РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

ЧАСОПИС ЗА ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ РАДНОГ И СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА

Број 1/2014
Београд
Година XVIII

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО
Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права
Година XVIII

Издавач
Удружење за радно право и социјално осигурање Србије

За издавача
Проф. др Александар Петровић, председник Удружења

Главни и одговорни уредник
Проф. др Сенад Јашаревић

Заменик главног и одговорног уредника
Проф. др Горан Обрадовић

Чланови редакционог одбора из земље
Проф. др Бранко Лубарда, Правни факултет Универзитета у Београду, проф. др Боривоје Шундерић, Правни факултет Универзитета у Београду, проф. др Предраг Јовановић, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, проф. др Радоје Брковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, проф. др Сенад Јашаревић, Правни факулет Универзитета у Новом Саду, проф. др Мијал Стојановић, Правни факултет Универзитета у Приштини, др Боса Ненадић, судија Уставног суда Републике Србије, Предраг Трифуновић, судија Врховног касационог суда Републике Србије, проф. др Горан Обрадовић, Правни факултет Универзитета у Нишу

Чланови редакционог одбора из иностранства
Prof. Dr Zvone Vodovnik, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Republika Slovenija, проф. др Жељко Мирјанић, Правни факултет Универзитета у Бања Луци, Република Српска, проф. др Тодор Каламатиев, Правни факултет Универзитета у Скопљу, Република Македонија, doc. dr Etelka Korpič-Horvat, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Republika Slovenija, doc. dr Darja Senčur Peček, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Republika Slovenija

Штампа: Академска штампа, д.о.о, Земун

Техничка обрада: Ненад Милошевић

Тираж*: 100*

Претплата за 2015. годину износи 1000,00 за правна и физичка лица.
Претплата се врши на текући рачун Удружења за радно право и социјално осигурање Србије, број: 160-926505-96, Banca Intesa А.Д. Београд, уз назнаку „претплата за часопис Радно и социјално право“.

Излази два пута годишње

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације, без претходне писане сагласности издавача, представља повреду ауторског права и кривично је дело.

Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд, Светозара Марковића 79/1, тел. 011/36 15 077, факс 011/36 15 154, urs.radnopravo@gmail.com

САДРЖАЈ

Проф. др Предраг Јовановић,
НАСЛЕЂЕНО И САДАШЊЕ СТАЊЕ КОЛЕКТИВНИХ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ У СВЕТЛУ АКТУЕЛНИХ ПРОМЕНА У РАДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ 1

Проф. др Сенад Јашаревић,
УЛОГА СИНДИКАТА У ОСТАРИВАЊУ ЗДРАВИХ И ПРАВИЧНИХ УСЛОВА РАДА 29

Доц. др Љубинка Ковачевић,
ИЗАЗОВИ КОДИФИКАЦИЈЕ И НОВЕЛИРАЊА ЗАКОНОДАВСТВА О БОРАЧКО-ИНВАЛИДСКОЈ ЗАШТИТИ 47

Guillaume BLANC-JOUVAN,
КЛАУЗУЛЕ КОЈЕ ПОВРЕЂУЈУ СЛОБОДУ РАДА: ПРИМЕР КЛАУЗУЛЕ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ 73

Проф. др. Борче Давитковски,
Проф. др. Ана Павловска-Данева,
Доц. др Елена Давитковска,
РЕФОРМА СЛУЖБЕНИЧКОТ СИСТЕМА У МАКЕДОНИЈИ КРОЗ ПРИЗМУ НОВИХ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА 87

Проф. др Тодор Каламатиев,
ОПШТА НАЧЕЛА, ВИДОВИ ЗАПОШЉАВАЊА И КОЛЕКТИВНА ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ У ЈАВНОМ СЕКТОРУ 105

Проф. др Жељко Мирјанић,
УПОРЕДНА АНАЛИЗА ЗАКОНА О РАДУ 129

Проф. др Радоје Брковић,
СОЦИЈАЛНО ПРЕДУЗЕТНИШТВО - МОГУЋНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЕ 143

Проф. др. Иво Розић,
Петар Јасак,
Ненад Божиковић,
ЕКОНОМСКИ ПОТЕНЦИЈАЛ УПУЋЕНИХ РАДНИКА У ЕУРОПСКОЈ УНИЈИ 153

Проф. др Зоран Радуловић,
ПРИВРЕМЕНИ И ПОВРЕМЕНИ ПОСЛОВИ СА ОСВРТОМ НА ИЗМЕНЕ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (2014).....163

Доц. др Слободанка Ковачевић Перић,
УДАЉЕЊЕ СА РАДА - ПОЈАМ, СВРХА И КАРАКТЕРИСТИКЕ 173

Доц. др Бојан Урдаревић,
ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ЗАПОСЛЕНИХ У СВЕТЛУ НОВИХ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА 195

Др Велизар Голубовић,
ПРЕВРЕМЕНА ПЕНЗИЈА У ПРАВУ СРБИЈЕ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ.....211

Доц. др Снежана Лакићевић,
РАДНА СНАГА НА ЛИЗИНГ - ПРОТИВУРЕЧЕНОСТИ ИЗМЕЂУ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА И СТВАРНОГ СТАЊА 227

Љубодраг Пљакић,
УСКЛАЂИВАЊЕ ПЕНЗИЈА ВОЈНИХ ОСИГУРАНИКА (УПРАВНА И СУДСКА ПРАКСА).....237

Радован Безбрадица,
ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ - НОВО ПРАВНО СРЕДСТВО У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 247

Олга Кићановић,
ПРЕДНОСТИ ВАНСУДСКОГ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА: ЗАКОНСКЕ И ПОТЕНЦИЈАЛНЕ МОГУЋНОСТИ.....269

Доц. др Рајко Кличковић,
ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА И ПРАВО НА ПЕНЗИЈУ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ.....287

Љиљана Радифковић,
Мила Петровић,
РИЗИК СТАРОСТИ И СТАРОСНА ПЕНЗИЈА КРОЗ ИЗМЕНЕ ЗАКОНА О ПЕНЗИЈСКОМ И ИНВАЛИДСКОМ ОСИГУРАЊУ 307

Весна Николић,
ПОЛИЦИЈСКИ СЛУЖБЕНИЦИ ИЗ РАДНОПРАВНОГ УГЛА 325

Милица Ковач-Орландић,
РАДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЗАПОСЛЕНИХ
СА ПОРОДИЧНИМ ОДГОВОРНОСТИМА 343

Мр Весна Билбија,
УЛОГА ПОСЛОДАВЦА У ПРЕВЕНЦИЈИ, СПРЕЧАВАЊУ И
САНКЦИОНИСАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ 367

УПУТСТВО АУТОРИМА ЗА ПРИПРЕМУ РАДОВА 385

Изворни научни чланак*

***Проф. др Предраг Јовановић**, редовни професор*
Правни факултет Универзитета у Новом Саду

UDK: 349.22:331.106

НАСЛЕЂЕНО И САДАШЊЕ СТАЊЕ КОЛЕКТИВНИХ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ У СВЕТЛУ АКТУЕЛНИХ ПРОМЕНА У РАДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ[1]

***Апстракт:** Колективна права запослених представљају њихов главни инструмент комуницирања са послодавцем у духу индустријске демократије и оптималне заштите њихових интереса. Од тога како функционишу право на синдикално удруживање и деловање, право на колективно преговарање, право на учешће запослених у одлучивању и друга права, зависи и стање у области индивидуалних права запослених. Актуелне промене у радном законодавству из 2014. године, нису у довољној мери допуниле систем колективних права код нас, тј. не у мери коју пракса захтева, а међународно радно право допушта.*

***Кључне речи:** Запослени, послодавци,синдикат, колективни уговори, раднички представници,партиципација у управљању, индустријска демократија.*

---

1 Овај рад резултат је истраживања аутора на пројекту који спроводи Правни факултет у Новом Саду, а финансира Министарство за науку и технолошки развој: Биомедицина, заштита животне средине и право (бр.179079).

p.jovanovic@pf.uns.ac.rs

** Рад примљен: 10.09.2014.*
Рад прихваћен: 26.09.2014.

1. Увод у тему

Суштина циљног функционисања колективних права запослених (право на синдикално организовање и деловање; право на колективно преговарање; право на учешће у управљању код послодаваца и друга) је у демократској комуникацији између социјалних партнера (колективитета запослених и послодаваца и државе), у обезбеђивању социјалне стабилности, мира и правде.Од тога како у поменутом смислу функционишу колективна права, зависи и стање у коме ће се наћи индивидуална права запослених, тј. услови рада под којима ће сваки запослени радити и остваривати, по том основу, своја лична права.

На тржишту рада и капитала срећу се три главна социјална партнера: држава; послодавачке организације; и синдикати запослених. Међу њима постоји хијерархијски однос, неки су јачи а неки слабији по овлашћењима и позицијама (на темељу тих овлашћења) које имају. Најјача је држава, јер има власт и когентно право у својим рукама. То је и чини државом (два најважнија елемента државе су – власт и право). Затим по снази долазе послодавци (тј. њихове струковне организације). Извориште њихове снаге налази се у власништву (праву својине) над капиталом, односно над средствима за рад. Наиме, право својине над средствима за рад је најстарије и најјаче право (са свим овлашћењима које подразумева – *ius usus, ius fructus, ius abusus).* Уосталом, и корени стварања апаратуре моћи, власти и права (дакле – државе) своје прастаро извориште имају у раслојавању људи на оне који имају капитал и оне који га немају, те у потреби оних који га имају да сачувају и обезбеде такве своје позиције. На крају, они који немају средства за рад и капитал, гоњени силом егзистенцијалних потреба, принуђени су да раде за рачун и под условима оних који та средства имају. На тржишту рада и капитала, традиционално је већ тако, више се нуди рад у односу на капитал. Капитал је дефицитарни фактор на тржишту. Радна снага је суфицитарни фактор (перманентни проблем незапослености). Не улазећи у то шта је вредније – радна снага или капитал (мада вредност одређује цену ових фактора), тек чињеница је да капитал има већу цену на тржишту јер је дефицитаран – његова понуда је мања од потражње. Отуда послодавци имају јачу позицију на тржишту рада и капитала, у односу на раднике. Тако је и након запослења, кроз читав радни однос, постоји хијерархија, тј. запослени је подређен нормативној, управљачкој и дисциплинској власти послодавца (послодавац прописује услове рада; послодавац управља процесом рада доносећи одлуке у вези са тиме; дисциплински гони и кажњава радника).

Напред речено упућује на закључак да исту судбину на тржишту рада и капитала имају и синдикати радника (као представници слабијих), у односу на удружења послодаваца (као представници јачих). Дакле, да ли је могућа (индустријска) демократија, мир и правда међу неједнакима? Могућа је и то је изазов за наше радно законодавство, а постојећа пракса у земљама са развијеном индустријском демократијом. Наравно, индустријска демократија подразумева и одговарајуће механизме и процедуре, јер се управо на тај начин (кроз процедуре и механизме) она и манифестује. Механизми и процедуре имају и своју материјално-правну страну, односно морају бити појмовно и циљно дефинисани. Другим речима, правну платформу за индустријску демократију (и у материјално-правном и у процесно-правном смислу) изграђујемо управо у оквиру и преко колективних права запослених и послодаваца. Ова платформа је посебно важна за запослене, јер само на бази ње запослени могу «парирати» послодавцима на тржишту и у систему радних односа. Парирати послодавцима, у ствари, значи бити партнер послодавцима у вршењу њихових наведених власти: преговарати са њима о уређивању услова рада; партиципирати у доношењу одлука; лимитирати њихову дисциплинску власт. Такву шансу запосленима дају само колективна права, а колективна права запосленима даје држава.

Колективна права запослених су утемељена и дефинисана законима. Не оставља се пуно простора за преговарање о тим правима. Ово је и логично, јер тешко је од послодаваца очекивати да преговарају са добром вољом о инструментима који лимитирају њихову власт. Значи, потребно је капиталу и раду, као најважнијим друштвено-економским категоријама, додати и трећу категорију – а то је државна власт (пре свега – законодавна). На тај начин се затвара круг тзв. централних категорија у сваком друштву (капитал, рад и власт). Друштва се мењају, али ове категорије остају и опстају. Остају и опстају, јер и друштво као целина, свој опстанак и перспективу везује за рад и капитал, односно за продуктивну употребу рада и капитала. Отуда постоји интерес сваког друштва, тј. државе да што већи број грађана своје економске интересе задовољава кроз рад и капитал, односно кроз продуктивно спајање рада и капитала (кроз радне односе или самостално вршење рада). Само тако врши се оплодња капитала и ствара добит, а од тога живи и држава. Са друге стране, интерес државе је да обезбеди стабилност економског и политичког система, мир и друге оптималне услове за продуктивну употребу рада и капитала, поготову ако је реч о тзв.социјалној држави. Јер, социјални мир и стабилност су неопходно окружење за ***продуктивни друштвени рад,*** а тиме и опстанк друштва и државе. Зато је држава заинтересована да обезбеди такве предуслове, а инструменте за то има

– власт и право. Нарочито социјална држава, каква је по Уставу и наша[1], поготову кроз своје право, треба да удовољи још једном битном захтеву – да право мора бити праведно (правда као водиља права – једнаке третирати једнако, а неједнаке неједнако). Овај захтев је посебно важан у сфери тржишта рада и капитала и у систему радних односа, јер у тој сфери и систему се заиста ради, како смо горе показали, о односима међу неједнакима (радницима и послодавцима). Зато је радно право већ традиционално пред истим тешким задатком, а то је – како да коригује наведене неједнакости, тј. како да ублажи фактичку неједнакост између радника и послодаваца. То се једино може постићи ограничавањем власти послодаваца, као јачих, и то управо кроз колективна права запослених. Ипак, и (социјална) држава не треба претеривати у лимитима власти послодаваца, собзиром на порекло и легитимност те власти (титулари су права својине над капиталом), а ово ради тога да се не би пиослодавчева (интересна) мотивација за радноправну употребу капитала довела у питање, а тиме и социјална сигурност запослених. Другим речима, лимити морају бити легални и легитимни. Легални – значи унапред предвиђени законима и тако свима доступни к знању у моменту одлучивања о радно-правној употреби капитала и рада; легитимни – значи оправдани и допуштени. Оправданост и допуштеност се везују за потребе и природу процеса рада, интересне позиције оних који у том процесу учествују, али и сразмерност према циљу који се жели постићи одређеним ограничењима (колоквијално – да не буде више штете но користи од ограничења).

2. Наслеђено стање у сфери колективних права

Много времена смо потрошили на обезбеђивању услова за политичку демократију. Истина, један од крупних циљева транзиције јесте јачање политичке демократије, на темељу одговарајућег нормативног уобличавања, ефикасног функционисања и заштите грађанских и политичких слобода и права. Али, паралелно са тим и са једнаком снагом требало је радити и на изградњи одговарајућег нормативног оквира за утемељење и функционисање индустријске демократије. Као што смо рекли, главне координате тог нормативног оквира чине колективна права запослених. Ми ћемо се овом приликом задржати на оним колективним правима која по својој функционалној димензији и редовном току ствари резултирају индустријском демократијом, или барем отварају просторе за ту демократију. Права у вези решавања

1 Према Уставу Србије, «Сл.гл.РС», бр.98/2006, чл.1, Србија је држава заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије.....

индустријских спорова користе се у ексцесним приликама, тј. онда када се, заправо, функционална димензија синдикалних права, социјалног дијалога и колективног преговарања, те партиципације запослених не одвија на дефинисани, и сходно томе потребни начин.

У сваком случају, политичка и индустријска демократија су комплементарна поља исказивања укупне демократичности једног друштва.[2] Укупна демократичност, дакле, не може се исказивати само као облик грађанског представништва заснованог на партијском плурализму и на њему заснованој уставној структури државе, већ је потребно са њом повезати и демократију у индустријским односима заснованој на радничком представништву у оквиру и преко свих институционалних форми за одлучивање о условима рада.

Транзиција у Србији је ишла доста специфичним путевима. Упрошћено речено, редовни путеви транзиције, у политичком смислу, подразумевају постепену и мирну изградњу демократских институција за изражавање политичких интереса у оквиру вишепартијског система. У економском смислу, транзиција значи «превођење» државне и друштвене својине у приватну, са читавом лепезом процеса у вези организационог преструктуирања привреде и других делатности, либерализације тржишта итд. Међутим, наша транзиција је ишла не само «редовним» путевима који воде преко мирне економске, политичке и социјалне трансформације (брже или спорије), ми смо ишли и «ванредним « путевима и странпутицама (ратови,санкције, бомбардовања...). У сваком случају, у прошлим годинама транзиције, није се пуно одмакло на путу ка индустријској демократији. Својеврсну кочницу на том путу представљали су и проблеми у функционисању колективних права запослених.

У теорији и пракси индустријске демократије, израз «индустријска» углавном се користи као фигуративна ознака за укупну привреду, а код појединих аутора означава и односе у ванпривредним делатностима. У сваком случају, односи између поседника капитала и запослених у ванпривредним делатностима не могу се изузети из једног постојећег система индустријске демократије. Између осталог, ово и због тога јер се поменута колективна права, као нормативни оквир за индустријску

2 Укупна демократичност, између осталог, јесте одлучујући критеријум за учлањење појединих земаља у ЕУ. Циљ је да се обезбеди сличност у « социјално-политичкој супстанци» имеђу ЕУ и земље која претендује на учлањење. Социјално-политичка суспстанца ЕУ ја базирана на принципу недељивости људских права (подвучен нарочито у Декларацији о људским правима, коју је усвојио Европски савет 29. јуна 1991. године), тј. на једнаком наглашавању грађанских и политичких права, са једне стране, и економских, социјалних и културних права, са друге стране. На овој другој страни налазе се и горе наведена колективна права запослених.

демократију, односе на све запослене – и у привреди и у ванпривреди. Шта више, код нас, у ванпривреди и у државним органима колективно преговарање је развијеније, ако ћемо по томе судити о индустријској демократији, него у осталим делатностима.

Обично се као централно питање индустријске демократије узима партиципација запослених у управљању. Међутим, подвлачимо поново, та демократија је условљена узрочно-последичним следом свих колективних права. На пример, не може бити и неће функционисати ни учешће запослених у управљању без демократске организације и структуре главних социјалних партнера, њихових међусобних демократских односа, преговарања и дијалога. Питање је да ли социјални партнери (држава, струковне организације запослених и послодаваца) могу бити главни актери индустријске демократије, ако сами по себи нису демократске организације, ако њихов дијалог и међусобни односи нису демократски, ако изостаје колективно преговарање, мирно решавање међусобних спорова итд.

2.1. Наслеђено стање у сфери синдикалног организовања и деловања

Кроз низ година уназад , нарочито са порастом апатије и међу запосленима и међу незапосленима, а које најдиректније погађају проблеми транзиционих токова (губитак запослења и тешко налажење новог посла), све чешће се покрећу питања у вези позиције и улоге коју имају синдикати као радничке организације које су најпозваније да штите интересе свога чланства.

Право на синдикално организовање и деловање је основно колективно право запослених. Од тога како функционише остваривање овог права, зависи и остваривање других колективних права и укупног система индустријских односа (социјални дијалог, колективно преговарање, решавање индустријских конфликата итд.). У нормативној сфери, синдикалне слободе и права су дефинисане, углавном, у духу међународних стандарда. Касније ћемо указати на просторе њихове даље доградње и побољшања. Али, у пракси транзиције великог броја земаља, као и наше, дошло је до маргинализације синдикалног деловања. Много разлога је допринело томе. Неки разлози су везани за објективно окружење (настало услед транзиционих промена), а неки за саме синдикате, њихове међусобне односе, организацију, програмска опредељења итд. Сама транзиција, у испољавању своје економске и политичке стране, довела је до последица које битно отежавају рад синдиката. Прво, приватизациони процеси су значајно редуцирали чланство у синдикатима (пракса показује да јачање приватног сектора и раст синдикалног чланства

стоје у обрнутој пропорцији). Затим, интензивирање производње, јачање продуктивности по основу подизања техничко-технолошког нивоа рада, резултирало је отпуштањем радника и растом броја незапослених. Даље, јачање политичког и сидикалног плурализма, што јесте транзициона неминовност у сфери јачања политичке и индустријске демократије, «ненавикнуте» синдикате том плурализму доводи у нова искушења и проблеме. Наиме, као што је вишепартијски систем, у политичком животу, највиши домет и мерило политичке демократије, тако је и синдикални плурализам иманентан индустријској демократији. Ако су политичка и индустријска демократија неодвојиве стране укупне демократичности друштва, онда и актери ових двеју демократија морају да деле исту судбину политичких и социјалних трансформација друштва (плурализам носилаца политичких, економских и социјалних интереса). Транзиција управо то и захтева. Напослетку, индустријака демократија, по својим аксиолошким вредностима, подразумева синдикални плурализам. Тезе о синдикалном унитаризму или монизму, које се још увек заговарају, супротне су демократским захтевима у погледу конкуренције синдикалних програма, синдикалног деловања и синдикалне репрезентативности.[3] У нашим условима транзиције, синдикални плурализам какав смо имали, показао је доста негативних страна. То, на први поглед, чини оправданим тезе о синдикалном монизму.

Основна негативна страна нашег синдикалног плурализма јесте умањење укупне синдикалне моћи и према споља – према послодавцима и држави (маргинализовање социјалног дијалога и колективног преговарања), и према унутра – према сопственом чланству (опадање чланства). Ово због тога јер су различити синдикати различито видели транзициону стварност и улогу синдиката у њој. Неки су више а неки мање се везивали за политичке и послодавачке структуре те стварности, а озбиљне сарадње међу њима самима није било. Једним делом то је и последица историјског наслеђа и дотадашњег синдикалног унитаризма и схватања да синдикат мало тога може да уради сам, без помоћи политичких структура.[4] Синдикати се не сналазе најбоље у транзиционој стварности (уз одсуство правилног разумевања те стварности) и у потреби да успешно амортизују социјално незадовољство које неминовно

3 Пракса унитарног синдикализма, који је доминирао у социјалистичким земљама, показалаје и своје добре и своје лоше стране, али претежу лоше. (Solomon M. Schwarz, Labor in the Soviet Union, Praeger-New York, 1960, str.303.).

4 У предтранзиционом периоду, код нас, синдикати су били и нормативно и практично везани за политичке структуре (партију и државу). Прописима синдикат је био и дефинисан као дрштвено-политичка организација, а практично и функционално најтешње повезан са Савезом комуниста Србије.

прати власничке и социјално-политичке промене.[5] Кључно питање разумевања стварности, за синдикат као интересну организацију, јесте разумевање интересне позиције у којој се налазе сами синдикати и њихово чланство. Наиме, транзицију карактерише обиље економских, социјалних и политичких интереса (интереси привредних субјеката, државе, политичких странака, синдиката). Интересна спрега, у условима транзиције, између представника власти и представника капитала је доста логична, јер ради се о трансформацији друштвене (радничке) својине у приватну. Изграђују се, уместо друштвено-својинских, правно-својински, капиталистички односи. Држава је та која дефинише, организује и спроводи процесе трансформације и изградње наведених односа. У сусрет таквим процесима и односима, по интересној логици, наравно да ће брже ићи и кооперативнији бити власници капитала (послодавци) него радници. Тог «природног савезништва» власти и капитала синдикати морају бити свесни. Дакле, у условима синдикалног плурализма, «природни савезници» могу бити само синдикати међусобно, а према власти и послодавцима могу бити само партнери. Притом, партнерско поштовање синдиката, од стране државе и послодаваца, је директно пропорционално степену «савезништва» и јединства међу синдикатима. Према томе, уколико ранија искуства довољно не опомињу, онда актуелни социјални проблеми (велика незапосленост, нередовна исплата и пад реалних зарада), просто налажу отворену, или макар прећутну, сарадњу свих синдиката, паралелно и на свим нивоима (од фабричког до националног), уз истовремену изградњу партнерског и јединственог наступа према послодавцима и држави.

Наведимо као баласт у историјском наслеђу и проблем «бирократизације» синдиката и његове «нелојалне кооперације» са другим социјалним партнерима (послодавцима и државом). И то најчешће резултира губљењем чланства и атрибута демократичности, а коју демократичност иначе синдикати декларишу као важну полугу свог битисања.

Сем издвојених питања у историјском наслеђу међусиндикалног деловања и односа према другим социјалним партнерима, а који свакако и данас утичу на укупну синдикалну моћ, постојали су и проблеми са истим лошим ефектима, код појединих синдиката, везани за њихову организацију (унутрашња организациона цепања). То можда принципијелно и није тако важно, јер се може узети као унутрашња ствар одређеног синдиката која, што у крајњој линији путем борбе за

5 У земљама са развијеним индустријским односима и демократијом синдикати су своју позицију аутономног и респектованог актера тих односа постепено и дуго изграђивали, искључиво на партнерској и интересно-економској основи.

репрезентативност на синдикалној сцени, обезбеђује или гаси активну легитимацију тим синдикатима да представљају интересе запослених. Ипак и та питања имају свог одраза на укупну синдикалну моћ, поготову када се ради о масовним и јаким синдикалним организацијама. Сматрамо да не треба ићи путем синдикалног уситњавања, јер, до истих процеса је долазило и у другим земљама у транзицији, а који се сада у тим земљама оцењују као штетни за синдикални покрет.

2.2. Наслеђено стање у сфери колективног преговарања социјалног дијалога

Као и код синдикалног организовања и деловања, у условима транзиције и кризним условима, и у области колективног преговарања одређена питања добијају на значају, понекад са позитивним а понекад са негативним предзнаком. Ово је чињеница која се не препознаје само данас и у нашим постојећим условима. Историја указује да и много развијенији системи колективног преговарања од нашег, у кризним условима морали су мењати своју физиономију.На пример, амерички модел преговарања,[6] у условима просперитета и раста надница, доминантну улогу обезбеђује представницима капитала – послодавцима и преговарању на том (компанијском) нивоу. То је типично за време просперитета. У време кризе долази до интензивирања процеса рада, уз истовремено ограничавање раста надница. Последица је нарастање социјалних проблема и угрожавање социјалног мира. У таквим условима искусни синдикати, као респектовани фактори индустријских односа, најпре, мењају физиономију колективног преговарања. Они наступају снажно и јединствено, нарочито на гранским нивоима (ванкомпанијско преговарање). То редуцира простор за колективно преговарање на нивоу компаније, где је, по правилу, преговарачка моћ синдиката знатно мања. Затим, обогаћује се предмет колективног преговарања новим питањима, која су до тада сматрана неприкосновеном интересном сфером послодавца (информисање и консултовање запослених о пословним плановима, партиципација у одлучивању као и у профиту итд.). Коначни резултат овога је побољшање положаја запослених. То је пример како кризни услови рађају мотиве и интересе за јачање индустријске демократије.

Нама за утеху, има и примера када кризни услови воде у супротном правцу. Ти примери се везују за европске (нарочити скандинавске) услове и моделе колективног преговарања.[7] Ове моделе, у условима просперитета, карактерише централизовано преговарање, које ублажава

6 О томе: Allan Morrison, editor, Fundamentals of American Law, New York, 1996, p.552.

7 Види: Peter Wahlgren, editor, Stability and Change in Nordic Labour Law,, Stocholm, 2002, p.116.

конкуренцију на компанијском нивоу и значајно смањује варијације у положају запослених на том нивоу. То је дух «социјалног капитализма». Међутим, кризни услови доводе до супротних ефеката, тј. јачају процеси децентрализације колективног преговарања. Преговарање се «спушта» са националног и гранског на локални и компанијски ниво. Ово, даље, резултира разликама у примањима и укупном положају запослених, заоштрава се конкуренција међу самим радницима и њиховим послодавцима, редуцирају модалитети партиципације запослених у управљању. Све у свему, слаби позиција и преговарачка моћ запослених, чешће се прибегава штрајковима итд. Дакле, синдикати и колективно преговарање, на тај начин, слабе своју позицију фактора у регулисању индустријских односа. Одличан индикатор тога јесте опадање синдикалног чланства и у европским земљама у време кризе.

Што се тиче Србије у транзицији, а имајући у виду наведене и могуће тенденције у области колективног преговарања у кризним условима, логично је очекивати да смо ближи европским тенденцијама. И заиста, и код нас изостају најважнији нивои «централизованог» колективног преговарања. Још увек немамо општи колективни уговор, а на гранском нивоу је мало закључених. Али, за разлику од наведеног европског искуства, то не доводи до јачања «компанијског» колективног преговарања, или, другим речима, преговарање на нивоу послодавца не резултира оним бројем и квалитетом колективних уговора који би изашли у сусрет наведеним изазовима кризе, али и расположивим упућујућим нормама важећег међународног и националног радног законодавства, те задовољити потребе праксе за аутономним регулисањем услова рада. Колективно преговарање на нивоу послодавца често изостаје из три разлога. Прво, непостојање респектованог синдиката. Друго, многи послодавци, објективно, нису у стању да испоштују права запослених која су утврђена законом, а камоли да их даље «обогаћују» по принципу «favor laborem» у својим колективним уговорима. Хијерархија колективних уговора утемељена је, управо, на том принципу. Највећи обим и квалитет права треба очекивати у колективним уговорима на нивоу послодавца. Зато их послодавци «избегавају». Треће, сама законска решења омогућују послодавцу да «заобиђе» колективни уговор, односно да га замени својим једностраним општим актом (правилником о раду).

Што се тиче социјалног дијалога – он је у кризи, а основни проблеми у вези са тим тичу се дебаланса моћи међу социјалним партнерима и поимања саме улоге и значаја тог дијалога. Најпре,све оно што је напред речено у вези синдикалног организовања и деловања, о проблемима у вези колективног преговарања, одражава се директно и на социјални дијалог, јер је извориште тих проблема исто – поменути

дебаланс моћи. Затим, постоји и проблем приступа социјалном дијалогу. Треба рећи да социјални дијалог даје највеће ефекте управо захваљујући својој ширини, разуђености и демократичности. Он треба да прожима све нивое: од предузећа до националног нивоа. Сем тога, иако се назива «дијалогом», ова форма демократског деловања укључује све заинтересоване актере у друштву – почев од предузећа и локалних заједница до највишег државног нивоа. Према томе, социјални дијалог има широк демократски садржај, шири од трипартизма са којим се често поистовећује. Трипартизам је, у ствари, један од метода функционисања социјалног дијалога, а који увек подразумева учешће државе, нарочито у транзиционим условима. Али социјалног дијалога може бити и без учешћа државе, У том смислу, социјални дијалог је и колективно преговарање између синдиката и представника послодаваца (бипартитни социјални дијалог). Друга је ствар што је у нашој пракси рудименталног социјалног дијалога држава готово незаобилазна, што иницијативе за социјални дијалог често долазе «одозго» - трипартитни социјални дијалог, итд. Тзв. трипартитни социјални дијалог је наша пракса, транзициона нужност и плод дебаланса моћи оних који учествују у том дијалогу. У транзиционим условима, држава је често «прозвана», а понекад просто и сама не може да одоли искушењу да «подиже» своје социјалне партнере и даје печат физиономији и демократској структури социјалног дијалога. Сетимо се, у почетку наше транзиције, држава је била обавезни учесник колективног преговарања (трипартитно колективно преговарање).То је, рецимо, објективна датост. Али, нашем социјалном дијалогу недостају и неке «субјективне компоненте». Ту мислимо на изостајање добре воље, поверења и разумевања. Без овога нема успешног социјалног дијалога (био он трипартитни или бипартитни). И на овом «субјективном плану» у условима «објективног дебаланса моћи» најодговорнији за изградњу поверења и разумевања су опет они који су најјачи – држава и послодавци. Њихове испружене руке сарадње према синдикатима запослених нису знак слабости, него добре воље, демократичности и осећаја пуне одговорности за судбину промена које су у току у сфери индустријских односа и демократије.

Наслеђено стање у сфери партиципације запослених у одлучивању

У принципу, партиципација запослених у управљању је неодвојиво и узрочно-последично повезана са горе наведеним колективним правима запослених и дели њихову судбину. Могло би се рећи, у случају аутономног регулисања овог питања, да је колективно преговарање метод а партиципација циљ. У сваком случају, и без обзира

на метод регулисања партиципације (когентно или аутономно, односно и на један и на други начини) не треба нити поистовећивати нити супротстављати партиципацију социјалном дијалогу и преговарању, односно партиципација не може да значи замену нити превазилажење социјалног дијалога и колективног преговарања, и обрнуто. Дакле, иако су то различити појмови, не постоји међу њима циљна супротност, већ комплементарност.. Шта више, институционализоване форме партиципације запослених (савет запослених) могу да послуже и као платформа или «продужена рука» за наставак социјалног дијалога са послодавцима.

Од свих колективних права запослених, партиципација у управљању је најмање обухваћена како когентним тако и аутономним правом. Зато се овде исказују највеће потребе за доградњом и когентног и аутономног права, уз истовремено уважавање одговарајућих стандарда међународног и европског права. Изгледа да те потребе измичу пажњи свих социјалних партнера. То не чуди када су у питању послодавци. Јер, зашто би журили да своју позицију «привилегованог апсолутног ауторитета» по основу власништва, на овај начин ограничавају. Али чуди недовољна заинтересованост синдиката, па и државе. Држава иначе треба да се стара о хармонизацији нашег права са међународним и европским правом (у том смислу, а по овом питању готово да ништа нисмо урадили), а синдикатима би ово била још једна јака полуга да оснаже своју синдикалну моћ и «имиц» заштитника радничких права.

Пошто је партиципација колективно право запослених, то је овом питању, као и осталим колективним правима, већ смо рекли, место пре свега у законским актима, а затим у законским актима који припадају радном праву. Било је у нашој историји и ту лутања. Прво, ранији прописи – Закон о раду из 2001. године[8] предвиђао је могућност образовања савета запослених, али у складу са колективним уговором. Дакле, то је питање било препуштено колективном преговарању, а чије исходиште зависи и од воље послодавца. Практично оживотворење ове одредбе у пракси је било занемарљиво. Друго, ово питање је у прошлости било регулисано Законом о предузећима[9], који, иначе, по својој природи треба да регулише позицију капитала,тј. послодавца и његових органа, а не позицију радника и њихових органа.. Важећи Закон о привредним друштвима[10] са правом се не осврће на ово питање. На жалост, скоро да можемо рећи да се и важећи Закон о раду не осврће. Важећи Закон о раду[11] «стидљиво» говори само у једном (и то упућујућом одредбом) члану (чл.205.) о савету запослених као форми непосредне радничке

8 «Сл.гл.РС», бр.70/2001, чл.129.
9 «Сл.л.СРЈ», бр.29/96, чл.82.-85.
10 «Сл.гл.РС», бр.36/2011; 99/2011; 83/2014
11 Закон о раду, «Сл.гл.РС», бр.24/2005; 61/2005;54/2009; 32/2013; 75/2014.

партиципације у одлучивању. Ако, пак, партиципацију схватимо посредно и у најширем смислу, онда је њена садржина у Закону о раду уграђена у више одредаба које говоре о информисању и консултовању запослених, тј. њиховог синдиката.

3. Стање и отворена питања код колективних права у светлу актуелних промена у радном законодавству

Стање колективних права запослених, у светлу актуелних промена у радном законодавству,[12] није значајно измењено у односу на раније стање. Ово зато, јер промене нису квалитативне природе. Другим речима, потреба за квалитативним променама у радном законодавству и даље постоји. То потврђује и чињеница да се управо ради на доношењу кодекса закона о раду. Унутар тог кодекса своје место би, свакако, морала да нађу и сва колективна права запослених. Прецизније речено, сматрамо да би свако колективно право могло бити покривено и одговарајућим прописом, јер су та права, као што смо показали раније, од изузетног правно-социјалног значаја за систем радних односа у целини (регулисање, остваривање и заштита и самих индивидуалних права запослених, у великој мери зависи од функционисања колективних права). Дакле, требало би имати посебне законе који ће регулисати синдикалне слободе и права и запослених и послодаваца (закон о синдикалном удруживању и деловању запослених и послодаваца); закон о колективном преговарању (који би третирао и материју спорова и њиховог решавања у вези са тим); закон о учешћу (партиципацији) запослених у одлучивању; донети нови закон о штрајку запослених, који би третирао и материју локаута – као средства притиска у рукама послодаваца. Постојеће фрагментално третирање колективних права путем посебних прописа, или унутар системских прописа, није дало задовољавајуће резултате, што се види из праксе коју смо напред приказали. На пример, имамо Закон о штрајку, и то дуго времена, Закон о мирном решавању радних спорова, али то су прописи који решавају последице неадекватног функционисања и ексцесне ситуације у функционисању колективних права запослених. Међутим, ради се о потреби превентивног деловања, односно да не долази до ексцесних ситуација. Када би потпуније регулисали и сврсисходније остваривали остала колективна права – право на синдикално деловање; право на колективно преговарање; право на учешће у одлучивању, мање би долазило до ексцесних ситуација, па би било и мање потребе за штрајковима, мање спорова које треба решавати на овај или онај начин итд.

12 U svetlu izmena i dopuna Zakona o radu, “Sl.gl.RS”, br.75/2014.

3.1. Право на синдикално организовање и деловање

Промене које се односе на обавезу послодавца да обезбеди техничко-просторне могућности, оним синдикатима који *окупљају* запослене код послодавца (чл.210.) могу допринети сврсисходнијем коришћењу синдикалних слобода и права. Ово због тога, јер у пракси има и злоупотреба тих слобода и права, односно запажа се тенденција да се синдикати код послодаваца оснивају примарно из разлога да синдикални представници тих синдиката уживају заштиту предвиђену законом, а не да врше синдикалну мисију. Ипак, израз *окупљају* није довољно прецизан. Тај израз може да има своју статичну и своју функционалну страну. Статичну страну треба везивати за испуњење *услова* да би се синдикат основао и регистровао, а као таква ова страна треба бити квантификована (синдикат има или окупља 10, 20, 30 запослених, или окупља 5%, 10% од укупног броја запослених итд.). Мада таква квантификација управо недостаје у нашем радном законодавству. Функционална страна је везана за вршење синдикалних активности (окупља свремена на време своје чланство у потреби обављања појединих активности). Вероватно је законодавац мислио на функционалну страну наведеног израза, имајући у виду циљ према коме је наведена одредба усмерена. Али, можда је требало додати да се овде мисли на синдикате који не само *окупљају*, већ и *делују -обављају синдикалне функције* код послодавца, што би требало да буде *услов* за обавезу послодавца да им обезбеди услове за то деловање, односно рад.

(2) У вези са правом на плаћено одсуство, Закон о раду разликује пет врста синдикалних представника. *Прво*, то је *представник синдиката* који обавља синдикалну функцију (чл.211.ст.1.). *Друго,* то је *лице овлашћеноза заступање и представљање* репрезентативног синдиката (чл.211.ст.2.). *Треће*, то је *председник подружнице и члан органа синдиката* (чл.211.ст.3.). [13] *Четврто,* то је *синдикални представник овлашћен за колективно преговарање* (чл.212.). *Пето*, то је *синдикални представник који је одређен да заступа запосленог у радном спору* (чл.213.). Заправо, све су то *овлашћени представници синдиката,* односно представници који заступају или представљају синдикалну организацију на интерном плану – на нивоу послодавца (или у подружници, на нивоу неког организационог дела послодавца), у вршењу синдикалних активности, или на екстерном плану – ван послодавца, те који своја овлашћења црпе

13 У смислу чл.211.ст.3. Закона о раду,председник подружнице и члан органа синдиката (и репрезентативног и нерепрезентативног) имају право на 50% плаћених часова у односу на часове које Закон даје лицима овлашћеним за заступање и представљање репрезентативног синдиката.

из статута синдиката као општег акта, или на основу појединачних аката (одлука, решења) надлежних органа.[14]

Међу свим наведеним овлашћеним синдикалним представницима, могли бисмо, даље, разликовати привилеговане и остале представнике. Привилеговани су они чије право на плаћеноодсуство конституише и квантифицира сам Закон (макар у минималном обиму, а може се повећати колективним уговором или посебним споразумом).. То су *лица овлашћена за заступање и представљање репрезентативног синдиката* и *председник подружнице и члан органа синдиката.* Остали представници имаће право на плаћено одсуство, ако је то предвиђено колективним уговором или посебним споразумом, што значи зависно од воље преговарача. Ту спадају и синдикални представници синдиката који нису репрезентативни.

Наиме, када су у питању синдикати код послодавца који нису репрезентативни, њиховим лицима овлашћеним за заступање и представљање Закон ништа не даје, осим ако се ради о председнику подружнице и члану органа синдиката, односно предвиђа само могућност да се плаћено одсуство за њих уреди колективним уговором или споразумом. Међутим, пошто колективни уговор код послодавца закључује реперезентативни синдикат и од његове воље ће зависити да ли ће иста права на плаћено одсуство имати и они синдикати који нису репрезентативни. Собтзиром на наслеђено стање и нашу праксу (супарништво у борби за репрезентативност), о чему смо напред говорили, тешко је ово очекивати. Раније су и ти синдикати, по закону, имали исти број плаћених сати као и они који су реперезентативни.

Синдикални представници нерепрезентативних синдиката не могу бити у прилици да закључују колективне уговоре, осим на основу споразума о удруживању синдиката ради испуњења услова реперезентативности у потреби преговарања, у смислу чл.249. Закона о раду, те у том смислу и они могу бити корисници плаћеног одсуства за време преговарања.

Синдикални представник одређен да заступа запосленог у радном спору (а то може ако је дипломирани правник и ако има положен правосудни испит), [15] могу бити делегирани од стране сваког синдиката, без обзира да ли је репрезентативан или не, те за време заступања имају право на плаћено одсуство.

14 Сидикални представници на основу појединачних аката могу бити ангажовани за колективно преговарање; за заступање запосленог у радном спору; за обављање послова у оквиру одређених пројеката у које је укључен синдикат; за утврђивање и спровођење програма едукације-учешће на семинарима, курсевима за оспособљавање итд.

15 Види чл.4. ст.2. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку, «Сл.гл.РС», бр.55/2014.

Што се тиче могућности да се путем посебног споразума уреди питање плаћеног одуства, требало је у Закону јасно одредити да ли је тај споразум супституит колективног уговора (закључује се онда када нема и док нема колективног уговора, а престаје да важи закључивањем колективног уговора), или је тај споразум аутохтони акт чије настајање и опстанак није везан за колективни уговор. На другим местима у Закону где се помиње посебни споразум, ових дилема нема. [16] Предпоставка је да тај споразум може закључити сваки синдикат основан код послодавца, био он репрезентативан или не, те да његов опстанак није везан за колективни уговор. Логика нормативног и системског метода дозвољава овакву предпоставку. Нормативно гледано, Закон у исту раван аутономног регулисања ставља наведена два акта, јер каже «*колективним уговором или споразумом између послодавца и синдиката код послодавца*» може се утврдити право на плаћено одсуство. Дакле у обзир долазе и један и други акт, а који ће се употребити зависи од позиције коју синдикат има. Колективни уговор може да закључи само репрезентативни синдикат, те ће у том акту регулисати и питање плаћеног одсуства за своје синдикалне представнике, а уколико се не закључи колективни уговор, тај исти синдикат може, питање плаћених одсуства, такође уредити посебним споразумом. Пошто колективни уговор не може да закључи нерепрезентативни синдикат - то њему преостаје споразум, јер зашто би вршење његових синдикалних функција зависило од воље репрезентативног синдиката. Системски гледано, свим синдикатима треба дати једнаке шансе у вршењу синдикалних активности и у борби за репрезентативност. У том смислу постоји и одредба (чл.210.ст.2.) која говори о техничко-просторним условима за обављање активности синдиката (и репрезентативних и нерепрезентативних), а које услове утврђују ти синдикати на њима расположиве начине (репрезентативни - колективним уговором или споразумом; нерепрезентативни – споразумом).

Свих пет врста синдикалних представника, уколико и када користе одусуство ради обављања синдикалних функција и задатака, имају право на накнаду зараде (зато је и реч о плаћеном одсуству) у истој висини – *не може бити већа* од његове просечне зараде у претходних 12 месеци, *у складу са општим актом и уговором о раду.* Ове синтагме– «*не може бити већа» и «у складу са општим актом и уговором о раду»* одударају

16 Нпр. У чл.250. јасно је речено да споразум о зарадама, накнадама зараде и другим примањима, код послодавца код којег није основан синдикат (дакле нема колективног уговора), потписују лице овлашћено за заступање послодавца и представник савета запослених или запослени који је добио овлашћење од најмање 50% од укупног броја запослених. Овај споразум престаје да важи даном ступања на снагу колективног уговора.

од правила *in favor laboratoris,* каракеристичног за радно законодавство. Заправо, аутономним општим актом послодавца и уговором о раду могу се, по правилу, предвидети само већа права и бољи услови рада за запослене од оних предвиђених законом, а не гори. Дакле, закон би требало да уређује минимална права запослених, а не као у овом случају – максимална. Ипак, и то је изузетно могуће, собзиром наодредбу из чл.8. став 2. Закона о раду.[17] Али, интересантно је овде запитати се - који би то синдикат потписао колективни уговор (као општи акт код послодавца) са одредбом која предвиђа мања права запосленима у односу на закон? Дакле, регулисање услова рада на овакав начин је резервисано за хетерономне опште акте послодавца (правилник о раду), што сужава просторе за колективно преговарање, а требало би да их проширујемо.

Треба скренути пажњу још и на чињеницу - да Закон више не предвиђа могућност да се колективним уговором или споразумом овлашћени представник синдиката у потпуности ослободи обављања послова за које је закључио уговор о раду. Али и не забрањује такву могућност. То је у духу међународних стандарда у вези са олакшицама које се могу пружити радничким представницима (Конвенција МОР-а бр.135 о радничким представницима и Препорука бр.143 о радничким представницима).[18] Основни стандард, у вези са овим, говори о томе да радничким представницима у предузећу треба пружити оне олакшице које су потребне да би они могли да извршавају своје задатке ефикасно и брзо, али и о томе да те олакшице не треба да умање ефикасно пословање предузећа (чл.2. Конвенције). Наравно, овим се не дира у право синдикалног представника да му као запосленом мирује радни однос због избора, односно именовања на функцију у синдикату, а чије вршење захтева да привремено престане да ради код послодавца (чл.79. ст.1.тачка 4. Закона о раду). Шта више, до мировања долази *ex lege*, а не по одлуци послодавца. Одлука коју послодавац доноси овим поводом има декларaторни карактер.

(3) Допуне у вези начина рада Одбора за утврђивање репрезентативности (чл.229.ст.5,6,7.), вероватно ће допринети ефикаснијем раду тог Одбора (у досадашњој пракси је било проблема – недостатак кворума, недоношење благовременог предлога па тиме изостанак одговарајуће одлуке министарства). Наиме, допунама су уведене три новине: одређивањље кворума; уређивање начина доношења одлука; и предвиђање могућности да министар може да одлучи о захтеву за

17 У тој одредби стоји: «Општим актом и уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, као и друга права која нису утврђена законом, осим ако законом није друкчије одређено».

18 «Сл.л.СФРЈ», бр.14/1982.

утврђивање реперезентативности и без предлога Одбора. Наиме, Прво, Одбор може да ради и усваја предлоге ако је на седници присутно две трећине од укупног броја чланова. Укупан бој чланова је 9 – по три представника Владе, синдиката и удружења послодаваца (принцип трипартизма). Друго, Одбор усваја предлог (простом) већином гласова од укупног броја чланова (потребно је 5 гласова). Треће, ако Одбор не достави предлог за утврђивање репрезентативности, најкасније у року од 30 дана од дана подношења захтева за утврђивање репрезентативности, министар може да одлучи и без предлога. Међутим, треба подвући да принципу трипартизма више одговара квалификована већина при усвајању предлога у односу на просту већину, какву предвиђа Закон.

3.2. Право на колективно преговарање

(1) Основна намера законодавца код измена и допуна Закона о раду, у вези права на колективно преговарање, јесте унапређење колективног преговарања, јер оно је, како смо рекли, данас у дубокој кризи. У оживотворењу ове намере, са једне стране, неким изменама и допунама томе се доприноси, некима не. Са друге стране, постоје могућности, предвиђене у међународном праву које би могле да послуже унапређењу колективног преговарања, а нису искоришћене, тј.предвиђене у нашем радном законодавству. Заправо, суштина идеје о унапређивању колективног преговарања јесте у томе да се појача присуство колективних уговора у нашем правном поретку.

У чл.117. прелазних и завршних одредби Закона о изменама и допунама Закона о раду, стоји да одредбе колективног уговора које су на снази на дан ступања на снагу овог Закона (29. јули 2014.), а које нису у супротности са овим Законом, остају и даље на снази – до истека важења колективног уговора, односно до закључивања колективног уговора у складу са овим Законом, а најдуже шест месеци од дана ступања на снагу овог Закона – дакле, до 29. јануара 2015. године. Значи, у предвиђеном року до 29. јанура 2015. године, социјални партнери би требало да закључе нове колективне уговоре у складу са актуелним Законом. У противном, сви колективни уговори који су на снази на дан ступања на снагу Закона, престаће да важе и биће искључени из правног поретка. То је непотребни ризик којем се излажемо, јер уместо да се појача присуство колективних уговора, њихово присуство се може смањити. Ризик постоји, собзиром да је колективно преговарање у нашој земљи у кризи. Изостаје колективно преговарање на свим нивоима (од националног до компанијског). Замислимо ситуацију, нарочито на нивоу послодавца, да је колективни уговор закључен незнатно пре ступања на снагу актуелног Закона (месец дана пре) и то на период од три године.

Његове одредбе које су у супротности са Законом (наравно) ништаве су (примењиваће се Закон док се те одредбе не усагласе са Законом, и ту је требало дати рок за усаглашавање), а оне које нису у супротности могу се примењивати, како каже актуелни Закон, најдуже још шест месеци, премда би могле да се примењују све до закључивања новог колективног уговора у складу са Законом, односно најдуже до истека времена за које је тај уговор закључен (три године). Дакле, овде стављамо ван правног поретка колективни уговор који није супротан закону, а који је, можда, са тешком муком тек закључен, и поново упућујемо на процедуру колективног преговарање његове потписнике. Тиме можда стимулишемо колективно преговарање као процедуру, али поента је у већем присуству закључених колективних уговора. Веће присуство колективних уговора у правном поретку, тим пре је значајније собзиром на законску одредбу из чл.33. ст.2 актуелног Закона о раду, која предвиђа могућност да уговор о раду не мора да садржи све прописане елементе, ако су ти елементи утврђени колективним уговором на који се позива уговор о раду (одредбе о радном времену, заради итд.).

Унапређењу колективног преговарања може допринети захтев да у то преговарање преговарачи улазе са *добром вером.* Закон помиње тај стандард само у случају *у* када учесници колективног преговарања не закључе колективни уговор у року од 60 дана од дана започињања преговарања (у ком случају послодавац може да донесе свој правилник о раду – супституција колективног уговора општим актом послодавца), те су дужни да и након тога наставе преговоре у *доброј вери* (чл.3. ст.3.). Овај «поправни испит» за преговараче, можда заиста треба појачати и дужношћу да се преговара у доброј вери, али то не значи да ове дужности нема у свакој процедури преговарања. Стандард *добре вере* смо и до сада познавали - као *добру вољу (*исти члан и став Закона о раду из 2005.).[19] Измена *воље* у *веру,* није толико од значаја за унапређење

19 Иначе, стандард «добра вера – Bona fides», не третира се на јединствен начин нити кроз историју права, нити у данашњем праву (и упоредном и нашем), већ се превасходно третира циљно - собзиром на садржину и дух закона у коме се помиње. Стандард bona fides своје темеље има у римском праву (каснија фаза – преторско право), са јачањем тржишта и робне размене (коректно и поштено понашање, какво налажу обичаји и право). Модерна легислатива и правна наука (XX и XXI век), стандард bona fides схвата, углавном, као савесност, поштење и уздржавање од злоупотребе права. У упоредном праву има различитих приступа. Према Закону о обелодањивању информација у јавном интересу из 1998, Уједињеног Краљевства (Public Interes Disclosure Act – PIDA), добра вера се схвата као искреност и поштење. У истој држави, у пракси Апелационог суд постепено се напушта значење «искрено и поштено», а прихвата стандард који говори о доминантном крајњем мотиву који је повезан са циљем Закона .Мада, и овакав приступ се оспорава, јер се заштита узбуњивача везује за њихов мотив, што узбуњивача дестимулише и плаши јер може изгубити заштиту

колективног преговарања и веће присуство колективних уговора, колико могућност супституције колективног уговора општим актом послодавца. Могућности за супституцију има више, не само у наведеном случају. Случајеви када је супституција могућа (чл.3.ст.2 актуелног Закона о раду) су: **1)** ако код послодавца није основан синдикат или ниједан синдикат не испуњава услове репрезентативности или није закључен споразум о удруживању у складу са Законом; **2)** ако ниједан учесник колективног уговора не покрене иницијативу за почетак преговора ради закључивања колективног уговора; **3)** већ наведени случај - ако учесници колективног уговора не постигну сагласност за закључење колективног уговора у року од 60 дана од дана започињања преговора; и **4)** ако синдикат у року од 15 дана од дана достављања позива за почетак преговора за закључивање колективног уговора, не прихвати иницијативу послодавца. У сваком случају, та супституција потискује колективне уговоре. Тога је био свестан и законодавац, те уводи нов услов за коришћење супституције, тј. послодавац који не прихвати иницијативу репрезентативног синдиката за приступање преговорима за закључивање колективног уговора (изостанак *добре вере)*, не може да донесе правилник о раду (чл.3. ст.5. актуелног Закона о раду). Међутим, у овом случају дефинитивно се искључује аутономна регулатива услова рада, односно своди са на закључивање индивидуалних уговора о раду. Другим речима, боље је имати и правилник о раду код послодавца, јер тог послодавца вероватно обавезује неки посебни колективни уговор, а и тај правилник се мора донети по принципу *favor laborem (*и у доносу на закон и у односу на посебни колективни уговор), него препустити регулисање услова рада само путем уговора о раду (додуше и уговор о раду мора бити у складу са законом, али закон даје минимална права и услове рада). Управо таква ситуација (да нема ни колективног уговора ни правилника) може бити и крајњи циљ послодавца, који нема *добру вољу/веру* за преговарање.

Дакле, собзиром на речено, уместо супституције колективног уговора општим актом послодавца, у закону је требало уградити одредбе на темељу којих ће се извеснијим учинити колективно преговарање и закључивање колективног уговора. Наиме, гледано из угла потребе запослених за закључивањем колективног уговора, у свим горе наведеним случајевима, супституција колективног уговора правилником о раду послодавца се везује за позицију синдиката и његов

ако се његов мотив оспори. Види: British Standards Institution (2008) Whistleblowing Arrangements Code of Practice (Кодекс поступања у узбуњивању), Документ доступан за бесплатно преузимање – www.pcaw.org.uk/bsi; као и - http://www.pcaw.org.uk/cms/sitecontent/view/id/83/highlight/good+faith.

однос према закључивању колективног уговора. Интереси запослених и потреба за њиховом заштитом је «старија» од улоге синдиката у заштити тих интереса. То је идеја водиља у духу које треба градити механизме заштите интереса запослених. Та идеја је боље разрађена у међународном радном праву, у односу на наше право.. Укратко, овом приликом, желимо да укажемо на најчвршћа нормативна упоришта те идеје у међународном радном праву.

У међународном радном праву јаче се инсистира на колективном преговарању и закључивању колективних уговора о раду, него у нашем Тако, у горе наведеним случајевима супституције колективног уговора правилником о раду, када нема синдиката код послодавца , или га има али «затаји» као преговарач, његову улогу могу преузети представници радника. И ова улога се може предвидети пре супституције, те ако и на тај начин изостане закључивање колективног уговора, онда је и супституција легитимна. Прво, у вези са реченим, треба поћи од дефиниције колективног уговора, у оквиру које се препознају и могући преговарачи, а која је садржана у Препоруци бр.91 (усвојена на 34. заседању Опште конференције МОР-а 1951.). Према овој Препоруци, у случају да не постоји реперезентативна организација радника (није основан синдикат, или је основан али није репрезентативан, односно та репрезентативност није обезбеђена ни путем споразума о удруживању синдиката), тада својство стране у колективном преговарању на страни радника могу имати непосредно изабрани и опуномоћени представници тих радника, у складу са националним законодавством. Нашим националним законодавством то није предвиђено. У ствари, представници запослених се помињу у Закону о раду, али не на децидан начин – нити у погледу појмовног значења нити у погледу њихове улоге (користе се и као синоним за синдикалне представнике). На пример, у чл.13, Закона говори се о праву запослених да преко својих представника учествују у преговорима за закључивање колективних уговора, а у чл.253. као преговарачи наводе се синдикални представници; у чл.212. право на плаћено одсуство за време преговарања даје синдикалном представнику овлашћеном за преговарање итд.[20] Заправо, законом би требало јасно дефинисати и разликовати појмове и улоге *представника радника* и *синдикалног представника.* Оквир за то можемо наћи у ратификованој

20 Још илустративнији пример појмовног неразликовања радничких представника од синдикалних и других представника имали смо у ранијем чл.188.ст1. Закона о раду из 2005. године, у коме се под представником запослених подразумева: 1)члан савета запослених; 2) председник синдиката код послодавца; и 3) именовани или изабрани синдикални представник (рецимо за колективно преговарање; заступање радника у радном спору). Слична ситуација је и у садашњем чл.188. Закона о раду, с тим што се више под појмом представника радника не подразумева и члан савета запослених.

Конвенцији МОР-а бр.135 о радничким представницима из 1971. године и Препоруци бр.143 о радничким представницима. Ови документи разликују «синдикалне представнике» и «изабране представнике радника». Прве бира синдикат, а друге слободно бирају радници већином гласова и дају им мандат за послове које не обухватају активности синдиката - признате као искључиви прерогатив (искључива надлежност) тих синдиката по националним законима. Поред овог разграничавања наведених представника (по њиховим надлежностима), Конвенција (чл.5.) указује и на потребу дефинисања њихових међусобних односа. Потребно је предузети мере, тј. регулисати правила по којима се не може користити постојање изабраних представника код послодавца за поткопавање положаја заинтересованих синдиката или њихових представника код истог послодавца, већ по којима се може унапредити њихова међусобна сарадња. Да би своју мисију легитимног представљања и заштите интереса запослених могли да изврше и раднички представници, треба их довести у исту раван заштите и олакшица које су предвиђене за синдикалне представнике.

Сем наведених докумената, као упориште за увођење представника радника у улогу учесника у колективном преговарању, можемо наћи и у Конвенцији МОР-а бр.154, која се односи на промоцију колективног преговарања, као и у Препоруци бр.163 о колективном преговарању. Ове документе нисмо, до сада и на жалост, прихватили, иако су садржински комплеметарни претходно наведеним докуметима који говоре о радничким представницима - а које смо прихватили. Но, то не би требало да буде сметња за уграђивање прогресивних решења у наше право, јер циљеви којима се тежи новелирањем радног законодавства (унапређење колективног преговарања), управо то захтевају. У духу промоције колективног преговарања, Конвенција бр.154 (чл.3.) предвиђа да раднички представници могу да преговарају на страни радника, ако је то предвиђено националним законодавством. Националним законодавством се може уредити у којим случајевима, у којој мери и до које границе се у колективно преговарање могу укључити раднички представници.

(2) Према наведеној Конвенцији бр.154 (чл.6), као оквир за унапређивање колективног преговарања подразумевају се и процедуре за решавање конфликата (спорова) у вези са преговарањем. Конвенција промовише, као саставни део процеса колективног преговарања, мирно решавање спорова који са тим у вези настају (мирење, посредовање, арбитраже или други механизми у којима ће стране добровољно учествовати). Поента је у томе да процедуре решавања конфликата треба да буду тако постављене да буду у духу колективног преговарања, односно да олакшају странама да саме нађу решење.

У смислу реченог и у духу напора за унапређење колективног преговарања требало је преиспитати и одредбе чл.265. Закона о раду, које говоре о решавању колективних радних спорова. Те одредбе предвиђају арбитражу - као начин решавања спорних питања у примени колективних уговора (то су недвосмислено правни колективни радни спорови). Предвиђају и судско решавање колективних радних спорова, само је тешко протумачити на које спорове се мисли у Закону (да ли на правне или интересне спорове).

Што се тиче арбитраже, она јесте метод мирног решавања колективних радних спорова, али не само правних већ и инетересних спорова. Ослонац за арбитражно решавање интересних спорова налази се на другом месту, тј. у чл.254. ст.2. Закона о раду, у којој се каже да учесници у закључивању колективног уговора могу да образују арбитражу за решавање спорних питања, уколико не постигну сагласност у року од 45 дана од дана започињања преговарања. Заправо, арбитража је примеренија интересним споровима, јер као мирни метод доприноси промоцији колективног преговарања.

Када је у питању судско решавање колективних радних спорова, ту се, заправо срећемо са врло непрецизном законском формулацијом у ст.3. чл.265. Закона о раду: «учесници у закључивању колективног уговора могу пред надлежним судом да остваре заштиту права утврђених колективним уговором». Строго нормативно гледано, овде се ради о судској заштити која се пружа учесницима у закључивању колективног уговора, а којим поводом (међу учесницима закључивања колективног уговора) може настати само интересни спор. Тим споровима није примерено судско решавање, јер такво решавање апсолутно није у духу колективног преговарања. Са друге стране, ако се овде ради о учесницима у закључивању колективног уговора, пошто колективног уговора још нема, може се поставити питање - која права утврђена колективним уговором овде уживају судску заштиту ? Међутим, имамо на располагању и системски метод у тумачењу ове одредбе, тј. тумачење у духу целине законског текста. Ако погледамо целину законског текста, у коме се говори о колективном преговарању и колективним уговорима, постоји терминолошко шаренило. На пример, говори се о могућности приступања колективном уговору од стране послодавца који није члан «учесника колективног уговора» (чл.256. Закона), а мисли се на послодавца који није члан потписника колективног уговора (учесници могу бити у поступку преговарања, а након потписивања уговора имамо потписнике); чл.254. говори о учесницима у закључивању колективних уговора, о њиховој обавези да преговарају и могућности да образују арбитражу ради решавања спорних питања – ако до тога дође у току

преговарања, и мисли се заиста на учеснике у закључивању колективног уговора; чл.265. ст.3. такође говори о учесницима у закључивању колективног уговора који могу пред надлежним судом да остваре заштиту права утврђених колективним уговором, а мисли се, вероватно, на потписнике колективног уговора, јер само потписници могу имати потребу за заштитом права утврђених колективним уговором. Сличан терминолошки проблем срећемо и у Закону о парничном поступку, на месту где се говори о судском решавању колективних радних спорова.

(3) У области примене, односно дејства колективних уговора има, такође, одређених измена. Као и до сада, општи и посебни колективни уговори непосредно се примењују и обавезују оне послодавце који су у време закључивања тих уговора чланови удружења – потписника уговора (остале послодавце не обавезују, осим ако се дејство тих уговора не прошири и на њих). Колективни уговор код послодавца обавезује све запослене, дакле и оне који нису чланови синдиката потписника колективног уговора («проширено дејство» *ex lege).*

Изменама и допунама Закона о раду уводи се нов начин проширивања дејства колективног уговора. Наиме, сада постоје два начина проширивања дејства: добровољним путем (нов начин); и путем одлуке Владе, раније министра, (наметнуто проширивање – «октроисани» колективни уговор). Ови начини могу допринети јачању улоге аутономног регулисања радних односа (јачању улоге колективних уговора), премда «октроисано» проширивање дејства није у духу концепта колективног преговарања.

Проширивање дејства добровољним путем (чл.256а Закона) представља накнадно приступање колективном уговору послодавца, или удружења послодаваца које није потписник колективног уговора, односно није члан удружења послодаваца – потписника колективног уговора. Ту треба подвући две ствари. Прво, приступити се може општем или посебном колективном уговору, који иначе обавезују само оне послодавце који су чланови удружења послодаваца – потписника колективног уговора. Приступити може послодавац као појединац, или удружење послодаваца – у ком случају ће колективни уговор, коме се приступа, обавезивати све послодавце у том удружењу. Друго, приступање се врши на основу одлуке коју доноси надлежни орган код послодавца или удружења послодаваца, а на исти начин се и иступа из колективног уговора (дејство колективног уговора на основу једностраног акта - одлуке послодавца или удружења послодаваца). Ово треба разликовати од ситуације предвиђене чл.256.ст.2. и 3. Закона о раду, где се ради о томе да колективни уговор обавезује и послодавце који су накнадно постали чланови удружења које је потписало тај уговор,

као и да исте обавезује још шест месеци након иступања из удружења (дејство колективног уговора на основу општег акта – статута удружења према члановима тог удружења).

3.3. Право на учешће (партиципацију) запослених у одлучивању

Унапређивању индустријске демократије, сем путем синдикалног организовања и деловања, путем колективног преговарања и мирног решавања спорова са тим у вези, значајно се може допринети и инсталирањем механизама за партиципацију запослених у одлучивању. Овде мислимо на облике непосредног учешћа у одлучивања, у оквиру и преко одговарајућих органа запослених (савет запослених). Постоје и облици учешћа у одлучивању посредним путем - информисање и консултовање запослених, односно њихових представника при доношењу одговарајућих општих и појединачних правних аката. О таквом учешћу запослених у одлучивању говори се на многим местима у нашем законодавству, када су одлуке послодавца и доношење општих аката условљени информисањем, консултовањем, и тражењем мишљења синдиката и представника радника. Међународно право такође о томе говори. Препорука МОР-а бр.94 сугерише одређене мере које имају за циљ да унапреде консултације и сарадњу између послодаваца и радника, по питањима од заједничког интереса. Сарадња по питањима од заједничког интереса биће најефектнија у атмосфери узајамног разумевања и поверења. О томе како успоставити и одржати такву атмосферу говори Препорука бр.130 о општењу између управе и радника у предузећу.

Међутим, како год третирали учешће запослених у одлучивању (посредно или непосредно), то учешће, сходно међународном радном праву, не би смело ни на који начин да задире у слободе синдикалног удруживања и деловања, нити на ма какав начин да шкоди слободно изабраним представницима радника у обављању њиховог посла. Тако се потврђује да су сва колективна права, заправо, у најтешњој комплементарној вези (да се међусобно не искључују), јер крајњи циљ њиховог постојања захтева такву комплементарност (заштита интереса радника).

Могућност непосредног учешће запослених у одлучивању предвиђена је Законом о раду (чл.205.). Наиме, запослени код послодавца који има више од 50 запослених могу образовати савет запослених, у складу са законом.[21] Овим је дата платформа за доношење посебног закона

21 Савет запослених даје мишљење и учествује у одлучивању о економским о социјалним правима запослених, на начин и под условима утврђеним законом и општим

о учешћу запослених у одлучивању. Треба је само искористити. Међутим, Закон условљава образовање савета чињеницом да код послодавца има више од 50 запослених, те и евентуални посебни закон о томе мора водити рачуна. Чак и ако је неопходна оваква квантификација услова за образовање савета запослених, остваривање права на партиципацију у одлучивању не треба ускраћивати мањим колективима радника. Као што у одсуству синдиката, закон дозвољава да неке послове намењене синдикату - обави представник радника, тако и у овом случају би требало (из истих разлога на темељу којих смо предложили учешће радничких представника у закључивању колективног уговора), да код послодавца код којег је запослено 50 или мање радника- функцију савета запослених врши представник запослених са одговарајућим мандатом.

Литература и извори

- Устав Србије, «Сл.гл.РС», бр.98/200
- Solomon M. Schwarz, Labor in the Soviet Union, Praeger-New York, 1960.
- Allan Morrison, editor, Fundamentals of American Law, New York, 1996.
- Peter Wahlgren, editor, Stability and Change in Nordic Labour Law,, Stocholm, 2002, p.116.
- Закон о раду, «Сл.гл.РС», бр.70/2001.
- Закон о предузећима, «Сл.л.СРЈ», бр.29/96.
- Закон о привредним друштвима, «Сл.гл.РС», бр.36/2011; 99/2011; 83/2014.
- Закон о раду, «Сл.гл.РС», бр.24/2005; 61/2005;54/2009; 32/2013; 75/2014.
- Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку, «Сл.гл.РС», бр.55/2014.
- Конвенција МОР-а бр.135 о радничким представницима, «Сл.л.СФРЈ», бр.14/1982.

Сајтови:

- http://www.pcaw.org.uk/bsi;
- http://www.pcaw.org.uk/cms/sitecontent/view/id/83/highlight/good+fait

актом (чл.205.ст.2. Закона о раду).

Predrag Jovanović, Ph.D. Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Inherited and current state of Collective Rights of the Employees in the Light of current changes in Labour legislation

Summary

Collective rights of employees represent their main instrument of communication with the employer in the spirit of industrial democracy and optimal protection of their interests. The state in the field of individual rights of the employees depends on how the right to trade union syndications and acting, the right to collective bargaining, the employees' right to participate in decision-making and other rights function. Current changes in labour legislation from 2014 have not improved the system of collective rights here significantly, i.e, not to the extent the practice requires and the international labour law provides for.

Keywords*: employees, employers, trade union, collective agreements, employees' representatives, participation in managing, industrial democracy.*

Изворни научни чланак*

***Проф. др Сенад Јашаревић**, редовни професор*
Правни факултет Универзитета у Новом Саду

UDK: 349.23:331.105.44

УЛОГА СИНДИКАТА У ОСТАРИВАЊУ ЗДРАВИХ И ПРАВИЧНИХ УСЛОВА РАДА[1]

Апстракт: *У тексту се говори о улози синдиката у борби за здраве и правичне услове рада, од појаве радних односа до данас. Та улога се временом мењала, као и сам положај синдиката и запослених. У тексту се улога синдиката доводи у везу са друштвено-економским околностима у појединим периодима и разматрају проблеми са којима се данас суочавају синдикати.*

Кључне речи: *радно право, синдикати, услови рада.*

1 Овај рад резултат је истраживања аутора на пројекту који спроводи Правни факултет у Новом Саду, а финансира Министарство за науку и технолошки развој: Биомедицина, заштита животне средине и право (бр.179079).

senad@pf.uns.ac.rs
** Рад примљен: 10.08.2014.*
Рад прихваћен: 26.08.2014.

1. Увод

Општа декларација о правима човека УН из 1948. године, заједно са правом на рад гарантује и *право на правичне и задовољавајуће услове рада* (чл. 23). Сваки организовани рад требало би да прате хумани, правични и здрави услови рада, да би се тај рад могао трајно обављати без ризика да наруши телесни и психички интегритет запосленог, све до стицања пензије. Према чл. 7 Пакта о економским, социјалним и културним правима УН, из 1966. године,[2] право на правичне и повољне услове за рад подразумева: 1) гарантовану, правичну и једнаку зараду, 2) услове за пристојан живот запосленог и његове породице, 3) хигијенско-техничку заштиту на раду, 4) једнаку могућност за напредовање, 5) право на одмор, разоноду и разумно ограничење радног времена, 6) повремена плаћена одсуства и накнаду за празничне дане.

Кључну улогу у обезбеђивању правичних и безбедних услова рада запослених, од самог настанка радних односа до данас, имали су *синдикати*. Синдикати су се изборили за признање статуса запослености (који подразумева одређену правну и фактичку заштиту радника), квалитетно радно законодавство и учешће запослених у уређивању услова рада путем колективног преговарања.

После дугог периода сталног напретка у погледу услова рада, од деведесетих година прошлог века сведоци смо све већег глобалног урушавања права запослених. Промене које су захватиле друштво и економију битно су измениле околности рада и синдикалног деловања. Уз то, већ тридесетак година од стране света капитала, моћних интересних група, па и саме државе, систематично се подривају радно законодавство, достигнути стандарди рада и синдикати. Капитал је у овој борби изузетно добро организован, док запослени полако губе битку, чак и у развијеним земљама. Синдикати се очигледно нису снашли у новим околностима и у дубокој су кризи.

Услови рада су све неповољнији у целом свету. Стручњаци су овај тренд назвали *„трка ка дну“*, што практично подразумева: генерално слабљење законске заштите радника, све дуже радно време, неплаћени прековремени рад, скраћивање годишњих одмора и одмора у току рада, снижење реалних зарада и додатака уз рад, масовна отпуштања радника, запостављање безбедности и заштите животне средине на раду, појачану експлоатацију и све масовнији принудни рад. Ово снижавање радних стандарда се углавном спроводи под плаштом реформе, дерегулације, либерализације и „флексибилизације“ радног права (као и транзиције и

2 Пакт је ратификован код нас у Додатку сл. листа СФРЈ, Међународни уговори, бр. 7/1971.

„хармонизације са правом ЕУ“). Наведени процеси нису у основи негативни (већ напротив, јачају конкурентску способност економије), али се због незнања радника злоупотребљавају.[3] Радно законодавство се често без потребе мења на штету радника, да би се бесконачно повећавали профити компанија. Док се власници капитала и менаџери богате, запослени масовно губе посао и све теже живе. Управо због тога радницима су данас потребни јаки синдикати. Многи од њих на жалост тога нису свесни, те у свету генерално опада синдикално организовање.[4]

2. Развој синдиката и њихова улога у борби за услове рада

Синдикати су, као професионалне организације запослених, у већини индустријских земаља настали и усталили се *током 19. века*. Корени синдикализма регистровани су у појединим индустријским земљама још у 14. веку (у Британији, Италији), а сличних организација било је нешто касније широм Европе.[5] У почетку синдикати нису били јасно издиференцирани као организације запослених, већ су представљали и удружења ситних занатлија и малих послодаваца (који су касније током индустријске револуције пролетеризовани и изгубили независност, па тако постали најамни радници).[6] Такође, у почетку су се у синдикате удруживали само виши слојеви радника, они који су могли да плаћају чланарине, те су такви синдикати названи - «аристократским «.

Називи који су коришћени за ова удружења били су различити (уније, братства, конгрегације), некада и са циљем да се прикрије њихова права сврха – због забрана. Половином 19. века усталио се појам – синдикат.[7]

---

3 Видети више: S. Јашаревић: *Флексибилизација рада – решење или заблуда,* Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, бр. 4, стр. 173-192.

4 О паду синдикалне организованости за поједине земље света видети више: *Trade Union Density (1999-2012),* OECD StatExtracts, <http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=UN_DEN> (26. 3. 2014)

5 Фиренца, у Италији, је 1316. године имала 90.000 становника, њена привреда је личила на рану капиталистичку и постојала су удружења калфи која се могу сматрати праоблицима синдиката. У Британији су се прва удружења радника јавила још у 14. веку, а помињу се и у наредним вековима. Године 1383. доноси се и прва забрана, од стране града Лондона била су забрањена сва удружења радника. Видети више: Webb, Beatrice, *History of Trade Unionism*, Longmans and Co., London, 1920 (прво издање 1894), стр. 1, 2, 4, 11; Arne Eggebrecht и група аутора, *Повјест рада,* Графички завод Хрватске, Загреб, 1987, стр. 128 и 132; Lujo Brentano, *On the History and Development of Gilds, and the Origin of Trade-Unions,* Trubner and Co, London, 1870.

6 Видети више: S. Webb & B. Webb, *op. cit,* стр. 1, 12, 13.

7 У Британији, где су се прво и масовније појавили синдикати, коришћени су и следећи термини: trade union (буквални превод је „пословно или удружење занимања“), amalgamation (удружење), labour union (радно удружење), friendly societas (братска

Синдикати су у почетку лутали у погледу сврхе јер није био формиран пролетеријат у класичном смислу, па нису били јасно издиференцирани ни њихови интереси. Бавили су се не само питањима услова рада, већ и социјалног обезбеђења радника, малих занатлија, калфи и њихових породица у случају повреде, болести, смрти. Током 19. века синдикати се уобличавају као заштитници професионалних интереса радника. Примарно су се борили за боље наднице и услове рада. Брачни пар Веб, у својој студији о синдикатима из *1894.* године, *синдикат дефинише* као: " стално удружење лица које раде за зараду у сврху очувања и унапређивања њихових услова запослења".[8]

Држава је у почетку била индиферентна према синдикатима, да би временом, под утицајем буржоазије, почела да их забрањује (почетком 19. века). Када су запослени добили право гласа (нпр. у Британији под утицајем Чартизма), постају политички значајнији фактор, те почиње да се мења однос према синдикатима. Такође, под утицајем све већих радничких притисака, штрајкова и буна, постепено се укидају забране синдикалног организовања, али обично остаје ограничење најзначајнијих синдикалних активности, као што је нпр. штрајк. [9] Потом су, махом у последњој четвртини 19. века, синдикати и званично признати у развијенијим земљама Европе, а током 20. века и у осталим индустријским земљама света.[10]

удужења). Појам синдикат је настао од грчке речи „sindikos", што значи - заступник, представник и у том облику се користи у многим језицима.

8 Видети више: S. Webb & B. Webb, *op. cit,* стр. 1.

9 Штрајкови, као главно синдикално средство притиска у борби за боље услове рада, дуго су у западним земљама били забрањени. Потом се уводи слобода штрајка (када су штрајкови дозвољени – али уз претњу високе накнаде штете и могућност отказа штрајкачима) и затим право на штрајк.

10 Прве, индиректне забране организовања радника у Енглеској вуку корене још из 1563. године, али директна законска забрана удружења запослених уведена 1799. године (Combination act). Тим законом је удруживање ради повећања надница или измене радног времена сматрано завером против слободе трговине (а као казна за раднике је био предвиђен затвор). Године 1824. Законом о удружењима се укида ова забрана, али потпуно слободни услови за синдикалну активност остварени су тек 1871. године (Законом о професионалним синдикатима и Законом о завери и заштити својине). У Француској је забрана удруживања уведена Шапелијеовим законом 1791. године. Ова забрана је само формално је укинута 1848. године, а стварно тек 1864. године, када је укинут чл. 413 кривичног законика који је предвиђао строге санкције против удруживања. Слобода удруживања призната је у Белгији 1866. године, Немачкој 1869. године, Аустро-Угарској 1870, Холандији 1872, Италији 1890. године. Видети више: П. Јовановић, *Радно право,* Правни факултет у Новом Саду, 2012, стр. 37, 136; *The Legal Historu of Trade Unions,* Law Coach, 1921, Agust, стр. 34; *The Legal Historu of Trade Unions,* Law Coach, 1923, January, стр. 118; A. Hodge, *The Curious History of Trade Union Law,* Danning Law Journal, 1989, стр. 92.

Однос државе према синдикатима у тадашњим развијеним земљама Европе нарочито се променио након напуштања револуционарне, Марксистичке концепције, која је подразумевала рушење капиталистичког поретка. Крајем 19. и почетком 20. века синдикати су у многим западним земљама ограничили своје деловање искључиво на борбу за економске и социјалне интересе радника, кроз званичне механизме и институције капиталистичке државе.[11] Нису више били заинтересовани за рушење, већ побољшање поретка. То ће довести до расцепа у синдикалном покрету, који је фактички постојао све до распада социјализма.[12]

Временом се улога синдиката проширивала и допуњавала, како су они сазревали и како су се мењале друштвене околности. Долази до: *1) ширење поља организованости 2) обогаћивања активности и 3) проширења начина деловања синдиката* (нпр. поред традиционалних начина синдикалне борбе, данас се све масовније користе кампање преко Интернета).[13]

Током два претходна века синдикати су имали изузетно значајну улогу у борби за законску заштиту радника, унапређење услова рада и животног стандарда радне популације, а допринели су и демократизацији друштва (фактички постоји симетрија између нивоа синдикалних слобода и демократије у друштву).[14] Због тога није реткост да су синдикати забрањивани од стране диктаторских режима (нпр. у нацистичкој Немачкој и Италији тридесетих година прошлог века),[15] или су злоупотребљавани од стране политичких партија и државе (нпр. у социјализму).[16] У многим земљама синдикати су имали изузетно

11 Примера ради, 3. децембра 1925. председник Америчке федерације рада – Гомперс (Gompers), приликом пријема у „Taylor Society“ изјавио је: “А.Ф.Л. је свесна да од успеха који постижу дирекције зависи благостање радника.” Према: Ž. Friedman, *Куда иде људски рад,* Рад, Београд, 1959, стр. 217.

12 О томе видети више: K. Kautsky, *Trades Unions and Socialism*, International Socialist Review, 1901, April, 1 (10), Retrieved July 27, (2011), <http://www.marxists.org/archive/kautsky/1901/04/unions.htm>; *Industrial Relations - The Trade Union Movement,* International Labour Review, 1921,Vol. 2, Issue 1, April, стр. 17-25.

13 E. J. Hobsbawm, *Trade Union History,* The Economic History Review, New Series, 1967, Vol. 20, No. 2 Aug., стр. 358.

14 Видети више: B. Hepple, *Role of Trade Unions in a Democratic Society,* Industrial Law Journal, 1990, Vol. 11, Issue 4, стр. 645-654.

15 Нпр. нацистичка држава у Немачкој била је распустила синдикате јер класном борбом руше народно јединство. Реогранизовала их је, те они као и држава постају монократски (синдикатима су управљале старешине из редова поузданих нациста). Видети више, С. Јовановић, *О држави,* Г. Кон, Београд, 1936, стр. 469.

16 Видети нпр. више: G. I. Yanaev, *Soviet Restructuring: The Position and Role of the Trade Unions,* International Labour Review, 1987, Vol. 126, Issue 6, November-December,

прогресивну улогу на политичком плану и у борби за људска права, као нпр. приликом укидања расистичког режима у Јужној Африци, борби против расне дискриминације (у САД, Британији и широм света), укидања социјализма у Пољској (синдикат „Солидарност“).[17] Зато Комитет експерата МОР сматра право на синдикално организовање „срцем демократије“ и истиче да су синдикати „катализатор ширег демократског развоја“.[18]

3. Значај синдиката и право на синдикално организовање данас

Синдикати су током 20. века постали незамењив део демократског поретка и кључни социјални партнери државе и послодаваца када се разговара о правима радника. Улога синдиката много је разноврснија него што се то може закључити на први поглед. Синдикати нису само борци за боље зараде и услове рада. Према познатом економисти – Џозефу Штиглицу, слобода удруживања у корист запослених помаже да се исправи неравнотежа снаге на тржишту рада и кључна је за мирну коегзистенцију запослених и послодаваца.[19] Комитет експерата МОР сматра синдикално организовање „најважнијим средством за управљање тржиштем рада и за развој индустријских односа“.[20] Према Лију, право на организовање доприноси побољшавању услова рада запослених широм света, елиминацији нехуманих и неморалних услова рада и уношењу потребне дозе социјалне правде у социјално-економску политику.[21] Синдикати доприносе и да се чује мишљење

стр. 703-714; M. Sewerynski, *Trade Unions in the Post-Communist Countries: Regulation, Problems, and Prospects*, Comparative Labor Law Journal, 1994-1995, Vol. 16, Issue 2 (Winter), стр. 177-230 16; C. Feng, *Between the State and Labour: The Conflict of Chinese Trade Unions' Double Identity in Market Reform*, China Quarterly, 2003, Issue 176, December, стр. 1006-1028.

17 Видети нпр. више: D. Olowu, *Globalisation, Labour Rights, and the Challenges for Trade Unionism in Africa,* Sri Lanka Journal of International Law, 2006, Vol. 18, Issue 1, стр. 129-148; M. C. Smith, *The Right of Revolution: Black Trade Unions, Workplace Forums, and the Struggle for Democracy in South Africa,* Georgia Journal of International and Comparative Law, 2000, Vol. 28, Issue 3, стр. 595-626 и M. Sewerynski, *op. cit*.

18 Видети више: *General Survey on the Fundamental Conventions (2012),* ILO, International Labour Conference, 101st Session, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2012, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf/>, стр. 18. и 22.

19 Према: J. Stiglitz, *Employment, social justice and societal well-being,* International Labour Review, 2002, Vol. 141, No. 1-2.

20 Видети више: *General Survey on the Fundamental Conventions, op. cit,* стр. 18.

21 E. Lee, *Trade Union Rights, An economic perspective,* ILO Review, International

запослених како у предузећу, тако и целом друштву о битним питањима који се тичу радне популације (социјални дијалог). Такође, синдикат има кључну улогу у обезбеђењу социјалног мира, односно каналисању радних спорова. Они су по правилу покретачи и учесници у решавању колективних радних спорова у предузећима и на вишим нивоима, а има земаља у којима синдикат има и улогу медијатора у случају „дивљих штрајкова".[22] Запажа се и да се синдикати старају се о ефикасној примени радног законодавства, доприносе хуманизацији рада,[23] боре се за већу продуктивност, доприносе промовисању једнакости на месту рада, борби против дискриминације, изједначавању услова рада, брину се о безбедним и здравим условима рада (укључујући и питања здраве опреме и алата – тзв. ергономска питања), пружају запосленима правну помоћ у радним споровима и другим правним поступцима.

Стога није чудно што се данас праву на синдикално организовање у међународним и националним правним стандардима поклања прворазредна пажња. Право на професионално (синдикално) организовање сматра се не само базичним правом радника,[24] већ и *фундаменталним људским правом* и као такво није изостављено ни у једном значајном међународном документу о људским правима.[25] Право на организовање гарантовано је и у скоро свим уставима света (у 144 устава).[26] У Декларацији о фундаменталним принципима и правима на раду МОР, из 1998. године, ово право сврстано је у четири основна принципа на раду, који се морају поштовати у свим чланицама те организације без било каквих резерви или изузетака.[27]

Право на професионално организовање има свој *индивидуални и колективни*, као и *позитивни и негативни аспект*. Подразумева слободу

Labour Organisation, Geneva, 1998, Vol. 137, No. 3, стр. 318.

22 Нпр. у Кини. Видети више: F. Chen, *op. cit,* стр. 1013.

23 Видети нпр. више: R. Tchobanian, *Trade Unions and the Humanisation of Work*, International Labour Review, 1975, Vol. 111, Issue 3 (March), стр. 199-218.

24 Поред запослених, право на организовање имају и послодавци.

25 Регулишу га: Општа декларација о правима човека, из 1948. године (чл. 23. ст. 4.), Међународни пакт о економским, социјалним и культурним правима, из 1966. године (чл. 8), Међународни пакт о грађанским и политичким правима, из 1966. године (чл. 22.), Европска социјална повеља, из 1961. године (чл. 5.), Повеља европске заједнице о фундаменталним социјалним правима радника, из 1989. године (чл. 11.), Европска конвенција о људским правима - 1950, Повеља о људским правима у ЕУ 2000, из (чл. 12). Видети нпр. више: А. Петровић, *Међународни стандарди рада,* Правни факултет у Нишу, Ниш, 2009, стр. 96.

26 Видети више: *General Survey on the Fundamental Conventions (2012), op. cit,* стр. 4.

27 Заједно са правом на колективно преговарање, уз елиминацију принудног или обавезног рада, укидање дечјег рада и забрану дискриминације у вези са запошљавањем и занимањем.

удруживања како радника појединаца, тако и групно. У пракси то значи право запослених да организују синдикате и да се у њих учлане, као и „негативну слободу удруживања“ - могућност да се не буде члан синдиката или да се из њега иступи.[28]

Према Општој декларацији (чл. 23. г) свако има право да образује и да ступи у синдикате ради заштите својих интереса.[29] Пактом о економским, социјалним культурним правима, у чл. 8, државе се обавезују да: (а) свима гарантују право да *оснивају синдикате* и да се учлане у синдикат по свом избору (уз једини услов да правила тих организација буду утврђена у циљу унапређења и заштите економских и социјалних интереса),[30] (б) обезбеде право да се *синдикати удружују* и стварају национална и међународна удружења, (ц) омогуће синдикатима да *слободно обављају своју делатност,* без ограничења, (д) гарантују *право на штрајк* (у складу са законом).

Најзначајније правне стандарде о синдикалном организовању установила је Међународна организација рада, која је одмах после II светског рата усвојила: Конвенцију бр. 87 о синдикалним слободама и заштити синдикалних права, из 1948. године; Конвенцију бр. 98 о праву на организовање и колективно преговарање, из 1949. године; а потом и Конвенцију бр. 135 о радничким представницима и Препоруку бр. 143 о радничким представницима - 1971. године.[31]

Укратко, према овим документима слободно професионално организовање подразумева: слободу организовања без претходног одобрења; право удруживања професионалних организација у савезе; добровољно приступање синдикату; уздржавање власти од сваке интервенције која омета право на организовање; да синдикати не могу бити распуштени; дужност професионалних удружења да поступају законито; заштиту од уплитања организација послодаваца у синдикални рад; заштиту запослених од дискриминације штетне по

28 О праву на организовање видети више: *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO,* International Labour Office, Geneva, 2006, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf>

29 Сличне одредба предвиђене су и у Повељи о људским правима ЕУ (чл. 12) и Европској конвенција СЕ - чл. 11. «Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и учлањује се у њега ради заштите својих интереса».

30 Остваривање овог права може бити предмет једино ограничења предвиђених законом и која представљају потребне мере у демократском друштву, у интересу националне безбедности или јавног поретка, или заштите права и слобода другога.

31 Конвенцију бр. 87. и 98. су најратификованији документи МОР. Ратификоване су и код нас 1958. године у Сл. листу ФНРЈ, бр. 8/1958. Конвенција бр. 135 ратификована је 1982. године (Додатак Сл. листа СФРЈ, бр. 14/1982).

синдикалну слободу;[32] заштиту синдикалних активиста због обављања легалне синдикалне делатности; дозвољено је ограничавање права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе (у есенцијалним делатностима).

Слобода организовања без претходног одобрења значи право запослених и послодаваца да без било каквог формалног условљавања, компликоване, споре и скупе административне процедуре оснивају своје организације. Синдикати имају право удруживања у националне и међународне савезе. Сходно томе, данас постоје синдикати на континенталном и нивоу света, на пример: Европска конфедерација синдиката – ETUC (European Trade Union Confederation), Међународна конфедерација слободних синдиката (International Confederation of Free Trade Unions), Светска конфедерација рада (World Confederation of Labour). Ове две организације ујединиле су се 2006. године у Светску конфедерацију синдиката (International Trade Union Confederation - ITUC).[33] Постоји и Глобална унија синдикалних федерација (GUF – Global Union federations) и Савет глобалних синдиката (CGU - Council of Global Unions).[34] Поред могућности удруживања, синдикати имају право да одржавају међусобне контакте и конференције, да примају финансијску, стручну и другу помоћ и подрушку од других организација, синдиката из иностранства и међународних удружења, учествују у активностима удружења, имају право да посећују друге синдикате и синдикалне конференције у земљи и иностранству.[35]

Власти се морају уздржавати од сваке интервенције и уплитања којим би се ометало право на организовање и синдикални рад (нпр. финансирање или контрола синдикалних организација од стране послодаваца). Синдикати не би смели да буду распуштени уколико делују ненасилно, поштују принцип законитости, јавни ред и поредак, права других. У оквиру заштите коју пружају међународни стандарди, очекује се да се синдикати баве искључиво професионалним - економским и социјалним интересима запослених, а не и политичким радом.

32 Гарантује се заштита запослених од сваког облика дискриминације који утиче штетно на слободу синдикалног деловања, нарочито: 1) условљавање запослења неучлањивањем или неприпадањем синдикату и 2) отпуштање или наношење друге штете радницима због чланства у синдикату или учешћа у синдикалним активностима.

33 Данас ова организације представља 176 милиона радника из 161 земље и има 325 националних чланова. Видети више: на Интернет адреси ове организације <http://www.ituc-csi.org/>; *Freedom of association in practice: Lessons learned, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*,Report of the Director-General, 2008, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_096122.pdf/>, стр. 29, 31.

34 Видети више претходно наведено дело, стр. 31-32.

35 Видети више: *Freedom of Association, Digest of decisions, op. cit,* стр. 50 и 150.

Међутим, данас није лако одвојити ове области, тако да је политичко деловање синдиката дозвољено када се политичка питања одражавају на професионалне интересе и права запослених (нпр. реформа радног и социјалног законодавства, приватизација и сл).

Запажено је да је квалитет права на удруживање условљен другим људским правима. Да би скренула значај на ову проблематику, МОР је 1970. године усвојила *Резолуцију о синдикалним правима и слободама и њиховом односу са грађанским слободама.* Према Резолуцији, предуслови права на синдикално организовање су: право на окупљање и састајање, слобода изражавања и мишљења, заштита од хапшења и арбитрерног затварања, право на независно и непристрасно суђење.

Да би се обезбедила контрола спровођења и тумачење поменутих стандарда о професионалном организовању, МОР је 1951. године установила трипартитни *Комитет за синдикалне слободе.*[36] Значајну улогу у заштити и тумачењу докумената о праву на организовање има и Комитет експерата за примену конвенција и препорука МОР.[37]

Иако је одавно законски призната, делатност синдиката често није добро прихваћена од стране државе и послодаваца. *Најзаступљеније повреде* права синдиката и синдикалних активиста су нпр: антисиндикална дискриминација (откази, одбијање запошљавања, напредовања), повреде људских права синдикалних активиста на раду и изван предузећа, мешање државе, одмазда и санкције због учешћа у штрајковима и јавног иступања, отпуштање синдикалних функционера, проглашавање вишком, распоређивање на неповољније радно место, смањење зарада, насиље, хапшења, повреде, убиства синдикалних активиста, принудни егзил, ограничење кретања, кућни притвор, протеривање из земље, присилна мобилизација, принудно пензионисање, окупирање и конфискација имовине и средстава синдиката, неосновани и незаконити претреси просторија или домова чланова синдиката, ограничавање приступа у синдикалне просторије, црне листе (листе чланова синдиката како их послодавци не би запошљавали), распуштање синдиката.[38]

36 Комитет је до сада испитао до преко 2.500 приговора у вези са повредама синдикалних права.

37 Ставове Комитета експерата о синдикалном организовању видети у: *General Survey on the Fundamental Conventions (2012), op. cit,* стр. 21-88.

38 Видети нпр. више: F. Dorssemont, *Right to Form and to Join Trade Unions for the Protection of His Interests under Article 11 ECHR - An Attempt to Digest the Case Law (1975-2009) of the European Court on Human Rights,* European Labour Law Journal, 2010, Vol. 1, Issue 2, стр. 205, 223; *Freedom of Association, Digest of decisions, op. cit,* стр. 39, 41, 45, 90, 100, 129, 130, 155, 161.

4. Деловање синдиката у новим условима

Околности под којима су синдикати настајали и деловали непрекидно су се мењале. У периоду појаве претеча синдикалних организација, друштво је било феудално, са присутним клицама новог друштвеног уређења - капитализма, углавном у градовима развијених земаља Европе. Начин и сложеност деловања првих синдиката одговарао је тим друштвено-економским околностима. Са развојем капитализма у 19. веку, појавом најамних радника и радничке класе, настаје озбиљнија потреба за радничким организовањем. Те друштвене околности изродиле су масовније организовање запослених и формирање већег броја синдиката у европским и другим капиталистичким земљама. Обесправљеност радника, лоши услови рада и ниске наднице, условиле су да начин деловања и структура синдиката постану комплекснији. Крајем 19. века предузећа се укрупњавају, што је условило да синдикати почну још боље да се организују и удружују. Уочавају се и лоше стране капитализма, те револуционарне идеје продиру и у синдикални покрет (настају „револуционарни“ или „црвени“ синдикати). Све до савременог периода синдикати су се стално прилагођавали новим околностима, при чему су успешно опстајали и непрекидно јачали широм света. У свему томе су успевали захваљујући способности прилагођавања, односно агилности, борбености, солидарности и бескомпромисности у борби за права запослених. Захваљујући томе расло је и синдикално чланство, утицај синдиката, као и правна заштита синдикалних слобода.

Седамдесетих година прошлог века почињу да се мењају и усложњавају друштвене и економске околности за деловање синдиката, а промене се нарочито интензивирају деведесетих година. Све то заједно је постепено дестабилизовало „свет рада“, радноправне стандарде и синдикате. Према Олову, *услови* у којима данас синдикати делују су: *1) комплексни, 2) нејасни и неизвесни 3) противречни*.[39]

Околности које су највише утицале на погоршавање положаја запослених и синдиката су: 1) глобализација, 2) економска криза, 3) технолошки прогрес (комуникациона и информатичка „револуција“), 4) транзиција (пропаст социјализма), 5) приватизација, 6) дерегулација и либерализација радног права, 7) појава мултинационалних компанија и настанак слободних царинских зона,[40] 8) промене у домену радног

39 Видети више: D. Olowu, *op. cit,* стр. 130.

40 Уместо очекивања да допринесу друштвеном прогресу у земљама у којима функционишу, рад мултинационих компанија карактерише: појачана експлоатација радне снаге, мало улагања у социјално-економске услове домаће популације, честа селидба капитала, избегавање поштовања домаћих радноправних стандарда, запостављање заштите на раду и заштите животне средине, сузбијање синдикалног

односа и масовна употреба „флексибилних форми рада“ (несталних облика радног ангажовања),[41] 9) повећане миграције запослених,[42] 10) опадање солидарности у друштву и међу запосленима. Резултат ових дешавања су: промене у структури радне снаге (због нестајања великих индустријских предузећа, повећања броја запослених у терцијарном сектору), смањење запослености, повећање незапослености, ширење неформалне економије, раст сиромаштва, феминизација сиромаштва (израженије сиромаштво и незапосленост у женској популацији), раслојавање становништва, повећање разлика међу радницима, смањење правне заштите запослених, пораст дискриминације и насиља на раду. Поред тога, долази до пропадања великог броја предузећа, па и целих економија, масовног отпуштања вишкова, смањења броја запослених у примарном - индустријском сектору (који су представљали основу синдикалне популације), повећања броја запослених у услужном и информатичком сектору (који нису склони синдикалном организовању), повећане нестабилности запослења и опадања броја стално запослених, све веће експлоатације радника и деце, ширења социјалне неправде широм света. Цео терет кризе, реструктурирања економије, транзиције, пребачен је на раднике и њихове породице. Синдикати нису успели да их заштите од овог негативног процеса.

Захваљујући томе постепено долази до опадања синдикалног чланства, пада преговарачке снаге и утицаја синдиката. Генерално синдикати, као и запослени, одавно нису били у тако лошој позицији као данас. Један од разлога је и неспремност синдиката да се прилагоде новим околностима. Сматрамо да су кризи синдикализма допринели и сами синдикати (бирократизацијом, инертношћу, отуђивањем од запослених, корупцијом, сарадњом са политичарима и државом на штету радника, борбом за привилегије синдикалних функционера). Дошло је до масовног разочарања запослених у синдикате и опадања поверења у могућност да се синдикалним радом допринесе добробити запослених. Многи запослени синдикате не осећају као своје организације, већ као интересне и полуполитичке институције.

деловања, забрана штрајкова. Слично је стање и у слободним царинским зонама које су све заступљеније последњих година. Видети више: B. Sharman, *Multinational Corporations and Trade Unions,* Monthly Labor Review, 1973, Vol. 96, Issue 8, August, стр. 56-64.

41 Све већи број лица која раде, а нису у радном односу, утицао је значајно на опадање синдикалног чланства и утицаја синдиката у таквим радним срединама. Видети више: *General Survey on the Fundamental Conventions (2012), op. cit,* стр. 386.

42 Радници мигранти често нису укључени у синдикате, а у појединим законодавствима то је и забрањено или се условљава периодом боравка у држави.

Да би се побољшала позиција синдиката и омогућила успешна заштита радничких интереса, треало би да дође до коренитих промена унутар структуре и деловања синдикалних организација. У ствари, потребна је *потпуна трансформација синдиката* – у модерне, добро организоване, софистициране организације, које би имале особине које представљају мешавину успешних компанија, правних бироа и невладиних организација. Оне ће моћи да парирају организацијама послодаваца само ако иду увек корак испред њих.

Окружење у којем се рад одвијао у периоду настанка и формирања синдиката и данашње околности потпуно се разликују (друштво, начин рада, менталитет, културни ниво, радна снага, послодавци, држава, законодавство, технологија, животни услови, начин живота), те се не може на исти начин и са стратегијама формираним у 19. веку приступати решавању проблема 21. века. Синдикати морају у потпуности да промене приступ, струкуру и начин рада и да из прошлости сачувају само оне квалитете који су довели до тога да постану једне од најважнијих друштвених институција (борбеност, бескомпромисност, солидарност, поштење).

Деловање у том правцу подразумева следеће: 1) озбиљно осмишљене маркетиншке и друге кампање ради омасовљавања чланства (повећати број чланова синдиката у предузећима и код нових послодаваца или суб-контрактора; укључивање у синдикате неорганизованих запослених, радника из неформалног сектора, несталне радне снаге, пољопривредних радника, миграната, бивших запослених, незапослених, радника код куће, сезонских радника и лица која раде по грађанскоправним уговорима), 2) кампање са циљем да се запосленима укаже на потребу и предности професионалног организовања и колективне заштите интереса запослених, односно на погубне последице пасивности, 3) квалитетна обука синдикалних руководилаца у погледу организационих и других вештина;[43] 4) унапређење синдикалних информационих служби, 5) стварање изузетно снажних и агилних стручних тимова унутар синдиката (који би се бавили правном и другом заштитом запослених у свим врстама поступака, као и анализом и осмишљавањем социјално-економске политике), 6) превазилажење синдикалног антагонизма, јачање осећаја заједништва и међусобне сарадње синдиката, 7) предузимање синхронизованих и континуираних видова синдикалне борбе у циљу квалитетније заштите запослених, 8) изградња сарадње са локалним заједницама и невладиним организацијама, те израда регионалних стратегија сарадње ради унапређења добробити запослених;[44] 9) јачање међународне подршке и солидарности међу

43 Видети више: D. Olowu, *op. cit,* стр. 143.

44 Ibidem.

синдикатима, 10) заједничко организовање истраживања и кампања о горућим питањима на националном и међународном нивоу, 11) реално сагледавање проблема и потреба друштва – у смислу постизања друштвеног развоја који ће дугорочно довести до бољег положаја запослених (избегавање да краткорочни и групни интереси превагну над трајним и општим интересима запослених и нације),[45] 12) истинско, а не формално и привидно залагање за одбрану интереса радника (уместо честог заступања уских интереса синдикалног руководства под привидом борбе за радничка права), 13) јачање капацита синдиката за учешће у разним жалбеним механизмима (свих врста), на локалном, националном и интернационалном нивоу.[46]

Према Чобенијену, у новим околностима потребно је преиспитати синдикалне: 1) циљеве и 2) активности.[47] Олову сматра да глобализација и нове околности захтевају структурне промене и прилагођавање синдиката, чији би основни циљеви у будућности требало да буду: 1) пуна запосленост и 2) социјална правда за све („bargain for a fair return" – преговарање за поштену расподелу користи), 3) борба за људско достојанство на раду. Да би се то постигло, потребан је нови приступ – *„целовити радни активизам" (holistic labour activism).*[48]

5. Закључак

Нове друштвено-економске околности у свету у последњих двадесетак година знатно су нарушиле равнотежу која је годинама постојала између запослених и послодаваца, а која се у великој мери може захвалити деловању синдиката. Док профити компанија стално расту, на глобалном плану долази до све веће ерозије правне заштите запослених, под изговором кризе и повећане конкуренције. Уочљиво је и све веће раслојавање становништва и продубљивање разлика међу радном популацијом (између стално запослених и лица која немају стабилан посао; запослених и незапослених). У свему томе синдикати се нису добро снашли. Нису успели да се успешно супроставе негативним тенденцијама на штету радника, а у крајњој линији на штету целог друштва (нарушена социјална равнотежа може да угрози социјални мир).

45 Синдикати често дозволе да их заслепе краткорочни и групни интереси. Нпр. заборављају да презаштићеност појединих категорија радника може да доведе до трајног губитка послова и незаштићености других чланова радне популације (нпр. заштита привилегија запослених у јавном сектору, на уштрб радника у код приватних послодаваца; или, претерана заштита стално запослених, која доводи до немогућности да на тржиште рада уђу радници који чекају посао).

46 Видети више: D. Olowu, *op. cit,* стр. 143.

47 Видети више: R. Tchobanian, *op. cit,* стр. 199.

48 Видети више: D. Olowu, *op. cit,* стр. 132, 133, 142, 147.

Угрожавање права запослених дестабилизовало је и синдикате, чему су они сами допринели неприлагодљивошћу, отуђивањем од радника и инертношћу. Да би се помакли са критичне тачке у којој се данас налазе, синдикати би морали да изађу из вишегодишње летаргије и изврше корените промене у својој организацији и деловању. У томе би синдикатима требало да пружи подршку и држава. Социјално стабилно друштво, у којем влада социјални мир, могуће је једино уколико се успостави баланс између света рада и капитала. За то је потребан стрпљив и квалитетан социјални дијалог, а у том дијалогу су синдикати још увек незамењиви.

Литература и извори

A. Hodge, The Curious History of Trade Union Law, Danning Law Journal, 1989.

А. Петровић, Међународни стандарди рада, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2009, стр. 96.

Arne Eggebrecht и група аутора, Повјест рада, Графички завод Хрватске, Загреб, 1987

B. Sharman, Multinational Corporations and Trade Unions, Monthly Labor Review, 1973, Vol. 96, Issue 8, August.

B. Hepple, Role of Trade Unions in a Democratic Society, Industrial Law Journal, 1990, Vol. 11, Issue 4.

C. Feng, Between the State and Labour: The Conflict of Chinese Trade Unions' Double Identity in Market Reform, China Quarterly, 2003, Issue 176, December

D. Olowu, Globalisation, Labour Rights, and the Challenges for Trade Unionism in Africa, Sri Lanka Journal of International Law, 2006, Vol. 18, Issue 1

E. J. Hobsbawm, Trade Union History, The Economic History Review, New Series, 1967, Vol. 20, No. 2 Aug.

E. Lee, Trade Union Rights, An economic perspective, ILO Review, International Labour Organisation, Geneva, 1998, Vol. 137, No. 3

F. Dorssemont, Right to Form and to Join Trade Unions for the Protection of His Interests under Article 11 ECHR - An Attempt to Digest the Case Law (1975-2009) of the European Court on Human Rights, European Labour Law Journal, 2010, Vol. 1, Issue 23

Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, International Labour Office, Geneva, 2006, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf>

G. I. Yanaev, Soviet Restructuring: The Position and Role of the Trade Unions, International Labour Review, 1987, Vol. 126, Issue 6, November-December

General Survey on the Fundamental Conventions (2012), ILO, International Labour Conference, 101st Session, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2012,

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf/

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_096122.pdf/

http://www.ituc-csi.org/>; Freedom of association in practice: Lessons learned, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work,Report of the Director-General, 2008

http://www.marxists.org/archive/kautsky/1901/04/unions.htm

Industrial Relations - The Trade Union Movement, International Labour Review, 1921,Vol. 2, Issue 1, April,

J. Stiglitz, Employment, social justice and societal well-being, International Labour Review, 2002, Vol. 141, No. 1-2.

K. Kautsky, Trades Unions and Socialism, International Socialist Review, 1901, April, 1 (10), Retrieved July 27, (2011),

Lujo Brentano, On the History and Development of Gilds, and the Origin of Trade-Unions, Trubner and Co, London, 1870.

M. C. Smith, The Right of Revolution: Black Trade Unions, Workplace Forums, and the Struggle for Democracy in South Africa, Georgia Journal of International and Comparative Law, 2000, Vol. 28, Issue 3

M. Sewerynski, Trade Unions in the Post-Communist Countries: Regulation, Problems, and Prospects, Comparative Labor Law Journal, 1994-1995, Vol. 16, Issue 2 (Winter)

R. Tchobanian, Trade Unions and the Humanisation of Work, International Labour Review, 1975, Vol. 111, Issue 3 (March),

S. Јашаревић: Флексибилизација рада – решење или заблуда, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, бр. 4.

The Legal Historu of Trade Unions, Law Coach, 1921, August.

The Legal Historu of Trade Unions, Law Coach, 1923, January,

Trade Union Density (1999-2012), OECD StatExtracts, http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=UN_DEN> (26. 3. 2014)

Webb, Beatrice, History of Trade Unionism, Longmans and Co., London, 1920 (прво издање 1894)

Ž. Friedman, Куда иде људски рад, Рад, Београд, 1959.

Додатак Сл. листа СФРЈ, Међународни уговори, бр. 7/1971.

Додатак Сл. листа СФРЈ, бр. 14/1982.

П. Јовановић, Радно право, Правни факултет у Новом Саду, 2012

С. Јовановић, О држави, Г. Кон, Београд, 1936.

Senad Jasarevic, Full time professor
Faculty of Law, University of Novi Sad

The role of Syndicate in achieving healthy and righteous working conditions

Summary

The article discusses the role of trade unions in their endeavor to create healthy and fair working conditions, from the very beginning of the labor relations till today. This role has changed over time, much like the position of the trade unions and employees. New socio-economic environment in the world in the last twenty years has significantly disrupted the existing balance between the employees and the employers, to a large extent owing to trade unions. While profits are continually growing, there is a global, growing erosion of legal protection of employees. In consequence, violation of the rights of employees destabilized trade unions in return. The Unions have themselves contributed in creation of such state of affairs by their inability to adapt, by alienation from the employees and by their inertia. To move away from this critical point, the Unions have to awaken from their long lethargy and make radical changes in organization, activity and strategy. The unions should , of course, be supported by the state. Lasting social peace is possible only if there is a balance between the world of labour and capital. To achieve this, a good social dialogue is needed, in which unions are still irreplaceable.

Keywords*: Labor law, Syndicate, working conditions*

Доц. др Љубинка Ковачевић,
Правни факултет Универзитета у Београду

Изворни научни чланак*

UDK: 349.22:364.324-056.26

ИЗАЗОВИ КОДИФИКАЦИЈЕ И НОВЕЛИРАЊА ЗАКОНОДАВСТВА О БОРАЧКО-ИНВАЛИДСКОЈ ЗАШТИТИ

Апстракт: *Република Србија се налази пред задатком кодификације и новелирања правних правила која уређују права бораца, војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица. Тај задатак није лак, посебно ако се има у виду да је предметна материја уређена бројним актима, али и да постоје одређена питања из ове области која до сада нису била уопште, целовито или на одговарајући начин уређена. Стога су у раду размотрени неки важни аспекти реформе законодавства о борачко-инвалидској заштити, почевши од правног оквира за уређивање ове заштите и (не)допуштености сужавања њеног достигнутог нивоа. Посебна пажња у тој анализи посвећена је начелима заштите бораца, војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица (начело националног признања и начело накнаде штете), као и персоналном домену примене новог закона. У оквиру посебног поглавља, размотрене су и предности и недостаци инструмената за обезбеђивање приоритета приликом запошљавања бораца, војних инвалида и чланова њихових породица, као и дилеме које постоје у погледу избора између законских термина „борац“ и „ратни ветеран“, те пожељни начин уређивања појединих права из борачко-инвалидске заштите. Осим тога, преиспитани су и разлози за и против пооштравања услова за остваривање породичне инвалиднине и месечног новчаног примања.*

Кључне речи: *борац; војни инвалид; начело националног признања; начело накнаде штете; приоритет у запошљавању.*

ljubinka_kovacevic@yahoo.com
** Рад примљен: 15.08.2014.*
Рад прихваћен: 31.08.2014.

Увод

Право Републике Србије баштини богату традицију заштите жртава рата и њихових породица, будући да је још 1863. године усвојен *Закон о установљењу инвалидског фонда за изнемогле и у служби осакаћене војнике*,[1] док је 15 година касније усвојен *Закон о потпори војних инвалида и породица погинулих, умрлих или несталих војника*.[2] Од тада је наша држава ратовала током више деценија, а у њеном законодавству учињен је значајан напредак у погледу заштите бораца, војних инвалида, цивилних жртава рата, као и чланова њихових породица. Република Србија се данас налази пред задатком кодификације и новелирања правних правила која уређују права ових лица. Тај задатак није лак, посебно ако се има у виду да је у позитивном праву, предметна материја уређена бројним изворима права (ранијим савезним прописима,[3] прописима Републике Србије,[4] некадашњим прописима

1 Закон је објављен у *Зборнику правних прописа Кнежевине Србије*, књига XVI.

2 Закон је објављен у *Зборнику правних прописа Кнежевине Србије*, књига XXXI.

3 Реч је о следећим законима: Закону о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца (*Службени лист СРЈ*, бр. 24/98, 29/98 и 25/00, и *Службени гласник РС*, број 101/05); Закону о основним правима лица одликованих Орденом народног хероја (*Службени лист СФЈ*, бр. 67/72, 21/74, 33/76, 32/81, 68/81, 25/85, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90), чл. 2-6, 8, 10а-10д, 11-12, 12а, 13-14а, 15, 17 и 19; Закону о основним правима бораца шпанског националноослободилачког и револуционарног рата од 1936. до 1939. године (*Службени лист СФРЈ*, бр. 67/72, 40/73, 33/76, 32/81, 68/81, 25/85, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90), чл. 2-4, 6, 7а, 10-13, 15-17, 19-21 и 23-24б; Закону о борачком додатку (*Службени лист СФРЈ*, бр. 67/72, 33/76, 32/81, 68/81, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90), чл. 4-6, 8, 11 и 15; Закону о основним правима носилаца "Партизанске споменице 1941." (*Службени лист СФРЈ*, бр. 67/72, 40/73, 33/76, 32/81, 68/81, 25/85, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90), чл. 1а, 2-3, 5, 6а, 9-12, 14-16, 18, 18а, 19-20 и 22-23б, и Закону о основним правима лица одликованих орденом Карађорђеве звезде с мачевима, орденом Белог орла с мачевима и Златном медаљом Обилића (*Службени лист СФРЈ*, бр. 67/72, 22/73, 33/76, 68/81, 75/85, 44/89 и 87/89), чл. 1а, 2, 4, 11 и 11а. Спровођењу ових закона доприноси већи број правилника, укључујући: Правилник о медицинским индикацијама за разврставање војних инвалида у степене додатка за негу и помоћ (*Службени лист СРЈ*, број 37/98), Правилник о бањском и климатском лечењу војних инвалида (*Службени лист СРЈ*, бр. 37/98), Правилник о борачком додатку (*Службени лист СРЈ*, број 37/98), Правилник о начину исплате новчаних примања прописаних Законом о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца (*Службени лист СРЈ*, број 37/98), Правилник о начину остваривања и коришћења права на бесплатну и повлашћену вожњу (*Службени лист СРЈ*, број 37/98), Правилник о облицима војне обуке који изазивају повећану опасност за оштећење организма (*Службени лист СРЈ*, број 37/98), Правилник о оштећењима организма по основу којих војни инвалид има право на ортопедски додатак и разврставању тих оштећења у степене (*Службени лист СРЈ*, број 37/98), Правилник о оштећењима организма по основу којих војни инвалид има право на путничко моторно возило и врсти моторног возила (*Службени лист СРЈ*, број 37/98), Правилник о утврђивању процента војног инвалидитета (*Службени лист СРЈ*, број 37/98).

4 Реч је о Закону о правима бораца, војних инвалида и чланова њихових породица

аутономних покрајина, као и прописима локалне самоуправе), али и да постоје одређена питања која до сада нису била уопште, целовито или на одговарајући начин уређена.

1. Правни оквир за уређивање борачко-инвалидске заштите и (не)допуштеност сужавања њеног достигнутог нивоа

Правни оквир за уређивање предметне материје успоставља Устав Републике Србије који, у оквиру гарантије права на социјалну заштиту, јемчи и то да се „инвалидима, ратним ветеранима и жртвама рата пружа посебна заштита, у складу са законом“.[5] То значи да се социјална заштита обезбеђује и посредством посебне заштите ових категорија лица и да се њихова заштита састоји у *обезбеђивању посебних права или обезбеђивању већег обима права* у њихову корист.

Будући да Устав не потврђује начела уређивања заштите инвалидâ, ратних ветерана и жртава рата, може се закључити да је, приликом уређивања правног положаја ових лица, законодавац везан општим уставним начелима и обавезом поштовања уставом зајемчених људских права. Стога би, приликом кодификације и новелирања прописа о правима бораца, војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица требало имати у виду да ли законодавац има оправдане и разумне разлоге за утврђивање одређеног решења, а, затим, и то, да ли

(*Службени гласник СРС*, број 54/89 и *Службени гласник РС*, број 137/04), Закону о правима цивилних инвалида рата (*Службени гласник РС*, број 52/96) и Закону о финансирању удружењâ бораца ослободилачких ратова Србије (*Службени гласник РС*, број 21/90). Предметну материју уређује и већи број подзаконских аката, укључујући Уредбу о праву на месечно новчано примање за време незапослености ратних војних инвалида од V до X групе (*Службени гласник РС*, број 42/06), Уредбу о престанку важења одређених уредби у области борачко-инвалидске заштите (*Службени гласник РС*, број 35/06), Уредбу о начину остваривања права припадника Југословенске војске у отаџбини и Равногорског покрета у области борачко-инвалидске заштите (*Службени гласник РС*, број. 51/05) и Уредбу о решавању стамбених потреба ратних војних инвалида и породица палих бораца (*Службени гласник РС*, број 82/06). Коначно, овим изворима права ваља додати и бројне правилнике, укључујући и: Правилник о начину преноса средстава за исплату новчаних примања по Закону о правима бораца, војних инвалида и чланова њихових породица (*Службени гласник СРС*, број 18/90), Правилник о условима коришћења накнаде за превоз и накнаде трошкова за исхрану и смештај по Закону о правима бораца, војних инвалида и чланова њихових породица (*Службени гласник СРС*, број 18/90), Правилник о начину исплаћивања новчаних примања по Закону о правима бораца, војних инвалида и чланова њихових породица (*Службени гласник СРС*, број 18/90), Правилник о ортопедским помагалима војних инвалида (*Службени гласник РС*, број 45/2009) и Правилник о Јединственој евиденцији података о корисницима у области борачко-инвалидске заштите (*Службени гласник СРС*, број 54/08).

5 Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, број 83/06), члан 69, став 4.

одређено решење одговара (тј. није супротно) намери због које је Уставом зајемчена посебна заштита инвалидâ, ратних ветерана и жртава рата.

Поред уставног оквира, приликом уређивања права бораца, ратних и мирнодопских војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица морају се имати у виду и важећи прописи у области борачко-инвалидске заштите. Њихова решења, такође, треба разматрати у светлу општих уставних начела. То, најпре, вреди за *начело правне сигурности*. С тим у вези, ваља уочити да другачије уређивање неких права заштићених лица од начина на који су она уређена у позитивном праву, само по себи, не би било супротно начелу владавине права и другим уставним начелима. Ово стога што начело правне сигурности и поуздања у право, као један од аспеката владавине права, гарантује да држава неће арбитрарно ослабити правни положај појединца, тј. да то неће учинити без стварног разлога, који је заснован на преовлађујућем и легитимном јавном интересу. У том смислу, нема препреке да нови закон изврши одређене измене постојећих решења о борачко-инвалидској заштити.

Са друге стране, ваља имати у виду да владавина права почива и на неотуђивим људским правима, због чега је значајан увид у одредбу Устава којом је потврђено да се „достигнути ниво људских права не може смањивати“.[6] Ова одредба посебно је значајна за разматрање (не) оправданости и, последично (не)допуштености, сужавања достигнутог нивоа заштите бораца, ратних и мирнодопских војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица. На то нас обавезују и међународне конвенције Уједињених нација, Међународне организације рада, и Савета Европе, посебно Ревидирана европска социјална повеља, коју је наша држава ратификовала и која, и поред назива Повеља, не представља пуку прокламацију основних економских и социјалних права, већ ствара уговорне обавезе за државе које је ратификују. Ревидираном повељом су, између осталог, зајемчена и право на социјалну сигурност, право на социјалну и медицинску помоћ и право лица са инвалидитетом на независност, социјалну интеграцију и учешће у животу заједнице,[7] док је у „јуриспруденцији“ Европског комитета за социјална права, као уговорног тела надлежног за надзор над применом овог акта Савета Европе, потврђено да се за *отклањање последица економске кризе не смеју користити средства којима се социјална права прекомерно ограничавају, тј. спуштају испод границе егзистенције, коју одређује сама суштина основних људских права*.[8]

6 Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, број 83/06), члан 20, став 2.

7 Ревидирана европска социјална повеља (*Службени гласник РС*, број 42/09), чл. 12-13 и 15.

8 Jean-Pierre Marguénaud, Jean Mouly, La Comité européen des droits sociaux face au

Чини се да би овај закључак морао представљати и упозорење за домаћег законодавца, будући да економска криза и потреба да се ограниче поједине ставке јавне потрошње може представљати легитиман разлог за реформу социјалног законодавства, укључујући и законодавство о борачко-инвалидској заштити, али та реформа никако не сме имати за последицу прекомерну дестабилизују положаја субјеката основних социјалних права, тим пре што је у време кризе, овим лицима заштита најпотребнија.[9]

2. Начела и правни основ борачко-инвалидске заштите

Правну заштиту бораца, војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица у оквиру новог закона требало би засновати на *два повезана, али различита начела*. Прво од њих је *начело националног (друштвеног) признања*, док би као друго начело њихове заштите требало потврдити *начело накнаде штете*, наравно, у погледу оних корисника права код којих је наступило телесно оштећење, односно који су изгубили блиског сродника.

2.1. Начело националног (друштвеног) признања

Начело националног (друштвеног) признања за допринос очувању суверености и независности државе подразумева да права зајемчена законодавством о борачко-инвалидској заштити представљају израз уважавања, поштовања и захвалности према лицима која су у одбрани државе, односно у вези са тим, изгубила живот, или потпуно или делимично изгубила способност да зарађују за живот на основу свога рада – дакле, дуг Отаџбине према онима који су за њену слободу дали највише.[10]

Уважавање потребе да се овим лицима ода признање за поднете жртве није, међутим, само по себи, довољно да се обезбеди њихова неопходна заштита, већ је за то потребно и њихово обештећење. Ово тим пре што је штета коју су претпрела настала услед рата, као атипичног ризика, који се не може упоредити са другим ризицима ни по свом обиму ни по последицама које производи,[11] због чега су правила о обештећењу ратних жртава надахнута и високом моралном одговорношћу.

principe de non-régression en temps de crise économique, *Droit social*, број 4/2013, стр. 344.

9 European Committee of Social Rights, Conclusions, XIX-2 (2009), Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2010, став 15 (General introduction).

10 Don Ives, The Veterans Charter: The compensation principle and the principle of recognition for service, у: Peter Neary, J. L. Granatstein (eds.), *The Veterans Charter and post-World War II Canada*, McGill Queen's University Press, Montreal, 1998, стр. 85. Уп. са Боривоје Шундерић, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 131.

11 Тако и: Бранко Лубарда, *Увод у радно право са елементима социјалног права*,

2.2. Начело накнаде штете

Притом је важно уочити да између узрока телесног оштећења војног инвалида, односно смрти члана породице, са једне стране, и обављања функција државе, са друге стране, постоји *посебна веза*. Та посебна веза, у суштини, чини неопходним давање одштете лицима која су поднела несразмерно веће жртве у односу на друге чланове друштва у рату, односно у миру, вршећи војну службу. Она су ту службу вршила у интересу целокупног друштва, због чега је неопходно да држава обештети сваког ко је страдао вршећи уставом и законом прописане дужности. Ово стога што *нико не сме прекомерно да трпи, чак ни у јавном интересу (ако иде у рат или у мирнодопским условима врши војну службу) − ако ипак трпи нарочиту жртву, које су други чланови друштва поштеђени, закон би требало да му обезбеди одговарајућу накнаду.* На то упозорава и знаменити Ђорђе Тасић када пише да то што се рат, као један правни акт државе (а не виша сила), води у општем државном интересу претпоставља да „појединци који су оштећени, сасвим природно, треба да добију накнаду штете од државе, јер то захтева принцип једнаких терета“. [12]

Потврђивање начела накнаде штете у новом закону би, отуд, обезбедило да се лице које је поднело превелики терет или жртву макар приближно изједначи − јер стварно изједначење, нажалост, није могуће − са онима који су били боље среће и избегли такву судбину.[13] То је и разлог што се на сва основна права војних инвалида мора гледати као на „израз накнаде штете, коју су војни инвалиди претрпели увећане за национално признање“.[14] Накнада штете представља и правни основ заштите чланова породица палих бораца, јер су они смрћу палог борца изгубили издржаваоца и претпрели бол због губитка члана породице.[15]

Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 539.

12 Ђорђе Тасић, *Одговорност државе: по принципу једнакости терета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1996, стр. 47.

13 Наташа Мрвић-Петровић, Предраг Вукасовић, Љубинка Ковачевић, Развој правне заштите војних инвалида у Србији од 1863. године до данас, у: Наташа Мрвић-Петровић (ур.), *Правна заштита војних инвалида и породица погинулих ратника са збирком прописа*, књига I, Удружење ратних и мирнодопских војних инвалида Србије, Београд, 2003, стр. 136.

14 Александар М. Микулић, 120 година инвалидског законодавства, *Војни инвалид*, број 14, април 1998. године, стр. 20.

15 Александар М. Микулић, О неким питањима породичне инвалиднине, *Војни инвалид*, број 28, новембар 2000. године, стр. 19. Независно од овог аспекта, не сме се, наравно, изгубити из вида ни то да би ови борци, да су остали у животу, „поред друге огромне користи за државу, донели још и ту недостижну, што би сви они до сада као жењени дали Србији и Спрству огроман број најугледнијих јунака и најздравијих и најлеших Српкиња“. Никола Козаревић, *Српске жртве на српско-турској граници, са*

Притом, ваља имати у виду да је, и поред тога што је у овим случајевима, *штета узрокована допуштеним радњама државних органа* (државни органи поступају законито када налажу одређеном лицу да се одазове позиву на војну службу или мобилизацију) *или настаје и мимо тог узрока*, држава у обавези да страдало лице и чланове породице обештети.[16]

И, најзад, треба уочити да је, по својој сврси и „покривеним" ризицима, овај систем социјалног обештећења крајње особен и атипичан у односу на друге гране социјалне сигурности, између осталог и стога што је у случају ратних жртава, непосредна сврха одштете окренута према штетном случају који обештећује држава, а тек посредно према заштити животног стандарда, што је основна сврха социјалног осигурања.[17] Но, и поред те разлике, потврђивање начела накнаде штете не би имало за последицу „истискивање" правне заштите ратних жртава из области социјалне заштите (у смислу друштвеног старања о лицима која не могу радом и/или својином обезбедити своју економску сигурност). Уместо тога, била би потврђена обавеза државе да у јавноправном, управном режиму исплаћује јавна обештећења, као државна давања за све штете настале у тзв. случајевима без грешке државних органа (дозвољеним понашањима) или у ванредним околностима (у рату). Овако уређену борачко-инвалидску заштиту требало би, притом, разликовати од допунског вида правне заштите ратних жртава, која се остварује на основу захтева за накнаду штете, у складу са правилима облигационог права. Потоњи захтев подноси војни инвалид или члан његове породице као тужилац против државе и/или против оног лица које му је штету непосредно проузроковало. Иако у овом случају, војни инвалид остварује право на накнаду штете по посебном основу, ипак се приликом одређивања висине накнаде штете узима у обзир и чињеница да је корисник других права по основу инвалидске заштите, те се инвалиднина урачунава у накнаду штете, коју, по правилу, остварује у једнократном износу.[18] Такође, није дозвољено кумулирање права, те се војни инвалид мора определити по ком основу ће користити поједино право, док надлежни државни органи евидентирају кориснике и врше надзор како би се спречила неоснована исплата по више правних основа.

списком погинулих и опљачканих војника и грађана, Штампарија „Доситије Обрадовић", Београд, 1907, стр. 8.

16 Н. Мрвић-Петровић, П. Вукасовић, Љ. Ковачевић, *op. cit.*, стр. 25–27. Тако и Сенад Јашаревић, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2010, стр. 335-336.

17 Anton Ravnić, *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet, Zagreb, 2004, стр. 252.

18 Н. Мрвић-Петровић, П. Вукасовић, Љ. Ковачевић, *op. cit.*, стр. 77–78.

3. Персонални домен примене новог закона

Приликом реформе законодавства о борачко-инвалидској заштити, требало би размотрити *могућност да се заштита бораца уреди посебним законом*, као што је то случај у више европских држава, попут Словеније, са којом делимо сличну правну традицију, а где посебан закон уређује права ратних војних инвалида и цивилних жртава рата,[19] док је положај бораца уређен посебним законом[20]. Ово стога што се, за разлику од војних инвалида, у случају бораца, погођеност ризиком рата одређује независно од тога да ли су у рату претпрели неко оштећење организма или не, односно независно од тога да ли је током рата дошло до трајних последица по њихово здравље. Уместо тога, посебна заштита бораца обезбеђује се због тога што су током рата били у саставу одбрамбених снага државе, за шта им држава и друштво дугују захвалност и признање. Ово друго начело, истина, отвара могућност за заједничко уређивање заштите бораца и војних инвалида у оквиру једног закона, будући да се и њихова права, једним својим делом, *морају разумети и као израз посебног признања које друштво и држава показује према њима, а делом и као израз бриге и дужности државе за обезбеђење економске и социјалне сигурности грађана који се, без своје кривице, налазе у стању социјалне потребе.*

Када је, пак, реч о правима бораца, која би требало признати новим законом, ваља имати у виду да положај бораца у једној држави одређују бројни чиниоци, попут степена њеног економског развоја, услова живота и рада, али и нивоа моралног угледа и ауторитета који борци имају у одређеном друштву, јер све то утиче на њихово место у социјалној политици и социјалном праву једне државе.[21] Премда је, дакле, реч о питању, које спада у искључиву надлежност сваке државе и уређује се у складу са њеним националним приликама, верујемо да би као инспирација или модел нашем законодавцу приликом утврђивања каталога права бораца могла послужити законодавства других држава.[22]

19 Zakon o vojnih invalidih (*Uradni list RS*, št. 63/95, 2/97, 19/97, 21/97, 75/97, 11/06, 61/06, 114/06, 40/12, 19/2014).

20 Zakon o vojnih veteranih (*Uradni list RS*, št. 63/95, 108/99, 76/03, 110/03, 38/06, 59/06, 61/06, 40/12, 32/14).

21 Михаило С. Ступар, *Социјална политика*, Савремена администрација, Београд, 1960, стр. 335.

22 Тако су, примера ради, у праву Републике Словеније, ратним ветеранима зајемчена следећа права: 1) ветерански додатак; 2) додатак за помоћ и услуге; 3) годишње примање; 4) здравствена заштита; 5) бесплатна вожња возом или аутобусом за укупно четири путовања годишње; 6) накнада погребних трошкова; 7) признање посебног стажа (Zakon o vojnih veteranih, *Uradni list RS*, št. 63/95, 108/99, 76/03, 110/03, 38/06, 59/06, 61/06, 40/12, 32/14, члан 5). Доскора је у правном систему ове државе постојало и право бораца

Ипак, приликом угледања на упоредноправна решења треба бити опрезан и, нарочито, имати у виду да ли се норме страних закона делотворно примењују или не, као и какви су резултати њихове примене. Тако је, примера ради, за разматрање права бораца, између осталог, значајан и податак да је хрватски Уставни суд укинуо одредбу *Zakona o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji* (члан 53), којим је било утврђено да се деца погинулог борца непосредно уписују у средње и високе школе, под условом да пређу бодовни праг, те да задовоље на испиту способности и даровитости у средњим школама и високообразовним установама у којима се спроводи пријемни испит. Ово стога што утврђивање правилâ студирања и уписа студената у високошколске установе представља основни садржај академске слободе, то јест онај њен део који није допуштено ограничавати законским одредбама нити је допуштено да га ограничава оснивач високошколских установа.[23]

4. Да ли су термини „борац“ и „ратни ветеран“ синоними или не?

Приликом утврђивања круга субјеката борачко-инвалидске заштите, законодавац се налази и пред изазовом изналажења одговарајуће терминологије. То, прецизније, вреди за коришћење термина „борац“, будући да се у делу јавности заступа став да би овај термин требало заменити термином „ратни ветеран“, у складу са уставном гарантијом „посебне заштите ратних ветерана“. Ипак, чини се да то не представља довољан разлог за напуштање термина „борац“ у корист термина „ратни ветеран“. Ово, најпре, стога, што се у домаћој правној терминологији, у области борачко-инвалидске заштите, термин „борац“ употребљава деценијама, док реч „ветеран“ води порекло из латинског језика, од речи

на бањско и климатско лечење, али је укинуто. Са друге стране, борци у Републици Српској остварују следећа права: а) борачки додатак, б) подстицај за запошљавање и самозапошљавање демобилисаних бораца, в) накнада одликованим борцима, г) здравствена заштита и друга права у вези са здравственом заштитом, д) посебан стаж у двоструком трајању, ђ) предност у запошљавању, е) предност у стамбеном збрињавању и ж) друга права у складу са посебним прописима (Закон о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске, *Службени гласник РС*, број 134/11, члан 30).

23 „Budući da je isključivo pravo sveučilišta utvrđivati pravila upisa studenata na visokoškolske ustanove, za što postoji i odgovornost akademske zajednice prema društvenoj zajednici u kojoj djeluje, osporeni članak 53. Zakona predstavlja normativno zadiranje u akademsku samoupravu na način koji ugrožava opstojnost autonomije sveučilišta zajamčene člankom 67. Ustava“. Одлука Уставног суда Републике Хрватске од 4. јануара 2007. године (*Narodne novine*, број 2/07).

vetus – остарео, стар, негдашњи, пређашњи, и *veteranus* – стар, ислужен, које су коришћене, између осталог, и за означавање старих, искусних, ислужених војника, који су учествовали у рату (*veterani milites*).[24] Због тога се и у упоредном праву, реч „ветеран", иако је присутна у стручној и научној правној литератури, ретко користи као законски израз у државама, које не спадају у англосаксонско говорно подручје. Њу у тим државама замењује реч „борац" или синтагма „стари борац", као што је то, примера ради, случај са француским законодавством (*anciens combattants*).[25]

У нашем језику, речи ветеран приписује се значење „стари војник, ислужени војник, нарочито онај који је учествовао у рату, стари ратник", као и фигуративно значење „човек остарео у служби, човек који је стекао искуство у неком послу".[26] У том смислу, отвара се и питање

24 Јован Д. Чолић, *Речник латинско – српско-хрватски*, Дерета, Београд, 1991, стр. 559.

25 Изузетак, у том смислу, представља Белгија, у којој је 2003. године законски израз "стари борац" (*ancien combattant*) замењен изразом „ветеран" (*vétérans*). Интересантно је уочити да је Законом од 4. априла 2003. године уведена разлика између чињенице да је неко ветеран и да може да остварује погодности које се евентуално везују за то својство, са једне стране, и права на ношење почасног назива ветерана, са друге стране (Loi du 10 avril 2003 accordant le titre honorifique de vétéran à certains membres du personnel du département de la Défense, *Moniteur belge* du 6 mai 2003, чл. 2-3). Белгијски законодавац је, наиме, предвидео да само они ветерани који испуњавају одређене услове могу стећи „почасни назив ветерана" (*titre honorifique de vétérans*), који им, међутим, не даје право на додатне законске, социјалне, новчане и фискалне погодности. *Ratio legis* за увођење ове разлике почива у настојању законодавца да обезбеди да сви ветерани – у оквиру националног признања – уживају погодности, које се евентуално везују за то својство, али да почасни назив ветерана могу носити само ветерани беспрекорног понашања који су учествовали у операцијама ван територије Краљевине Белгије под тешким околностима у којима су им здравље и безбеднсот били озбиљно угрожени. Michel Jaupart, Les `vétérans`, une expression de la reconnaissance nationale, *Pyramides* [En ligne], 21/2012, *http://pyramides.revues.org/799*, 25. јул 2014.

26 Одредница "Ветеран", у: Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, четврто допуњено и редиговано издање, Просвета, Београд, 1991, стр. 147. Тако и: Одредница „Ветеран" у: Михаило Стевановић *et al*. (ур.), *Речник српскохрватског књижевног и народног језика*, књига II, Српска академија наука и уметности, Институт за српскохрватски језик, Београд, 1962, стр. 552 („1. стари ислужени војник; 2. стари, искусан радник на неком послу"); Одредница „Ветеран" у: Иван Клајн, Милан Шипка, *Велики речник страних речи и израза*, Прометеј, Нови Сад, 2006, стр. 256 („1. а. ист. римски ислужени легионар који је, после завршетка службе, добијао земљу и друге бенефиције; б. стари, пензионисани војник, искусан борац у рату. 2. стари, искусни радник на неком послу, спортиста на завршетку каријере"). У другим језицима, ово фигуративно значење користи се још од краја XVI века и подразумева лице које је дуже време обављало одређену службу или било на одређеном положају, укључујући војнике којима је служба престала услед старости (Одредница „Veteran", у: *Online Etimology Dictionary*, *http://www.etymonline.com*). Ипак, правна терминологија држава са англосаксонског говорног подручја приписује речи ветеран и нешто другачије

непримерености употребе израза ветеран у погледу оних бораца који су учествовали у рату или оружаним акцијама током кратког периода, односно скромног број дана, због чега се они и не би могли сматрати старим и ислуженим војницима, а последично, ни ветеранима. То је и други разлог због којег верујемо да би предност у овом избору требало дати термину „борац", а, у том смислу би и нови закон могао носити назив: *Закон о правима бораца, ратних и мирнодопских војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица*.

Ипак, од питања избора између терминâ „борац" и „ратни ветеран" значајније је питање законске дефиниције ових појмова. Премда ће том дефиницијом бити одређено значење које овај појам има у смислу одредаба будућег закона, верујемо да је приликом утврђивања његових битних елемената неопходно консултовати представнике Министарства одбране и Министарства унутрашњих послова. Њихово мишљење биће од пресудног значаја и за утврђивање минималног броја дана проведених у рату, односно оружаним акцијама, као и за опредељивања територије војног ангажовања, будући да ова питања у многоме превазилазе сферу социјалне политике и социјалног права у чијим се оквирима усваја овај закон.

5. Приоритет приликом запошљавања бораца, војних инвалида и чланова њихових породица

Тежиште борачко-инвалидске заштите лица са радном способношћу не би требало да се састоји у обезбеђивању новчаних престација, већ у њиховом оспособљавању за рад и омогућавању и очувању њиховог запослења.[27] Због тога верујемо да би новим законом требало уредити и питање запошљавања бораца, војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица. Притом, ваља имати у виду да ратни и мирнодопски војни инвалиди и цивилни инвалиди рата, као посебна категорија лица са инвалидитетом, остварују право на приоритет у запошљавању, у складу са одредбама Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом. То, даље, значи да у корист ових корисника права борачко-инвалидске заштите већ постоји

значење, те се ветеран дефинише као „лице које је часно отпуштено из војне службе" (Одредница „Veteran", у: Bryan A. Garner /ed./, *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, West. a Thomson Reuters business, St. Paul, 2009, стр. 1700). Потоња дефиниција, наиме, одговара општеприхваћеном значењу, које реч ветеран има у америчком законодавству и пракси: „лице које је служило у активној војној, поморској или ваздухопловној служби и које је из ње отпуштено под околностима које нису нечасне". 38 U.S.C. § 101(2) (2006). Нав. према: Michael Waterstone, Returning veterans and disability law, *Notre Dame Law Review,* vol. 85, број 3/2010, стр. 1084.

27 Б. Шундерић, *op. cit*., стр. 131-132.

одређена *мера афирмативне акције у области запошљавања*, тако да би требало размишљати у правцу пружања још неких погодности у корист ових лица.[28] Истовремено, за борце би требало утврдити ново право, које би, такође, могло да подразумева квоту за њихово запошљавање, будући да су, због рата и ратних разарања, и ова лица „избачена" из свог првобитног професионалног положаја, због чега постоји потреба за успостављањем њихове потпуне и стварне једнакости.[29] Поред квота за запошљавање, заштита у области запошљавања бораца, војних инвалида, цивилних жртава рата и чланова њихових породица могла би бити обезбеђена и обавезивањем органа државне управе, аутономне покрајине и локалне самоуправе да, приликом избора кандидатâ за запослење, дају предност у запошљавању овим категоријама лица, и то без дерогирања одредаба Закона о државним службеницима које се односе на расписивање јавног конкурса. И, најзад, приоритет у запошљавању у корист бораца, ратних инвалида и чланова породица палих бораца могао би бити обезбеђен и на трећи начин: на основу запошљавања посредством тзв. резервисаних послова у органима државне управе. Тим правилима би, притом, била дерогирана општа правила о заснивању радног односа са државним службеницима, будући да би у корист заштићених лица била утврђена могућност запошљавања без конкурса на резервисаним пословима. Свака од ових трију мера има одређене предности и недостатке, које би требало имати у виду приликом законског уређивања предметног питања.

5.1. Квоте за запошљавање

Ратни и мирнодопски војни инвалиди и цивилни инвалиди рата изричито су укључени у круг лица са инвалидитетом у погледу којих, у складу са одредбама Закона о професионалној рехабилитацији и

28 Како делотворно остваривање права лицâ са инвалидитетом на независност, социјалну интеграцију и учешће у животу заједнице нарочито подразумева унапређење њиховог приступа запошљавању, Србија се, као уговорница Ревидиране европске социјалне повеље („Службени гласник РС", број 42/09), обавезала на предузимање „свих мера којима се послодавци подстичу да запосле и да задрже у радном односу лица са инвалидитетом у редовној радној средини и да прилагоде радне услове потребама лица са инвалидитетом или, када тако нешто није могуће због тежине инвалидитета, на организовање и стварање заштићеног запошљавања прилагођеног тежини инвалидности" (члан 15, тачка 2).

29 М. Ступар, *op. cit*., стр. 335. И професор Шундерић, слично, закључује да гарантовањем одређених права и предузимањем мера за њихово остваривање, друштво и држава стварају претпоставке за реинтеграцију бораца и инвалида рата у нормалне токове животе како у друштву, тако и у радној и породичној средини, будући да се, после окончања рата, ова лица „не налазе у једнаком положају и немају једнаке могућности за обезбеђење услова живота и развој". Б. Шундерић, *op. cit*., стр. 131.

запошљавању особа са инвалидитетом, постоји обавеза свих послодаваца са најмање 20 запослених да закључе уговор о раду са одређеним бројем особа са инвалидитетом.[30] Поред непосредног запошљавања, ова обавеза се сматра испуњеном и ако послодавац учествује у финансирању зарада особа са инвалидитетом запослених у социјалном предузећу или предузећу за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом, као и ако извршава финансијске обавезе из различитих уговора које закључују ова предузећа. За послодавца који не запосли захтевани број особа са инвалидитетом утврђена је обавеза уплате износа од 50% просечне зараде по запосленом у Републици Србији.

За разлику од ратних инвалида, у корист бораца није предвиђена оваква мера позитивне дискриминације, али би нови закон о борачко-инвалидској заштити могао да утврди квоту и за њихово запошљавање. Притом би требало имати у виду да се основна предност квотног система састоји у његовом (непосредном и посредном) доприносу запошљавању одређених лица, почевши од самог заснивања радног односа са овим лицима, до подизања свести (послодаваца, запослених и читаве јавности) о проблемима са којима се она сусрећу на тржишту рада.[31] Противници квотног система упозоравају, међутим, да обавезна природа квоте не доприноси лакој интеграцији заштићених лица у редовне радне средине, већ погодује укорењивању стереотипа да су ова лица мање продуктивна и да могу да се интегришу у тржиште рада тек ако послодавци имају обавезу да их запосле. Истовремено, увођење квотног система прати дилема о његовом стварном утицају на запошљавање заштићених лица, будући да се, редовно, као алтернатива обавези запошљавања или као санкција за њено неизвршавање, предвиђа уплата одређеног новчаног износа. Осим тога, могуће је приметити да послодавци на сваки начин настоје да избегну ову обавезу, што се надовезује на хронични проблеми наплате пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање од послодаваца у Србији. Неповољне прогнозе о примени квоте за запошљавање могу се препознати и у искуствима држава са којима Република Србија дели заједничку правну традицију, али и у искуствима неких држава чланица Европске уније, где примена квота није дала значајније и трајније резултате. То нарочито важи за период економске кризе, јер се, због економских тешкоћа и релативно ниских новчних казни, послодавци пре одлучују за плаћање казни него за запошљавање

30 Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом (*Службени гласник РС*, бр. 36/09 и 32/13), члан 4, тач. 1-3.

31 Council of Europe Committee on the Rehabilitation and Integration of People with Disabilities, *Employment strategies to promote equal opportunities for persons with disabilities on the labour market*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000, стр. 16.

заштићених лица.[32] Осим тога, упоредноправна решења сведоче да јачању делотворности квоте за запошљавање може допринети и предвиђање низа других обавеза послодаваца (поред обавезе запошљавања), попут обезбеђивања обуке за заштићена лица, запошљавања приправника, увођења плана за запошљавање и обуку ових лица или прилагођавања њиховог места рада, ако је реч о лицима са инвалидитетом.[33]

5.2. Предност приликом запошљавања у посебним режимима радних односа

Олакшавању запошљавања бораца, војних инвалида и чланова њихових породица може допринети и обавезивање државних органа, евентуално и органа територијалне аутономије и локалне самоуправе, да приликом избора кандидатâ за запослење дају предност у запошљавању овим категоријама лица. То би, такође, представљало меру афирмативне акције, која је неопходна у циљу уклањања или ублажавања стварних случајева неједнакости који се појављују у пракси. Она, притом, никако не би значила да се предност у запошљавању и напредовању *аутоматски и безусловно* даје борцима, војним инвалидима и породицама палих бораца.[34] Уместо тога, предложена мера позитивне дискриминације била би примењивана само ако борци, војни инвалиди и чланови породица палих бораца имају исте радне способности као и остали кандидати. Ипак, примену ове мере прати и једно деликатно питање, које се тиче могућности послодавца да врши објективну процену радних способности кандидатâ, а која му омогућава да узме у обзир и специфичне личне прилике сваког од њих. Реч је, прецизније, о дилеми да ли би послодавцу требало оставити могућност да у поступку избора кандидатâ

32 Премда упоредна искуства говоре да повећање висине пенала није нужно праћено већим процентом запошљавања лицâ са инвалидитетом, ипак постоји уверење да се масовније запошљавање ове категорије радника може очекивати тек ако висина пенала достигне износ при којем би послодавцима било јефтиније да запошљавају заштићена лица него да плаћају казне (Lisa Waddington, Reassessing the employment of people with disabilities in Europe: From quotas to anti-discrimination laws, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, број 18, 1996, стр. 69). Стога у упоредном праву преовлађује тренд пооштравања санкција за неиспуњавање обавезе запошљавања утврђеног броја лица са инвалидитетом, што је сасвим супротно позитивном праву Републике Србије, у којем су пенали за неиспуњавање квоте укинути 2013. године.

33 International Labour Organization, *Achieving equal employment opportunities for people with disabilities through legislation: Guidelines*, Revised Edition, International Labour Office, Geneva, 2007, стр. 38.

34 Таква мера превазилазила би допуштене инструменте за унапређивање једнаких могућности, јер би овај циљ (унапређивање једнаких могућности) замењивала резултатом (једнака заступљеност) који би требало да произађе из обезбеђивања једнаких могућности за борце, војне инвалиде и чланове породица палих бораца.

за запослење одступи од повлашћеног поступања према борцима ако за то постоје разлози веће „правне тежине", тј. разлози чија је „тежина" већа од „тежине" разлогâ који оправдавају повлашћено поступање према борцима, нпр. ако је други кандидат лице са инвалидитетом, што би био „тежи" разлог за запошљавање другог кандидата, иако борац има једнаке радне способности као он.[35]

Такво решење постоји у законодавству Републике Српске, где је утврђена обавеза органа републичке управе, органа јединица локалне самоуправе, јавних предузећа и других привредних друштава која су у целини или већим делом власништво Републике Српске, општине или града, као и других субјеката који су основани законом или их је основала Влада ове државе да обезбеде „приликом пријема нових радника да борац има, под истим условима, предност у запошљавању у односу на остала лица која нису корисници права по овом закону, у складу са прописима који регулишу област рада и запошљавања".[36] Истовремено је утврђено да, у случају да се „на оглас, односно конкурс пријаве борци из више категорија, предност има борац више категорије, с тим да у оквиру исте категорије предност има борац са дужим временом ангажовања у оружаним снагама".

Обавеза давања предности у запошљавању корисницима права из борачко-инвалидске заштите постоји и у хрватском праву, а дугују је органи државне управе и јединица локалне и регионалне самоуправе.[37] У овом правном систему је, такође, утврђен редослед давања предности, тако да приоритет имају деца палог борца, за њима иду ратни војни инвалиди, односно остали чланови породице палог борца, затим, добровољци из Домовинског рата, и коначно, хрватски бранитељи из Домовинског рата. Иста обавеза вреди и за јавне службе и јавне установе, правна лица у власништву или претежном власништву Републике Хрватске, јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе, као и правна лица са јавним овлашћењима, ако приликом запошљавања имају обавезу расписивања јавног конкурса или огласа. Важно је уочити да ове одредбе нису *lex imperfecta*, већ њихову примену надзире инспекција рада, која,

35 Реч је о тзв. клаузули поштеде (енгл. *saving clause*, *hardship clause*), која допушта да се у поступку избора кандидатâ за запослење одступи од повлашћеног поступања према припадницима одређене категорије радника ако за то постоје разлози веће „правне тежине", тј. разлози чија је „тежина" већа од „тежине" разлогâ који оправдавају повлашћено поступање према тим лицима.

36 Закон о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске (*Службени гласник РС*, број 134/11), члан 36.

37 Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji (*Narodne novine*, br. 174/04, 92/05, 2/07, 107/07, 65/09, 137/09, 146/10, 55/11), члан 35.

у случају постојања повреде права предности при запошљавању може решењем поништити решење о пријему другог кандидата у службу. Ако је, међутим, радни однос са другим кандидатом заснован уговором о раду којим је повређено право предности при запошљавању, решење инспекције којим је утврђена повреда права предности представља оправдни разлог за отказ уговора о раду чијим је склапањем то право повређено.

5.3. Запошљавање посредством тзв. резервисаних послова

Упоредно право познаје још један начин обезбеђивања приоритета у запошљавању у корист бораца, војних инвалида и чланова породица палих бораца. Реч је о запошљавању посредством резервисаних послова, које, примера ради, предвиђа француски Законик о пензијама војних инвалида и жртава рата.[38] Одредбама овог законика, запошљавање посредством резервисаних послова (*recrutement par la voie des emplois réservés*) утврђено је као „национална обавеза“ за државу, територијалне заједнице и одређене јавне установе. Овим правилима дерогира се опште правило о заснивању радног односа са државним службеницима, будући да је у корист војних инвалида и бораца утврђена могућност запошљавања без конкурса на резервисаним пословима, а на основу признања и вредновања њихових радних способности и радног искуства.

Право на запошљавање посредством резервисаних послова могу остварити две велике групе лица. Прва од њих има приоритет у остваривању овог права у односу на другу групу и чине је војни и цивилни инвалиди рата - корисници инвалидске пензије и са њима изједначена лица, њихови супружници и ванбрачни партнери, њихова деца, као и деца старих бораца – учесника Алжирског рата. Њихове кандидатуре за резревисане послове прикупља Национална служба за старе борце и жртве рата. Другу групу корисника овог права чине борци и њихову кандидатуру прикупља Министарство одбране. Набројана лица могу остварити ово право под условом да испуњавају посебне услове за заснивање радног односа са државним службеником. Њима се, притом, издаје исправа („професионални пасош“ /passeport professionnel/), у којој се наводе њихове дипломе и кретање у каријери. На основу признатих способности и изражених жеља, ова лица се, на сопствени захтев, уписују по абецедном реду, у једну или више листа способности, које се установљавају за сваку од наведених двеју категорија корисника, и то по областима у које спадају њихове радне способности (*listes alphabétiques d'aptitude*). Период уписа на листу је ограничен на три

38 Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre (Version consolidée du code au 30 mai 2014), чл. L.1393-L.1407.

године. Резервисани послови, притом, не могу чинити више од 10% од укупног броја слободних послова у календарској години Тај проценат може, дакле, бити и мањи, али не мањи од 5%, а утврђују га министар надлежан за послове одбране, министар надлежан за послове државне управе и министар надлежан за област у коју спадају резервисани послови. Проценат се, притом, примењује на укупан број радних места на којима се запошљавају нова лица у току једне календарске године, осим ако је број тих радних места мањи од пет. Државни органи који имају потребу да радно ангажују лица за одређене послове могу слободно консултовати листе и професионалне пасоше кандидата на интернет сајту *www.emplois-reserves.defense.gouv.fr*, на основу додељене лозинке, док се коначна одлука о пријему у радни однос доноси на основу разговора са кандидатима. И, најзад, ваља имати у виду да су територијалне заједнице, такође, дужне да консултују ове листе пре запошљавања сваког новог радника.

6. Право на ортопедска и друга медицинско-техничка помагала

Премда се у праву Републике Србије, право на медицинско-техничка помагала остварује као саставни део права на здравствену заштиту, у складу са одредбама Закона о здравственој заштити и Закона о здравственом осигурању, ваља имати у виду да Уставом зајемчена посебна заштита инвалида и жртава рата подразумева, управо, то да се овим лицима, због тога што немају једнаке могућности за живот и напредовање у животу као и остали грађани, морају обезбедити посебна права или већи обим права. У том смислу, верујемо да би право на помагала требало задржати у систему борачко-инвалидске заштите, заједно са подзаконским актом, који уређује услове остваривања помагала војних инвалида.[39]

7. Право на накнаду доприноса на зараду неговатеља војног инвалида

Из новог закона никако не би требало изоставити право војног инвалида корисника додатка за негу и помоћ на накнаду износа који је, као обвезник плаћања доприноса из зараде, платио за лице које му, као његов запослени, пружа негу и помоћ на основу уговора о раду који су закључили. Ово тим пре што предметно право припада најтежим инвалидима и што њихов број није нарочито велики. Ваља имати у

39 Правилник о ортопедским помагалима војних инвалида (*Службени гласник РС*, број 45/2009).

виду да такво решење доприноси и борби против тзв. рада на црно када је реч о плаћеном раду у домаћинству, тј. обављању помоћних кућних послова. Преузимањем терета овог дела трошкова плаћеног рада у домаћинству послодавца, држава, дакле, не би допринела само заштити војних инвалида, већ и остваривању циљева социјалне политике који су везани за спречавање злоупотреба приликом ангажовања других лица за обављање помоћних кућних послова. То је и разлог да се ово решење среће и у упоредном праву, било кроз обезбеђивање накнаде доприноса, било кроз обезбеђивање фискалних олакшица и других субвенција за домаћинства која ангажују раднике за обављање кућних послова.[40]

8. Пооштравање услова за остваривање породичне инвалиднине и месечног новчаног примања

Последње деценије, у области обавезног пензијског и инвалидског осигурања, долази до пооштравања услова за остваривање старосне и породичне пензије који се тичу година живота. Ове измене имају за циљ снижавање трошкова заштите од социјалних ризика и успостављање и одржавање финансијске равнотеже система пензисјког и инвалидског осигурања, као и уважавање тенденције старења становништва и продужења животног века. Наведени циљеви могли би представљати и легитмне циљеве и оправдане разлоге за сличне реформе у области борачко-инвалидске заштите, будући да и овде постоји потреба снижавања буџетског дефицита и уважавања промена у демографској структури. Ипак, ваља имати у виду и особености које постоје у области борачко-инвалидске заштите, а због којих је она и одвојена од општег система социјалне сигурности. Најважнија од њих тиче се чињенице да породице палих бораца немају једнаке могућности за живот и напредовање у животу, као и остали грађани, док су ратни војни инвалиди, због рата и ратних разарања, избачени из свог првобитног личног, породичног, друштвеног и професионалног положаја. Ово тим пре што се овде ради о лицима која су учествовала у рату где, по правилу, живот губе млади људи, док је у случају смрти издржаваоца, као ризика покривеног обавезним пензијским и инвалидским осигурањем, реално очекивати да ће предметни догађај наступити касније. Те чињенице морају бити уважене приликом уређивања овог питања у новом закону о борачко-инвалидској заштити, због чега сматрамо да би требало размотрити све могућности да не дође до подизања старосне границе за остваривање зајемчених права. Ако се, међутим, испостави да је

40 Више о овом питању вид. у: Љубинка Ковачевић, „Плаћени рад у домаћинству послодавца“, *Радно и социјално право*, број 2/2013, стр. 75. и даље.

постојеће решење финансијски неодрживо, онда би требало обезбедити да старосна граница буде нижа у односу на старосну границу за остваривање породичне пензије у систему обавезног пензијског и инвалидског осигурања (нпр. да буде 50 година за жене и 55 година за мушкарце) и, у сваком случају, обавезно обезбедити њено постепено подизање (нпр. за по четири месеца сваке године, по узору на законско решење, које вреди за породичну пензију). Слично важи и за године живота у којима се корисник сматра неспособним за привређивање ради остваривања права на месечно новчано примање, а које у позитивном праву износе 50 година за жене и 60 година за мушкарце. Верујемо да овде не би требало повећавати старосну границу, јер је прилично високо постављена, а ако се, ипак, испостави да је та мера неопходна онда би требало предложити постепено подизање ове границе, такође за по четири месеца сваке године.

Закључак

Република Србија се налази пред задатком кодификације и новелирања правних правила која уређују права ових лица. Тај задатак није лак, посебно ако се има у виду да је предметна материја уређена бројним актима, али и да постоје одређена питања из ове области која до сада нису била уопште, целовито или на одговарајући начин уређена. Стога би у оквиру новог закона, борачко-инвалидску заштиту требало засновати на два повезана, али различита начела. Прво од њих је начело признања за допринос очувању суверености и независности државе које подразумева да права зајемчена законодавством о борачко-инвалидској заштити представљају израз уважавања, поштовања и захвалности према лицима која су у одбрани државе, односно у вези са тим, изгубила живот, или потпуно или делимично изгубила способност да зарађују за живот на основу свога рада – дакле, дуг Отаџбине према онима који су за њену слободу дали највише. Уважавање потребе да се овим лицима ода признање за поднете жртве није, међутим, само по себи довољно да се обезбеди њихова неопходна заштита, већ је за то потребно и њихово *обештећење*. То потврђује друго начело заштите, начело накнаде штете, будући да између узрока телесног оштећења војног инвалида, односно смрти члана породице, са једне стране, и обављања функција државе, са друге стране, постоји *посебна веза*. Та посебна веза, у суштини, чини неопходним давање одштете лицима која су поднела несразмерно веће жртве у односу на друге чланове друштва у рату, односно у миру, вршећи војну службу. Она су службу вршила у интересу целокупног друштва, због чега је неопходно да држава обештети сваког ко је страдао вршећи

уставом и законом прописане дужности. Ово стога што нико не сме прекомерно да трпи, чак ни у јавном интересу (ако иде у рат или у мирнодопским условима врши војну службу) – ако, ипак, трпи нарочиту жртву, које су други чланови друштва поштеђени, закон би требало да му обезбеди одговарајућу накнаду.

Такође, ваља имати у виду да другачије уређивање неких права заштићених лица од начина на који су она уређена у позитивном праву Републике Србије, само по себи, не би било супротно начелу владавине права и другим уставним начелима. Ово стога што начело правне сигурности гарантује да држава неће арбитрарно ослабити правни положај појединца, тј. да то неће учинити без стварног разлога, који је заснован на легитимном јавном интересу. У том смислу, нема препреке да нови закон о борачко-инвалидској заштити изврши и одређене измене постојећих решења. Ипак, ваља имати у виду да владавина права почива и на неотуђивим људским правима, чији се достигнути ниво људских права не може смањивати. Због тога се за отклањање последица економске кризе не би смела користити средства којима се социјална права прекомерно ограничавају, тј. спуштају испод границе егзистенције, коју одређује сама суштина основних људских права. То, даље, значи да економска криза и потреба да се ограниче поједине ставке јавне потрошње може представљати легитиман разлог за реформу законодавства о борачко-инвалидској заштити, али да та реформа никако не би смела имати за последицу прекомерну дестабилизују положаја заштићених лица. Ово тим пре што им је у време кризе, заштита и најпотребнија.

Литература и извори

Вујаклија, М., (1991), *Лексикон страних речи и израза*, четврто допуњено и редиговано издање, Београд, Просвета.

Garner, B. A., (ed.), (2009), *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, St. Paul, West. a Thomson Reuters business.

European Committee of Social Rights, (2010), Conclusions, XIX-2 (2009), Strasbourg, Council of Europe Publishing.

International Labour Organization, (2007), *Achieving equal employment opportunities for people with disabilities through legislation: Guidelines*, Revised Edition, Geneva, International Labour Office.

Ives, D., (1998), The Veterans Charter: The compensation principle and the principle of recognition for service, у: P. Neary, J. L. Granatstein (eds.), *The Veterans Charter and post-World War II Canada*, Montreal, McGill Queen's University Press, 85-94.

Jaupart, M., (2012), Les `vétérans`, une expression de la reconnaissance nationale, *Pyramides* [En ligne], 21, *http://pyramides.revues.org/799.*

Јашаревић, С., (2010), *Социјално право*, Нови Сад, Правни факултет Универзитета у Новом Саду – Центар за издавачку делатност.

Клајн, И., Шипка, М., (2006), *Велики речник страних речи и израза*, Нови Сад, Прометеј.

Козаревић, Н., (1907), *Српске жртве на српско-турској граници, са списком погинулих и опљачканих војника и грађана*, Београд, Штампарија „Доситије Обрадовић".

Лубарда, Б., (2014), *Увод у радно право са елементима социјалног права*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Marguénaud, J.-P., Mouly, J., (2013), La Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique, *Droit social*, 4, 339-344.

Микулић, А., (1998), 120 година инвалидског законодавства, *Војни инвалид*, 14, 19-21.

Микулић, А., (2000), О неким питањима породичне инвалиднине, *Војни инвалид*, 28, 19-28.

Мрвић-Петровић, Н., Вукасовић, П., Ковачевић, Љ., (2003), Развој правне заштите војних инвалида у Србији од 1863. године до данас, у: Н. Мрвић-Петровић (ур.), *Правна заштита војних инвалида и породица погинулих ратника са збирком прописа*, књига I, Београд, Удружење ратних и мирнодопских војних инвалида Србије, 15-147.

Ravnić, A., (2004), *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Zagreb, Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet.

Стевановић, М. *et al*., (ур.), (1962), *Речник српскохрватског књижевног и народног језика*, књига II, Београд, Српска академија наука и уметности, Институт за српскохрватски језик.

Ступар, М., (1960), *Социјална политика*, Београд, Савремена администрација.

Тасић, Ђ., (1996), *Одговорност државе: по принципу једнакости терета*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Council of Europe Committee on the Rehabilitation and Integration of People with Disabilities, (2000), *Employment strategies to promote equal opportunities for persons with disabilities on the labour market*, Strasbourg, Council of Europe Publishing.

Чолић, Ј., (1991), *Речник латинско – српско-хрватски*, Београд, Дерета.

Шундерић, Б., (2009), *Социјално право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Waddington, L., (1996), Reassessing the employment of people with disabilities in Europe: From quotas to anti-discrimination laws, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 18, 62–101.

Waterstone, M., (2010), Returning veterans and disability law, *Notre Dame Law Review,* 3, 1081-1131.

Online Etimology Dictionary, *http://www.etymonline.com*.

Коришћени извори права

Ревидирана европска социјална повеља (*Службени гласник РС*, број 42/09).

Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, број 83/06).

Закон о установљењу инвалидског фонда за изнемогле и у служби осакаћене војнике (*Зборник правних прописа Кнежевине Србије*, књига XVI).

Закон о потпори војних инвалида и породица погинулих, умрлих или несталих војника (*Зборник правних прописа Кнежевине Србије*, књига XXXI).

Закон о борачком додатку (*Службени лист СФРЈ*, бр. 67/72, 33/76, 32/81, 68/81, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90).

Закон о основним правима лица одликованих орденом Карађорђеве звезде с мачевима, орденом Белог орла с мачевима и Златном медаљом Обилића (*Службени лист СФРЈ*, бр. 67/72, 22/73, 33/76, 68/81, 75/85, 44/89 и 87/89).

Закон о основним правима носилаца ”Партизанске споменице 1941.” (*Службени лист СФРЈ*, бр. 67/72, 40/73, 33/76, 32/81, 68/81, 25/85, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90).

Закон о основним правима лица одликованих Орденом народног хероја (*Службени лист СФЈ*, бр. 67/72, 21/74, 33/76, 32/81, 68/81, 25/85, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90).

Закон о основним правима бораца шпанског национално-ослободилачког и револуционарног рата од 1936. до 1939. године (*Службени лист СФРЈ*, бр. 67/72, 40/73, 33/76, 32/81, 68/81, 25/85, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90).

Закон о правима бораца, војних инвалида и чланова њихових породица (*Службени гласник СРС*, број 54/89 и *Службени гласник РС*, број 137/04).

Закону о финансирању удружења бораца ослободилачких ратова Србије (*Службени гласник РС*, број 21/90).

Закон о правима цивилних инвалида рата (*Службени гласник РС*, број 52/96)

Закон о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца (*Службени лист СРЈ*, бр. 24/98, 29/98 и 25/00, и *Службени гласник РС*, број 101/05)

Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом (*Службени гласник РС*“, бр. 36/09 и 32/13).

Правилник о медицинским индикацијама за разврставање војних инвалида у степене додатка за негу и помоћ (*Службени лист СРЈ*, број 37/98).

Правилник о бањском и климатском лечењу војних инвалида (*Службени лист СРЈ*, бр. 37/98).

Правилник о борачком додатку (*Службени лист СРЈ*, број 37/98)

Правилник о начину исплате новчаних примања прописаних Законом о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца (*Службени лист СРЈ*, број 37/98).

Правилник о начину остваривања и коришћења права на бесплатну и повлашћену вожњу (*Службени лист СРЈ*, број 37/98)

Правилник о облицима војне обуке који изазивају повећану опасност за оштећење организма (*Службени лист СРЈ*, број 37/98).

Правилник о оштећењима организма по основу којих војни инвалид има право на ортопедски додатак и разврставању тих оштећења у степене (*Службени лист СРЈ*, број 37/98).

Правилник о оштећењима организма по основу којих војни инвалид има право на путничко моторно возило и врсти моторног возила (*Службени лист СРЈ*, број 37/98).

Правилник о утврђивању процента војног инвалидитета (*Службени лист СРЈ*, број 37/98).

Правилник о начину преноса средстава за исплату новчаних примања по Закону о правима бораца, војних инвалида и чланова њихових породица (*Службени гласник СРС*, број 18/90).

Правилник о условима коришћења накнаде за превоз и накнаде трошкова за исхрану и смештај по Закону о правима бораца, војних инвалида и чланова њихових породица (*Службени гласник СРС*, број 18/90).

Правилник о начину исплаћивања новчаних примања по Закону о правима бораца, војних инвалида и чланова њихових породица (*Службени гласник СРС*, број 18/90).

Правилник о Јединственој евиденцији података о корисницима у области борачко-инвалидске заштите (*Службени гласник СРС*, број 54/08).

Правилник о ортопедским помагалима војних инвалида (*Службени гласник РС*, број 45/09).

Одлука Уставног суда Републике Хрватске од 4. јануара 2007. године (*Narodne novine*, број 02/07).

Закон о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске (*Службени гласник РС*, број 134/11).

Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji (*Narodne novine*, br. 174/04, 92/05, 2/07, 107/07, 65/09, 137/09, 146/10, 55/11).

Zakon o vojnih invalidih (*Uradni list RS*, št. 63/95, 2/97, 19/97, 21/97, 75/97, 11/06, 61/06, 114/06, 40/12, 19/2014).

Zakon o vojnih veteranih (*Uradni list RS*, št. 63/95, 108/99, 76/03, 110/03, 38/06, 59/06, 61/06, 40/12, 32/14).

Loi du 10 avril 2003 accordant le titre honorifique de vétéran à certains membres du personnel du département de la Défense (*Moniteur belge* du 6 mai 2003).

Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre (Version consolidée du Code au 30 mai 2014).

Ljubinka Kovačević*, Ph.D.*
Faculty of Law, University of Belgrade

Challenges of Codification and Revision of Laws on Protection of War Veterans and War disabled

Summary

Serbian law has a rich tradition of protecting war victims and their families, considering that `The Law on establishment of the disability fund for the weakened and crippled soldiers` was adopted in 1863, and `The Law on aid for war invalids and families of the killed, deceased and missing soldiers` was adopted 15 years later. Since then, our country has fought wars over several decades, and our legislation has significantly improved with regards to protection of combatants, war disabled, civilian casualties, as well as their families. Today, the Republic of Serbia is facing the task of codification and revision of the legal rules governing the rights of these individuals. This task is not an easy one, especially because the subject matter is governed by numerous laws, and because there are certain issues in this area that have never been fully and properly regulated.

The paper discusses some important aspects of the reform of legislation on combatant-disability protection, starting with the legal framework for regulation of the protection and (un)acceptability of reducing the achieved

levels of protection. Special attention in the analysis is paid to the principles of protection of combatants, war invalids, civilian casualties of war and their family members, as well as the personal domain of application of the new law. In a separate chapter, advantages and disadvantages of three possible instruments for ensuring employment priority for combatants, war invalids and their family members are discussed: a) employment quotas; b) obligation of the state administration, autonomous province and local self government to give priority to these categories of individuals in the hiring process; c) employment in state administration via the so-called earmarked jobs. Also, the paper summarizes and discusses dilemmas regarding the choice between legal terms `combatant` and `war veteran`, as well as regarding the preferred ways of defining the right to medical and technical aids. In addition, the paper examines the reasons for and against stricter conditions for getting the family disability pension and monthly allowance.

The conclusion is that the combatant-disability protection should be based, within the new law, on two related but distinct principles. The first is the principle of recognition for service, which means that the rights guaranteed by the law on combatant-disability protection represent an expression of appreciation, respect and gratitude to those who lost their lives defending the country, or fully or partially lost their ability to make a living – i.e. the debt of the Homeland to those who gave the most for its freedom. Acknowledging the need to recognize these people for their sacrifice is not, in itself, enough to ensure their necessary protection; that requires their indemnification. This is confirmed by the second protection principle, the compensation principle, considering that there is a special relationship between the cause of physical injury to a war invalid, or death of a family member, on the one hand, and performance of the functions of the state, on the other hand. That special relationship, in fact, makes it necessary to indemnify the individuals who, by performing their military service, withstood a disproportionately greater sacrifice than the rest of the society during war, or during peace. They performed their duties in the interest of the entire society, making it necessary for the state to indemnify each and every one who suffered by performing their constitutional and statutory duties. This is because nobody should egregiously suffer, not even in the public interest (by going to war or by serving the military during peace) – if however, they do withstand such sacrifices, that other members of the society have been spared, the law should provide a certain compensation for it.

We should also bear in mind that regulating certain rights of protected persons differently than how they've been arranged by the Serbian positive law, is not by itself contrary to the rule of law and other Constitutional principles. This is because the principle of legal certainty guarantees that the

government won't arbitrarily weaken the legal position of the individual, i.e. not without a real reason, that was based on a legitimate public interest. In this sense, there are no obstacles for the new law on combatant-disability protection to make certain changes to the existing solutions. However, one should keep in mind that the rule of law is based on inalienable human rights and that the achieved level of human rights cannot be reduced. This is why the instruments that excessively limit the social rights, or put them below the subsistence level, determined by the basic human rights, should not be used to reduce the consequences of economic crisis. This means that economic crisis and the need to limit certain items in public spending may represent a legitimate reason to reform combatant-disability protection laws, but that it should not result in excessive destabilization of the position of protected persons, especially because they need that protection the most in the time of crisis.

Keywords: combatant; *war disabled*; *principle of recognition for service*; *compensation principle*; *employment priority.*

Guillaume BLANC-JOUVAN,
Доцент Универзитета Париз II Пантеон Асас, Француска

Прегледни чланак*

UDK: 349.22:331.105.2

КЛАУЗУЛЕ КОЈЕ ПОВРЕЂУЈУ СЛОБОДУ РАДА: ПРИМЕР КЛАУЗУЛЕ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Апстракт: *Начело слободе рада, које је потврђено у текстовима, који заузимају највиша места у хијерархији норми, ипак, може бити повређено клаузулама унетим у уговор о раду одређених запослених. Тада настаје сукоб између потврђеног начела и легитимности клаузула. По мишљењу послодавца, ове клаузуле треба да заштите његове легитимне интересе, док запослени оспоравају ограничења уведена у погледу неке од њихових основних слобода.*

У одсуству законског уређења овог питања, француска судска пракса је врло рано заузела став о ваљаности таквих уговорних решења. Она их није аутоматски казнила ништавошћу, већ је настојала да овде помири интересе послодавца са заштитом запосленог. У тим напорима за постизање помирења, клаузула забране конкуренције изгледа као пример, који је нарочито богат за проучавање: наиме, предметни спор је вишеслојан, нарочито што је, поред тога што је скренуло пажњу на ретороактивно дејство судских одлука, Социјално одељење француског Касационог суда 2002. године `узбуркало` и право које се примењуј у овој области.

Кључне речи: *слобода рада; уговор о раду; забрана конкуренције; француска судска пракса; интереси послодавца; заштита запослених.*

g.blancjouvan@voila.fr
** Рад примљен: 19.09.2014.*
Рад прихваћен: 26.09.2014.

LES CLAUSES PORTANT ATTEINTE A LA LIBERTE DU TRAVAIL
L'EXEMPLE DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Introduction

Le principe de la liberté du travail, affirmé par les textes les plus hauts placés dans la hiérarchie des normes, connaît néanmoins des atteintes en raison de l'existence de clauses particulières insérées dans le contrat de travail de certains salariés. Dès lors, un conflit apparaît entre cette liberté affirmée et la légitimité des clauses.

La jurisprudence a eu très tôt à se prononcer sur la validité de telles stipulations, en l'absence de réglementation légale. Elle a tenté de concilier les intérêts de l'employeur avec la protection du salarié.

Dans cet effort de conciliation, la clause de non-concurrence apparaît comme un exemple particulièrement riche d'enseignements: en effet, le contentieux est très abondant et surtout, un revirement opéré en 2002 par la chambre sociale de la Cour de cassation a bouleversé le droit applicable en ce domaine.

L'étude portera sur la clause de non-concurrence, dont la validité a été entourée de conditions très restrictives par la jurisprudence (I) et dont les effets ont été également précisés (II). A titre liminaire, il s'agit de présenter la clause de non-concurrence de manière générale, et notamment de la différencier d'autres clauses qui portent atteinte à la liberté du travail.

Présentation de la clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence est une figure contractuelle que l'on retrouve en droit du travail et en droit commercial. En ***droit du travail***, l'obligation de non-concurrence est une stipulation par laquelle un salarié se voit interdire, après la rupture du contrat de travail, pendant une certaine durée et dans un certain espace géographique, de concurrencer son ancien employeur.

L'obligation de non-concurrence est une obligation post-contractuelle. L'employeur ne peut donc pas invoquer une faute commise par le salarié pendant l'exécution de son contrat de travail pour considérer que ce dernier a méconnu la stipulation de non-concurrence. L'obligation post-contractuelle de non-concurrence doit être différenciée de l'obligation de loyauté, qui fait peser sur le salarié la même obligation, mais trouve application ***pendant la durée de la relation de travail***, et que l'on peut fonder sur ***l'exigence de bonne foi*** dans l'exécution des conventions formulée à l'alinéa 3 de l'article 1134 du

Code civil. Cette obligation impose au salarié de consacrer tout son temps de travail à son employeur.

D'autres clauses sont attentatoires à la liberté du travail.- ainsi, de la **clause de non-sollicitation.** La clause a pour but d'interdire au client d'une entreprise de solliciter, mais aussi d'embaucher le personnel détaché par le prestataire auprès de lui. La clause de non-sollicitation peut comporter une ***contrepartie pécuniaire***.

A noter que l'article L. 1251-44 du Code du travail prohibe de telles clauses dans les contrats de travail temporaire. En effet, suivant ce texte : « *toute clause tendant à interdire l'embauche par l'entreprise utilisatrice du salarié temporaire à l'issue de sa mission est réputée non écrite* ».

La clause de non-démarchage (ou clause de clientèle) a pour objet d'interdire au salarié de démarcher les clients de leur ancien employeur. Ces clauses se sont multipliées dans les contrats de travail, notamment à la suite de la nouvelle sévérité de la chambre sociale relativement aux clauses de non-concurrence. C'est pourquoi le juge procède parfois à une requalification de la clause de clientèle en clause de non-concurrence, notamment pour faire bénéficier le salarié de la contrepartie financière désormais obligatoire pour cette dernière. De même, elles doivent à la fois être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

I. Conditions de validité de l'obligation de non-concurrence

Principe de liberté dans l'après-contrat. - La période post-contractuelle est dominée par un principe de liberté. Ainsi, dès que cesse l'état de subordination, le salarié retrouve sa liberté. En l'absence de toute clause, le salarié est libre. Il en va de même lorsque la clause a cessé de produire ses effets. Ainsi, si le salarié, après son départ de l'entreprise, a constitué une société susceptible d'avoir une activité concurrentielle, cette société n'ayant commencé à fonctionner que postérieurement à l'expiration du délai de dix-huit mois prévu par la clause, il ne saurait voir sa responsabilité engagée *(Cass. soc., 5 avr. 2006).*

En droit français, le seul texte général qui peut se rapporter à la réglementation de la clause de non-concurrence est l'article L. 1121-1 du Code du travail qui dispose que : *« nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché «*. Par conséquent, et *a contrario*, si la nature de la tâche le justifie et si le principe de proportionnalité est respecté, une restriction peut être valablement apportée.

La possibilité est donc offerte à un employeur de limiter la liberté du travail, mais encore faut-il qu'elle ne soit pas interdite par un texte légal ou une disposition conventionnelle.

Il existe par ailleurs, pour certaines professions, une prohibition pure et simple de stipuler une interdiction de concurrence. La liberté dans ce type d'activité est un principe absolu qui ne supporte aucune limitation : la clause de non-concurrence est alors prohibée de façon générale. Ainsi, pour les avocats salariés ou les notaires salariés. De même, les travailleurs temporaires sont protégés contre d'éventuelles limitations de concurrence (art. L. 1251-44 du Code du travail).

Conditions jurisprudentielles cumulatives. - La jurisprudence relative aux conditions de validité de la clause de non-concurrence a fortement évolué avec les arrêts du 10 juillet 2002, rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation. Désormais, étant donné que cette jurisprudence a été maintenue et confirmée, on peut dénombrer ***cinq conditions*** pour qu'une telle clause soit valable.

Ces arrêts ont ainsi décidé qu'» une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives «.

L'emploi de la formulation conditionnelle montre que dorénavant, la clause est en principe illicite, ce qui constitue un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure qui, sur le fondement de la liberté contractuelle, considérait la clause valable, même si elle ne l'était que sous certaines conditions. Désormais, la clause est a priori illicite, à moins d'être «sauvée» par la réunion des conditions posées par la Cour de cassation.

La validité d'une clause de non-concurrence doit être appréciée à la date de sa conclusion. Une convention collective intervenue postérieurement ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité qui l'affecte.

Combinaison avec le Code du travail. - Si l'on combine ces conditions avec l'article L. 1121-1 du Code du travail qui prévoit que les restrictions apportées à la liberté du travail doivent respecter un critère de proportionnalité, et avec le principe de la liberté du travail qui demeure une liberté fondamentale, on peut dire que la clause de non-concurrence, pour être valable, doit réunir les conditions suivantes :

- laisser au salarié la possibilité de travailler ;
- être limitée dans le temps et dans l'espace ;
- protéger les intérêts légitimes de l'entreprise ;
- respecter un critère de proportionnalité ;
- prévoir une contrepartie pécuniaire au profit du salarié.

1° Maintien d'une possibilité de travailler

Limites de la portée de l'interdiction. - La clause de non-concurrence, par ses modalités, ne doit pas se transformer en une impossibilité pour le salarié de retrouver un emploi. Cette solution classique relève du simple bon sens : dans un contexte de crise du marché de l'emploi, il serait totalement irresponsable d'autoriser la mise au banc de salariés, souvent très qualifiés, après la rupture de leur contrat de travail. La clause de non-concurrence est donc nécessairement une limite à la liberté de travailler, mais elle n'est que cela : elle ne peut se transformer en une interdiction de travailler pour le compte d'autrui.

2° Limitation dans le temps et dans l'espace

Critères alternatifs ou cumulatifs ? - Pendant longtemps, la question a été de savoir si la clause, pour être licite, devait être limitée dans le temps et dans l'espace. Suffisait-il qu'elle soit limitée dans le temps ou dans l'espace pour être validée ?

Après avoir opté pour le ***caractère alternatif***, les arrêts du 10 juillet 2002 ont mis fin à ces hésitations jurisprudentielles en posant le caractère cumulatif des limitations. En conclusion, limitation dans le temps et limitation dans l'espace sont des critères ***cumulatifs*** et en tout état cause ne doivent pas interdire au salarié de travailler.

Pour autant, la validité de la clause reste discutée. C'est au regard de l'idée de proportionnalité que se mesure l'efficacité de la stipulation. En effet, aucune limite, tant minimale que maximale (outre la prohibition des engagements perpétuels, principe général de protection de la liberté individuelle tiré de l'article 1780 du Code civil et qui empêche d'être lié à une vie par une clause contractuelle) n'est posée par la jurisprudence. Le juge livrera donc son appréciation au cas par cas.

Le plus souvent, la sanction d'une clause trop étendue sera sa réduction à l'acceptable, et non son annulation pure et simple.

3° Protection des intérêts légitimes de l'entreprise

Apparition de la notion d'intérêt légitime. - La clause de non-concurrence peut théoriquement concerner tout salarié. Mais devant faire face à certains abus, la Cour de cassation a précisé que l'employeur ne peut se prévaloir d'une clause qui « n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise « *(Cass. soc., 14 mai 1992).* Il s'agit évidemment là encore de protéger les salariés les plus exposés. C'est à *l'employeur d'éta-*

blir que l'entreprise est susceptible de subir un préjudice réel au cas où le salarié viendrait à exercer son activité professionnelle dans une entreprise concurrente.

Cette exigence d'un intérêt légitime pour justifier une stipulation du contrat ne s'applique d'ailleurs pas uniquement à la clause de non-concurrence. La jurisprudence l'a étendue à la *clause de mobilité (Cass. soc., 12 janv. 1999).*

On peut déduire de cette attitude de la jurisprudence que la *qualification du salarié doit être prise en compte par le juge* pour l'appréciation de la validité de la clause. Moins le salarié sera qualifié, moins la validité de la clause aura de chances d'être reconnue. En revanche, un salarié hautement qualifié, ou ayant bénéficié d'un transfert de savoir-faire important, aura du mal à contester la limitation de travail qui lui est imposée par la clause.

L'appréciation des intérêts légitimes de l'entreprise ne peut se faire abstraitement. La seule référence à l'objet n'est pas pertinente, c'est l'activité réelle de l'entreprise qui doit être menacée par l'action du salarié (*Cass. soc., 5 déc. 2001).*

4° Proportionnalité de la clause au regard des droits du salarié

La jurisprudence a posé l'exigence de proportionnalité pour apprécier la validité des clauses de non-concurrence. Cette exigence a été reprise par l'article L. 1121-1 du Code du travail de façon générale pour toutes les limitations apportées au principe de la liberté du travail. Ainsi, il a été jugé qu'une clause de non-concurrence était nulle, car elle apparaissait disproportionnée par rapport à l'objet du contrat *(Cass. com., 4 janv. 1994).*

Ce critère a pour but de corriger les éléments d'appréciation classiques de validité des obligations de non-concurrence afin de mieux les ajuster à ce qui est indispensable à la protection de leur créancier. La proportionnalité a été rattachée à la notion de cause, lui donnant un fondement textuel en droit commun des obligations, qui lui faisait jusqu'alors défaut *(Cass. 1re civ., 11 mai 1999).*

5° Contrepartie financière

Avant 2002, la clause de non-concurrence avait un caractère unilatéral. La jurisprudence, pour sa validité, n'exigeait pas l'existence d'une contrepartie financière contemporaine de l'exécution de la clause ou versée pendant la durée du contrat et identifiée clairement comme la contrepartie de l'atteinte portée à la liberté du travail.

Une telle solution a été radicalement effacée du droit positif par trois arrêts rendus le 10 juillet 2002. L'exécution d'une clause de non-concurrence

non assortie d'une contrepartie financière est de nature à caractériser un trouble manifestement illicite. La Cour de cassation, sans annuler une clause dépourvue de contrepartie financière, l'a déclarée inopposable au salarié *(Cass. soc., 25 mai 2005).* Une telle solution est critiquable : l'inopposabilité ne concerne que les tiers au contrat, elle n'est pas la sanction qui prévaut entre les parties. La nullité de la clause doit être prononcée.

De plus, si une clause ne prévoit pas de contrepartie, elle est nulle et elle ne peut être validée a posteriori par les dispositions d'une convention collective (*Cass., soc., 28 sept. 2011*). Par ailleurs, le juge ne peut lui-même fixer la contrepartie qui fait défaut.

Le versement de l'indemnité compensatrice ne peut être assorti d'aucune condition. L'employeur ne peut minorer la contrepartie en cas de démission du salarié (*Cass., soc., 25 janv. 2012*). En revanche, il a été jugé que la minoration en cas de licenciement n'entraînait pas la nullité de la clause dans son intégralité mais uniquement de cette minoration (*Cass., soc., 8 avr. 2010*). Est de même inopérante, la possibilité pour le salarié de reprendre ou non une activité concurrentielle *(Cass. soc., 10 oct. 2001).*

La Cour de cassation a posé deux principes:

- le montant de la contrepartie est indépendant de la durée du contrat ;
- le paiement de la contrepartie ne peut intervenir pendant la durée d'exécution du contrat, mais seulement après.

La jurisprudence considère que l'indemnité a la nature d'un salaire. L'exigence d'une contrepartie pécuniaire change la nature de la clause de non-concurrence, qui d'unilatérale, devient synallagmatique.

En l'état actuel de la jurisprudence, aucun montant minimum n'a été déterminé pour que la contrepartie soit valable. C'est donc le droit commun des contrats qui s'applique. Or, le juge ne contrôle pas l'équilibre entre les prestations. La lésion n'est pas une cause de nullité des contrats, sauf cas limitativement prévus par la loi. Admettre le contrôle du juge serait faire pénétrer dans ce domaine une grande insécurité juridique : à partir de quel montant la contrepartie deviendrait-elle valable ? La chambre sociale a précisé qu'une *contrepartie financière dérisoire* à la clause de non-concurrence contenue dans un contrat de travail équivaut à une absence de contrepartie

Mais mis à part ce cas extrême, la contrepartie doit exister : telle est la seule et unique exigence posée par la jurisprudence. Les parties sont donc libres d'en déterminer le montant. Le juge, face à une clause qui ne respecte pas les conditions posées pour sa validité, prononce sa nullité. La nullité doit obligatoirement être constatée en justice. *Seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause de non-concurrence ne comportant pas de contrepartie financière (Cass. soc., 25 janv. 2006).*

Deux questions se posent en cas de non-respect des conditions de validité de la clause:

- la nullité de la clause entraîne-t-elle la nullité de tout le contrat?
- la nullité de la clause entraîne-t-elle son anéantissement complet, ou le juge peut-il corriger la clause pour la rendre licite?

Quant à la première question, la réponse est simple. La nullité de la clause de non-concurrence n'entraîne pas, par principe, la nullité du contrat dans son intégralité. Le caractère accessoire de la clause de non-concurrence ne peut en effet guère être contesté. Ainsi, la nullité de la clause laisse subsister le contrat pour le reste. La clause est seulement réputée non écrite ; le contrat demeure dans ses autres stipulations.

Quant à la seconde question, la réponse est plus complexe. Le juge aura tendance à préférer la nullité partielle de la clause à travers la sanction originale de la réduction de l'obligation excessive. Le juge a donc un rôle correctif. Il sanctionne la démesure. Il laisse subsister la clause dans la mesure où elle est proportionnée à l'intérêt légitime de l'entreprise.

Conséquences de la nullité de la clause. - Le salarié qui s'est vu imposer une clause de non-concurrence nulle en l'absence de contrepartie financière peut se voir allouer par les juges du fond, qui en apprécient souverainement le montant, des dommages et intérêts *(Cass. soc., 22 mars 2006).* Ceux-ci pourront être calculés en fonction de la somme prévue au profit de l'employeur si le salarié avait violé la clause *(Cass. soc., 29 avr. 2003).*

L'indemnité allouée au salarié ayant respecté une clause de non-concurrence nulle pour défaut de contrepartie financière ne constitue pas cette contrepartie, non prévue par le contrat, et est évaluée souverainement par les juges du fond. Les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir, non sur celle de la rémunération qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de l'employeur à ses obligations *(Cass. soc., 22 mars 2006).*

La chambre sociale considère que le respect par le salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue. En présence d'une telle clause illicite, le rejet d'une demande en paiement de dommages et intérêts viole le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et les articles 1147 du Code civil et L. 1121-1 du Code du travail *(Cass. soc., 11 janv. 2006).*

II. Effets de la clause

La clause de non-concurrence ne peut prendre effet qu'une fois le contrat de travail expiré. S'il s'agit d'un CDD, la clause de non-concurrence

prend effet le jour qui suit le terme convenu. S'il s'agit d'un CDI, en principe l'auteur de la rupture doit respecter un préavis, ce principe supportant des exceptions.

S'il n'y a pas lieu à préavis, deux cas sont à considérer : la rupture est intervenue en période d'essai et la convention collective qui régit le contrat de travail ne prévoit pas de préavis (peu important celui qui a pris l'initiative de la rupture) ou encore l'employeur invoque une faute grave ou lourde. Dans ces hypothèses, la date d'expiration du contrat se situe à la ***date de notification de la rupture***, en sorte que la clause de non-concurrence, hors le cas de renonciation, prend effet dès le lendemain. S'il y a lieu à préavis, le salarié ne peut s'en dispenser de lui-même mais rien ne lui interdit de demander à son employeur de ne pas le faire, en tout ou en partie.

Le point de départ de l'obligation se situe à la date du départ effectif du salarié.

Renonciation au bénéfice de la clause. - La renonciation peut être l'objet d'un accord des deux parties, un tel accord pouvant être d'ailleurs prévu dans le contrat de travail et pouvant intervenir à tout moment. Une transaction pourra contenir la renonciation au bénéfice de la clause. Encore faut-il que la volonté soit expressément exprimée *(Cass. soc., 27 févr. 2007).* Lorsque l'accord intervient alors que l'obligation est née, il n'a pas d'effet rétroactif en sorte que l'indemnité est due pour la période antérieure à cet accord *(Cass. soc., 6 mai 1998).*

La situation actuelle peut être résumée comme suit:

- ou bien le contrat ou la convention collective offre à l'employeur une possibilité de renonciation unilatérale, dont il pourra user sous le contrôle du juge quant à la licéité de cette possibilité et quant au respect des conditions de sa mise en œuvre,
- ou bien le contrat ou la convention collective sont muets quant à cette possibilité ou encore stipulent que la clause de non-concurrence ne peut être résiliée qu'après accord des deux parties *(V. Cass. soc., 11 déc. 1990)* et l'employeur ne peut renoncer unilatéralement au bénéfice de l'obligation de non-concurrence.

Si « la renonciation, qui ne doit intervenir ni trop tôt, ni trop tard, ne peut être tacite « *(Cass. soc., 7 juill. 1988)*, elle peut être prouvée par tout moyen.

L'obligation au paiement de l'indemnité compensatrice de non-concurrence est liée à la cessation d'activité du salarié, au respect de la clause de non-concurrence et à l'absence de renonciation de l'employeur.

Le salarié est en droit de prétendre au paiement de l'indemnité alors même:

- qu'il a retrouvé un emploi dès lors qu'il a respecté l'interdiction de non-concurrence

- qu'il est dans l'impossibilité de reprendre une activité concurrentielle en raison de son état de santé ;
- qu'il part à la retraite ou en préretraite

La clause de non-concurrence est d'interprétation stricte. Elle ne peut être étendue au-delà de ses prévisions (*Cass. soc., 29 juin 1999* : en l'espèce, le contrat de travail prévoyait des cas limitativement énumérés d'application de la clause. En dehors de ces cas, les juges ont estimé que la clause n'était pas applicable, et que le salarié ne pouvait invoquer la nullité de la clause pour absence de contrepartie financière). Les juges du fond apprécient souverainement les éléments de preuve et les faits.

Le paiement par l'employeur de l'indemnité est obligatoire alors même que contrat individuel et contrat collectif seraient à l'origine muets. L'indemnité ayant pour cause l'obligation de non-concurrence imposée au salarié, son paiement lié à la cessation d'activité du salarié, au respect de cette obligation et à l'absence de renonciation de l'employeur à la clause, ne peut être affecté par les circonstances de la rupture du contrat de travail et la possibilité ou non pour le salarié de reprendre une activité concurrentielle.

Elle n'est due, que si la clause de non-concurrence qui la prévoit est entrée en vigueur, c'est-à-dire postérieurement à la disparition du lien de subordination. Si cette disparition se situe à la date d'expiration du contrat de travail, un reçu pour solde de tout compte peut être signé ; la signature de ce document par le salarié ne libère pas l'employeur du paiement de la contrepartie pécuniaire ; en effet « le droit du salarié au paiement de l'indemnité compensatrice de la clause de non-concurrence (n'était pas) encore né et ne (pouvait) donc avoir été envisagé par les parties, en sorte que le reçu était dépourvu d'effet libératoire de ce chef « *(Cass. soc., 14 févr. 1996);*

Mise en œuvre de la clauses et circonstances de la fin du contrat. - Une question d'une grande importance pratique se pose quant à la mise en œuvre de la clause de non-concurrence : est-elle applicable quelles que soient les circonstances d'extinction du contrat de travail ?

Pour répondre à cette question, différentes situations doivent être distinguées.

Il faut se demander, en premier lieu ce qui a été prévu par les parties, en second lieu, en dehors de toute prévision par les cocontractants, si l'extinction anticipée de la convention a une incidence sur l'application de la clause de non-concurrence.

Le principe est l'indifférence des circonstances ayant entouré l'extinction du rapport contractuel sur l'application de l'obligation de non-concurrence. Ainsi en a-t-il été jugé à propos du versement conditionnel de la contrepartie pécuniaire (*Cass. soc., 27 févr. 2007 :* la clause de non-concurrence qui ne

prévoit le versement d'une contrepartie pécuniaire qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié méconnaît la liberté fondamentale de ce dernier d'exercer une activité professionnelle et, comme telle, est nulle).

Dans l'hypothèse où les parties ont prévu que la clause de non-concurrence était applicable quelles que soient les circonstances ayant entouré la cessation des relations contractuelles, la jurisprudence décide de donner son plein effet à la stipulation conventionnelle : la force obligatoire du contrat et la liberté contractuelle imposent au juge de donner son efficacité à la clause, que le contrat se termine par l'arrivée du terme prévu, par le licenciement ou par la démission du salarié.

La remarquable particularité de la clause de non-concurrence est donc d'être indifférente aux circonstances qui entourent l'extinction du rapport contractuel.

La jurisprudence l'a jugé à propos de la clause de catalogue, qui est un diminutif de la clause de non-concurrence que l'on trouve dans les contrats d'artiste interprète. La résiliation du contrat par *mutuus dissensus* laisse subsister les clauses destinées à régir l'après-contrat *(Cass. soc., 20 déc. 2006).*

La chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà retenu une solution analogue en matière de clause de non-concurrence. Les auteurs s'étaient montrés partagés quant à l'accueil à réserver à cette solution. Mais certains avaient bien montré que les deux temps doivent être soigneusement distingués : si le licenciement est finalement jugé sans cause réelle et sérieuse, une indemnité viendra réparer le préjudice subi par le salarié ; mais point n'est besoin de retirer à la clause de non-concurrence son efficacité. Ainsi, il a été jugé que *« dès lors que la clause de non-concurrence est limitée dans le temps et dans l'espace et qu'elle est conçue en termes généraux quant aux causes de la rupture du contrat de travail dans laquelle elle est insérée, elle doit recevoir application, même lorsque cette rupture résulte d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse « (Cass. soc., 25 oct. 1995).*

Il a ainsi été jugé qu'une convention collective ne pouvait déroger à la loi pour interdire au salarié soumis à une clause de non-concurrence, en cas de faute grave de sa part, de bénéficier d'une contrepartie financière *(Cass. soc., 4 juin 2008).*

Responsabilité du salarié.- Le non respect de la clause de non-concurrence doit être caractérisé. Il incombe à l'ancien employeur qui se prévaut d'une violation de la clause de non-concurrence de rapporter la preuve de cette violation en établissant qu'il exerce effectivement la même activité que le nouvel employeur du salarié

Le salarié est tenu au respect de l'obligation contractuelle de non-concurrence ; s'il ne le fait pas, il s'expose à diverses sanctions ; en effet dès l'instant

où la violation d'une clause de non-concurrence est constatée, elle cause nécessairement à celui qui est créancier de cette obligation un préjudice dont les juges du fond apprécient souverainement le montant et les modalités de réparation *(Cass. soc., 13 mars 2001).*

L'employeur qui est informé du non-respect de l'obligation de non-concurrence est fondé à suspendre le paiement de l'indemnité de contrepartie, la violation de la clause entraînant l'extinction de l'obligation de verser la contrepartie pécuniaire. Il s'agit ici simplement d'une application du mécanisme de l'exception d'inexécution. Il peut, en outre, obtenir judiciairement le remboursement de la contrepartie pécuniaire versée à partir de la date du manquement et des dommages-intérêts.

La violation de la clause suppose donc *l'accomplissement d'actes positifs, concrets,* et non une simple manifestation de la volonté de se porter candidat à un poste. Tant que le salarié n'est pas embauché, il n'y a pas violation de la clause. Par « actes concrets », il faut entendre la simple embauche chez un concurrent en violation de la clause, et non l'accomplissement d'actes effectifs de non-concurrence distincts et déjà consommés. De plus, il faut que cette embauche ait lieu chez un concurrent, la condition s'appréciant par rapport à l'activité réelle de l'entreprise et non par rapport à celle visée par les statuts.

Viole la clause de non concurrence le salarié qui crée une société dont il est le gérant et qui a une activité similaire à celle de son employeur, et qui a fixé le siège de celle-ci à son ancienne adresse professionnelle pour créer une confusion auprès des tiers. La violation de la clause par le salarié dispense l'employeur du paiement de la contrepartie financière.

La clause de non-concurrence peut faire l'objet d'une exécution partielle, c'est-à-dire que le salarié la respecte pendant une certaine durée, avant de la méconnaître. Durant cette partie correctement exécutée, il faut admettre qu'il a droit à l'indemnité de non-concurrence. Mais étant donné qu'il pourra être condamné au paiement de dommages et intérêts du fait du non-respect de la clause, le salarié ne touchera finalement peut-être rien : il sera évidemment privé de la contrepartie pour la période consécutive au manquement, et les dommages et intérêts se compenseront avec l'indemnité pour la période pendant laquelle la clause avait été respectée.

En cas de non-respect par le débiteur de l'obligation, le créancier n'a pas à apporter la preuve d'un acte de concurrence mais il lui appartient de prouver *(Cass. soc., 13 nov. 1990)* que le débiteur a été engagé chez un concurrent ou a créé une entreprise concurrente en infraction avec les dispositions convenues. La violation de la clause doit résulter d'actes de concurrence qu'il appartient donc à l'employeur d'établir. C'est à l'employeur qu'il revient de prouver que la clause a été violée (*Cass., soc., 25 mars 2009*). Cette décision précise que l'employeur ne peut prévoir de renversement de la charge de la preuve par une clause particulière insérée dans le contrat de travail.

La preuve faite du non-respect de l'obligation de non-concurrence, la clause étant reconnue valide, le créancier a tout d'abord le droit d'obtenir le remboursement de la contrepartie pécuniaire indûment perçue par le salarié depuis la date de son manquement *(Cass. soc., 6 déc. 1995)* peu important que le bénéficiaire de l'obligation ait été débouté d'une demande de réparation d'un préjudice complémentaire. De plus, le salarié perd définitivement le droit de demander le paiement de l'indemnité pour l'avenir.

Responsabilité du nouvel employeur.- Si le nouvel employeur concurrent du précédent ignorait l'engagement de non-concurrence pris par son nouveau collaborateur, celui-ci ayant caché sa situation exacte, il a la faculté, s'il vient à l'apprendre, de rompre le contrat de travail pour faute grave puisque aussi bien sa responsabilité peut être engagée du fait du maintien de son salarié en activité pendant le bref temps du préavis.

Mais l'employeur ne peut être condamné pour complicité dans la violation par le salarié de sa clause de non-concurrence s'il n'est pas prouvé qu'il avait eu connaissance de la limitation apportée à la liberté du salarié au moment de l'embauche *(Cass. soc., 7 juill. 1978).*

Si le salarié a caché l'existence de la clause au nouvel employeur, il s'agit d'une faute grave de nature à justifier le licenciement du salarié sans indemnité. L'absence de précision quant à l'existence de la clause dans le certificat de travail laisse subsister la responsabilité du second employeur. Cette dernière solution, qui impose au salarié d'informer l'employeur (ou fait peser sur ce dernier une obligation de se renseigner) tendrait à démontrer qu'il y a ici renversement de la présomption de bonne foi, ce qui semble critiquable. Mais la Cour de cassation a pu estimer qu'il y avait là une négligence fautive, notamment en présence d'un salarié qui présentait une certaine expérience professionnelle. Ainsi, l'employeur négligent sera condamné *in solidum* avec le salarié, sur le fondement quais-délictuel, puisque comme l'a rappelé la Haute juridiction, l'application de l'article 1383 du Code civil n'impose pas de relever un élément intentionnel pour engager la responsabilité.

Le non paiement par l'employeur de la contrepartie financière libère le salarié de son obligation de non concurrence. Il y a donc symétrie parfaite entre les sanctions qui frappent le salarié qui méconnaît la clause de non-concurrence et l'employeur qui fait de même.

Прегледни чланак*

Проф. др. Борче Давитковски,
Правни факултет ''Јустинијан Први'', Универзитет ''Св. Ћирила и Методија'', Скопље, Македонија
Проф. др. Ана Павловска-Данева,
Правни факултет ''Јустинијан Први'', Универзитет ''Св. Ћирила и Методија'', Скопље, Македонија
Доц. др Елена Давитковска, *Економски институт, „Св. Ћирила и Методија" Скопље, Македонија*

UDK: 35.081(497.7)

РЕФОРМА СЛУЖБЕНИЧКОТ СИСТЕМА У МАКЕДОНИЈИ КРОЗ ПРИЗМУ НОВИХ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА

Апстракт: *Предмет рада је преглед и анализа правне регулативе службеничког система у Републици Македонији од 2000. године до данас. Аутори пружају екстензиван преглед нормативног регулисања правног статуса лица запослених у органима државне и јавне управе, компликације које су се јављале применом бројних законских решења и њихових измена, а критичке ставове аутори подупиру релевантном емпиријом.*

Кључне речи: *службенички систем, реформа администрације, јавни сектор, законски оквир.*

bdavitkovski@yahoo.com
anapd@pf.ukim.edu.mk
elena@ek-inst.ukim.edu.mk
** Рад примљен: 28.08.2014.*
Рад прихваћен: 22.09.2014.

Увод

У 1999. години Влада Републике Македоније је први пут донела Стратегију у којој се предвиђа успостављање службеничког система. Као резултат имплементације ове Стратегије, Скупштина Републике Македоније је 2000. године усвојила Закон о државним службеницима[1]. Сагласно овим Законом сва запослена лица која врше стручне, нормативно-правне, извршне, управно-надзорне дужности и решавају управне ствари стекли су статус државних службеника. То је материјална дефиниција државног службеника садржана у чл. 3 ст. 2 Закона. И, поред тога, што наизглед Закон обухвата велики број запослених у јавном сектору који би требало да имају статус државних службеника, ипак се примена Закона свела само на запослене у класичној државној администрацији (министарства и јединице локалне самоуправе). Допринос оваквој правној и фактичкој ситуацији имала је организациона дефиниција или формална законска дефиниција државних службеника изражена као позитивна дефиниција у чл. 3 ст. 2 Закона у којој су таксативно именовани органи чији се запослени сматрају државним службеницима: Скупштина Републике Македоније, Председник државе, Влада Републике Македоније, Уставни суд, Врховни суд, судови, Републички судски савет, Народни правобранилац, Јавно тужилаштво, Народна банка Републике Македоније, Државни завод за ревизију, органи јединица локалне самоуправе, јавне службе, установе и институције који врше функције државе поверене као јавна овлашћења.

У ограничењу захвата Закона посебан је допринос дала негативна енумерација државних органа чији су запослени изузети из Закона о државним службеницима садржана у чл. 3 ст. 5: униформисана лица Министарства унутрашњих послова, војна и грађанска лица у служби Армије, казнено-поправне и васпитно-поправне установе, лица са посебним дужностима и овлашћењима у Министарству одбране, Министарству унутрашњих послова и обавештајној Агенцији. Након годину дана, у 2011. години, изменама и допунама Закона његов захват био је смањен и из статуса државних службеник били су изузети још и запослени у Народној банци Републике Македоније. У пракси се овај Закон примењивао јако рестриктивно посебно у погледу запослених у фондовима, јавним установама итд., чији се рад и организација регулишу посебним законима. Тако, домет Закона је сведен на око 9.000 људи запослених у класичној државној администрацији и око 4.000 запослених у локалној самоуправи који су били регистровани као државни службеници у тадашњој Агенцији државних службеника (АДС).

1 Закон о државним службеницима, Сл. весник на РМ, бр. 59/2000 од 22.07.2000.;

Да би се превазишла ова празнина у регулисању статуса осталих запослених у јавном сектору чији је број далеко већи од оних уписаних у Регистар, 2010. године донет је Закон о јавним службеницима којим је требало регулисати статус свих запослених у јавном сектору, свих буџетских корисника, посебно у јавним установама, јавним предузећима, фондовима, регулаторним телима, итд.

Закон о државним службеницима претрпео је 21 законску промену и 6 укидајућих пресуда Уставног суда, а Закон о јавним службеницима од самог почетка свог постојања у правном промету земље мењан је и допуњаван више пута као што је и Уставни суд имао неколико примедби на одређена законска решења које је изразио кроз низ укидајућих одлука, тако да овај Закон никад није доживео реалну примену у пракси.

Због оваквог регулаторног хаоса и правне неуједначености (због чињенице да реално постоји од 130.000 до 150.000 људи запослених у целокупном јавном сектору, а сагласно законској регулативи, статус државних службеника са једнаким правним положајем има њих само око 12.000) у фебруару 2014. године донета су два нова закона: Закон о запосленима у јавном сектору са којим је направљен покушај да се на једном месту регулише статус свих запослених у јавном сектору и Закон о административним службеницима који регулише статус класичних чиновника или сагласно са старом законском терминологијом – државних службеника запослених у државној управи и локалној самоуправи.

Примена одредби ових закона одложена је за годину дана, па ће правно дејство производити од 13.02.2015. године. У овом року, сва легислатива и подзаконска регулатива би се требала усагласити са ова два закона.

Оно што изазива посебан интерес нашег истраживања је дилема да ли доношење нових законских прописа, а без израђеног Каталога о радним местима и без Закона о платама запослених у јавном сектору (јер нови Закон не садржи овакве одредбе), може сам по себи, представљати реалну основу за реформу статуса запослених у јавном сектору. Потенцирамо ово питање зато што македонско искуство имплементације законских прописа који се односе на статус запослених у јавном сектору и постављање основа за утврђивање њихових плата као и паралелизам закона којима се ова питања уређују, деценијама уназад су горке теме о којима постоје бројна схватања како у правној теорији, тако и у одлукама политичких елита, а на крају и у тумачењима стручне јавности.

1. Почетак нормативног хаоса у регулацији службеничког система – регулатива од 2010. године

1.1. Формирање Министарства информатичког друштва и администрације

Најзначајнија новина са аспекта организације државне управе у држави, а која нажалост, није имала велики утицај на одређивање статуса запослених у јавном сектору, као ни на статус државних службеника, била је установљавање новог министарства – Министарство информатичког друштва и администрације, кроз измене Закона о организацији и рада органа државне управе у 2010. години и преименовањем Агенције за државне службенике у Агенцију о администрацији са драстичним смањивањем њених ингеренција у Закону о државним службеницима. У том периоду донет је и Закон о јавним службеницима који у практичном и реалном регулисању статуса запослених у јавном сектору није изазвао никакве фактичке промене.

Када је реч о надлежностима новоформираног Министарства, интересантно је напоменути чињеницу да, поред енормно великог броја ингеренција додељених овом Министарству, углавном са простим номотехничким пребацивањем (преузиманем) од Агенције државних службеника, у законском тексту постоји и одредба у којој је утврђено да је једна од његових надлежности и „реформа јавне администрације”!? Ова формулација, свакако, потпуно неодговарајућа и неумесна, јер је реформа *per se* процес који тече и не завршава се, па наравно не може представљати трајну надлежност једног министарства. Компаративно, постоје државе у којима су формирана засебна министарства у чијим је надлежностима ресор јавне администрације (разуме се, без фузирања са информатичком технологијом као посебан ресор), као што су: Француска, Белгија, Луксембург, Италија, Шпанија, Хрватска, Словенија и др. У другим земљама су формирани независни органи, изван владе и извршне власти, у чијој је надлежности јавна администрација: Чешка, Пољска, Словачка, Летонија. У трећим пак, јавна администрација представља надлежност министарства унутрашњих послова или министарства финансија: Немачка – Министарство унутрашњих послова, Низоземска – Министарство унутрашњих послова и односе са Краљевином, Грчка – Министарство унутрашњих послова, државне администрације и децентрализације, Ирска – Министарство финансија, Данска – Министарство финансија, Португал – Министарство финансија и државне администрације.

1.2. Новине код унапређења, оцењивања, обука и отпуштања државних службеника

По теоретској подели система за унапређивање службеника (отворени, аутоматски и мешовити), Република Македонија (и са законским решењима из 2010. године) може се сврстати у групу земаља са мешовитим системом који је надопуњен са наглашеним елементима отвореног система напредовања. Тако, да би државни службеник био изабран у више звање, он се мора пријавити на јавни оглас када буде расписан. Постојећи службеник на конкурсу фигурише са једнаким правима као и сви остали кандидати који испуњавају опште и посебне услове конкурса, без обзира да ли долазе „изнутра„ или „споља" у односу на административну службу. Али, са новим законским изменама, државнислужбеник може стећи више звање и преко тзв. интерног огласа. Притом, право пријављивања на интерном огласу има сваки државни службеник који испуњава посебне услове - да је оцењен оценом „истиче се" или „задовољава" за свој рад у задњој години пре објављивања интерног огласа, и да је најмање годину дана био у непосредно нижем звању од звања за које конкурише. Код ове чињенице, постаје дискутабилно решење да функционер (министар, директор) који расписује оглас, дискрециони одлучује о томе када ће бити расписан јавни, а а кад интерни оглас, без икаквих прописаних критеријума за доношење своје одлуке, као и без образложења о разлозима направљеног избора о врсти огласа.

Одређене измене биле су направљене и код одредби о оцењивању државних службеника. Новина која је изазвала велике реакције код стручне јавности састоји се у томе да службенику који два пута континуирано или најмање три пута у року од 5 година буде оцењен са оценом „не задовољава„ престане радни однос по аутоматизму или *ex lege*. С обзиром на то, да код оцењивања државних службеника нису били утврђени никакви објективни критеријуми и мерила, с правом се страхује да би могле бити учињене бројне злоупотребе које могу довести до отпуштања појединаца због субјективних, материјалних или страначко-политичких разлога.[2]

2 Ове дилеме и прејудицирања одређених злоупотреба имају своју аргументацију у политичком деловању примећено протеклих година у држави. Наиме, у 2006. години дошло је до промене политичке гарнитуре у Републици Македонији. То је било прослеђено са великим бројем отпуштања службеника чиме је било нарушено добро функционисање администрације у 2005. години. Примера ради, у Секретаријату европских питања било је деградирано 40 службеника што је представљало 2/3 његовог укупног персонела, и то противзаконитим путем, што је касније било потврђено одлуком Агенције државних службеника. Затим, 2008. Године, Агенција је поново обавестила да је у септембру исте године, 77 службеника противзаконито унапређено,

Даље, новина да ће се оцењивање, уместо једанпут годишње, вршити сваких шест месеци изазвала је следеће дилеме: шта може реално предузети и учинити службеник у року од 6 месеци, да би, сагласно свом раду, добио позитивну оцену?

Законске измене из 2010. нису унеле никакав значајан искорак у погледу обуке запослених службеника, а која је по нама, најзначајнија детерминанта у креирању професионалног и компетитивног службеничког система. Осим чињенице да је за обуку постало надлежно Министраство информатичког друштва и администрације, у бити, ништа се није променило, ни формално, ни суштински. Новим законским решењима, на жалост, није предвиђена озбиљна установа која би се бавила искључиво континуираним, генеричким и специфичним обукама свих запослених у јавном сектору, а таквих одредби нема ни у најновијим законским прописима донетих ове године.

Проблем неефикасности и неефективности обука постоји из следећих разлога:

- обуке службеника спроводе се *ad hoc* и несистемски, без икаквог континуитета;
- одсуство национално дефинисане политике обуке;
- управљање људским ресурсима је претежно некоординисан процес;
- спроводе се ригорозне рестрикције буџета које ограничавају број обука које се требају спровести.

Наше опредељење у вези овог питања остаје непромењено, и увек када имамо могућност користимо је да би укаказали на неопходност потребе формирања засебног едукативног субјекта чији ће основни циљ бити развијање вештина и капацитета запослених у јавном сектору. Оваква би установа обавезно морала бити изван оквира извршне власти, организацијски постављена идентично као и Академија судаца и јавних тужилаца (којих у држави има мање од хиљаду, наспрам јавних службеника чији број достиже 150.000).

1.3. (Не)примена Закона о јавним службеницима

Што се тиче Закона о јавним службеницима, слободно можемо рећи да је он био и остао голо слово на папиру. Идеја законодавца била је унификација свих битних питања о статусу запослених у јавном сектору, постављање основа за уједначење поступака о пријему, унапређењу, награђивању, утврђивању звања и одређивању плата свих запослених у јавном сектору који се могу дефинисати као даваоци јавних услуга. Циљ се није реализовао пре свега, зато што су остале на снази исте одредбе

од којих чак 38 у Министарству финансија. Ово фактичко стање траје још и данас;

постојећих материјалних прописа којима се, између осталог, уређивао и службенички (односно, према законској терминологији – радни) однос запослених у јавној служби. Тако, није био учињен никакав покушај усаглашавања са Законом о јавним службеницима, нити једног важећег материјалног прописа као што су: Закон о здравственој заштити, Закон о науци, Закон о основном образовању, Закон о средњем образовању, Закон о високом образовању, Закон о култури, Закон о пензијском и инвалидском осигурању, Закон о здравственом осигурању, Закон о капитално финансираном пензијском осигурању, Закон о царини, Закон о Управни јавних прихода, Закон о цивилном ваздухопловству, Закон о радиодифузној делатности, Закон о енергетици, Закон о сузбијању корупције, Закон о заштити конкуренције и разни други закони којима се успостављају државни органи и организације чији запослени немају статус државних службеника, а пружају јавне услуге грађанима.

Следећи разлог за извесну девалвацију Закона о јавним скужбеницима састоји се у његовом честом мењању и то одмах након усвајања у Скупштини Македоније, као и у бројним одлукама Уставног суда, којима се значајан број законских одредаба укинут, што указује на чињеницу да је законски акт био недовољно педантно израђен и некритички усвојен од стране законодавца. За илустрацију хронологије и интензитета законских измена, послужиће следећа табела:

Година	Измене и допуне	Одлуке Уставног суда
2011	1	2
2012	2	2
2013	3	2
Укупно	**6**	**6**

Све ове измене Закона о јавним службеницима, његова непотпуност, недоисказаност и недоследност допринеле су преклапању предмета регулације више законских текстова, као и њиховој отежаној имплементацији у пракси. У нормативном хаосу који је завладао у регулативи о статусу запослених јавних службеника не могу се снаћи ни сам законодавац, ни стручна јавност, а још мање службеници на које се све ове одредбе односе. Примера ради, за једног универзитетског професора, сагласно са постојећим нормативним оквиром, релеватне су пре свега одредбе Закона о високом образовање као *lex specialis*, али истовремено ова категорија запослених је обухваћена и делом Закона о јавним службеницима, да би се на крају, одређена питања која нису регулисана овим законима, уређивала општим Законом о радним односима!?

2. Последња „реформа“ службеничког система доношењем Закона о административним службеницима и Закона о запосленим у јавном сектору

Као што смо навели у Уводу овог рада, у фебруару 2014. године, Скупштина Републике Македоније усвојила је Закон о административним службеницима и Закон о запосленима у јавном сектору чија је примена одложена за једну годину од њиховог објављивања у службеном гласилу, тако да, сва претходно изнета решења биће ван правне снаге од 5. фебруара 2015. године. Два нова закона требало би да сачињавају јединствени правни оквир о статусу, правима, обавезама, начинима селекције, унапређивању, награђивању, стручном усавршавању, одговорности и престанку радног односа свих запослених у јавном сектору. У њима су садржана општа начела за све запослене у јавном сетору, њихова општа права, дужности и одговорности, као и начини престанка радног односа, правила о мобилности запослених у јавном сектору, класификација радних места по групама, подгрупама, категоријама и нивоима који су сада уређени посебним прописима (*lex specialis*).

Класификација радних места у јавном сектору утврђује се следећим начином, приказаним у табели:

група I	Радна места административних службеника (државни и јавни службеници)
група II	Радна места службених лица са посебним овлашћењима (10 подргупа из области безбедности, одбране и обавештајне)
група III	Радна места даваоцима јавних услуга (5 подгрупа, радње повезане са делатностима јавног интереса које нису административне природе/установе)
група IV	Радна места помоћно-техничког персонала (5 подгрупа, одржавање, обезбеђење, превоз и др. помоћне и техничке радње којима се обезбеђује несметано функционисање институција)

Нова законска решења предвиђају обавезу Министарства информатичког друштва и администрације за вођење Каталога радних места и Регистра запослених у јавном сектору што представља озбиљан позитивни корак ка коначном утврђивању тачног броја свих запослених у јавном сетору са прецизним описом њихових радних места. На жалост, израда Каталога и Регистра се није одвијала паралелно са

израдом ова два нова закона, чиме се створила ситуација да постоје два нова закона, али без постојања механизма њихове реализације, а то су управо Каталог и Регистар запослених у јавном сектору. Иначе, сама идеја њиховог постојања је позитивна. Радна места би се у њима уписивала према шифри, групи, подгрупи и опису звања. Уколико ова два значајна документа буду благовремено израђена од стране надлежног Министарства и убудуће ажурно вођена, допринеће постојању целовите систематизоване листе радних места у јавном сектору, организованих у групама, подгрупама, категоријама и нивоима. Дужни смо овом приликом да напоменемо, да је за разлику од наше државе, Република Словенија паралелно са доношењем законског оквира о службеницима, донела и закон о њиховим платама, као и Каталог радних места (све ово пропраћено је дугогодишњем, али ефикасним дијалогом између Владе и синдиката), па се тамо имплементација нових законских решења одвијала без великих проблема и социјалних турбуленција.

По новој класификацији звања постоје четири категорије административних службеника: А-секретари; Б-руководни; В-стручно административни и Г-помоћно-стручно административни службеници. Пошто је категорија А састављена од државних и генералних секретара који су именовани носиоци функције са одређеним мандатом, могло би се закључити да су запослени из категорије Б, а то су руководни административни службеници највиши ешалон запослених за које важе правила службеничког статуса. За све њих утврђени су нови услови запошљавања који и поред законског назива „посебне компетенције“ у суштини представљају опште услове које мора испунити сваки службеник ове категорије: активно познавање компјутерских програма канцеларијског рада, положени испит административног управљања и познавање једног од најчешће коришћених језика Европске уније (енглески, француски, немачки) што се доказује међународно признатим сертификатом. Набавка ових сертификата је на терет самог кандидата за одређено радно место.

3.1. Привремени службеници

Сагласно са Законом о административним службеницима и Законом о запосленима у јавном сектору, радни однос се, по правилу заснива на неодређено време, са решењем, односно уговором о запошљавању у зависности од тога да ли је реч о административном или јавном службенику.

Нови закони предвиђају изузетак из овог установљеног правила, тако што утврђују основе и начине заснивања радног/службеничког односа на одређено време. Таква запослења су следећа:

- Замена привремено одсутног (више од месец дана) запосленог/ најдуже 2 године;
- Привремено повећање обима рада/најдуже 1 годину
- Сезонски рад/најдуже 1 годину
- Непредвиђени краткотрајни послови/најдуже 1 годину
- Рад на пројекту/5 година
- Попуњавање посебних радних места (као на пример кабинет Председника државе, Председника Скупштине, Председника Владе, министра и сл.) ради вршења делатности посебних саветника/крај мандата функционера.

Досадашња искуства са привременим запошљавањима бацали су негативну слику на стање у јавној администрацији, тако да, овај покушај да се фактичка реалност озакони и да се успостави некакав ред код запошљавања на одређено време, заслужује похвалу. Овако изгледа слика привремених запошљавања у прошлости и данас у Македонији: у 2006. години донет је Закон о агенцијама за привремена запошљавања после чега је број запослених на одређено време у јавној администрацији забрињавајуће порастао; ангажовање људи са привременим запослењем није у сагласности са потребама и циљевима утврђеним законима о државним и јавним службеницима који гарантују транспарентну селекцију на основу професионалних и стручних заслуга; велики број људи који су били запослени на одређено време, трансформисали су свој радни однос на неодређено време у трећем кварталу 2010. године. Другим речима, заснивање радног/службеничког односа на одређено време, трајало је (код великог броја људи у администрацији још увек траје) годинама, а реални циљ ових запошљавања није нити повећан обим рада, нити замена одсутног службеника, него заобилазни улаз појединаца ка трајном запошљавању у служби!

Из ових разлога, сматрамо да је било крајње време извршити законско регулисање начина и времена трајања привремених запослења у администрацији да би се коначно стало на крај актуелном негативном стању. Хоће ли ове негативне појаве стварно престати зависи од начина тумачења и имплементације нових законских решења, посебно одредбе којом се изричито и без икаквих услова и критеријума даје могућност издавања сагласности да привремено запослење пређе у трајно.

Законско решење формирања једне врсте кабинета највиших државних функционера у којима ће привремено бити запослено неколико политичких саветника или тзв. Кабинетских службеника, који ће делити судбину мандата функционера, је по нама, такође издрживо и оправдано. Ипак, политика, и то она највулгарније врсте, имала је на жалост свој утицај и код израде овог решења. Тако, утврђени број кабинетских

саветника не одговара тежини и значају државне функције којој су додељена саветничка места, него се пошло од „тежине“ актуелних личности или вршиоца функције у тренутку када је закон рађен. Тако, највећи број оваквих привремених кабинетских саветника по закону, припада Председнику Владе, а тек после њега долази мањи број саветника за Председника Скупштине и његове потпредседнике, као и за Председника државе, без обзира што у парламентарним демократијама Скупштина представља највиши државни орган, разуме се, виши од Владе, као што се код бицефалних извршних власти, Председник државе изабран непосредно од грађана, на хијерархијској лествици власти налази на вишем месту од Премијера Владе. Од ових наизглед „ситних“ недоследности у изради овако важних законских аката може се уочити сервилност администрације vis-a-vis политичких и страначких функционера која још увек постоји у друштву.

3.2. Непромењивост одређених стања

Опсег Закона о административнм службеницима утврђен је у очекиваном смеру: као и увек из броја „класичних“ државних службеника остају изузети запослени у „најмоћнијим“ државним органима и институцијама: царинска управа, пореска управа, судство, тужилаштво, државна ревизија итд, али овог пута допуњени изузимањем и свих инспекцијских служби као и изузимањем класичне администрације запослене у регулаторним телима. Разлози су више него јасни: запослени у овим институцијама, ни издалека немају, нити желе да имају уједначене плате са осталим државним службеницима у земљи. Они, поред буџетских, имају и допунска средства финансирања и на крају, разуме се, део ових институција у Министарству информатичког друштва и администрације не могу видети ни фактичку, ни формалну моћ свог претпостављеног органа! Невероватно, али истинито, службеници запослени у Скупштини Републике Македоније нису изузети из Закона о административним службеницима, па они имају статус државних службеника, за разлику од њихових колега који раде у правосуђу. Још један подсетник: Скупштина Републике Македоније јесте (по Уставу) највиши државни орган у земљи!

3.3. Главни носиоци кадровске политике

На нивоу јавног сектора надлежне институције за координацију рада административних службеника су: Министратсво информатичког друштва и администрације (МИДА), Министарство финансија, Секретаријат за спровођење Охридског Рамковног уговора и Агенција за администрацију. У овом делу законских решења постоји помак у односу

на важећи Закон о државним службеницима, у смеру јачања ингеренција МИДА и смањивање значаја Агенције за администрацију која и поред њеног правног статуса (независан скупштински орган), реално, с обзиром на надлежности које су јој преостале, се своди на стручну службу МИДА. Тако, са почетком примене Закона о административним службеницима, МИДА, уместо Агенција, ће издавати сагласност актима о систематизацији радних места у институцијама и издавати мишљења о примени Методологије планирања запослења у јавном сектору (нова обавеза свих државних органа и јединица локалне самоуправе). Такође, МИДА ће бити надлежна за издавање потврда о положеном испиту о административном управљању. Даље, у МИДИ ће се формирати засебна организациона јединица за стручно усавршавање свих административних службеника којој ће формални назив бити Академија за стручно усавршавање административних службеника, а у суштини представља сектор за обуке у оквиру Министарства. Још је предвиђено да МИДА сарађује са стручним, високообразовним и научно-истраживачким установама из земље и иностранства и да ангажује експерте из одговарајућих области, да организује, координише и спроводи генеричке и специјализоване обуке за стручно усавршавање и запосленима у јавном сектору који немају статус административних службеника, а којима ће за ову делатност наплаћивати допринос!? До сада, није било случаја, нити у Македонији, ни компаративно, да извршна власт изражена преко највишег државног органа управе – министарство, законом добије надлежност едукативне установе и да још од јавних службеника наплаћује за ту своју надлежност.

Са друге стране, основна надлежност Агенције за администрацију постаје техничко спровођење испита који административни службеници морају полагати, објавјивање огласа за запошљавање, вођење евиденције кандидата који су доставили лажне доказе уз пријаву. Једина озбиљна надлежност одговарајућа правном статусу који Агенција по закону има, јесте вођење другостепених поступака по жалбама и приговорима административних службеника. За реализацију овога, Закон утврђује формирање другостепене комисије у саставу Агенције која би морала бити састављена од четири члана и једног председника. Зашто толики број чланова комисије, зашто се није ишло као и до сада са трочланом комисијом, по којим се критеријумима руководио предлагач Закона када је утврђивао број чланова другостепене комисије, који су критеријуми за избор ових чланова су део питања који још увек остају без одговора.

Новина се састоји у томе што се овог пута Министарство финансија изричито спомиње као фактор који одлучује о координацији административних службеника, улога коју је разумљиво и без изричитог

потенцирања имало Министарство финансија јер је и *de jure* и *de facto* без његове сагласности немогуће извести запослење или унапређење на било ком нивоу у јавном сектору.

Секретаријат за спровођење Охридског рамковног уговора има надлежност давања сагласности за нова запослења, нешто што је и до сада постојало, али није било изричито наведено у Закону о државним службеницима.

3.4. Оцењивање као инструмент политизације

Оцењивање административних службеника умногоме је измењено у поређењу са досадашњим начинима евалуације. Тако, административни службеници, осим секретара и кабинетских службеника, обавезно оцењују једанпут годишње и то најкасније до 1. децембра текуће године. Детаљније, врсте оцена изгледају овако: „посебно се истиче“ уколико службеник има вредност од 4.51 до 5.00, „истиче се“ уколико службеник има вредност од 3.51 до 4.50, „задовољава“ уколико службеник има вредност од 2.51 до 3.50, „делимично задовољава“ уколико службеник има вредност од 1.51 до 2.50, и „не задовољава“ уколико службеник има вредност од 1.00 до 1.50.

Последице лоше изведеног оцењивања представља тоталну новину за македонски службенички систем, који како смо рекли у Уводу, постоји још од 2000. године. Међутим, оваква законска решења нису позната ни у упоредним истраживањима службеничких система других земаља.

У чему се састоји новитет коме су усмерене наше највеће критике? У томе што ће свим административним службеницима у држави који се буду нашли у последњих 5% на ранг листи оцењивања:

- Престати радни однос уколико су оцењени оценом „не задовољава“
- Бити смањена плата у износу од 20% за период од шест месеци уколико су оцењени са оценом „делимично задовољава“ и
- Бити смањена плата у износу од 10% за период од шест месеци уколико спадају у последњих 5% на ранг листи оцењених, а нису оцењени са оценом „не задовољава“ или „делимично задовољава“

Замолили бисмо читаоце да посвете пажњу на прву и трећу тачку нашег набрајања негативних последица оцењивања службеника. Престанак радног односа по аутоматизму за незадовољавајућу оцену која у највећем делу може зависити од субјективизма претпостављеног, по нама, представља врло опасан механизам у рукама оценивача, посебно у условима одсуства реалног система меритократије у административној служби. Такође, не постоје аргументи којима се може оправдати решење

по којем ће се 5% солидно оцењених службеника, а који се налазе на крају ранг листе, без икаквог образложења, одузети по 10% плате сваког месеца целих шест месеци у континуитету. Реч је, значи, о службеницима чији су рад и ефикасност били оцењени са једном од трију најбољих оцена – „посебно се истиче“, „истиче се“ или „задовољава“. Тако, у хипотетичкој ситуацији у којој у једној државној институцији сви запослени буду оцењени оценама „посебно се истиче“ и „истиче се“, ипак, *ex lege*, последњих пет процената службеника оцењених са „истиче се“ (што је оцена на високом другом месту у хијерархији оцена) мораће да буду кажњени шестомесечним смањењем плата!?

Административном службенику оцењеном оценом „делимично задовољава’’ у два оцењивања заредом, престаје радни однос.

Оцењивање административног службеника врши непосредно претпостављени административни службеник или руководни административни службеник, секретар или руководеће лице институције. Законом утврђене оцене су од 1 до 5, али највишом оценом -5 могу бити оцењени само 5% запослених у институцији!? Годишња оцена службеника је композитна и састоји се од 65% оцене дате од оцењивача и 35% просека оцена датих од стране 4 других службеника, од којих двојица са истим звањем као и оцењивани службеник, а друга двојица са нижим звањем од звања оцењиваног службеника. Значи, може се закључити да, ипак, примарни значај има одлука и оцена претпостављеног, а то значи да је субјективизам неизбежан. „Изум“ да само 5% од свих запослених могу добити највишу оцену нема никаквог другог објашњења, још мање оправдања, осим потребе законодавца и предлагача са једне стране да стимулишу службенике да ефикасно и добро раде, али да истовремено са друге стране уштеде буџетска средства за награду тих истих добрих и ефикасних службеника, што само по себи представља контрадикторност. Или, другим речима: да би само 5% службеника могли бити награђени, као што Закон предвиђа, у свакој институцији биће 5% кажњених како би се казнама једних могле компензовати награде других. Жалосно и тужно стање, био би наш најкраћи коментар овоме!

Закључци, дилеме и препоруке

На основу изнетог у раду, генерални закључак би могао бити да се неке суштинске нове реформске промене у погледу статуса запослених у јавном сектору нису спровеле ни у 2010. години формирањем новог Министарства за информатичко друштво и администрацију, нити ће се драматичан преокрет десити ступањем на снагу Закона о

административним службеницима и Закона о запосленим у јавном сектору, идуће године.

Као и до сада, тако и после ступања на снагу нових закона, статус запослених у јавним установама, фондовима, јавним предузећима, регулаторним органима и сл., регулисаће се посебним материјалним прописима у којима треба имплементирати само групе и подгрупе наведене у Закону о запосленима у јавном сектору. Формална усаглашавања су се у ствари десила одмах после усвајања Закона, када је на само једној седници Скупштине Репубике Македоније донела измене и допуне близу 120 посебних закона (Закон о високим образовању, Закон о средњем образовању, Закон о основном образовањем, Заокон о науци, Закон о култури, Закон о здравственој заштити итд.) којима је направљен покушај уједначавања категорија запослених у јавном сектору што је и до сада било регулисано (на пример, у Закону о високом образовању биле су јасно и прецизно дефинисане групе академских звања – од млађег асистента до редовног професора).

Када је реч о државним службеницима, они су сада обухваћени Законом о административним службеницима по којем запослени у тзв. Класичној администрацији у јавним предузећима, установама, фондовима и сл., изједначавају се у свом статусу са досадашњим државним службеницима чиме ће се опсег Закона о административним службеницима значајно повећати у односу на садашњи Закон о државним службеницима.

Општи закључак анализе најновијих законских текстова јесте да се заоштравају критеријуми за улаз и унапређење у администрацији. Један део садашњих посебних услова (познавање страног језика и компјутерских програма) постају општи услови запошљавања свих службеника.

Мишљења смо да се због одсуства јединственог Каталога звања запослених у јавном сектору, могу очекивати значајне потешкоће код имплементације овог изузетно великог броја законских прописа, јер се они морају операционализовати кроз Правилнике за систематизацију и организацију свих организационих јединица, односно свих органа и организација обухваћених одговарајућим законима.

Зато би од великог значаја било да у оквиру пакета реформе службеничког статуса, упоредно са законима, буде израђен и Каталог радних места/радних позиција свих запослених у јавном сектору (око 150.000 заједно са привремено запосленим), као и Закон о платама у јавном сектору, чиме би се могло унапред знати колико ће буџет државе коштати свака позиција и свако радно место појединачно. Овакве радње,

као и кораци који би уследили за њима, могли би се назвати процесом озбиљних и реалних реформи у македонском јавном сектору.

И сасвим за крај, навели би неколико отворених питања која изазивају велики интерес, али и значајне критике код стручне и научне јавности, а за која не постоје унифицирани и општеприхваћени одговори:

Прво, колико и како ће се Закон о запосленима у јавном сектору одразити на постојећи статус запослених у јавним установама који је регулисан посебним материјалним прописима, односно да ли ће и даље ови посебни закони, сада већ измењени и допуњени, супституирати одредбе општег прописа, тачније одредбе Закона о запосленима у јавном сектору?

Друго, дилему изазива питање каква ће бити улога Министарства информатичког друштва и администрације у односу на део запослених у јавним установама. Наиме, за неке делатности (образовање, здравство и сл.) Уставом је загарантовано начело стручности и компетентности, а у области високог образовања Уставом је загарантована аутономија статуса и положаја универзитета (на тај начин и запослењим на универзитету) по којој се подразумева и аутономија избора кадрова у високом образовању. Неће ли ингеренције МИДА као класичног репрезента извршне власти у односу на запослене на универзитетима, значити директно угрожавање уставно загарантоване аутономије универзитета?

Треће, не врши ли се новим законским тестовима дистинкција између запослених у јавним и приватним установама, при чему се уводи реална фаворизација једних, или дискриминација других? Наиме, без обзира на власничку структуру установа, и јавне, и приватне, и мешовите установе обављају делатности или службе исте врсте, све се оне баве пружањем јавних услуга, а статус њихових запослених (који врше исту делатност и обављују исту службу) ипак се различито регулише. Овај се проблем мора брзо решити јер изазива озбиљну правну неизвесност и неконзистентност.

Четврто, у стручној јавности јавља се и питање о томе да ли се са унификацијом радних места (позиција) у јавном сектору може изгубити специфичан карактер делатности које институције обављају, посебно због тога што за обављање одређених јавних услуга постоје посебни материјални прописи којима се тражи испуњење посебних услова за рад, који се тешко или уопште не могу унифицирати. Како ће се нове законске одредбе одразити на оцењивање, унапређивање и награђивање ових специфичних категорија запослених?

На крају, после детаљне анализе свих ингеренција које МИДА стиче по новим законским решењима, рађа се утисак да је овај орган прерастао у „над-министарство“ које ће бити надлежно да одлучује о

статусу свих запослених у јавном сектору, а не само о статусу државних, тј. административних службеника. Не треба заборавити ни могућност да се *de facto* деси преклапање нових законских надлежности МИДЕ са постојећим надлежностима одређеног броја других министарства, као што су Министарство образовања, Министарство здравља, Министарство културе, итд.

Као што се може закључити, постоје многа отворена питања које смо покушали да дефинишемо, а надамо се да ће у блиској будућности добити одговоре, пре свега доношењем подзаконских аката којима треба операционализовати нова законска решења.

Сви наши напори, као истраживача, усмерени су ка реализацији основног задатка савремене управно-правне теорије у нашој држави: успешно спровођење правне и фактичке дистинкције између администрације и политике, односно између професионалног и политичког нивоа, чиме би администрација коначно постала прави сервис грађана, уместо сервис политичких елита који су на власти.

Литература и извори

Закон о државним службеницима, "Сл. весник на РМ", бр. 59/2000 од 22.07.2000.

Borce Davitkovski, Ph.D., Full time professor and dean
Faculty od Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril
and Methodius University of Skopje
Ana Pavlovska-Daneva, Ph.D., Full time professor
Faculty od Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril
and Methodius University of Skopje
Elena Davitkovska, Ph.D., Assistant Professor
Economical Institute, Ss. Cyril and Methodius University of Skopje

Reform of the Civil servant system in the Republic of Macedonia through the prism of New Legalislation Solution

Summary

In this article we attempt to solve a number of dilemmas:

How much the Law on employees in the public sector (LEPS) will reflect the legal status of some of those employees (university faculty, teachers, doctors etc) in the case when it is already regulated with the numerous substantial

legal acts as the Law on high education, the Law on middle education, the Law on primary education, the Law on culture, the Law on health protection etc?

A dilemma is caused on the question of the role of the Ministry of the IT society and administration (MISA) in regards to the part of the employees in the public institutions. For example, the Constitution of the Republic of Macedonia guarantees the autonomy of the university that includes the autonomy of choice the university faculty and staff. The new competences of MISA as classical represent of the executive power vis-à-vis the employees in the universities may be considered as endangering the Constitution guaranteed university autonomy.

The next question arisen from the new LEPS provisions is the existing distinction between the public and private institutions even when they provide the same type of services. Namely, the services providers in the both private and public institutions are doing the same activities of public interest but still their legal status is regulated on quite different way with different legal acts. This inconsistency should be solved very soon, before the LEPS implementation started because it produces legal inequity and uncertainty between these categories of employees.

On the other hand, the expert public is wandering whether the unification of all job positions in the public sector will lead to loss of their jobs (activities) specific character. For some of these positions there is need of fulfilling very specific criteria defined by special laws.

On the end, according to all analysis of the new legal provisions an impression is made that the Ministry of information society and administration becomes an "over-ministry" authorized for the legal status of all employees in the public sector not only for the civil servants legal status.

***Keywords**: civil servant system, administrative reform, public sector, legal framework*

Прегледни чланак*

***Проф. др Тодор Каламатиев**, редовни професор,*
Правни факултет ''Јустинијан Први'', Универзитет
''Св. Ћирила и Методија'', Скопље, Македонија

UDK: 35.081:349.22](497.7)

ОПШТА НАЧЕЛА, ВИДОВИ ЗАПОШЉАВАЊА И КОЛЕКТИВНА ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ У ЈАВНОМ СЕКТОРУ

***Апстракт*:** *Одређивање места службеничког права у постојећем систему правних дисциплина и утврђивање правног положаја и радноправног статуса запослених у јавним службама захтева континуирани интересовање од стране правне теорије и праксе. Антиципирајући основну дилему да ли службеничко право представља интегрални део радног или административног права, у овом раду учињен је осврт на ново службеничко законодавство Републике Македоније (Закон о запосленима у јавном сектору и Закон о административним службеницима из 2014. године).*

Аутор анализира неколико суштинских подручја нових службеничких прописа. У том смеру, рад се састоји из више компоненти: начела која су инкорпорисана у Закону о запосленима у јавном сектору и анализи видова запошљавања у јавном сектору са посебним фокусом на специфичности у односу на време трајања радног односа и радно време запослених у јавном сектору. У последњем делу рада разрађују се колективна права из радних односа, истичући слободу синдикалног удруживања и право на штрајк као кључне сегменте из корпуса права радника како у домену радних односа из приватног, тако и у домену радних односа у јавном сектору.

***Кључне речи:** службеничко право; запослени у јавном сектору; административни службеници; начела радних односа; запошљавање у јавном сектору; колективна права запослених у јавном сектору.*

tonikalamatiev@yahoo.com

** Рад примљен: 15.08.2014.*
Рад прихваћен: 31.08.2014.

Уместо увода

(Јавне службе и разграничавање надлежности радног права и административног права у регулисању статуса запослених у јавном сектору)

Јавне службе представљају хетероген и комплексан појам. Оне могу да се анализирају кроз две димензије. Прва, јавна служба у ширем смислу обухвата: органе државне управе, јавноправне, привредне и непривредне организације (органе, установе и предузећа), као и органе локалне самоуправе.[1] Друга, ужа димензија у дефинисању јавних служби, ограничава се на одређене сегменте јавног сектора. Основни сегмент јавних служби у ужем смислу, представља државну управу.

Правна теорија се константно суочава са дилемом која се односи на правни положај и радноправни статус запослених у јавним службама. Савремени системи класификација правних наука упућују на тзв. *службеничко право*, које се дефинише као збир правних прописа који уређују односе службеника (службеничке односе) у обављању послова који произилазе из јавне управе, односно јавних служби. Појава и развој службеничког права намеће и питање да ли оно представља интегрални део радног права или је обухваћено административним правом. У прилог решавања ове комплексне правне дилеме, наводимо два основна схватања. Прво схватање утиче на зближавање службеничких односа ка традиционалним радним односима присутним у радном праву, док се друго схватање креће ка ауторитативној природи службеничких односа и објашњава их кроз призму прерогатива власти, што ове радне односе подводи под сферу административног права.

Према првом схватању, у радноправној теорији и пракси постоји јединствен радни однос или јединствен радноправни режим, који начелно, на јединствени начин уређује радноправне односе. Ово схватање одређује да службенички однос обухвата свеукупна правна правила са којима се регулишу радни односи јавних службеника, без обзира на субјекте и остале персоналне, територијалне или функционалне карактеристике које произилазе из радних односа. Друго схватање, утврђује постојање тзв. подељеног радног односа који утиче на формирање два посебна правна режима радних односа (општи и

1 Ова димензија у дефинисању јавне службе, може најбоље да се испрати кроз компаративну анализу структура јавних служби. Тако, јавна служба у САД се састоји од државне управе, противпожарне и поштанске службе, јавног образовања, јавног здравства и корпорација под надзором државе. Надаље, јавне службе у Великој Британији обухватају: централну владу, национално здравствене службе и органе локалне самоуправе. У Шведској, пак, јавна служба је подељена на државни сектор, сектор регионалних савета и општински сектор.

специјални или посебни режим). Општи режим радних односа обухвата начелно или опште уређење радних односа који су предмет уређивања општег радног законодавства, док посебни режим радних односа (или режим службеничких односа) представља посебан вид радних односа који произилази из специфичности органа и организација државне управе и јавних служби.

Радноправни статус запослених у јавним службама и правни режим који се примењује у регулисању њиховог статуса, права и обавеза из радних односа може да се прикаже и кроз системе каријера државних службеника у европским земљама. Постоје два система и то: класични и некласични систем каријере. При томе, разлика између класичног и некласичног система каријере државних службеника[2] су основ правној теорији и пракси за утврђивање компатибилности ових система са општим начелима радног, односно административног права.

У пракси, радно право и опште радно законодавство утврђују радне односе између радника и послодаваца у приватном сектору и при томе ова правна дисциплина почива на начелу договорности које верификује договорна концепција радних односа. Ограничавање, пак, договорних елемената радних односа је основа за уређивање административног права, па отуда и констатација да класични систем каријере третира службеничко право као његов саставни део.

Супротно, у земљама које практикују некласичан систем каријера државних службеника *службеничко право* је много ближе радном праву и општем радном законодавству. Пракса указује да се службеници све више суочавају са увећаним притиском за трансформацију службеничког система од класичног у некласичан. Основни разлог због кога се појављује ова ситуација произилази из потребе за смањивањем буџетских расхода,

2 *Класични систем каријере* карактеришу следећи елементи: 1. регрутовање службеника за унапред одређена радна места; 2. посебни, правноформални услови (диплома, квалификација) за посебна радна места, службе или звања; 3. највиша старосна граница до које може да се регрутује такав кадар; 4. непризнавање професионалних искустава, односно радног стажа ван јавног сектора; 5. законски, односно статутарни систем плата; 6. аутоматско увећање плата за сениоре (године у служби); 7. законски систем унапређивања; 8. трајност (постојаност) радног места, односно службе; 9. посебан законски–пензиски систем и 10. посебно дисциплинско законодавство. Класичан (традиционални) систем каријере постоји у неколико земаља чланица ЕУ, међу којима су Белгија, Француска, Ирска, Немачка, Грчка, Луксембург, Аустрија, Португалија и Шпанија.

Некласичан каријеристички систем заснива се на супротностима класичног система каријере и тиме утврђује либералније режим за регулисање службеничких односа. Некласични систем каријере је присутан у следећим земљама чланицама ЕУ: Финска, Шведска, Холандија, Данска, Италија и Велика Британија.

увећане потребе државне управе за приватним услугама и сервисима и притиском за смањивање оперативних трошкова на националном нивоу.

1. Радноправни статус запослених у јавном сектору у Републици Македонији

Правна теорија, којој се прикључује и македонски правни систем, утврђује да део радног права који се односи на општа начела на којима се заснива радни однос примењује се и на раднике у оквирима јавних служби, док правне норме којима се регулише посебан правни положај службеника, представља предмет уређивања административног права. Другим речима, Закон о радним односима представља *lex generalis,* док прописи којима се регулише статус јавних службеника (као саставни део административног права) представљају *lex specialis*, обзиром на чињеницу да службенички однос представља посебну подгрупу радног односа.

Позитивноправна верификација ове теоријске парадигме *јединствености радних односа*, препознајемо у Уставу Републике Македоније[3] и Закону о радним односима.[4] Устав, дефинишући основе друштвено-економског система, утврђује опште правне стандарде: право на рад, слободан избор на запошљавање и доступност на свако радно место.[5] Ради се о програмском, односно декларативном одређивању које се односи на сва запослена лица. Коначно, Устав Републике Македоније утврђује и да остваривање права запослених и њихов положај се уређују законом и колективним уговором.[6] Закон о радним односима представља општи и основни закон којим се уређују односи у процесу рада. Радни односи могу да се уреде и другим законом, колективним уговором и уговором о раду.[7] У групу других закона са аспекта Закона о радним односима, овом приликом ћемо споменути: Закон о запосленима у јавном сектору[8] и Закон о административним службеницима.[9]

3 Устав на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр.52, од 17. новембра 1991).

4 Од осамостаљивања Републике Македоније 1991. година, донесена се два закона који уређују област радних односа: први *Закон за работните односи* из 1993. и други, актуелни *Закон за работните односи* из 2005. година („Службен весник на Република Македонија“ бр.62/05), за који је донето 10 измена и допуна.

5 Устав Републлике Македоније, члан 32. став 1.

6 Устав Републлике Македоније, члан 37. став 1.

7 Закон за работните односи, члан 1. став 2.

8 Закон за вработените во јавниот сектор („Службен. весник на Р. Македонија“, бр. 27/2014).

9 Закон за административни службеници („Службен весник на Р. Македонија“ бр. 27/2014).

Закон о радним односима Републике Македоније обезбеђује јединствени статус радницима у погледу њиховог друштвеног положаја. Принципи, дужности и права из радних односа, које утврђује овај закон односе се на све раднике који раде, без обзира на то где су они засновали радни однос и без обзира на вид власништва на средствима за производњу послодаваца и то у органима државне власти, органима јединице локалних самоуправа, установа, јавних предузећа, завода, фондова и других правних и физичких лица који запошљавају раднике, уколико другим законом није другачије уређено.[10] С друге стране, анализирајући опште одредбе Закона о запосленима у јавном сектору и Закона о административним службеницима добија се сасвим другачији утисак. Полазећи од слова закона, с првим се уређују општа начела, класификација радних места, евиденције, видови запошљавања, општа права, дужности и одговорности, мобилност, као и друга општа питања запослених у јавном сектору,[11] а са другим се уређује статус и друга питања у вези са радним односима административних службеникам,[12] намеће се закључак да смисао доношења ових закона јесте издвајање и посебно уређивања радних односа запослених у јавном сектору, посебно административних службеника па је на одређени начин дерогиран члан 3. Закона о радним односима. Ово посебно, ако се има у виду одредба која предвиђа да се за запослене у јавном сектору примењују одредбе Закона о запосленим у јавном сектору, одредбе из посебних закона, општи правни акти донесени на основу закона и посебних закона и колективних уговора,[13] односно, за административне службенике у судству и јавном тужилаштву, дипломатији, царинској и пореској администрацији, инспекцијским службама, државној ревизији, регулаторним телима и Народној банци Републике Македоније примењују се одредбе Закона о административним службеницима, посебни закони и колективни уговори.[14] На основу овога можемо да закључимо да је Закон о запосленима у јавном сектору уздигнут на ранг општег закона када је у питању уређивање радних односа у јавном сектору, док се Закон о административним службеницима појављује као посебан закон за запослене у јавној администрацији. Ова теза, ипак не може да се одупре једној опширнијој анализи, зато што већ у наредном ставу Закона о запосленима у јавном сектору законодавац предвиђа да питања која нису уређена овим Законом, као и питања *за која овај Закон не упућује на*

10 Закон за работните односи, член 3. став 1.
11 Закон за вработените во јавниот сектор, член 1.
12 Закон за административни службеници, член 4. став 1.
13 Закон за вработените во јавниот сектор, член 3. став 1.
14 О овоме види: Закон за административни службеници, член 4. став 2. и 4.

примену посебних закона и на колективне уговоре, а односе се на радне односе запослених примењују се општи прописи из радних односа,[15] односно Закон о радним односима. У том смислу је и одредба садржана у Закону о административним службеницима, према којој, за питања која се односе на радне односе административних службеника, а која нису уређена Законом о административним службеницима, Законом о запосленим у јавном сектору или посебним законом и колективним уговором примењиваће се општи прописи из радних односа.[16] Овом одредом Закон о радним односима и надаље остаје основни акт са којим се уређују радни односи, укључујући и радне односе запослених у јавном сектору, као и радне односе административних службеника.

Овом приликом, упутићемо и неколико речи о усаглашености Закона о запосленима у јавном сектору и Закона о административним службеницима са Законом о радним односима, у односу на субјекте радних односа. Закон о радним односима преферира класични радни однос, успостављен између радника и послодавца, који може да буде правно и физичко лице, као и другог субјекта (органа државне власти, органа јединице локалне самоуправе, подружнице страног привредног друштва, дипломатско или конзуларно представништво), који запошљавају раднике по основу уговора о раду.[17] Закон о запошљавању у јавном сектору, у улози послодавца препознаје органе државне и локалне власти и друге државне органе који су основани у складу са Уставом и законом и институције које врше делатност из области образовања, науке, здравства, културе, рада, социјалне заштите и заштите детета, спорта, као и у другим областима од јавног интереса утврђених законом, а које су организоване као агенције, фондови, јавне установе, јавна предузећа, основани од стране Републике Македоније или општине, града Скопља,[18] као и општина у граду Скопљу. Овом одредом кроз утврђивање послодаваца суштински се институционализује домен јавних служби у Републици Македонији. Други субјект, радник, у Закону о радним односима, Закону о запосленим у јавном сектору је дефинисан описно и то као запослено лице које је засновало радни однос код послодавца из јавног сектора.[19] За разлику од општег појма за запослене у јавном сектору, административни службеник је лице које је засновало радни однос ради вршења административних послова у институцијама које су одређене законом.[20] При томе, сагласно закону, административни

15 Закон за вработените во јавниот сектор, член 3. став 2.

16 О овоме види: Закон за административни службеници, член 4. став 5.

17 О овоме види: Закон за работните односи, член 1. став 1. и член 5. став 1. тачка 5.

18 О овоме види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 2. став 1.

19 О овоме види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 2. став 2.

20 О овоме види: Закон за административни службеници, член 3. став 1.

службеник може да буде државни службеник, други вид службеника утврђен посебним законом и јавни службеник.[21]

2. Начела радних односа

2.1. Општа напомена

Начела радних односа представљају основну програмску компоненту на којој почива и надограђује се специфичност радних односа запослених. Они произилазе из Устава и општих прописа радног законодавства и представљају основни извор радног права, па у том смислу, могу да се третирају и као основни извор службеничког права.

Анализа основних начела радних односа као предмет уређивања радног права и основних начела запослених у јавном сектору као предмета уређивања службеничког права, упућује на одређене посебности и разлике у начину њиховог регулисања и правне интерпретације. Основна начела радног односа као предмет радног права се карактерише кроз генералност и универзалност и њихови адресати су сви запослени у Републици Македонији без обзира на место на којем заснивају радни однос. Супротно, освновна начела запослених у јавном сектору као предмет уређивања службеничког права обухвата специфичности радних односа у јавном сектору и истиче статусну природу службеничких односа.

Теорија и радно законодавство утврђује више основних начела радних односа као што су: начело договорног заснивања радног односа; начело јединствености радног односа; начело добровољности; начело једнакости и равноправности; начело забране дискриминације; начело награђивања према уложеном раду; начело личне одговорности; начело заштите на раду и права радника; начело права на рад; начело организовања радника и послодаваца. Ова начела произилазе из Устава Републике Македоније и Закона о радним односима. Највећи део општих начела радних односа, који су део радног законодавства су компатибилна и примењива и у сфери службеничких односа.

У наставку рада, полазећи од наслова, пажњу ћемо усмерити ка начелима која су утврђена Законом о запосленима у јавном сектору. Они, имају сагласан утицај и на структурисање службеничких односа.

2.2. Општа начела за запослене у јавном сектору

Закон о запосленима у јавном сектору утврђује неколико општих начела за запослене у јавном сектору, међу којима су: начело законитости; начело једнаких услова; једнаког приступа радном месту; равноправна и

21 О овоме види: Закон за административни службеници, члан 3. став 2.

правична заступљеност; начело стручности и компетентности; начело управљања са ефектом на запослене; начело сервисне оријентисаности; начело професионалне етике; непристрасности и објективности; начело транспарентности и поверљивости; начело одговорности; начело спречавања сукоба интереса; начело економичног коришћења средстава.

Начело законитости представља једно од основних општих начела запослених у јавном сектору. У оквиру службеничког система, ово начело садржи процесноправни и материјалноправни карактер. Материјалноправна природа овог начела предвиђа да акти које доносе запослени у јавном сектору у вршењу јавних служби мора да буду засновани на закону и да почивају на одредбама неког материјалног прописа. Процесноправна природа овог начела односи се на законску предвиђеност поступка у оквиру којег се извршавају права и обавезе запослених у јавном сектору. У том смислу, Закон о запосленима у јавном сектору утврђује да запослени врше послове и радне задатке у сагласности са Уставом, законом, другим прописима донетим на основу закона и ратификованим међународним уговорима који су у сагласности са Уставом.[22] То значи, да су запослени у јавном сектору дужни да поступају у сагласности са Уставом и другим позитивноправним прописима на основу којих темеље свој рад.

Начело једнаких услова, једнаког приступа радном месту и равномерна и правична запосленост представља опште начело радних односа који је од искључивог значаја и за запослене у јавном сектору. Специфичност овог начела у сфери службеничког законодавства јесте продубљивање једнакости и равноправности са равномерношћу и правичношћу заступљености која произилази из Устава Републике Македоније. Сагласно начелу једнаких услова и јаднаког приступа за све заинтересоване кандидате радном месту, Закон о запосленима у јавном сектору предвиђа обавезу институције која оглашава слободна радна места и услове за њихово попуњавање преко интерног, односно јавног огласа.[23] Надаље, ове институције имају обавезу да годишњим плановима планирају запошљавање, саглсно њиховим потребама, а на основу методологије за планирање запошљавања у јавном сектору и сагласно начелу равномерне и правичне заступљености.[24] Надаље, запошљавање у јавном сектору врши се сагласно годишњим плановима и добијеним мишљењем Министарства за информатичко друштво и администрацију, сагласност од Сектора за спровођење оквирног уговора као и сагласност у односу на буџет од Министарства финансија и од

22 Закон за вработените во јавниот сектор, член 4.
23 Закон за вработените во јавниот сектор, член 5. став 1.
24 Закон за вработените во јавниот сектор, член 5. став 2.

надлежног министра, Савета општине и других органа утврђених законом.[25] Ове одредбе гарантују повећање транспарентности у поступку заснивања радног односа у јавном сектору, која је у узрочно-последичном односу са једнаким условима и једнаким приступом радном месту. Начело једнакости и равноправности као генеричко начело рефлектује се у радним односима на запослене у јавном сектору, но под називом „начело једнаких услова, једнаког приступа радном месту и равномерне и правичне заступљености".

Начело стручности и компетентности представља начело које је повезано са индивидуалном способношћу и карактеристикама запослених у јавном сектору који врше одређени вид јавних служби са прерогативима власти. Основна претпоставка за реализацију начела стручности и компетентности запослених је поштовање правила струке, како у процесноправном, тако и у материјалноправном смислу и благовременом поступању без одлагања рокова за предузимање одређених радњи за реализацију потреба и интереса грађана. Стручност и компетентност може да се обезбеди и преко стручног усавршавања и оспособљавања запослених у јавном сектору али и могућношћу за напредовање које подстиче стручност у раду. Закон о запосленима у јавном сектору утврђује да се запошљавање у јавном сектору врши кроз објављивање јавног огласа, при чему у транспарентној, фер и конкурентном поступку селекције, врши се избор најстручнијег и најкомпетентнијег кандидата за радно место.[26] У оквиру начела стручности и компетентности, Закон утврђује и начело унапређивања у јавном сектору. Унапређивање се врши кроз објављивање интерних огласа, при чему кроз транспарентан, фер и конкурентан поступак селекције, у којем је повезан основ оцене учинка, стручности и компетентности кандидата, врши се избор најбољих кандидата за радно место из реда запослених у институцијама.[27] Начело стручности и компетентности је у директној корелацији са начелом управљања са ефектом на запослене.

Начело управљања са ефектом на запослене утврђује да су институције дужне да успостављају процедуре за управљање са ефектом на запослене, њеихово континуирано праћење и оцењивање и предлагање мера за њихово побољшање.[28] Оцена учинка је мера која доприноси запосленом за ефикасно и ефективно функционисање институције која се мери кроз квалитет, динамику, поштовање рокова, нивоа испуњености радних циљева и задатака, сервисне оријентисаности,

25 О овоме види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 5. став 3.
26 Закон за вработените во јавниот сектор, член 6. став 1.
27 Закон за вработените во јавниот сектор, член 6. став 2.
28 Закон за вработените во јавниот сектор, член 7. став 1.

професионалности и односа запослених, као и кроз друге критеријуме од интереса за институцију.[29] Ова оцена је основ за повећање или смањивање плате запосленог, утврђивања новчаног или другог вида материјалне и нематеријалне награде, унапређивање или распоређивање на радно место нижег нивоа, или прекидање радног односа, на начин и у поступку утврђеном законом и колективним уговором.[30] То значи да Закон о запосленима у јавном сектору успоставља одређени степен функционалне и финансијске флексибилности у раду запослених.

Начело сервисне оријентисаности састоји се од више различитих института који заокружују тенденцију сервисне оријентисаности запослених у јавном сектору ка потребама и интересима странака. Ово начело утврђује да запослени у јавном сектору послове и радне задатке врше квалитетно, одговорно, стручно, на време и савесно, сагласно са правилима професије и у роковима, све у сагласности са законом.[31] Савесност у раду запослених у јавном сектору представља кључну карактеристику око које гравитирају остале карактеристике које су саставни део начела сервисне оријентисаности. Институт савесности уобичајено представља предмет регулисања облигационог и трговинског права. У оквирима службеничког права, савесност обухвата савесно поступање јавних службеника и састоји се у томе да немају намеру да изврше нити једно нечасно или противправно дело, нити пак знају или у сагласности са околностима конкретног случаја могу или морају да знају за постојање противправности њиховог деловања.[32] Савесност произилази из опште прихваћеног морала и она се дефинише као збир норми, критеријума и ставова на основу којих појединац оцењује прошле или будуће радње и активности, класификујући их као морално добре или лоше. Закон о запосленима у јавном сектору продубљује опис начела сервисне оријентисаности. Он утврђује да запослени у јавном сектору су сервисно оријентисани односно активни, иновативни, кооперативни и флексибилни у циљу ефикасног и ефективног остваривања права и интереса странака уз истовремену бригу за јавни интерес.[33] Коначно, сервисна оријентисаност запослених у јавном сектору обухвата и компоненту обезбеђивања правилног упућивања странака ка надлежним службама, ради остваривања њихових права и интереса.[34]

29 Закон за вработените во јавниот сектор, член 7. став 2.
30 Закон за вработените во јавниот сектор, член 7. став 3.
31 Закон за вработените во јавниот сектор, член 8. став 1.
32 М.Влатковић, Р.Брковић и Б.Урдаревић, *Службеничко право*, Београд, 2013, стр.71.
33 Закон за вработените во јавниот сектор, член 8. став 2.
34 Закон за вработените во јавниот сектор, член 8. став 3.

Начело професионалне етике, непристрасности и објективности представља поливалентно начело које обухвата две различите компоненте. Прва компонента овог начела је етичност у раду запослених у јавном сектору. Ова етичност представља предмет ширег концепта који се назива службеничка етика. Службеничка етика представља збир друштвено социјалних правила и вредности које се намећу као сопствена мерила за поступање и однос јавних службеника у оквирима вршења јавне службе. Професионална етика представља искључиво битну компоненту службеничког односа, ради присутности диспозитивности, дискреције и слободе одлучивања јавних службеника, но и могућности за уређивање свих аспеката професионалне активности запослених у јавном сектору са позитивноправним прописима.[35] Додатно, професионална етика може да се реализује у неколико сегмената. Први сегменат обухвата однос јавних служби ка грађанима као појединцима, у поступку одлучивања о њиховим правима и интересима заснованим на закону. Други сегменат обухвата однос јавних служби према управним органима или управним организацијама, односно јавне службе у којима службеник извршава делатности које произилазе из заснованог радног односа. Коначно, трећи сегменат обухвата однос јавних служби ка радном месту и садржини радних задатака које извршава редовно и трајно у оквирима сопствене професије. Закон о запосленима у јавном сектору утврђује да при извршавању послова и радних задатака запослени у јавном сектору задржавају високи стандард личног интегритета, професионалне етике и бриге за заштиту јавног интереса и придржавају се аката који уређују ове стандарде.[36] Друга компонента начела професионалне етике, непристрасности и објективности сачињава непристраност у вршењу јавних служби и политичке неутралности. Непристрасност и политичка неутралност представља један од суштинских компоненти у деловању јавних служби. Непристраност може да се поистовети са начелом правичности, које може да се тумачи као особина јавних службеника да буду независни и самостални у вршењу послова из радног односа. Политичка неутралност може да се схвати као обавеза јавних службеника да не заузимају статове у односу на појаве и односе у политичким сверама. Закон о запосленима у јавном сектору утврђује да запослени у јавном сектору при вршењу послова и радних задатака обезбеђују непристрасност и објективну примену закона и других прописа, при чему, грађанима и правним лицима омогућавају заштиту и остваривање права тако да не буду на штету других грађана и правних

35 М.Влатковић, Р.Брковић и Б.Урдаревић, оп. цит, стр. 65.
36 Закон за вработените во јавниот сектор, члан 9. став 1.

лица, нити у супротности са јавним интересима утврђеним законом.[37] Надаље, Закон утврђује да запослени у јавном сектору послове и радне задатке врше политички непристрасно, без утицаја својих политичких уверења и личних финансијских интереса.[38] Коначно, обавеза запослених у јавном сектору која произилази из начела професионалне етике, непристрасности и објективности је поштовање циља, интереса угледа и интегритета институције у којој су запослени.[39]

Начело транспарентности и поверљивости, састоји се из два сегмента. Ови сегменти се налазе у контрадикторним везама. С једне стране, вршење јавне службе представља предмет јавног интереса који обухвата непосредан увид и контролу свим грађанима, но, са друге стране, она интегрише низ података који садрже поверљиве информације. Начело транспарентности претпоставља да запослени у јавном сектору при вршењу послова и радних задатака су дужни да обезеде приступ информацијама од јавног карактера на начин и под условима утврђеним законом.[40] Додатно, начело поверљивости предвиђа да запослени у јавном сектору у извршавању послова и радних задатака на радном месту, са личним, службеним и квалификованим подацима претпоставља начин и услове поступања утврђене законом.[41]

Закон о запосленима у јавном сектору предвиђа и *начело одговорности*. Ово начело произилази из обавезе запослених у јавном сектору да одговарају пред институцијама у којима су запослени за последице њиховог поступања, непоступања или одлучивања, односно неодлучивања, као и за квалитетно, благовремено и ефикасно извршавање поверених надлежности.[42] Овако постављено начело одговорности може да интегрише две засебне различите компоненте. Прва компонента се односи на дисциплинску одговорност запослених у јавном сектору, док друга компонента обухвата материјалну одговорност за штету. Закон о запосленима у јавном сектору, на начелан и општи начин утврђује дисциплинску и материјалну одговорност запослених у јавном сектору. Он садржи упућујуће одредбе, на основу које дисциплинска и материјална одговорност запослених у јавном сектору се утврђује законом.[43]

Коначно, предмет регулисања Закона о запосленима у јавном сектору представља и начело спречавања сукоба интереса и начело економичног коришћења средстава. *Начело спречавања сукоба интереса*

37 Закон за вработените во јавниот сектор, член 9. став 2.
38 Закон за вработените во јавниот сектор, член 9. став 3.
39 Закон за вработените во јавниот сектор, член 9. став 4.
40 Закон за вработените во јавниот сектор, член 10. став 1.
41 Закон за вработените во јавниот сектор, член 10. став 2.
42 Закон за вработените во јавниот сектор, член 11.
43 Закон за вработените во јавниот сектор, член 40. став 4.

састоји се у забрани запослених у јавном сектору да доводе лични материјални и нематеријални интерес у сукоб са јавним интересом и са њиховим статусом који може да изазове сукоб интереса, сагласно са одредбама овог или другог закона.[44] Имплицитну одредбу начела спречавања сукоба интереса проналазимо и у регулисању забране примања поклона везаних за рад у висини уређеној Законом за запослене у јавном сектору. Начело *економичног коришћења средстава* представља опште начело које уводи принцип економске рационалности у раду. Ово начело се састоји у обавези запослених у јавном сектору да користе материјална средства, опрему и друга средства за рад на економичан, разуман и ефикасан начин.[45]

3. Видови запошљавања у јавном сектору

Закон о запосленима у јавном сектору обухвата две специфичности у односу регулисања запошљавања и видова запошљавања у јавном сектору. Права специфичност обухвата утврђивање времена трајања радног односа у јавном сектору, док се друга односи на радно време запослених. У односу на време трајања радног односа, Закон о запосленима у јавном сектору предвиђа могућност закључивања уговора о раду, односно доношења решења о запошљавању на неодређено и одређено време. Полазећи од тенденције за сигурност и извесност радног односа, чини се да Закон преферира заснивање тзв. стандардних радних односа на неодређено време. Ова констатација произилази из самог слова Закона, према којем је утврђена могућност заснивања радног односа на одређено време као изузетак, а не као правило.[46]

Законодавац предвиђа флексибилан приступ и у односу на уређивање радног времена запослених у јавном сектору. У том смислу бележимо да уговор о раду, односно решење о запошљавању на неодређено или одређено време може да предвиди успостављање пуног и непуног радног времена.[47] Основна карактеристика овакве класификације радног времена је њена усаглашеност са изменама и допунама Закона о радним односима из фебруара 2013. године када је успостављена јасна граница између института непуног радног времена и скраћеног радног времена. Док се непуно радно време класификује према његовом трајању и оно омогућава остваривање права и обавеза из радног односа у пропорцији са временом трајања (pro rata temporis),[48]

44 Закон за вработените во јавниот сектор, член 12.
45 Закон за вработените во јавниот сектор, член 13.
46 О овоме види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 21. став 3.
47 О овоме види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 21. став 2. и 3.
48 О овоме види: Закон за работните односи, член 48.

институт скраћеног радног времена је у функцији скраћивања радног времена у циљу заштите здравља и безбедности радника са посебним потребама, односно радника који раде тешке, напорне и штетне по здравље послове.[49]

Закон о запосленима у јавном сектору предвиђа више специфичности у уређивању радних односа на одређено време као антипода радних односа на неодређено време. У европском комунитарном радном праву, под радним односом на одређено време подразумева се радни однос чије време је одређено до одређеног временског датума (календарски) или одређено до завршетка послова или настанка одређеног догађаја.[50] Анализа одредби о заснивању радних односа на одређено времене у оквирима Закона о радним односима и Закона о запосленима у јавном сектору упућује на дилему усаглашености основа за заснивање оваквих радних односа са стандардима европског секундарног законодавства. Закон о радним односима предвиђа два генерална основа за закључивање уговора о раду на одређено време, а то су максималан временски (календарски) период од пет година и замена привремене одсутности радника до његовог враћања на рад.[51] С друге стране, Закон о запосленима у јавном сектору, предвиђа више различитих основа за закључивање уговора о раду на одређено време и то: замена привремено одсутног радника, који је одсутан више од једног месеца; привремено повећање обима рада; сезонски рад; непредвиђене краткотрајне активности које се јављају у вршењу претежне делатности послодавца; рад на пројектима или попуњавање радног места у кабинетима председника Републике Македоније, председника и потпредседника Скупштине Републике Македоније, председника и заменика председника Владе Републике Македоније, министра и генералног секретара Владе Републике Македоније ради извршавања радних задатака посебних саветника.[52] Замена за привремено одсутног радника као основ за заснивање радног односа на одређено време, може да траје до истека одобреног одсуства одсутног радника, а најдуже две године.[53] Привремено повећање обима рада, сезонски рад и непредвиђене краткотрајне активности као основ за заснивање радног односа на одређено време могу да трају док трају потребе институције, а најдуже једну годину.[54] Коначно, рад на пројекту као основ за заснивање радног односа на одређено време може да траје до завршетка пројекта а најдуже пет година,[55] док запошљавање саветника

49 О овоме види: Закон за работните односи, член 122. и 122-а.
50 О овоме види: Директива 91/383/ЕЕС
51 О овоме види: Закон за работните односи, член 46. став 1. и 2.
52 О овоме види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 22. став 1.
53 Закон за вработените во јавниот сектор, член 22. став 2.
54 Закон за вработените во јавниот сектор, член 22. став 3.
55 Закон за вработените во јавниот сектор, член 22. став 4.

кабинета наведених државних институција траје до истека мандата функционера у чијем кабинету су запослена ова лица.[56] Анализа основа за заснивање радног односа на одређено време, упућује на закључак да Закон о запосленима у јавном сектору утврђује одређене основе за закључивање уговора о раду на одређено време. Док време трајања радних односа код првог и петог основа (замена привремено одсутног радника и запошљавање саветника у кабинетима државних институција) произилази из наступања одређеног догађаја, остали основи за заснивање радног односа на одређено време (привремено повећање обима рада, сезонски рад, непредвиђене краткотрајне активности које се јављају у вршењу претежне делатности послодавца и рад на пројектима) трају до завршетка посла. Закон о запосленима у јавном сектору, за разлику од Закона о радним односима не предвиђа одређен, максимални календарски период који би представљао посебан и аутономан основ за заснивање радног односа на одређено време. Отуда, ствара се дилема да ли могућност за закључивање уговора о раду на одређено време за вршење истих послова са прекидом и без прекида до пет година, које је предвиђено Законом о радним односима као општем пропису, може се примењивати и на радне односе у јавном сектору. Сматрамо да у одсуству специјалних законских прописа који ће ограничити временско лимитирање заснивање радног односа на одређено време, непосредну примену ће имати одредбе генералног закона. Интересантну дилему, за коју законодавац не нуди одговор је и одредба према којој су права и дужности, из радног односа запослених на одређено време, уређени општим прописима о радним односима.[57] Да ли то значи да се ова категорија запослених у јавном сектору дискриминише у односу на запослене на неодређено време јер су искључени од остваривања права утврђених у Глави VI Закона о запосленим у јавном сектору. Ова дилема посебно је актуелна ако се имају у виду општа права као што су: право на стручно усавршавање, право на заштиту запослених који су пријавили сумњу или сазнање о кривичном делу или незаконито или недозвољено поступање, право на кандидовање на изборима. Одговор проналазимо у брисању ове непотребне одредбе у Закону.

Коначно, Закон о запосленима у јавном сектору предвиђа и неколико специфичности у заснивању радног односа са непуним радним временом, које представља јединствено и аутентично решење овог Закона у односу на остале прописе из радног законодавства Републике Македоније. Ова специфичност се односи на два аспекта непуног радног времена и то: броја радних часова који ће се третирати као непуно радно

56 Закон за вработените во јавниот сектор, член 22. став 5.
57 Закон за вработените во јавниот сектор, член 22. став 14.

време и правних основа за рад са непуним радним временом. Закон о радним односима, предвиђа да се непуним радним временом сматра време које је краће од пуног радног времена код послодавца.[58] Отуда, закључујемо да Закон о радним односима не предвиђа минималну и максималну границу која ће детерминисати непуно радно време. Супротно, Закон о запослима у јавном сектору утврђује да се под непуним радним временом сматра време које је краће од пуног радног времена и исто може да износи најмање 20 а највише 30 радних часова недељно.[59] Ова одредба отвара дилему да ли временски интервал радних часова (од 20 до 30 радних часова) је јединствени начин за рад са непуним радним временом или пак он представља само једну могућност која је остављена на располагање странама у радном односу. Друга специфичност рада са непуним радним временом се односи на правни основ за успостављање овог правног режима на радно време за запослене у јавном сектору. Отуда, Закон о запосленима у јавном сектору утврђује да руководилац институције, на тражење запосленог или према потребама институције може да донесе решење о непуном радном времену ради привременог умањења обима рада, бриге о првом детету до његове друге године, бриге за друго дете до његове две и по године, бриге за треће дете до његове треће године и умањене радне способности, сагласно прописима о пензијском и инвалидском осигурању, прописима о здравственом осигурању или другим прописима.[60] Основна карактеристика ове одредбе представља могућност конверзије пуног у непуно радно време и то на захтев запосленог или према потребама институције. Уколико конверзија радног времена настане према потребама институције, закон упућује ка успостављању основа привременог умањења обима рада и у том случају сагласност радника добија карактеристику дерогације *in peius*. То значи да, раднику коме је умањено радно време, прихвата и умањење његове плате, у циљу да избегне најнеповољнију ситуацију, а то је престанак радног односа чији основ је умањен обим рада послодавца. Ипак, указујемо да послодавци у јавном сектору не смеју арбитрерно и дискреционо да намећу ову могућност одређеним, појединим радницима. Закон о запосленима у јавном сектору, треба да упућује на колективни уговор или општи акт којим ће се утврдити критеријуми за идентификовање и категорисање радника према којима ће се примењивати ова могућност. Други случај конверзије радног времена радника у јавном сектору претпоставља иницијативу од стране запослених, који могу да траже трансформацију радног времена од пуног

58 Закон за работните односи, член 48. став 2.
59 Закон за вработените во јавниот сектор, член 23. став 2.
60 Закон за вработените во јавниот сектор, член 23. став 3.

у непуно и обрнуто. У овом случају руководилац институције може да донесе решење којим ће одлучити о захтеву запосленог за промену његовог радног времена, у оквиру законом предвиђеног рока од 15 дана.[61] Основна карактеристика ове одредбе је та што радно законодавство први пут уводи могућност за примену радног времена као једног од суштинских права у оквирима политике усаглашавања професионалних обавеза са породичним животом радника. Ипак, будуће измене Закона о запосленима у јавном сектору треба да се крећу у смеру утврђивања одређених разлога због којих послодавац може да одбије захтев радника за промену његовог радног времена. У одсуству таквих разлога, чини се да послодавац има неограничену вољу и дискрецију у одлучивању за промену радног времена запосленог у јавном сектору при испуњавању законских услова за остваривање ових права. Коначно, трећи случај конверзије радног времена на запослене у јавном сектору (ради умањења радне способности), представља захтев од стране запослених, но након претходно донетог решења надлежног органа (сагласно прописима о пензијском и инвалидском осигурању, прописима о здравственом осигурању или другим прописима). У том случају, руководилац институције дужан је да донесе решење о захтеву за конверзију радног времена запосленог у року од 15 дана.[62]

4. Колективна права запослених у јавном сектору

4.1. Слобода синдикалног организовања

Слобода синдикалног удруживања и право на колективно договарање се уздиже на ниво фундаменталног начела у оквирима универзалних, регионалних и националних прописа којима се регулишу људска права, а у том смеру и права из радних односа, као саставни део основних економско-социјалних права.

Међународна организација рада (МОР), усваја више међународних конвенција и препорука којима се исцртавају контуре слободе удруживања и право на колективно уговарање.[63] Међу њима, као фундаменталне

61 За ова види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 23. став 5.

62 За ова види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 23. став 6.

63 О овоме види: Конвенција о слободи удруживања и заштити права на организовање бр. 87 из 1948; Конвенциај о праву на организовање и колективно преогварање бр. 98 из 1949; Конвенција о представницима запослених бр. 135 из 1971; Конвенција о радним односима (јавне службе) бр. 151 из 1978; Конвенција о колектином уговарању бр. 154 из 1981; Препорука о колективним уговорима бр. 91 из 1951; Препорука о добровољном мирењу и арбитражи бр. 92 из 1951; Препорука о организацији руралних радника бр. 149 из 1975; Препорука о радним односима (јавне службе), бр. 159 из 1978. и Препорука о колективном преговарању бр. 163 из 1981. година.

конвенције сматрају се Конвенција о слободи удруживања и заштити права на организовање (број 87) из 1948. и Конвенција о праву на организовање и колективно преговарање (број 98) из 1949. године. Ипак, са аспекта колективног уговарања у јавним службама, посебан акцент стављамо на Конвенцију о радним односима (јавних служби) (број 151) из 1978. године. Основни циљ ове Конвенције је проширивање домета колективног уговарања на све запослене у јавним службама.

Конвенција број 151 покушава да допуни половичну дисперзију заштите права на организовање и колективно уговарање јавних службеника. Ова Конвенција се примењује на сва лица која су запослена у јавним органима, уколико се на њих не примењују повољније одредбе других међународних конвенција о раду.[64] То значи да права која произилазе из Конвенције број 151 се не односе само на јавне службенике схваћене у ширем смислу, већ и на јавне службенике схваћене у ужем смислу, укључујући и запослене у класичној државној управи, односно тзв. државне службенике.

На иницијативу синдиката представљених у економско-социјалном савету, у 2013. години, Република Македонија је извршила ратификацију Конвенције број 151. Ова ратификација је зацртала општи став да колективно уговарање не представља ексклузивно право радника у привредном сектору, већ да се оно подједнако односи и на све запослене у јавном сектору.

Колективно уговарање у Републици Македонији регулише се са више прописа. Хијерархијски, Устав Републике Македоније представља највиши правни извор који имплицитно уређује право колективног уговарања. Имплицитна гаранција права колективног уговарања упућује на чињеницу да се колективно уговарање простире до слободе синдикалног удруживања. У том смеру, Устав Републике Македоније утврђује да ради остваривања својих економских социјалних права грађани имају право да оснивају синдикате. Синдикати могу да оснују свој савез и да буду чланови међународних синдикалних организација.[65]

Општи, основни и суштински извор који регулише систем колективног уговарања у Републици Македонији је Закон о радним односима и Глава XIX која носи наслов „Колективни уговори“.[66] Основни циљ овог система, представља регулисање поступка закључивања колективних уговора.

64 Конвенција о радним односима (јавне службе) бр.151, из 1978. године, члан 1. став 1.

65 Устав Републлике Македоније члан 37. став 1.

66 Закон за работните односи („Службен весник на Република Македонија“, бр. 62/05)

Закон о запосленима у јавном сектору утврђује право на синдикално организовање запослених у јавном сектору једном начелном одредбом која се не упушта у елаборисање и начин и видове синдикалног организовања. Исто, Закон изричито не уређује право на колективно уговарање. Ипак, ово право се појављује као изведено право које произилази из слободе синдикалног удруживања.

4.2. Право на штрајк запослених у јавном сектору

Право на штрајк представља једно од основних економско-социјалних права радника. Истовремено, штрајк је најчешће коришћена форма колективне (индустријске) акције коју предузимају радници при остваривању својих интереса или права из радних односа.

Национална законодавства сваке државе посебно уређују штрајк на начин који одговара њиховим унутрашњим уређењима, при томе, можемо констатовати да већина демократских држава у којима функционише тржиште радне снаге, безусловно се признају слобода и право на штрајк.[67]

Право на штрајк у Републици Македонији је обухваћено са више различитих прописа. Устав Републике Македоније у оквирима економских социјалних и културних права гарантује и право на штрајк.[68] Надаље, Уставом се утврђује да закон може да ограничи услове за остваривање права на штрајк у оружаним снагама, полицији и органима управе.[69]

Закон о радним односима не дефинише појам штрајка. Међутим, посредно, можемо да закључимо да Закон о радним односима упућује на два правна режима за остваривање права на штрајк. Први режим је стандардни односно општи и односи се уопште за све делатности и за све видове штрајка. Овај режим, првенствено је регулисан Законом о радним односима и обухвата сва лица која су засновала радни однос. Други режим се односи на остваривање права на штрајк у одређеним делатностима, у којима је одређен и режим остваривања права на штрајк, који га чини да буде именован као посебан режим за остваривање права на штрајк.[70]

Право на штрајк представља предмет уређивања на нивоу службеничког законодавства Републике Македоније.

---

67 Т.Каламатиев „Штрајкот во позитивното право на Република Македонија“, Зборник во чест на проф. др Стефан Георгиевски, Правен факултет 2008.

68 Устав Републлике Македоније, члан 37. став 1.

69 Устав Републлике Македоније, члан 37. став 2.

70 Т.Каламатиев „Штрајкот во позитивното право на Република Македонија“, оп. цит, стр. 498 – 502.

Закон о запосленима у јавном сектору гарантује право на синдикално организовање и право на штрајк, који мора да буде организован у сагласности са Уставом, законом и ратификованим међународним уговорима који су у сагласности са Уставом.[71] Имајући у виду шири јавни интерес, овај Закон предвиђа одређена ограничења у остваривању права на штрајк. У том смислу, радници у јавном сектору су дужни да обезбеде минимум несметаног вршења функције институције и неопходан ниво остваривања права и интереса грађана и правних лица.[72] Отуда руководиоци институција сагласно закону и колективним уговорима, актима опредељују начин извршавања и надлежности односно делатности од јавног интереса за институцију за време штрајка, број запослених који ће извршавати надлежности за време штрајка као и начин обезбеђивања услова за остваривање права на штрајк.[73]

Закон о административним службеницима, приступа посредном, односно имплицитној, одредби права на штрајк, кроз гарантовање права на плату за време штрајка. Тако, за време штрајка, административни службеници имају право на плату у висини до 60% од плате коју су примили у претходном месецу.[74] Овом одредбом, Закон о административним службеницима операционализује правни стандард *in favorem laboratories* (стандард повољности за раднике), узимајући у обзир начин надомешћавања плата радницима, који је предвиђен у Закону о радним односима.[75]

Службеничко законодавство, предвиђа и више других посебних прописа којима се уређује право на штрајк у јавном сектору. У том смислу, наводимо: Закон о јавним предузећима, Закон о установама, Закон о одбрани, Закон о унутрашњим пословима и Закон о здравственој заштити.

Закључак

Правна наука се суочава са традиционалном дилемом у опредељивању радноправног статуса запослених у јавним службама. У теорији сусрећемо најмање два општа схватања за антиципирање правног положаја јавних и државних службеника, који се заснивају

71 О овоме види: Закон за вработените во јавниот сектор, член 32,.став 1. и 2.

72 Закон за вработените во јавниот сектор, член 32. став 3.

73 Закон за вработените во јавниот сектор, член 32. став 4.

74 Закон за административни службеници, член 97.

75 Закон о радним односима (члан 240), предвиђа да радницима који учествују у штрајку, за време док учествују у штрајку, послодавац је дужан да уплаћује доприносе утврђене посебним прописима којима се регулише најнижа основица за плаћање доприноса.

на тзв. *службеничком праву*, у оквирима постојећег система правних дисциплина. Према првом схватању у радноправној теорији и пракси постоји јединствен радни однос или јединствен радноправни режим, који начелно, на јединствен начин уређује радноправне односе. Друго схватање утврђује постојање тзв. поделе радних односа који утиче на формирање два посебна правна режима радних односа (општи и специјални или посебни режим). Ова схватања могу да се посматрају и кроз призму њихове конвергентности са радним правом с једне стране, односно административним правом са друге стране.

Правна теорија којој се прикључује и македонски правни систем, утврђује да део радног права који се састоји од општих начела на којима је заснован радни однос, односи се и на раднике у оквирима јавних служби, док правне норме којима се регулише посебан правни положај службеника представља предмет уређивања административног права. Ова теоријска претпоставка се потврђује и у новом службеничком законодавству из 2014. године којим се регулише статус, права и обавезе запослених у јавном сектору, односно административне службенике, као две посебне категорије запослених дисперзирани у два посебна законска прописа: Закон о запосленима у јавном сектору и Закон о административним службеницима.

Овај рад, анализира три основна сегмента која произилазе из новог службеничког права, а то су, основна начела новог службеничког права; видови запошљавања и колективна права запослених у јавном сектору.

Полазећи од јединствености радних односа, у овом раду вршимо анализу основних начела новог службеничког права Републике Македоније. У том смислу, посебно објашњавамо општа начела која произилазе из Закона о запосленима у јавном сектору.

Основни закључак који се намеће у погледу видова запослених у јавном сектору односи се на две карактеристике које произилазе из службеничких прописа, а то су: време трајања радних односа и радно време запослених у јавном сектору. Отуда, Закон о запосленима у јавном сектору омогућава заснивање радног односа на неодређено и одређено време. Надаље, Закон предвиђа неколико посебности у погледу радних односа са непуним радним временом које се односи на: број радних часова који ће се третирати као непуно радно време и правни основи за послове са непуним радним временом.

Коначно, рад анализира и колективна права која произилазе из новог службеничког законодавства Републике Македоније. У том смислу можемо закључити да слобода синдикалног удруживања и право на колективно уговарање су предмет начела и општег регулисања од стране

Закона запослених у јавном сектору. За разлику од њих службенички прописи предвиђају детаљнији приказ права на штрајк.

Литература и извори

Влатковиќ. М Р. Брковиќ и Б. Урдаревиќ, *„Службеничко Право“,* Кварк Краљево, 2013

Каламатиев. Т,*„Штрајкот во позитивното право на Република Македонија“,*Зборник во чест на проф.д-р Стефан Георгиевски, Правен факултет 2008

Правни акти

УСТАВ на Република Македонија,, *Службен весник на Република Македонија“, бр. 52 од 22.11.1991*

КОНВЕНЦИЈА за работни односи (јавна служба) бр. 151 од 1978 на Меѓународната организација на труд (МОТ)

ДИРЕКТИВА 91/383/ЕЕС за поддршка на мерките за подобрување на здравјето и безбедноста на работниците со работен однос на определено време или привремено вработување, *Official Journal L 206, 29/07/1991 P. 0019 - 0021*

ЗАКОН за работните односи,, *Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/05*

ЗАКОН за вработените во јавниот сектор „Службен весник на Република Македонија“, бр. 27/2014

ЗАКОН за административни службеници „Службен весник на Република Македонија, бр. 27/2014

Todor Kalamatiev, Full time professor
Faculty od Law "Iustinianus Primus",
Ss. Cyril and Methodius University of Skopje

General principles, types of Employment and Collective Rights of the Public Sector Employees

Summary

Public service is a complex and heterogeneous concept. The legal theory continually faces the dilemma regarding the legal position and legal status of the public sector employees. The practice deriving from the Macedonian legal system, determines that the section of the labour law which is based on the general principles of the employment relations also applies to the public sector employees, while legal provisions that regulate the special legal status of the civil servants is subjected to the regulations of the administrative law.

The Law on labour relations provides a single status of the employees in terms of their social position underlining that the principles, duties and entitlements arising from the employment relation apply to all professional employees at the same time. The Law on public sector employees regulates the general principles, classification of posts, general rights, duties and responsibilities, mobility, as well as other common issues for the public sector employees, while the Law on administrative servants regulates the status and the other issues relating to the employment relations of the administrative servants.

This paper analyzes the general principles of the public sector employees, the types of employment in the public sector and the collective rights of public sector employees in the Republic of Macedonia.

***Keywords**: Public service rights, employee in the public sector, administrative staff, principles of labor relations, Employment in the public sector, collective rights of the employees in the public sector.*

Прегледни чланак*

Проф. др Жељко Мирјанић, *редовни професор*
Правни факултети Универзитета у Бањој Луци

UDK: 349.2(497.6:497.11)

УПОРЕДНА АНАЛИЗА ЗАКОНА О РАДУ

Апстракт: *Упоредна правна анализа појединих правила у Закону о раду Републике Српске и Закону о раду Републике Србије, а која се односе на питања аутономног уређивања, положај радника који су проглашени за вишак, забрану конкуренције послодавцу, показује да постоји међусобна повезаност код уређивања радних односа. Повезаност проистиче из учешћа у процесу европске интеграције, захтјева транзиције, сличности економских и социјалних околности, правне традиције.*

Кључне ријечи: *закон о раду, правилник о раду, вишак радника, забрана конкуренције послодавцу.*

zemirjanic@gmail.com
** Рад примљен: 15.08.2014.*
Рад прихваћен: 31.08.2014.

Увод

Предмет упоредне анализе су поједине одредбе Закона о раду Републике Српске и Закона о раду Републике Србије које се у литератури наводе као потенцијални предмет друкчијег уређивања, као што су одредбе које се односе на аутономно уређивање радних односа код послодавца, положај радника проглашених за вишак и забрану конкуренције послодавцу. Поставља се питање у којој мјери промјене Закона о раду у Републици Србији у току 2014. године[1] представљају примјер за промјену Закона о раду Републике Српске, који је од доношења 2000. године претрпио низ измјена и допуна ("Службени гласник Републике Српске" бр. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 і 20/07).[2] Мотив за овакав приступ јесте чињеница да су поменуте промјене Закона о раду у Републици Србији подржане од стране представника Европске уније као дио реформи у процесу европске интеграције усмјерених ка економском развоју и повећању запослености. У стручној јавности и у оквиру социјалног дијалога у Републици Српској је тим поводом постављен низ питања: које су промјене у законском уређивању радних односа саставни дио процеса европске интеграције и како оне могу утицати на смањење незапослености и рјешавање других економских и социјалних проблема, те у ком смјеру се мијењају права и обавезе субјеката радних односа? Није спорно да постоје различити одговори на ова питања и да поред правних постоје и фактичке препреке у процесу усклађивања домаћег радног права са правом Европске уније, нити да «од тог процеса највише нас удаљавају економске могућности, радне навике и менталитет становништва, који се знатно спорије мијењају него прописи. Зато ће за пуну хармонизацију са правом ЕУ требати доста времена, воље и труда".[3] Формалне обавезе у процесу усклађивања домаћег законодавства са правом Европске уније су предмет споразума о стабилизацији и придруживању којим формално започиње процес европске интеграције поједине земље. Држава чланица је дужна да у потпуности усвоји и примјењује правне тековине ЕУ (acquis communautaire). Обавеза усаглашавања домаћег (радног) законодавства се наставља и послије пријема у чланство будући да се право ЕУ непрестано развија. Усклађивање права стога представља организовани, планирани, координисани и непрекидан процес, а у коме поред институција власти учествују социјални и други партнери.

1 Закон о раду («Службени гласник Републике Србије", бр. 24/05,61/05, 54/09, 32/13 и 75/14)

2 Закон о раду - пречишћени текст («Службени гласник Републике Српске", бр. 55/07) .

3 С. Јашаревић, *Радно право Србије и Европске уније*, Зборник радова Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније, 2005.,стр. 477.

Шире посматрано могуће је поставити питање како промјене законодавства о раду и запошљавању у земљама у региону могу послужити као мотив и показатељ за промјене у другим земљама у региону, а конкретно за промјене законодавства у Републици Српској? Полазимо од тезе да значајне промјене радног законодавства у појединим земљама региона утичу на садржај и динамику промјена у другим земљама региона. У питању је неформални утицај повезан са захтјевима у процесу европске интеграције, са утицајем међународних организација, условљен обавезама из регионалних споразума, на једној страни и условљен сличним економским и социјалним околностима, на другој страни. Важећи Закон о раду је у оквиру реформе законодавства о раду и запошљавању и шире посматрано, реформе правног система доношен под утицајем међународних организација. «Упућени у процес доношења овог закона знају да су празнине и недоречености већим дијелом посљедица веома сложеног начина припремања и доношења Закона о раду, у којем су учествовала четири међународна ауторитета, Свјетска банка, Међународна организација рада, Међународни монетарни фонд и Канцеларија високог представника за Босну у Херцеговину, који су снагом ауторитета утицали на нека законска рјешења.»[4] Поред међународног утицаја и сличност економских и социјалних околности у земљама региона показује да различит ниво учешћа у процесу европске интеграције између земаља које су стекле својство кандидата за пријем и земље која је потенцијални кандидат да стекне то својство (Босна и Херцеговина) није релевантан за ову анализу.[5]

У земљама у региону неопходан је социјални дијалог, али и друштвени дијалог шири од социјалног дијалога који се воде упоредо са законодавним поступком и ван тог поступка. У том процесу социјални дијалог представља кључну фазу, а посебно дијалог између представника репрезентативних синдиката и удружења послодаваца, како би се избјегли штрајкови и други облици колективне акције радника.[6] Пораст социјалних разлика и пораст броја незапослених лица у околностима незавршене транзиције чини социјални и друштвени дијалог незамјенљивим, а у случају његовог неуспјеха води у овим земљама социјалним споровима и сукобима. Претпоставке за социјални дијалог у земљама Западног Балкана су посебне у односу на друге транзиционе земље, зато што се оне суочавају са кумулираним економским и

4 Р. Кличковић, *Шта и како треба мијењати у Закону о раду*, Правна ријеч бр. 39/14, стр. 439.

5 Опширније. Ж. Мирјанић, *Законско уређивање новчаних примања из радног односа*, Правна ријеч бр. 39/2014, ., стр. 412.

6 Опширније. *ibid*. стр. 421.

сцоцијалним посљедицама: дуготрајног незавршеног процеса транзиције започетог крајем осамдесетих година, ратова вођених крајем прошлог вијека, захтјевима постављеним од стране Еу у дуготрајном и неизвјесном процесу европске интеграције, те посљедицама глобалне кризе започете крајем прошле деценије.[7]

У законодавном процесу представници радника и послодаваца наступају са различитих позиција, тако што у правилу, синдикати бране достигнута права радника, а послодавци теже смањењу права. И поред сукоба између синдиката и послодавца, те њихових удружења, институционални трипартитни социјални дијалог јесте незамјенљива претпоставка за промјену радног законодавства из угла економске и социјалне политике и угла усклађивања домаћег права са правом Европске уније. Како се наводи «сама транзиција и други реформски процеси оснажили су улогу репрезентативних социјалних партнера у Републици Српској. Постала је уобичајена пракса да се социјални прописи из области рада доносе након постигнутог консензуса социјалних партнера.»[8]Али то није довољно ако није успостављена релативна равнотежа снага свијета рада и свијета капитала, а што очигледно није случај у земљама региона. „Релативна равнотежа друштвене моћи и данас је темељ социјалне демократије, хуманог радног и социјалног законодавства и у том контексту успостављања оптималног односа између законске и аутономне регулативе.“[9]

Послије усвајања закона о раду расправа се наставља у облику колективних преговора који трају до закључења нових или измјена и допуна важећих колективних уговора о раду, али и у облику институционалног социјалног дијалога о могућим измјенама и допунама важећег закона. „Закон као извор права добија додатну легитимност – поред легитимности законодавног органа (у земљи политичке демократије), придодаје се легитимност индустријске демократије, засноване на трипартитном консенсусу репрезентативних социјалних партнера и државе (каткад уз учешће социјалних невладиних организација – подршка цивилног сектора)“[10]

Пречишћени текст Закона о раду објављен је 2007. године тако да је могуће једино донијети нови закон, а нису могуће измјене и допуне овог

7 Опширније. Ж. Мирјанић, *Претпоставке за социјални дијалог*, Правна ријеч бр. 35/13, стр. 569.

8 Б. Радић, *Облици и развој социјалног дијалога и колективног преговарања са акцентом на правни поредак Републике Српске*, Правна ријеч бр. 39/14, стр. 481.

9 Д. Маринковић, В. Маринковић, *Трагање за оптималним односом законске и аутономне регулативе у радном законодавству*, Правна ријеч бр. 35/13, стр. 627.

10 Бранко Лубарда, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012. страна 222.

закона, стога што Пословник Народне Скупштине не допушта доношење измјена и допуна закона чији је пречишћени службено објављен. [11] У случају Закона о раду то правило представља проблем стога што постоји несагласност социјалних партнера у институционалном трипартитном социјалном дијалогу (репрезентативног синдиката и репрезентативног удружења послодаваца на нивоу Републике) о потреби доношења новог Закона о раду, а институције власти избјегавају доношење новог закона без компромиса у оквиру Социјално-економског савјета Републике Српске. Као примјер значаја проблема може се навести потреба да се ускладе одредбе Закона о раду којима је уређен престанак радног односа са одредбама о условима за старосну пензију у новом Закону о пензијском и инвалидском осигурању, а то није могуће учинити без доношења новог Закона о раду.[12]

1. Правилник о раду или колективни уговор код послодавца

У Закону о раду у Републици Српској правилник о раду није предвиђен као замјена за колективни уговор код послодавца, а обавезност доношења правилника зависи од броја запослених радника. Према том критеријуму, послодавац који има више од 15 запослених радника дужан је да донесе правилник, а други послодавци то могу али нису обавезни. Питање односа правилника о раду и колективног уговора код послодавца уређено је на начин да послодавац који није дужан да донесе правилник, непосредно примјењује код закључивања уговора о раду и остваривања права радника одредбе Закона о раду и грански колективни уговор, а што показује да нису могуће правне празнине. Независно од тога што је у закону уређена обавеза примјене ових извора права ако није доношен правилник о раду, обавеза њихове примјене проистиче из тога што су то акти веће правне снаге од правилника о раду. Послодавац доноси правилник о раду у складу са изворима права, а изузетак је могућ само у случају примјене начела повољности за раднике тако да се правилником могу одредити за њих повољнија права. Процесни услови за доношење

11 Према члану 231. Пословника Народне скупштине Републике Српске („Службени гласник Републике Српске", број 23/11), нису могуће измјене и допуне закона чији је пречишћени текст објављен у службеном гласнику.

12 Одредбама новог Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник Републике Српске" бр. 134/11) утврђени су друкчији услови за стицање права на старосну пензију, тако што се услов од 40 година пензијског стажа сада везује за године живота осигураника и осигураник мушкарац може стећи старосну пензију када наврши 60 година живота и 40 година пензијског стажа, а осигураник жена када наврши 58 година живота и 35 година стажа осигурања. Према Закону о раду, послодавац отказује уговор о раду раднику који наврши 40 година пензијског стажа без обзира на године старости радника.

правилника се односе на обавезу послодавца да консултује представнике радника на начин да затражи и размотри мишљење синдиката и савјета радника о приједлогу правилника. Мишљење које су упутили није дужан да прихвати, али је дужан да га писмено затражи и да упути писмени одговор.

За разлику од овог нормативног приступа који не садржи обавезу доношења колективног уговора код послодавца, према Закону о раду у Републици Србији колективним уговором код послодавца уређују се права, обавезе и одговорности из радног односа. «Филозофија домаћег законодавца у основи је у сагласју са уговорном теоријом, пошто је у важећем ЗР предвиђено да је правилник о раду супсидијерни општи правни акт – супституит колективног уговора о раду, тако да правилник о раду престаје да важи даном ступања на снагу колективног уговора код послодавца.»[13] Законом су одређени услови за доношење правилника о раду и органи, односно појединци овлашћени за доношење. Услови за доношење правилника се односе на: синдикално представљање радника код послодавца (ако код послодавца није основан синдикат или ниједан синдикат не испуњава услове репрезентативности или није закључен споразум о удруживању); подношење иницијативе за почетак колективних преговора (ако ниједан учесник колективног уговора не покрене иницијативу за почетак преговора ради закључивања колективног уговора)[14]; постизање сагласности за закључивање колективног уговора у одређеном року од дана започињања преговора (ако учесници колективног уговора не постигну сагласност у року од 60 дана), од спремности синдиката да прихвати иницијативу послодавца за почетак преговора (ако синдикат у року од 15 дана од дана достављања позива не прихвати иницијативу послодавца). Зависно од тога да ли су испуњени наведени услови послодавац доноси правилник о раду. Правилник о раду престаје да важи даном ступања на снагу колективног уговора код послодавца. «Привременост правилника о раду је логична посљедица антиномије да су у радном односу два субјекта а да правилник, по Закону о раду, доноси само послодавац. Трајност појединачног колективног уговора је логична последица двостраначког карактера и радног односа и колективног уговора.»[15]

13 Б. Лубарда, *op.cit*. стр. 240

14 Предвиђена су ограничења за доношење правилника тако што послодавац који не прихвати иницијативу репрезентативног синдиката за приступање преговорима не може донијети правилник.

15 З.Ивошевић, М.Ивошевић, *Коментар закона о раду*, Савремена администрација, 2004.

Објављивање правилника о раду у Републици Српској је уређено тако да је послодавац обавезан да га објави на прикладан начин како би се радници упознали са садржином правилника. Таквом одредбом је више формално него стварно отклоњен проблем обавјештавања радника и нису спријечене посљедице раширене синдикалне неорганизованости радника код послодаваца који располажу средствима у приватној својини.

2. Статус радника (запослених) који су проглашени као вишак

У случају када постоји "масовно" отпуштање вишка радника, према Закону о раду у Републици Српској послодавац је обавезан: да изради програм збрињавања вишка радника и да се о томе консултује са савјетом радника или синдикатом, да отпуштеним радницима исплати отпремнину и понуди запослење. Обавезу консултација са савјетом радника или синдикатом (ако није успостављен савјет радника) има послодавац који намјерава да отпусти већи број радника, а што одговара Директиви број 2002/14 ЕК. У случају консултовања, Директива је поставила широк оквир за питања која су предмет информисања и консултовања, наводећи да су то питања у вези са структуром, организацијом и могућем развоју запошљавања и било какве претходне мјере које се могу предвидјети, посебно уколико постоји опасност за запослења (политика запошљављања). Политика запошљавања до сада није била предметом других директива те можемо рећи да она представља један корак напријед за јачање радног права ЕУ. Ипак, остављен је довољно широк простор за дјеловање држава чланица због различите правне традиције у погледу индустријске демократије.[16] Обавеза консултовања се односи на послодавца који запошљава више од 15 радника, а који у периоду од три мјесеца има намјеру да, због смањења обима посла и других економских, технолошких и организационих разлога, откаже уговор о раду са најмање 10% од укупног броја запослених, али не мање од пет радника. Ако је у питању отпуштање радника ван прописаних критеријума послодавац нема ову обавезу. Послодавац је обавезан да најкасније 30 дана прије намјераваних отказа обавијести савјет радника, односно синдикат, о разлозима за престанак рада радника, броју и квалификацијама радника којима треба да престане радни однос, мјерама којима би се могло избјећи отказивање уговора о раду свим или одређеном броју радника (путем распоређивања

16 И. Грубешић, *Позитивна Њемачка искуства и европски стандарди као смјернице за развој овлаштења вијећа запосленика у Босни и Херцеговини*, Правна ријеч бр. 35/13, стр. 748.

радника на друга радна мјеста, преквалификације, скраћивања радног времена и др.), мјерама које омогућавају запошљавање радника код других послодаваца.

У Републици Србији послодавац је обавезан да поред консултација са савјетом радника или синдикатом, приједлог програма доставити републичкој организацији надлежној за запошљавање ради давања мишљења.[17] Мјерила у овом закону која се односе на то када је послодавац дужан да донесе програм рјешавања вишка запослених преузета су из чл.1. *Директиве бр. 98/59 од 20.јула 1998.године о приближавању права земаља чланица у области колективних отказа...*[18] И остале законске одредбе о "вишку запослених", а нарочито о информисању и консултовању тим поводом, односно садржини програма рјешавања вишка одговарају тексту Директиве.[19] Републичка организација за запошљавање доставља послодавцу приједлог мјера у циљу да се спријечи или на најмању мјеру смањи број отказа, обезбиједи преквалификација, доквалификација, самозапошљавање и проведу друге мјере за ново запошљавање вишка запослених. У Закону о раду у Републици Српској није утврђена дужност послодавца да републичкој организацији надлежној за запошљавање упути програм ради давања мишљења.

Послодавац је обавезан да отпуштеним радницима понуди запослење прије заснивања радног односа са другим лицима ако у року од једне године од дана престанка радног односа радника, намјерава да запосли одређени број радника са истим стручним квалификацијама.

17 Програм нарочито садржи: разлоге престанка потребе за радом запослених; укупан број запослених код послодавца; број, квалификациону структуру, године старости и стаж осигурања запослених који су вишак и послове које обављају; критеријуме за утврђивање вишка запослених; мјере за запошљавање: премјештај на друге послове, рад код другог послодавца, преквалификација или доквалификација, непуно радно вријеме али не краће од половине пуног радног времена и друге мјере; средства за рјешавање социјално-економског положаја вишка запослених; рок у коме ће бити отказан уговор о раду.

18 Послодавац је дужан да донесе програм рјешавања вишка запослених ако утврди да ће доћи до престанка потребе за радом запослених на неодређено време, и то за најмање: 10 запослених код послодавца који има у радном односу више од 20, а мање од 100 запослених на неодређено време; 10% запослених код послодавца који има у радном односу најмање 100, а највише 300 запослених на неодређено време; 30 запослених код послодавца који има у радном односу преко 300 запослених на неодређено време. Програм је дужан да донесе и послодавац који утврди да ће доћи до престанка потребе за радом најмање 20 запослених у оквиру периода од 90 дана, без обзира на укупан број запослених код послодавца.

19 Опширније. С. Јашаревић, *Радно право Србије и Европске уније*, Зборник радова, Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније, Правни факултет у Нишу, 2005.,стр. 475.

Предност при запошљавању предиђа и Закон о раду Србије, а што одговара Конвенцији МОР-а број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Конвенција не предвиђа положај радника у случају поновне потребе за обављањем послова који су престали као технолошки вишак, али препорука у параграфу 24. уређује да ови радници имају одређени приоритет при поновном запошљавању ако послодавац поново запошљава раднике сличних квалификација под условом да су они у одређеном року од тренутка одласка изразили жељу да буду поново запослени.

Према Закону о раду у Републици Српској послодавац је обавезан да исплати отпремнину отпуштеном раднику који је закључио уговор о раду на неодређено вријеме, а који има најмање двије године непрекидног рада код послодавца.[20] О начину и роковима исплате отпремнине послодавац и радник могу закључити посебан споразум, а изузетно се могу споразумјети да се раднику обезбиједи неки други вид накнаде умјесто отпремнине. Према Закону о раду у Републици Србији општим актом или уговором о раду не може да се утврди дужи период за исплату отпремнине, а запослени не може да оствари право на отпремнину за исти период за који му је већ исплаћена отпремнина код истог или другог послодавца. [21]

У Републици Србији је законом негативно одређен критеријум за утврђивање вишка запослених тако што то не може бити одсуствовање запосленог са рада због привремене спријечености за рад, трудноће, породиљског одсуства, његе дјетета и посебне његе дјетета. У Закону о раду у Републици Српској нису утврђени критеријуми за утврђивање вишка запослених, али је предвиђена забрана отказа за вријеме трудноће, породиљског одсуства, родитељског одсуства и скраћеног рада ради његе дјетета у случају вишка радника, али то није довољно. Стога је оправдано мишљење «да би критеријуме за селекцију радника, начелно требало регулисати законом о раду, а њихову конкретизацију обезбиједити, кроз социјални дијалог, у колективним уговорима и другим аутономним актима. При том треба имати у виду да квалитет радника се не може оцијенити са аспекта само једног критеријума, без обзира

20 Отпремнина износи најмање у висини једне трећине просјечне мјесечне плате радника исплаћене у последња три мјесеца прије престанка уговора о раду, а за сваку навршену годину рада код послодавца.

21 Висина отпремнине утврђује се општим актом или уговором о раду, а не може бити нижа од збира трећине зараде запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу код послодавца код кога остварује право на отпремнину. За утврђивање висине отпремнине рачуна се и вријеме проведено у радном односу код послодавца претходника у случају статусне промјене и промјене послодавца, као и код повезаних лица са послодавцем.

који се узме као приоритетни, већ би требало да се, приликом оцјене, узме у обзир више критеријума и тако добије јасна и потпуна слика о квалитету радника. Ово омогућује тзв. бодовни систем селекције».[22]

3. Забрана конкуренције послодавцу

Закон о раду у Републици Српској предвиђа забрану конкуренције послодавцу која се односи на: рад код другог послодавца у истој дјелатности (радник који је засновао радни однос с пуним радним временом не може, без сагласности послодавца, да за свој или туђи рачун уговара или обавља послове из дјелатности које обавља послодавац); случај када радник на раду оствари изум, иновацију, техничко унапређење или други проналазак из дјелатности коју обавља послодавац (дужан је да послодавцу понуди откуп проналаска и ако се послодавац у року од 60 дана не одазове на понуду или изјави да нема интереса за проналазак, тада слободно располаже проналаском); рад код другог послодавца послије престанка радног односа, а којим конкурише послодавцу. Питање одговорности радника за накнаду штете или као одговорност за тежу повреду радне обавезе у случају повреде одредби о забрани конкуренције послодавцу није законом уређено, као што није уређено шта се подразумијева под истом дјелатности. Према Закону о раду у Републици Србији другачије је уређено питање када радник може за свој или туђи рачун да уговара или обавља послове из дјелатности које обавља послодавац. Тако је уређено да се уговором о раду могу да утврде послови које запослени не може да ради у своје име и за свој рачун, као и у име и за рачун другог правног или физичког лица, без сагласности послодавца код кога је у радном односу. Забрана конкуренције може да се утврди само ако постоје услови да запослени радом код послодавца стекне нова, посебно важна технолошка знања, широк круг пословних партнера или да дође до сазнања важних пословних информација и тајни. Накнада штете је уређена тако да послодавац има право да од запосленог захтјева накнаду штете ако запослени прекрши забрану конкуренције. Ако се упореде наведена законска рјешења изгледа да рјешења у Закону о раду Србије више одговарају природи овог института. "На тржишту рада и капитала, такође, постоји конкуренција на основу закона вредности и у складу са добрим пословним обичајима. У духу тога, природно је да се односи између запослених и послодаваца, односно између њихових професионалних организација, изграђују у духу лојалности, тј. на основу међусобног уважавања, поштења, исправности и правичности. То је

22 С. Гверо, *Колективно отпуштање радника – домаће, међународно и упоредно право* (закључци у мастер раду одбрањеном на Правном факултету у Београду) 2014.

природно, јер суштину њихових односа треба да изражава интересна равнотежа, о којој се у радном законодавству мора водити рачуна. Сам радни однос није ништа друго већ правни израз интересне равнотеже запосленог и послодавца. Интересна равнотежа је основна претпоставка функционисања и опстанка радног односа. Нелојална конкуренција између запослених и послодавца ту равнотежу може да поремети. Зато, у прописима који регулишу радне односе често се срећу клаузуле о забрани нелојалне конкуренције.“ [23]

Према Закону о раду у Републици Српској радник се не може обавезати према послодавцу ако је до престанка радног односа радника дошло због повреде уговора о раду од стране послодавца. У питању је обавеза радника да се одређено вријеме након престанка радног односа, а најдуже до једне године, не може запослити код другог послодавца, односно не може, за свој или туђи рачун, на истој територији, односно подручју обављати или уговарати послове којима се конкурише послодавцу, и за то вријеме има право на накнаду. Накнада не може бити мања од 50% просјечне плате коју је остварио у току последњих шест мјесеци рада код послодавца, а исплаћује се у једнократном износу ако се послодавац и радник другачије не споразумију. Према Закону о раду у Републици Србији уговором о раду послодавац и запослени могу да уговоре и услове забране конкуренције по престанку радног односа, у року који не може да буде дужи од две године по престанку радног односа, ако се послодавац уговором о раду обавеже да ће запосленом исплатити новчану накнаду у уговореној висини.

Закључак

Упоредна правна анализа показује да сличне економске и социјалне околности и слични захтјеви и услови постављени у процесу европске интеграције представљају објективан разлог за поређење и да постоји међусобна повезаност између уређивања права и обавеза из радних односа у земљама региона. Повезаност проистиче из паралелног учешћа у процесу европске интеграције, потребе да се испуне захтјеви незавршене транзиције, сличних економских и социјалних околности и проблема, итд. Стога су правила садржана у посматраним законима о раду слична. Ова анализа показује да постоји међусобна повезаност и када је у питању даљи развој радног законодавства. У Србији и Републици Српској нису донесени нови закони о раду, већ промијењени важећи закони и остаје питање да ли ће ускоро услиједити доношење нових закона о раду будући да се реформе у правилу, проводе кроз доношење нових закона.

23 П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, 2012. година страна 241.

Упоредна анализа конкретно показује да ће се у расправи о промјени радног законодавства у Републици Српској поставити питање односа, значаја и улоге правилника о раду и колективног уговора код послодавца, односно да ће се као предмет уређивања поставити питање доношења правилника о раду онда када није могуће закључивање колективног уговора о раду код послодавца или није када оправдано закључивање колективног уговора стога што послодавац запошљава мали број радника, као и питање објављивања правилника и других општих правних аката путем средстава информатичке технологије (која послодавац редовно користи и која омогућавају да правилник и други акти буду стално доступни). Обавеза послодавца да објави правилник о раду, односно друге аутономне опште акте је претпоставка да би радници били обавјештени о тексту правилника и других аката. Ово колективно право радника може бити доведено у питање ако није законом утврђена ова обавеза послодавца, а посебно тамо гдје радници нису синдикално организовани.

У Закону о раду у Републици Српској је неопходно утврдити критеријуме за утврђивање вишка запослених, временски ограничити мјере (скраћење радног времена, исплата најниже плате) и утврдити дужност послодавца да се приликом израде програма консултује са републичким Заводом за запошљавање.

У закону о раду у Републици Српској код облика забране конкуренције послодавцу да радник не може без сагласности послодавца да за свој или туђи рачун уговара или обавља послове из дјелатности које обавља послодавац је неопходно прецизније уредити шта се подразумјева под истом дјелатношћу.

Пораст социјалних разлика и пораст броја незапослених лица у околностима незавршене транзиције чини социјални дијалог незамјенљивим. Социјални партнери полазе са супротних позиција, али и поред тога није упитна теза да је социјални дијалог неопходан да би се приступило промјени радног законодавства. У погледу социјалног дијалога и трипартизма је важно да институције власти поштују принципе репрезентативности, добровољности, независности, аутономије и немијешања у унутрашња питања синдиката и послодавачких организација у складу са конвенцијама, препорукама и стандардима Међународне организације рада који се односе на поштовање основних права на слободу удруживања и колективног преговарања. Поред социјалног дијалога је важан и шири друштвени дијалог будући да је у питању промјена правног система у процесу европске интеграције.

Литература и извори

Гверо, С. (2014), *Колективно отпуштање радника – домаће, међународно и упоредно право* (мастер рад), Београд: Правни факултет

Грубешић, И. (2013), Позитивна Њемачка искуства и европски стандарди као смјернице за развој овлаштења вијећа запосленика у Босни и Херцеговини, *Правна ријеч* бр. 35/2013, старна 739-762.

Ивошевић, З., Ивошевић, М., (2004) *Коментар закона о раду*, Београд, Савремена администрација

Јашаревић, С. (2005), Радно право Србије и Европске уније, *Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније*, Ниш, Правни факултет

Јовановић, П., (2012), *Радно право*, Нови Сад, Правни факултет

Кличковић, Р. (2014), Шта и како треба мијењати у Закону о раду, *Правна ријеч*, бр. 39/2014, страна 435-456.

Лубарда, Б., (2012), *Радно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду

Маринковић, Д., Маринковић В., (2013), Трагање за оптималним односом законске и аутономне регулативе у радном законодавству, *Правна ријеч*, бр. 35/2013, страна 619-630.

Мирјанић, Ж., (2014), Законско уређивање новчаних примања из радног односа, *Правна ријеч*, бр. 39/2014, страна 409-422.

Мирјанић, Ж., (2013), Претпоставке за социјални дијалог, *Правна ријеч*, часопис за правну теорију и праксу, бр. 35/2013, страна 569-584.

Радић, Б., (2014), Облици и развој социјалног дијалога и колективног преговарања са акцентом на правни поредак Републике Српске, *Правна ријеч*, бр. 39/2014, страна 457-484.

Zeljko Mirjanic, Full time Professor
Faculty of Law, University of Banja Luka

Comparative analysis of Labor Laws

Summary

The comparative legal analyses of certain provisions in the Labor law of the Republika Srpska and the Labor law of Republic of Serbia, especially regarding certain autonomous provisions, position of surplus employees, prohibition of competition towards employers, shows that there is a certain interrelation when regulating labor relations. The interrelation is caused by the participation in the European integration, transition requirements, similarity of economic and social circumstances, legal tradition.

Keywords: *labor law, labor regulation, surplus employees, prohibition of competition towards employers.*

Проф. др. Радоје Брковић, редовни професор
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Прегледни чланак*

UDK: 331.538

СОЦИЈАЛНО ПРЕДУЗЕТНИШТВО - МОГУЋНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЕ[1]

Апстракт: *Социјално предузетништво је један од облика збрињавања теже запошљивих лица, хендикепираних и социјално угрожених лица. Рад садржи више детаља о појму социјалног предузетништва и социјалних предузећа, као и конкретне предлоге које активности треба предузети да би се у Србији на адекватан начин, пре свега посебним законом регулисало социјално предузетништво и социјална предузећа.*

Кључне речи: *Социјално предузетништво, социјална инклузија, социјално предузеће, економски рањиве категорије становништва, искуства европских држава, пракса Србије.*

1 Овај рад резултат је истраживања аутора на пројекту који спроводи Правни факултет у Крагујевцу, а финансира Министарство за науку и технолошки развој: XXI - век услуга и услужног права, број (179012)

rbrkovic@jura.kg.ac.rs
** Рад примљен: 09.09.2014.*
Рад прихваћен: 28.09.2014.

Увод

У Србији, у дужем временском периоду, изузетно је изражена висока стопа незапослености.[2]

Незапослени грађани неминовно користе неки облик социјалне заштите, при чему одрасли и млади преко 57% су корисници социјалне помоћи, што је апсурд, јер наведене категорије становништва треба да буду активне, да имају посао, а не да користе средства из фондова који су намењени најугроженијим лицима.

Због дуготрајне економске кризе, а и других фактора, на сваком кораку присутни су сиромаштво[3] и беда скоро међу свим категоријама становништва.

Незапосленост и неактивност становништва су углавном највећи проблеми са којима се Србија данас суочава. Као један, научно прихватљив модел, предлаже се реактивирање социјалног предузетништва, где се преко социјалних предузећа могу запослити социјално рањиве групе одраслих, али и младих лица. Кроз социјално предузетништво могу се запослити и лица која су корисници социјалних престација. Да би се подстакао развој тзв. Трећег сектора, Србија је предузела читав низ активности с циљем да се, пре свега Законом о социјалном предузетништву и запошљавању у социјалном предузећу створе услови за радно ангажовање инвалидних, сиромашних и других лица која не могу да задовоље ни основне животне потребе.[4] Вероватно је то био изазов да се утврди предлог Закона о социјалном предузетништву.

Међутим, тај предлог закона, колико је аутору овог рада познато, још увек није усвојен.

Након добијања статуса кандидатуре за чланство у Европској унији, Србија ће имати обавезу да донесе Заједнички меморандум о социјалној инклузији (Joint inclusion Memorandum – JIM), којим ће се прецизно утврдити одређене мере за спровођење политике социјалног укључивања кроз јачање социјалног предузетништва, с циљем оснивања социјалних предузећа у којима би се запослили сиромашни, а нарочито осетљиве и маргинализоване групе становништва. Међутим, сматрамо да се систем социјалних услуга врло тешко развија, а што неминовно води

2 Према подацима Републичког завода за статисику у последњем кварталу 2013. године стопа незапослености је била превисока – износила је 58,8%.

3 Према неким истраживањима испод линије сиромаштва у Србији се налази преко 700.000 лица.

4 У Србији, посебно у централним деловима, изузетно су угрожена деца до 14 година живота; доста је необразованих и неактивних лица међу којима се посебно истичу: Роми, лица са инвалидитетом, интерно расељена лица, социјално угрожена лица и сл.

закључку да Србија још увек није социјално одговорна држава, а о иоле развијеном систему социјалне правде тешко је говорити јер не постоје јасни показатељи који би указивали на смањење беде и сиромаштва.

1. Концепт социјалног предузетништва

Према члану 2 став 1. Предлога закона о социјалном предузетништву и запошљавању у социјалним предузећима, социјално предузетништво у Србији је облик „организоване друштвене делатности од јавног интереса која се врши ради стварања нових могућности за решавање социјалних, економских и других проблема теже запошљивих лица и њихових заједница, спречавања настајања и отклањања последица социјалне искључености и јачања друштвене солидарности и кохезије)[5]

Овакво опредељење законодавца јасно указује какав се концепт социјалног предузетништва жели применити у Србији. Наиме, наведени концепт произилази из опште теоријског концепта социјалне заштите, према коме „социјална заштита је организована дјелатност усмјерена: на сузбијање и отклањање узрока и последица стања социјалне потребе и пружања помоћи грађанима и њиховим породицама када се нађу у стању социјалне потребе).[6]

Овако одређен појам социјалне заштите произилази из савременог појма социјално право, односно из дефиниције ове гране права, при чему истичемо да се у односу на делатност „социјално право се може одредити као: грана права која уређује друштвене односе у вези са мерама које предузима држава с циљем (солидарног) помагања, пружањем социјалних давања, особама погођеним социјалним ризицима.“[7]

Из наведене дефиниције социјалног права може се закључити да је социјално предузетништво организовани облик пружања различитих социјалних услуга особама које су погођене одређеним социјалним ризиком.

Сматрамо да је неопходно да се у условима глобализованог тржишта подстиче јавно-приватно партнерство и у обезбеђивању мера којима се гарантује комбинација различитих система финансирања социјалне сигурности уз уважавање различитих концепата социјалне сигурности.[8]

Осим наведеног, социјалним предузетништвом адекватније се може обезбедити пружање различитих услуга социјалног рада, а које

5 http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1688-13lat.pdf

6 Ж. Мирјанић и С. Савић, *Социјално право са основама права*, Бања Лука, 2003, стр. 223

7 С. Јашаревић, *Социјално право,* Нови Сад, 2010, стр. 1,2 и 5

8 Б. Лубарда, *Европско радно право,* Подгорица, 2004, стр. 349-354

се предузимају са циљем да се обезбеди иоле достојанствен живот корисника услуга, јер све услуге социјалног рада морају бити засноване применом „стручних и научних сазнања“[9]

2. Појам социјалног предузетништва и социјалног предузећа

Појам социјалног предузетништва и социјалног предузећа је комплексан. Први покушај давању дефиниције ова два института настали су у последње две деценије XX века прво у Италији, а након тога и у неким другим европским државама. Оснивање социјалних предузећа има за циљ да се помогне, односно да се олакша тежак положај хендикепираних и других социјално рањивих категорија. У данашњим глобалним условима привређивања, посебно у транзиционим земљама, дошло је до реафирмације концепта социјалног предузетништва.[10]

У теорији постоје бројне дефиниције социјалног предузетништва и социјалног предузећа.

Разлике иду толико далеко да се на различите начине дефинише социјални предузетник у односу на социјално предузетништво. Истичемо, сходно одређеним појавним облицима конкретне државе одређује се и појам наведених института који често имају интердисциплинарни карактер.

У Европи социјално предузетништво најчешће се односи на „трећи сектор“ тј. приватно услужни непрофитни сектор.

За социјалне предузетнике профит није циљ, већ друштвени утицај да се преко социјалног предузећа збрину најсиромашнији, углавном хендикепирани слојеви друштва. Основни циљ код социјалних предузећа је помоћ рањивим лицима да реше основне социјалне проблеме, дакле тржишни аспект социјалног предузетника је у другом плану.[11]

Социјално предузеће оснива се са циљем да се радно ангажују корисници, јер се остварена добит улаже ради задовољења потреба хендикепираних и социјално угрожених лица. Углавном појам социјалног предузећа одређује се, како у упоредном праву, тако и у националном на основу обележја. Може се основати као привредно друштво, предузетништво, задруга, удружење грађана и сл.

Социјална предузећа без обзира на форму организовања карактерише широка аутономија воље њених корисника на свим нивоима одлучивања.

9 С. Јашаревић, *op.cit.; стр.288 и 289*

10 М. Парун Колин и Н. Петрушић, *Социјална предузећа и улога алтернативне економије у процесима европских интеграција*, Београд, 2008, стр. 17-19

11 В. Раичевић и Р. Гломазић, *Значење и облици социјалног предузетништва,* Београд, 2012, стр. 12

За социјално предузеће превасходни интерес је да се испуни унапред пројектована социјална мисија.

Полазећи од тога да услуге социјалног рада могу бити различите, почев од: превентивне делатности, дијагностике, третмана па до саветодавно-терапијског рада у великом броју држава развијен је концепт и јавно-приватног социјалног предузетништва.

Према концепту Европске комисије социјална предузећа су приватне организације, аутономне у доношењу одлука, чланство није обавезно, оснивају се са циљем да се задовоље потребе радно ангажованих који су на ивици социјалне егзистенције и др.[12]

У већини европских држава које имају развијен систем социјалног предузетништва у социјалним предузећима спроводи се социјална политика која за примарни циљ има помоћ теже запошљивим лицима при чему закон одређује које су то категорије теже запошљивих лица.

Социјална предузећа се оснивају у области производње добара и пружања различитих услуга – при чему су доминантне услуге у области социјалне, дечије, здравствене и заштите инвалидних лица.

Закључујемо да је и у Србији потребно законским путем уредити социјално предузетништво и прецизније утврдити у којим областима производње и пружања услуга могу бити основана социјална предузећа. Осим тога, прецизно мора да се регулише и начин расподеле остварене добити, те стога предлажемо да се прецизира који део се обавезно одвија за буџетски фонд за подстицање развоја социјалног предузетништва.

3. Предлог развоја социјалног предузетништва

Да би се спровео концепт социјалних предузећа у пракси, потребно је да се испуне следећи услови: законом се морају прецизно одредити облици социјалних предузећа, начин њиховог функционисања, материјална средства за њихов рад и на крају да се развија свест и култура грађана о високом степену солидарности са теже запошљивим грађанима, а с циљем да им се обезбеди достојанствен живот, при чему је потребно прецизније регулисати улогу волонтера у пружању услуга рањивим групама грађана, како би се активирали у друштвеној заједници.

Ипак, морамо констатовати да је од првих социјалних предузећа која су, као што смо већ истакли, настала у Италији 1991.г. под називом социјалне кооперативе (cooperative sociale) па до данас присутна тенденција раста социјалних предузећа како у развијеним државама, тако и у земљама у развоју. Међутим, не постоји у свету социјалне

12 М. Парун Колин и Н. Петрушић, *op.cit*, стр. 24

инклузије јединтвен концепт социјалних предузећа. Ипак, постоје нека заједничка обележја: предузећа морају бити у функцији развоја локалне самоуправе, иако су непрофитног карактера треба им омогућити и тржишне елементе, њиховим радом обезбеђује се радно интегрисање (тешко запошљивих категорија), она су у функцији стварања услова за поспешивање социјалне инклузије рањивих група. Међутим, поред наведених обележја, сматрамо да су у свету рада социјална предузећа посебне правне природе, да представљају посебну правну форму привређивања те да се стога ипак разликују од јавних или профитних предузећа.

Истичемо да треба развијати концепт социјалног предузетништва на начин да социјална предузећа буду центри за подстицај социјалног предузетништва, а не мера активне политике запошљавања социјално угрожених група.

Неопходно је да се улога државе сведе на минимум у смислу обезбеђења услова за једнаке шансе на тржишту проиводње добара и пружања услуга.

Социјално предузетништво може бити прихватљива форма за запошљавање младих који су и те како рањива категорија.

На нивоу Европске Уније нема јединствене правне регулативе за развој социјалног предузетништва, али ипак Европска комисија је предузела читав низ мера како би се поспешио развој социјалних предузећа од чега је посебно важна тзв. Иницијатива за социјално пословање (social business initiative) потребно је створити здраво партнерство између различитих облика рада тј., ипак тржишну утакмицу између профитних фирми, јавног сектора и трећег сектора, а што ће засигурно бити добра основа за подстицање социјалне инклузије, али и за обезбеђење социјалне кохезије.

4. Концепт социјалног предузетништва у Србији

У Србији концепт социјалног предузетништва још увек није успостављен. Иако Устав Србије из 2006.г. представља добар правни оквир за функционисање социјалних предузећа, није створена потребна правна регулатива за развој социјалних предузећа премда нпр. Закон о привредним друштвим (члан 3 и 139)[13] омогућује да се социјална предузећа могу оснивати као друштва са ограниченом одговорношћу као и Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом[14] даје нека обележја из којих се може одредити појам

13 „Сл. Гласник РС“, бр. 36/2011... 83/2014

14 „Сл. Гласник РС“, бр. 36/09. Ово је једини закон у Србији који изричито наводи

социјалног предузећа. Али, потребно је донети системски закон којим ће се прецизно тегулисати облици и начин рада социјалних предузећа јер и код њих постоји финансијски ризик. Сматрамо да државу треба растеретити у погледу финансијских обавеза с циљем да се створе могућности да социјална предузећа, иако непрофитна, учествују на тржшту рада али уз давање минималних субвенција ради постицања социјалног предузетништва при чему треба користити услуге Привредне коморе Србије као и искуства научних институција од којих посебно истичемо значај Европског истраживачког института за област задружног и социјалног предузетништва са седиштем у Италији. Осим наведеног, значајне су и поруке са међународних конференција које су посвећене и социјалном предузетништву.[15]

Да би социјално предузеће добро пословало потребно је обезбедити стабилне изворе финансирања. Пракса је различита у појединим земљаама, јер у Европи не постоји јединствено гледиште у погледу функционисања социјалних предузећа.

У Европској унији социјална предузећа су итекако развијен организациони облик пословања. Иако су намењена за пружање социјалних услуга и запошљавања рањивих категорија грађана, она све више обављају и неке друге послове (нпр. у Италији и Великој Британији) осим услуга социјалне заштите наведена предузећа пружају и неке друге услуге нпр. културне, рекреативне, заштита животне околине, помоћ у развоју локалне самоуправе и сл.

У Србији, поред недовољне правне регулативе не постоји ни јединствен систем у погледу типова предузећа за социјалне намене иако је извршено тзв. мапирање социјалних предузећа у Србији.[16] У Србији није одређен јасан концепт социјалног предузетништва. Неопходно је користити искуства из упоредне и међународне правне доктрине и праксе, при чему су скандинавске земље прави глобални лидери у социјалном предузетништву са богатом праксом социјалне укључености, а следе их Канада, Нови Зеланд и САД. Истичемо да Ирска и Велика Британија имају надпросечан степен социјалне кохезије.[17]

термин социјално предузеће (чл. 45). Од значаја су и чланови 35-44.

15 International Conference Cooperatives and Social Enterprises in Europe and in Transitional Contexts, Belgrade, 22-23 June, 2012. / [organized by EURICSE European Research Istitute on Cooperatives and Social Enterprises and the Institute for Sociological Research, Faculty of Philosophy, University of Belgrade, Врста/садржај ЗБОРНИК, ГОДИНА 2012 - Издавање и производња Beograd : Sociological Association of Serbia and Montenegro, 2012.

16 Мапирање социјалних предузећа у Србији, програм Уједињених Нација за развој, УНДП, Београд, 2008.

17 Bertelsmann Stifftung: http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/bst_engl/hs.xsl/nachrichten_117316.htm

Закључак

Социјално предузетништво је адекватан модел посредством кога се могу запослити и економски рањиве категорије грађана, дакле, не само корисници социјалне помоћи, него и армија младих до 30 година старости.

Социјалним предузетништвом не може се вршити само социјално запошљавање, већ је потребно развијати предузетничке активности с циљем стварања добити при ћему социјална предузећа морају бити аутономна у креирању политике уз знатне пореске олакшице без уплива државе у погледу броја лица која предузеће мора запослити да би добило дозволу за рад и без ограничења када је реч о улози локалне самоуправе и испекцијских органа.

Социјално предузетништво треба да буде изазов и перспектива не само за државу, већ и за приватни, јавни и невладин сектор.

Потребно је научно утврдити прихватљив концепт социјалног предузетништва у Србији, јер социјално предузетништво је много шири појам од појма „социјалног запошљавања".

Осим јавног интереса и код социјалних предузећа, потребно је поштовати и развијати пословни интерес, јер ризик пословања углавном сноси послодавац. Области запошљавања, задругарства, удружења грађана, социјалне услуге, хендикепиране особе треба да буду предмет социјалног предузетништва с циљм да се економски незапослива лица укључе у друштвено користан рад, да од рада, а у зависности од својих способности, живе, како би се смањио притисак на државу у погледу социјалног давања.

У Србији је недовољна правна регулатива о социјалном предузетништву, те је потребно донети посебан закон којим ће се регуласити социјално предузетништво и запошљавање у социјалним предузећима. Али, пре тога мора се прецизно дефинисати социјално предузетништво, уз уважавање праксе наведених земаља, као и поштовање међународних стандарда рада о социјалној инклузији.

Литература и извори

International Conference Cooperatives and Social Enterprises in Europe and in Transitional Contexts, Belgrade, 22-23 June, 2012. / [organized by EURICSE European Research Istitute on Cooperatives and Social Enterprises and the Institute for Sociological Research, Faculty of Philosophy, University of Belgrade, Врста/садржај ЗБОРНИК, ГОДИНА 2012 - Издавање и производња Beograd : Sociological Association of Serbia and Montenegro, 2012

Б. Лубарда, Европско радно право, Подгорица, 2004

В. Раичевић и Р. Гломазић, Значење и облици социјалног предузетништва, Београд, 2012

В. Раичевић, Р. Гломазић, *Значење и облици социјалног предузетништва*, Монографско библиографска публикација, 2012.

Д. Голубовић, М. Галетин, *Концепт социјалног предузетништва и социјалног предузећа: изгубљени у преводу*, ТІ=Пословна економија: часопис за пословну економију, предузетништво и финансије = Business economics : magazine for Business Economics, Entrepreneurship and Finance ISSN: 1820-6859 SG=П II 17092.- God. 6, br. 1, vol. 10 (2012)

Ж. Мирјанић и С. Савић, *Социјално право са основама права*, Бања Лука, 2003

М. Парун Колин, Н. Петрушић, *Социјална предузећа и улога алтернативне економије у процесима европских интеграција*, Београд : Европски покрет у Србији, 2007

Р. Керавица, *Социјално предузетниство као инструмент социјалне политике – Мастер рад*, Универзитет у Новом Саду, Економски факултет Суботица, 2014.

С. Јашаревић, Социјално право, Нови Сад, 2010.

Ј. С. Ђуран, *Социјално предузетништво у земљама Европске уније и могућности социјалног предузетништва у Републици Србији*, ТІ=Пословна економија: часопис за пословну економију, предузетништво и финансије = Business economics: magazine for Business Economics, Entrepreneurship and Finance ISSN: 1820-6859 SG=П II 17092.- God. 6, br. 1, vol. 10 (2012)

Т. Пријић, *Социјално предузетништво-садашњост и изазови*, Радно и социјално право, стр. 301-314, XVII (1/2013).

„Сл. Гласник РС“, бр. 36/09

„Сл. Гласник РС“, бр. 36/2011

„Сл. Гласник РС“, бр. 83/2014

Предлог Закона о социјалном предузетништву и запошљавању у социјалним предузећима Републике Србије, 2013.

Bertelsmann Stiftung: http://www.bertelsmann-stiftung.de

Radoje Brkovic, Full-time professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

Social entrepreneurship - possibilities and perspectives

Summary

Entrepreneurship is the process of starting a business or other organization. The entrepreneur develops a business model, acquires the human and other required resources, and is fully responsible for its success or failure. In recent years, "entrepreneurship" has been extended from its origins in business to include social and political activity. Entrepreneurship within an existing firm or large organization has been referred to as intrapreneurship and may include corporate ventures where large entities spin off subsidiary organization. Entrepreneurs are leaders willing to take risk and exercise initiative, taking advantage of market opportunities by planning, organizing, and employing resource often by innovating new or improving existing products.

However, social entrepreneurship does not include only social employment, but also development of private and public sector. In the Republic of Serbia we must define social entrepreneurship, having in mind practice in Scandinavian countries as well as international standards related to social inclusion.

***Keywords**: social entrepreneurship, international standards, employment, public-private partnership.*

Проф. др. Иво Розић,
Правни факултет Универзитета у Мостару
Петар Јасак, дипл. иур
Fontenay-aux-Roses, Француска
Ненад Божиковић, маг.иур

Прегледни чланак*

UDK: 331.556.43(4-672EU)

ЕКОНОМСКИ ПОТЕНЦИЈАЛ УПУЋЕНИХ РАДНИКА У ЕУРОПСКОЈ УНИЈИ

Апстракт: *Од утемељења Европске уније, радници уживају право на рад у другој држави. Болкенстеиновом директивом 96/71/ЕУ, контекстуализира се статус упућених радника након приступања нових чланица с ниском цијеном рада. Умјесто да унаприједи и регулира равномјерну расподјелу радника унутар Уније, упућени радник постаје предмет спора између развијених и неразвијених земаља чланица. Развијене чланице сматрају да се ради о социјалном „dumpingu", а друге виде прилику за изједначити животне стандарде кроз здраву тржишну конкуренцију, која је један од економских темеља Уније. Рад има за циљ анализирати позитивно право ЕУ и евентуално детектирати економски потенцијал упућеног радника држављана Републике Хрватске.*

Кључне ријечи: *европска унија, слобода кретања радника, упућени радник.*

ivo_rozic@yahoo.com
** Рад примљен: 09.09.2014.*
Рад прихваћен: 25.09.2014.

1. Увод

Слобода кретања радника је једна о четиријy слобода грађана Европске уније, као и један од главних ступова унутарњег тржишта. Ради се о темељном начелу ЕУ којим се изједначавају права радника свих чланица ЕУ-а.[1]

Болкенстеиновом директивом 1996. правно је уоквирен статус упућеног радника, дефинирајући му увјете рада у чланици Уније у којој ради. Упућени радник нема обвезу посједовања радне дозволе нити социјалног осигурања у држави у којој ради, чиме се његов статус разликује од статуса класичног радника. Управо ова његова карактеристика омогућава свим подузећима Европске уније без икаквих ограничења, вршење професионалне активности на територију свих чланица у периоду од 2 године.

Због различитости животних стандарда и цијене рада међу чланицама, могућност упућења радника, за мање развијене земље, представља велики економски потенцијал. Отвара им се тржиште на којем подузећа и упућени радници, осим новчаних прихода, стјечу и пословно искуство које могу искористити након што се врате у матичну државу.

С друге стране, развијене чланице Уније, у којима је цијена рада висока, од самог почетка покушавају спријечити „социјални думпинг“ на начин да правним нормирањем што више умање утјецај упућених радника на властитом територију, што протурјечи слободној тржишној конкуренцији.

У циљу што бољег разумијевања економског потенцијала, потребно је уз анализу правних прописа, анализирати и економске факторе, који ће овоме проблему дати један мултидимензионални карактер.

2. Слобода кретања радника унутар ЕУ

“Радници у ЕУ-у уживају слободу рада у другој држави чланици од шездесетих година двадесетог стољећа: то је право уграђено у Уговоре ЕУ-а још на почетку еуропског пројекта 1957. године. То је право сада утврђено чланком 45. Уговора о функционирању Европске уније[2] (УФЕУ). Тим је правом обухваћено и право особа да не буду дискриминиране на темељу држављанства у односу на запослење, плаћу и остале радне увјете.

1 Изнимка су нове чланице с већим бројем становника које су прихватиле изузеће од овога темељног начела и то у периоду од седам година. Главни разлог ове изнике су различита екомомска развијеност и страх од наглог прилива радне снаге.

2 http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf

Уредбом (ЕУ) бр. 492/2011 утврђена су права радника на слободно кретање те дефинирана подручја у којима је забрањена дискриминација на темељу држављанства, а посебно у односу на приступ запослењу, радне увјете, социјалне и порезне повластице, приступ оспособљавању, чланство у синдикатима, становање и приступ образовању за дјецу.“[3]

2.1. Циљеви слободе кретања радника

Слобода кретања радника унутар ЕУ, без обзира на његов статус (перманентни рад, сезонски, упућени или погранични), има за циљ могућност побољшања његових животних и радних увјета, те квалитетнију социјалну заштиту, при томе водећи рачуна о економским потребама држава чланица.

Особне предности упућених радника се темеље на стјецању нових знања кроз рад у развијеним чланицама ЕУ, те преношења искустава након повратка у домицилну државу радника.

3. Дефиниција упућеног радника у ЕУ

Директивом 96/71/ЕУ (Болкенстеинова директива) 1996. године, желећи контекстуализирати слободу кретања радника, а због проблема ниске цијене рада у три новопримљене чланице ЕУ-а (Шпањолска, Грчка и Португал)[4], нормирају се активности упућених радника у склопу пружања услуга на тржишту ЕУ.

„Упућени радник је радник који у ограниченом временском раздобљу обавља свој посао на државном подручју државе чланице која није држава у којој уобичајено ради.“[5]

На примјер, хрватско грађевинско подузеће уговори посао изградње објекта у Републици Француској и одлучи послати своје запосленике, порезне обвезнике Републике Хрватске, извршити радове у Француској. Ово транснационално пружање услуга од стране хрватског подузећа на територију Републике Француске дефинира појам „упућеног радника“.

3.1. Статус упућених радника у ЕУ

Упућеном раднику није потребна радна дозвола, осим у Аустрији и Њемачкој гдје вриједе одређена ограничења. За стручне квалификације није потребно тражити признавање осим ако се ради о специфичним активностима за које треба дати изјаву и писаном или електроничном облику у држави у коју упућени радник долази и то у случају ако први

3 http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-9_hr.htm

4 http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9b1e3b7f-b1f9-4131-a70b-f6c7c94b7c7d.0001.03/DOC_1&format=PDF

5 Директива 96/71/ЕУ, 16. просинца 1996. године, чланак 2, ставак 1

пут обавља активност или ако би његов рад имао озбиљне посљедице на здравље и сигурност људи.

Социјални доприноси упућених радника се плаћају у матичној држави уз евенутална локална ограничења матичних држава. Једини обвезни документ, осим особних, којег упућени радник мора посједовати и евенутално доставити надлежним тијелима држава у којој врши професионалну активност је образац А1[6] којег обвезно даје послодавац. Самозапослени упућени радници се требају обратити Уреду за везу радника упућене на рад. Образац А1 је доказ да је упућени радник осигуран у матичној држави и држава домаћин га мора признати.[7]

3.2. Боравак упућених радника у ЕУ

Максимално дозвољено вријеме боравка упућених радника износи 2 године. Након истека раздобља од 2 године и евентуалног продужења периода, обвезан је двомјесечни прекид рада упућеног радника.

Продужени дозвољени боравак је могућ под точно одређеним увјетима и уз договор надлежних тијела обје државе, те ваљано за само договорено раздобље.

Због непредвиђених околности, упућени радник или послодавац могу затражити продуљене раздобља у циљу свршетка уговореног посла, при чему не вриједи правило двомјесечног прекида. Непредвиђене околности могу бити: временски увјети, болест, закашњела достава...

3.3. Обвезе послодавца

Послодавац је тијеком цијелог периода рада упућеног радника дужан придржавати се основних правила о заштити запосланика држава домаћина рада, што укључује:

- точно одређени број сати радног времена
- максимално радно вријеме и минимално вријеме одмора
- минимални плаћени годишњи одмор и право на празнике
- здравље и сигурност при раду
- радне увјете за труднице и младе
- прописе о забрани рада дјеце
- минималну плаћу која износи у држави домаћину

6 А1 образац - Изјава о примјењивим прописима. Њоме се доказује уплата социјалних доприноса у другој држави чланици, примјерице ако сте упућени радник или истодобно радите у више земаља. Иако врло лимитиран информацијама, пошто из њега не можемо спознати сектор и точно раздобље активности, ово је једини документ на коме се базирају статистике упућених радника унутар држава чланица, *Posting of workers in EU-EFTA, A1 portable documents 2012 v3*, str. 4

7 http://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad

Тијеком упућења радника, уговор о раду између послодавца и радника мора бити у континуитету, а примања радника могу бити и већа од минималног дохотка државе домаћина.

4. Опћи статистички подаци о кретању упућених радника

Према регистрираном броју А1 образца у 2011. години, укупан број „упућених радника“ (*travailleurs détachés* / *posted workers*) у ЕУ27, те Исланда, Лихтенштајна и Норвешке износи 1,51 милијун. 300.000 упућених радника је из транспортног сектора.

Земље из којих долази највећи број упућених радника су: Пољска, Њемачка, Француска, Румуњска, Мађарска, Белгија и Португал. С друге стране земље које примају навећи број упућених радника су: Њемачка, Француска, Низоземска, Белгија, Шпањолска, Италија и Аустрија (табела 1 и 2).

Табела 1 и 2

Izvor: Administrative data from EU Membar States, IS, LI and NO on PD A1 issued according to Concil Regulation (EC) N° 883/2004 on the coordination of social security system

Izvor: Administrative data from EU Membar States, LI and NO on PD A1 issued according to Concil Regulation (EC) N° 883/2004 on the coordination of social security system

71% упућених радника у 2011. је своје активности вршило у домену индустрије, а од тога 43% у грађевинском сектору. У пољопривривреди и рибарству, упућени радници заузимају 2,5% радних мјеста од укупног броја упућених радника свих држава.

Земље чланице које имају ниске цијене рада (Република Чешка, Мађарска, Пољска, Словачка, Словенија, Румуњска и Бугарска) за дестинацију најчешће бирају Њемачку и Француску.

5. Економски аспекти упућења радника у ЕУ

5.1. Економске посљедице правног нормирања слободног кретања радника

Иако је циљ ЕУ стварање економске и монетарне уније, базирајући се на слободи кретања радника, као једном од 4 темељна начела Уније, већ од приступа Шпањолске и Португала Унији, суксесвино се врше нормирања статуса упућених радника, а из разлога што ниска цијена рада јужних чланица негативно утјече на економију развијених чланица сјевера.

Судска пракса Европског суда правде је дуго времена служила као темељ нормирања радног и социјалног права који се односио на упућене раднике који су обављали професионалне активности у другој чланици Уније.

На примјер, судском пресудом *Rush Portuguesa*[8] Европског суда правде 27. ожујка 1990. године, прецизиране су пресуде *Webb* (1981.*)*, *Seco* (1982.) и *Deauenne et Giral* (1982.), а којима се импозира минимални доходак упућеном раднику који вриједи у земљи домаћину.

Ово је један од главих разлога због којег се у Европској унији заговара хармонизација минималног особног дохотка, а што има за циљ спријечити наводни социјални „dumping“.

Велики потенцијал чланица за рад упућених радника не овиси само о ниској цијени рада (Табела 3), већ и о земљописним и културолошким факторима који утјечу на миграцију упућених радника, а што се жели, противно начелу здраве конкуренције, спријечити правним нормирањем.

Није тајна да су мултинационалне компаније највећи поборници упућивања радника, које путем ниских цијене врше притисак на скупе домаће раднике, стављајући их у директну конкуренцију с радницима ниских цијена рада који долазе из мање развијених чланица.

8 http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9b1e3b7f-b1f9-4131-a70b-f6c7c94b7c7d.0002.03/DOC_2&format=PDF

С друге стране чланице с ниском цијеном рада виде велику могућност за домицилне економије. Упућеним радом спријечава се перманентни одлијев радне снаге, а фондови мировинског и социјалног осигурања осјетно повећавају своје приходе.

Само 21 од 28 чланица је дефинирала минимални мјесечни доходак. Аустрија, Кипар, Данска, Финска, Италија и Шведска немају минимални мјесечни доходак. Њемачка је недавно инстаурирала минималну сатницу од 8,50 € бруто која ће се примјењивати од 1. сијечња 2015. године.

Минимални особни доходак у ЕУ (Еуростат)

Бугарска	174 €
Румуњска	191 €
Литванија	290 €
Летонија	320 €
Република Чешка	328 €
Мађарска	344 €
Словачка	352 €
Естонија	355 €
Пољска	387 €
Хрватска	405 €
Португал	566 €
Грчка	684 €
Малта	718 €
Шпањолска	753 €
Словенија	784 €
Велика Британија	1.217 €
Француска	1.445 €
Ирска	1.462 €
Низоземска	1.486 €
Белгија	1.502 €
Луксембург	1.921 €

Табела 3

5.2. Економски потенцијал земаља ниске цијене рада

Док законодавац ЕУ покушава утврдити да ли се ради о слободној тржишној конкуренцију, на којој се темељи економија Уније или се ради о социјалном *dumpingu*, земље ниске цијене рада виде добру прилику да ојачају своје економије. Прије чланства Пољске, све чланице су

имале страх од прилива перманентне радне снаге, међутим управо се десило обрнуто. Пољски радник не жели стални радни боравак у других чланицама. Он жели искористити разлику у приходима која ће му омогућити већу запосленост и квалитетнији животни стандард у својој националној држави. Више од 20% од укупног броја упућених радника унутар ЕУ долази из Пољске (Табела 1). Пољска је данас међу чланицама које има највећи екомонски раст у Унији.

Константни раст упућених радника сваке слиједеће године, отвара могућност подузећима земаља ниске цијене рада могућност рада на новим тржиштима чији радник има вишеструко веће приходе.

На примјер, у Републици Хрватској у 2013. години било је 73.832 радника грађевинске струке чији просјечна мјесечна нето примања износе 4.643 кн (око 691 €)[9]. У Републици Француској исти тај радник има просјечна мјесечна нето примања која износе 1788 €[10]. Разлика цијена рада износи 1097€ по раднику грађевинске струке.

Чињеница да од 1,5 милијуна радним мјеста у Унији, чак 43% припадају грађевини, даје велики потенцијал хрватским подузећима и хрватском раднику којег мучи велика назапосленост и економска криза.

6. Закључак

Већ више од 30 година, након што су Еуропској унији почеле приступати земље југа[11], након тога и истока[12], чије економије нису биле на разини развијених чланица, води се правна битка око регулације низа фактора који утјечу на интересе чланица оснивача Уније.

Заједничка економска политика Уније је прерасла у правно-економски рат. Анализирајући правно-економске доктрине, очито је да проблем упућених радника свака страна види на свој начин. Развијене земље виде социјални *dumping* због *low cost* радне снаге, док оне друге виде прилику за економски просперитет, што се и слаже с идејеом здраве конкуренције и слободног кретања радне снаге.

Висина особних примања и квалитета социјалне заштите радника чланица Уније чињенично говори о различитости животних стандарда који су пропорционални висини особних доходака. Готово све реформе које се нуде као рјешење овог проблема су везане уз хармонизацију. Развијене земље хармонизацијом желе успоставити минималну мјесечну плаћу на разини Уније у циљу спријечавања конкуренције, чиме би се на другој страни умјетно повећала цијена рада економско слабијих

9 http://www.dzs.hr/

10 http://www.lejustesalaire.com/salaire-par-metier/btp-second-oeuvre/

11 Португал и Шпањолска

12 Бугарска и Румуњска

чланица. Статистички подаци говоре о постојању великог економског потенцијала за државе чија је економија слабија и које имају врло ниску цијену рада у односу на развијене чланице.

Правни статус упућеног радника и цијена рада на хрватском тржишту омогућавају хрватском раднику неограничени приступ тржишту рада Уније уз врло једноставну процедуру попуњавањем само једног обрасца.

Без обзира на притисак развијених чланица Уније, да путем нормирања спријече тржишту конкуренцију, могућност коју нуди статус упућеног радника ће постојати све док се животни стандарди свих чланица Уније не изједначе.

Литература и извори

- http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-li-sabonski-prociscena.pdf
- http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-9_hr.htm
- http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9b1e3b7f-b1f9-4131-a70b-f6c7c94b7c7d.0001.03/DOC_1&format=PDF
- http://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad
- http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9b1e3b7f-b1f9-4131-a70b-f6c7c94b7c7d.0002.03/DOC_2&format=PDF
- http://www.dzs.hr/
- http://www.lejustesalaire.com/salaire-par-metier/btp-second-oeuvre/

Ivo Rozić, Ph.D.
Pravni fakultet u Mostaru
Petar Jasak, dipl. iur
Fontenay-aux-Roses, Francuska
Nenad Božiković, mag.iur

Potentiel économique lié à la libre circulation des travailleurs détachés dans l'ue

Résumé

Depuis la création de l'Union européenne, les travailleurs bénéficient du droit de travailler dans un autre état membre. La directive Bolkenstein 96/71/EU encadre le statut des travailleurs détachés à la suite de l'adhésion de nouveaux membres ayant des bas niveaux de coût du travail. Au lieu de faire progresser et de réguler la répartition équilibrée des travailleurs au sein de l'Union, le travailleur détaché devient le sujet de conflits entre les pays membres développés ou non développés. Les membres développés considèrent qu'il s'agit de "dumping" social, tandis que les autres y voient l'opportunité d'égaliser les niveaux de vie à l'aide d'une concurrence de marché saine, qui est l'un des fondements économiques de l'union. Cette étude a pour but d'analyser le droit positif de l'UE et cherche à détecter le potentiel économique du travailleur détaché de la République de Croatie.

Mots clés: *Union européenne, libre circulation des travailleurs, travailleur détaché.*

***Проф. др Зоран Радуловић**, ванредни професор*
Висока пословна школа за пословну економију
и предузетништво, Београд

Прегледни чланак*

UDK: 349.22:331.526.6](497.11)"2014"

ПРИВРЕМЕНИ И ПОВРЕМЕНИ ПОСЛОВИ СА ОСВРТОМ НА ИЗМЕНЕ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (2014)

***Апстракт*:** *Привремени и повремени послови представљају један од ретких атипичних облика запошљавања (рада) који има шири значај у радноправној пракси и Републици Србији. Као облик радног ангажовања препознатљив и у упоредном праву представља изазов за ауторе који имају амбицију да дају допринос критичком сагледавању овог института како у материјалноправном погледу тако и и кад је реч о примени у пракси. У новом случају се поставио и специфичан проблем у вези могуће колизије са Законом о задругама који представља посебан закон кад је реч о радном анагажовању преко омладинске или студентске задруге. Најновијим изменама Закона о раду се, по нашем мишљењу, отклања наведена законска несагласност али остају извесне недоумице које, зарад предстојећих измена Закона о задругама заслужују посебан осврт.*

***Кључне речи*:** *атипични облици рада, привремени и повремени послови, неусаглашеност закона, законско заступање од стране правног лица.*

zradulovic10@gmail.com
** Рад примљен: 29.08.2014.*
Рад прихваћен: 26.09.2014.

1. Увод

Радно ангажовање у ограниченом временском периоду је императив економичности пословања. При томе, нема значаја да ли се такав рад обавља у континуитету или једнократно без обзира на чињеницу да је основни облик радног анагажовања радни однос који подразумева обављање рада на неодређено време. У вези са тим, слажемо се са консатацијом П. Јовановића, која има и опште прихваћено значење: "У сваком случају, радни однос представља најпотпунији начин радног анагажовања код послодавца и заштите радноангажованих" и даље „типично радно ангажовање карактерише трајно запослење у форми радног односа са пуним законом дефинисаним фондом радних сати"[1]. Дакле, може се рећи да постоји типично (радни однос) и атипично запошљавање којим је обихваћено и привремено и повремено запошљавање. То значи да је свако радно ангажовање које није обухваћено наведеном дефиницијом радног односа - атипично или, како се често назива, по нашем мишпљењу, мање прецизно,флексибилно.

У радноправној теорији не постоји потпуна сагласност у погледу дефинисања института привремених и повремених послова. Једно од становишта гласи: "Привременим и повременим пословима сматрају се послови који се, с обзиром на процес рада, не обављају као сталан и непрекидан рад, већ трају краће време или се обављају с времена на време. Привремени послови трају краће време, али се у одређеном времену врше у континуитету до окончања (жетва, берба воћа и поврћа и сл.). Повремени послови су, такође, краткотрајни, али се не врше у континуитету, већ с времена на време (нпр. инкасантски послови)."[2] Дакле, послодавац и запослени могу успоставити две категорије међусобних правних односа – радни однос или закључити неки други, законом предвиђени уговор о радном анагажовању. У пракси се могу појавити и неки случајеви који су ван законских оквира као што је то данас раширена појава радног анагажовања преко агенција за привремено и повремено запошљавање које нису предвиђене нашим позитивним прописима и, посебно преко привредних друштава „за кадровске услуге" што представља широку тему која је у домену незаконитог.

Дакле, вршење повремених и привремених послова несумњиво спада у атипичне или флексибилне облике рада (запошљавања)[3].

1 П. Јовановић, *Социјално-правни оквири функционисања тржишта радне снаге*, Зборник радова Омладинско (студентско) задругарство као флексибилни (специфични) облик радног анагажовања младих, Савез омладинских и студентских задруга Србије, Београд, 2004, стр. 7.

2 П. Јовановић. *Радно право*, *пето издање*, Службени гласник, Београд, 2003, стр. 169.

3 Б. Шундерић: *Право међународне организације рада*, Правни факултет

2. Опште напомене о флексибилним облицима рада (запошљавања)

Међународне организације, кроз своје нормативне активности показују све веће интересовање за атипичне облике радног анагажовања.. Тако је, поред осталог, Међународна организација рада (даље: МОР) донела више међународних радноправних аката из наведене области. [4]

У оквиру Европске уније (ЕУ), донета је 1991. године Директива о раду са непуним радним временом – 1997. година (која се базира на предходно закљученом колективном уговору за територију ЕУ) и Директива о раду на одређено време, од 1999. године (такође произашла из потписаног европског колективног уговора).[5] Највеће европске синдикалне организације (UNICE, ETUC, CEEP) посветиле су посебну пажњу колективном уговору о привременим и повременим пословима.»[6]

Наш познати теоретичар Б. Шундерић наводи да су ''Флексибилни облици запошљавања су настали као последица увођења нових технологија у процес рада (аутоматизације, компјутеризације, роботизације) и реакција послодаваца на тксв. стандардни (типични) облик рада.'' [7] Свакако да је технолошки прогрес утицао на промене у садржини радног односа у правцу кретања ка атипичности, односно флексибилизацији истог. То је изазвало једно сасвим нову ситуацију – да се појављују случајеви занемаривања радног односа као најпожељнијег облика запошљавања кад је реч о радноправној примени најновијих технолошких поступака.

Може се прихватити да је «Увођење нових технологија изазвало последице не само у организацији рада него и у систему запошљавања тј. радних односа. Било је потребно омогућити прилагођавање рада новим условима и новим захтевима које поставља нова технологија. Који су то захтеви? То су следећи: 1. подизање продуктивности рада; 2. смањење удела радне снаге у укупној цени производа; 3. стално и

Универзитета у Београду, Београд, 2001. стр. 245.

4 Конвенција бр. 175 о раду са скраћеним радним временом, и Препорука бр. 182 истог назива – из 1994. године; Конвенција бр. 177 о кућном раду, и истоимену препорука бр. 184 – од 1996. године; Препорука бр. 189 о оснивању малих и средњих предузећа из 1998. године.

5 Council Directiv 1991/383/EEC: Council Directive 1997/81/81/EC; Council Directive 199/70/EC. О овоме видети у: Erike Szyszczak, ECI Labour Law, UK, Essex, 2000,стр. 131, цитирано према: С. Јашаревић: *Флексибилне форме запошљавања у Закону о раду*, Радно и социјално право, Удружење за радно и социјално право, бр. 1-3/2006, Београд., стр. 93.

6 Др. Сенад Јашаревић: Флексибилне форме запошљавања у Закону о раду, Радно и социјално право, 2006. godine, Удружење за радно и социјално право, бр. 1-3, Београд.

7 Б. Шундерић, *ibid.* стр.244.

потпуно коришћење производних капацитета и 4. самим тим јачање конкурентне способности послодаваца на тржишту. Нова технологија смањује потребе за радном снагом.[8]

У вези са овим треба рећи да постоје аутори који сматрају је уведена флексибилности у класичан радни однос. ''Унутар класичног радног односа дошло је до увођења флексибилности на тај начин што је уместо континуираног рада у току радне седмице (и недељног одмора), уведен рад за викенд уз слободне дане у тику седмице, или рад са повећаним бројем часова у току појединих дана, посебно викендом. Другу промену су извршиле нове информационе технологије, тако што се рад у радном односу ''дислоцира'', (премешта) у кућу запосленог или неко друго место ван организације послодавца.»[9], што је између осталог, довело до максималног релативизирања значаја два ''небитна елемента радног односа'', а то су трајање радног односа и радно (пуно) време.[10]

У правној литератури се, поготову у новије време, често појављује, односно разматра флексибилно запошљавање. Несумњиво да је флексибилно запошљавање наставак, доградња општег појма запошљавања. Као даља последица развоја атипичних облика запошљавања дошло је и до појаве случајева, рекли бисмо, теоријске специјализације наведеног питања (нпр. кад је реч о радном ангажовању професионалних спортиста „у ком случају се ради о *sui generis* радном односу који има своје специфичности (пре свега, ради се о радном односу на одређено време без било какавих законских ограничења у погледу трајања за послодавца) у односу на друге врсте радног анагажовања, па и у односу на стандардни или типични радни однос.“).[11]

Иначе, у потпуности бисмо се сложили са ставом С. Јашаревића по питању (не) конкурентности флексибилних облика рада сталном радном односу. Исти аутор износи и следећи став - “Делује као да је “флексибилни рад” конкуренција сталном радном односу. Ипак, није тако, већ је управо обрнуто. Наиме, услед кризе, промена у структури послова изазваних новом технологијом и великих осцилација у понуди и тражњи

8 Б. Марковић: *Нове технологије, радничка класа и синдикат*, цитирано према: Б. Шундерић, *ibid*, стр. 244.

9 В. Брајић, *Радно и социјално право*, бр, 1-3/2000., Београд, стр. 2. и даље: ''Унутар класичног радног односа дошло је до увођења флексибилности на тај начин што је уместо континуираног рада у току радне седмице (и недељног одмора), уведен рад за викенд уз слободне дане у тику седмице, или рад са повећаним бројем часова у току појединих дана, посебно викендом. Другу промену су извршиле нове информационе технологије, тако што се рад у радном односу ''дислоцира'', (премешта) у кућу запосленог или неко друго место ван организације послодавца.”

10 В. Брајић, *ibid*., стр. 131.

11 З. Радуловић *Радни однос спортиста*, Досије, Београд, 2012, стр. 128.

на тржишту рада, смањује се број радних места на којима се могу запослити радници у сталном радном односу. Са друге стране, из истих разлога повећава се потреба за флексибилним радним ангажовањем. Али, употребом флексибилних видова рада се увећва успешност економије у целини, те тако постепено расте и могућност трајног запослења."[12].

Технолошка и комуникациона повезаност света омогућила и глобализацију пословања у условима које се послови могу обављати, и често се обављају, невезано од физичке удаљености послодавца и радника.

У тим условима је у области рада неминовно дошло до промена које су последице наведених друштвених процеса. Флексибилни (атипични) облици рада постају у све значајнијој мери и директан и посредан фактор смањења незапослености. Прво, велики број радника (''процењује се да у ЕУ преко 60 милиона радника ради у неком од нестандардних облика запошљавања''[13]) већ сада непосредно ради преко флексибилних облика рада. Друго, ''флексибилним радним ангажовањем повећава се општа економска ефикасност, па се стварају услови за повећано трајно запошљавање.''[14]

3. Уређивање института привремени и повремени послови по Закону о раду Републике Србије из 2005. године.

Сам назив ове врсте радног анагажовања - привремени и повремени послови указује на чињеницу да се ради о пословима који трају извесно време, с тим што постоји могућност њиховог понављања у одређеним интервалима.

Од радног односа на одређено време разликују се по пратећим социјалним и пореским импликацијама које, по правилу, значе мањи обим социјалних права. У овом случају се ради о дискрепанци између потребе запослених да остваре већи степен социјалне обезбеђености и интерса послодавца да, у складу са начелом економичности пословања (уз најниже трошкове), радно анагажују извршиоце искључиво у периоду када за њиховим радом постоји ефективна потреба.

Привременим и повременим пословима, у смислу члана 197. Закона о раду, сматрају се послови који су по својој природи такви да не трају дуже од 120 радних дана у календарској години. За њихово обављање

12 С. Јашаревић, *ibid.*, стр. 94.

13 *Флексибилни облици запошљавања у Републици Србији*, Институт за мала и средња предузећа и

Завод за тржиште рада, Београд,1999., стр. 56.

14 С. Јашаревић, , *ibid*, стр. 94.

могу се ангажовати само: незапослено лице; запослени који ради непуно радно време (до пуног радног времена); корисник старосне пензије.

Уговор о обављању тих послова закључује се у писаној форми.

Послодавац може да зајкључи уговор о обављању привремених или повремених послова и са чланом омладинске или студентске задруге, под условом да није старији од 30 година живота. Полазећи од чињенице да чланови студентских и омладинских задруга могу бити само незапослена лица, њима је дато право да учествују у закључењивању ових уговора.

„Између привремених и повремених послова постоје одређене разлике. Наиме, привремени послови се врше у континуитету и углавном до њиховог окончања, с тим што не могу трајати дуже од 120 радних дана у календарској години. На другој страни, повремени послови се обављају с времена на време, а не у континуитету, с тим што ни они не могу трајати дуже од 120 радних дана у календарској години. Према томе, и у једном и у другом случају реч је о релативно краткотрајним пословима (нпр. жетва, берба воћа, инкасантски послови, улична продаја сладоледа и слично) који, с обзиром на своју природу, не подразумевају сталан и непрекидан рад. За разлику од наведених разлика, то би биле сличности између привремених и повремених послова.“[15]

4. Уређивање привремених и повремених послова Законом о изменама и допунама закона о раду из 2014. године

Законом о изменама допунама закона о раду Републике Србије[16] дошло је до, наизглед, невеликих промена у правном регулисању института привремени и повремени послови. Наиме, основна одредба којом се уређује предметно питање (чл. 197. Закона о раду) остала је иста. Међутим, одредба члана 198. којом је уређена могућност радног анагажовања преко омладинске или студентске задруге је, по нашем мишљењу, значајно измењена, прецизније речено усклађена са другим нормама правног поретка. Текст те одредбе је гласио: „Послодавац може за обављање привремених и повремених послова да закључи уговор са лицем које члан омладинске или студентске задруге и које није старије од 30 година.“ При томе, нашим важећим Законом о задругама[17] регулисано је, поред осталог, и да „Омладинске и студентске задруге обезбеђују задругарима да, на организован начин за потребе послодаваца обављају повремене, привремене и сличне послове за које се не заснива

15 Ж. Кулић, *Радно право*, Мегатренд Универзитет, Београд, 2006, стр. 134.

16 Усвојен на седници Народне Скупштине Републике Србије дана 18.07.2014. године а објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“ бр. 32/2014.

17 Закон о задругама је објављен у “Службеном листу СРЈ”, бр. 41/96,

радни однос, ради стицања средстава за школовање и задовољавање основних, социјалних, културних и других личних и заједничких потреба задругара.»[18] Такође, истим прописом (чл. 6) предвиђено је да «Задруга у правном промету иступа у своје име и за свој рачун, у своје име и за рачун задругара или у име и за рачун задругара.»

Дакле, законодавац је Законом о раду одредио да послодавац може да закључи уговор о привременим и повременим пословима са чланом омладинске или студентске задруге а Законом о задругама, регулисано је да задруга има правни положај законског заступника својих задругара. На основу чињенице да Закон о задругама који, очигледно, има статус *lex specialis-a* у односу на Закон о раду у погледу уређивања питања привремених и повремених послова, те тиме и правни примат у погледу примене, предвиђа да задругаре може заступати задруга, можемо закључити да је наведеним начином уређивања питања привремених и повремених послова у Закону о раду дошло до несагласја са важећим нормама Закона о задругама. Свакако да за један правни поредак представља изузетан проблем кад се неко питање, друштвени однос, уреди (посебно прописима истог, односно највишег правног нивоа) на различит начин са два важећа општа правна акта. То је пример колизије закона.

Овај проблем је решен најновијим изменама Закона о раду тако што одредба члана 198. сада гласи: „Послодавац може за обављање привремених и повремених послова да закључи уговор са лицем које члан омладинске или студентске задруге у складу са прописима о задругама," при чему су, значи брисане речи „и које није старије од 30 година." Свакако да много већи значај има увођење одреднице „у складу са прописима о задругама" него што је укинута граница у вези могућег радног анагажовања уз поштовање навршености одређеног броја година старости задругара. Наиме Законом о задругама није одређена старосна граница у вези стицања статуса задругара омладинске или студентске задруге, што сматрамо да, свакако, није добро и да би било неопходно што пре исту увести новим Законом о задругама који се већ више година налази у процедури усвајања.

Дакле, овим је, у материјалноправном смислу, уважен стари, општеприхваћени принцип *lex specialis dergat generali,* чиме је престала потреба да се поступа по посебном, Закону о задругама зато што противречи општем, Закону о раду, већ је успостављен склад између два наведена прописа.

По нашем мишљењу, приликом доношења Закона о задругама биће потребно одредити стросну границу за стицање статуса задругара

18 Одредба члана 3. став 8. Закона о задругама.

омладинске или студентске задруге и тако створити услове да се омогући обављање привремених и повремених послова у складу са друштвеним потребама.

Литература и извори

Брајић В (2000), *Радно и социјално право*, бр, 1-3/., Београд.

Јашаревић С. (2006.), Флексибилне форме запошљавања у Закону о раду, *Радно и социјално право* бр. 1-3, Београд, Удружење за радно и социјално право.

Јовановић П (2004.), Социјално-правни оквири функционисања тржишта радне снаге, *Зборник радова Омладинско (студентско) задругарство као флексибилни (специфични) облик радног анагажовања младих*, Београд,Савез омладинских и студентских задруга Србије.

Јовановић П, (2003.), *Радно право*, *пето издање*, , Београд, Службени гласник.

Кулић Ж (2006), *Радно право*, Мегатренд Универзитет, Београд,.

Радуловић З. (2012.), *Радни однос спортиста*, Београд, Досије.

Флексибилни облици запошљавања у Републици Србији (2010.), Београд, Институт за мала и средња предузећа и Завод за тржиште рада.

Шундерић Б (2001.), *Право међународне организације рада*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Zoran Radulovic, LL.D., Associate Professor,
Faculty of Business Economy and Entrepreneurship

Temporary and Part-time Work with emphasis to changes in the Legislation of the Republic of Serbia (2014)

Summary

Temporary and part-time work are one of the few atypical forms of employment (labor) which have a wide significance in labour law practice in the Republic of Serbia. As a form of work engagement recognizable in comparative law, it is a challenge for authors who have the ambition to contribute to the critical assesment of this mechanism, both in terms of substantial law and in terms of practical application. In a recent case, a specific problem arose related to possible conflicts with the Law on Cooperatives, which is a special law that applies in the case of employment through youth or student cooperatives. Latest amendments to the Law on Labour, in our opinion, removed the aforementioned conflict of laws but left some concerns, which for the sake of the upcoming amendments to the Law on Cooperatives call for special observation.

Keywords: *atypical forms of employment, temporary and part-time work, inconsistency of laws, legal representation by a legal person.*

Доц. др Слободанка Ковачевић Перић,
Правни факултета Универзитета у Приштини,
седиште Косовска Митровица

Прегледни чланак*

UDK: 349.22:331.108.644.6

УДАЉЕЊЕ СА РАДА – ПОЈАМ, СВРХА И КАРАКТЕРИСТИКЕ

Апстракт: *У раду аутор анализира удаљење са рада запосленог као привремену мере превенције и удаљење са рада као самосталну (дисциплинску) санкцију. Наиме, измене и допуне Закона о раду из јула 2014. године уводе у систем санкција и удаљење запосленог са рада без накнаде зараде до 15 радних дана. Послодавац може да изрекне ову санкцију (или новчану казну или опомену) уместо отказа уговора о раду, уколико сматра да постоје олакшавајуће околности или да повреда радне обавезе, односно непоштовање радне дисциплине, није такве природе да запосленом треба да престане радни однос.*

Кључне речи: *удаљење са рада, факултативно удаљење, обавезно удаљење, удаљење са рада без накнаде зараде.*

dankaksf@gmail.com
** Рад примљен: 20.07.2014.*
Рад прихваћен: 19.08.2014.

1. Уводна разматрања

Удаљење запосленог са рада или суспензија је привремена, акцесорна (неаутохтона, несамостална) мера превенције, којом се удаљава са рада запослени који је извршио одређену повреду радне обавезе, односно кривично дело на раду или у вези са радом, због могућег штетног и негативног утицаја и деловања по запослене код послодавца и по самог послодавца. Удаљење са рада може се изрећи и као самостална, аутохтона (дисциплинска) санкција, сходно изменама и допунама Закона о раду[1]. Премда, законодавац је не наслављава дисциплинском санкцијом, већ је предвиђа као једну од „м***ера за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза***“ (чл.179а), ***односно као једну од алтернатива отказа уговора о раду запосленом***.

У терминолошком смислу за удаљење са рада се у стручној јавности и у свакодневној језичкој комуникацији користи појам суспензија. Суспензија (***lat***. *suspensio*) значи одгађање, одлагање, задржавање, обустављање неког извршења; такође и привремено уклањање, удаљавање са дужности; неизвесност, нерешивост, сумња, подозрење; оставити нешто или неког *in suspenso* значи оставити нерешено, у сумњи да лебди у ваздуху.[2] У том смислу, овај термин на јединствен начин упућује на особеност и сврху овог радноправног института.[3]

Компарацијом норми домаћег позитивног радног законодавства о удаљењу са рада са матичним одребама ранијих радноправних прописа може се закључити да је институт удаљења знатно ригорознији у позитивно правним прописима, јер Закон о раду предвиђа удаљење запосленог искључиво са рада (са или без накнаде), за разлику од пређашњих прописа, када се запослени могао удаљити са рада и удаљити са радног места, односно распоредити на друго радно место које одговара његовом степену стручне спреме, а ако таквог радног места нема, на радно место за које се захтева нижи степен стручне спреме одређене врсте занимања.[4] У раду је анализиран институт удаљења са рада сходно одредбама Закона о раду.

---

1 Закон о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 75/14; у даљем тексту: ЗР).

2 Суспензија, доступно на адреси: http://www.vokabular.org/?search=suspenzija &lang=sr-lat, 22. 09. 2014.

3 Термин „суспензија“ у изворном смислу употребљен је у последњем савезном закону о раду – Закон о основама радних односа СРЈ из 1996. године. Према члану 61. наведеног закона (цитирамо): „Запослени може бити привремено удаљен с рада, односно с радног места (суспензија) у складу са законом“ („Службени лист СРЈ“, бр. 29/96, 51/99).

4 Закон о радним односима Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 55/96; 28/01, 43/01), члан 102 и члан 103.

2. Удаљење са рада као мера превенције

Запослени може да буде привремено удаљен са рада: 1) ако је против њега започето кривично гоњење у складу са законом због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом; 2) ако непоштовањем радне дисциплине или повредом радне обавезе угрожава имовину веће вредности утврђене општим актом или уговором о раду; 3) ако је природа повреде радне обавезе, односно непоштовања радне дисциплине или је понашање запосленог такво да не може да настави рад код послодавца пре истека рока **од осам дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења о постојању отказних разлога.**[5] У смислу реченог, удаљење запосленог са рада или суспензија је привремена, акцесорна – неаутохтона – несамостална мера превенције којом се удаљује са рада запослени који је извршио кривично дело на раду или у вези са радом или одређену повреду радне обавезе, односно акт недисциплине којим се угрожава имовина веће вредности у смислу и под условима утврђеним општим актом или уговором о раду. Из наведене формулације произилазе следећа обележја удаљења са рада:

- удаљење са рада је привремена мера, јер је њено трајање увек временски ограничено;
- удаљење са рада је акцесорна мера, тј. несамостална радноправна установа јер је по разлозима и сврси њене примене везана за друге радноправне институте (за дисциплинску одговорност, престанак радног односа).[6]
- удаљење са рада је превентивна мера јер се одређује да би се спречило могуће штетно деловање и утицај запосленог који је извршио повреду радне обавезе, односно кривично дело на раду и у вези са радом, и спречиле или отклониле евентуалне последице радње повреде или акт недисциплине, које се квалификују као кривично дело на раду или у вези са радом или као повреда радне обавезе која угрожава имовину веће вредности.

Неспорно, у превенцији је изражена њена сврха и циљ. Сврха удаљења је у заштити запослених код послодавца и самог послодавца од негативних и штетних последица до којих може да доведе даље присуство на раду запосленог који је извршио повреду радне обавезе, односно кривично дело на раду или у вези са радом, те у обезбеђивању оптималних услова за хитно, ефикасно и објективно утврђивање дисциплинске

5 Члан 165, ЗР.

6 У том смислу и: П. Јовановић, Радно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012, стр. 303.; и од истог аутора: Радно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1998, стр. 317.

одговорности тог радника.[7] Овом процесном мером (изузев притвора) удаљава се запослени чије би присуство и даљи рад отежавао рад осталих запослених и пословање послодавца, и имао штетан утицај по живот и здравље, као и нормално функционисање и одабвљање делатности код послодавца. Са аспекта појма и сврхе удаљења запосленог са рада може се рећи да „удаљење није аутохтона, тј. самостална радноправна установа, јер је по разлозима и сврси њене примене везана за друге радноправне институте (за дисциплинску одговорност, престанак радног односа)“.[8] Удаљење са рада у наведеном смислу није дисциплинска санкција (ни дисциплинска мера-ни дисциплинска казна), већ је посебна, привремена мера превенције и не треба је мешати са дисциплинским мерама, јер доношење одлуке (решења) о удаљењу запосленог са рада претходи поступку утврђивања одговорности запосленог, дакле доноси се док још увек није утврђена одговорност запосленог, а дисциплинске санкције се изричу после спроведеног поступка и утврђене одговорности. ***На сличан начин се према удаљењу са рада као санкцији одређују норме Закона о спречавању злостављања на раду Републике Србије.***[9] ***Према члану*** 23. ***овог закона п***ослодавац може, ако постоји основана сумња да је извршено злостављање или је злоупотребљено право на заштиту од злостављања, [...] запосленом који је одговоран за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности да изрекне, поред осталих мера и меру удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде.

О удаљењу запосленог са рада као и о другим **правима, обавезама и одговорностима из радног односа** код послодавца са својством правног лица одлучује надлежни орган код послодавца, односно лице утврђено законом или општим актом послодавца; код послодавца који нема својство правног лица одлучује предузетник. Одлуку о удаљењу може да донесе и запослени кога послодавац, односно предузетник овласти. Ово овлашћење даје се у писаном облику (чл. 192).

Закон о раду у делу који се односи на институт удаљења са рада не прописује форму удаљења. У складу са одредбом члана 193. према којој се запосленом у писаном облику доставља свако решење о остваривању права, обавеза и одговорности, произилази да се запослени удаљује са рада решењем, у писаном облику које обавезно садржи образложење и поуку о правном леку. Решење о удаљењу са рада не треба да одреди елементе бића учињене повреде радне обавезе – довољно је да их назначи и учини вероватним. Ово стога, јер удаљење није дисциплинска

7 П. Јовановић, Радно право, 2012, оп. цит, стр. 303-306; и од истог аутора: П. Јовановић, Радно право, 1998, оп. цит, стр. 317.

8 П. Јовановић, Радно право, 2012, оп. цит, стр. 303.

9 „Службени гласник РС“, бр. 36/10.

санкција, већ привремена мера превенције и за време трајања удаљења важи презумција невиности окривљеног. Удаљење запосленог са рада започиње првог наредног дана по уручењу суспензије, односно по достављању одлуке дисциплинског органа запосленом.[10] Запосленом се обавезно доставља наведено решење. Обавезно достављање је изричито јер од момента достављања теку законом прописани рокови за остваривање права и обавезе удаљеног запосленог.

Ако запослени сматра да му је решењем о удаљењу повређено право, може у року од 60 дана од достављања решења, односно сазнања за повреду права, да покрене спор пред надлежним судом (чл.195). Спор пред надлежним судом може да покрене и представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти, сходно члану 195. ст.1. Закона о раду.[11] При оцени законитости одлуке о удаљењу са рада испитује се да ли постоје законом утврђени разлози за суспензију, а не да ли је запослени учинио повреду радне обавезе која му се ставља на терет и да ли је крив за њено извршење. Дакле, законитост се испитује с обзиром на разлоге удаљења и овлашћење органа који о томе одлучује. [12] Законитост одлуке о суспензији утврђује се независно од законитости одлуке о изреченој дисциплинској мери.[13]

Уколико послодавац донесе одлуку о удаљењу запосленог супротно одредбама закона или ако запосленог удаљи са рада дуже од рока прописаног одредбама закона, казниће се за прекршај новчаном казном од 600.000 до 1.500.000 динара (чл. 274. т.12).

2.1. Врсте удаљења

Као радноправни институт удаљење са рада може бити: (а) факултативно; и (б) обавезно. Законске одредбе разликују две правне ситуације из којих се диференцирају две врсте удаљења. У првом случају *(*факултативно удаљење са рада*)* запослени се **„може удаљити“** привремено са рада, односно послодавац или надлежни орган код послодавца одлучује да ли према запосленом применити ову меру, сходно околностима које квалификује радња повреде радне обавезе, а у складу са условима предвиђеним законом или општим актом. У другом

10 Б. А. Лубарда, Радно право, (расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу), Правни факултет у Београду, Београд, 2012, стр. 648.

11 Према члану 195. ст.1. Закона о раду, против решења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права, запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти, може да покрене спор пред надлежним судом.

12 Пресуда Врх. суда Србије, Рев. 4329/94 од 21. септембра 1994. године.

13 Пресуда Врх. суда Србије, Рев. 3501/94 од 18. јануара 1995. године.

случају *(*обавезно удаљење са рада*)* запослени се удаљује са рада по сили закона, односно, послодавац нема могућност избора, већ се запослени "мора удаљити", уклонити/одстранити са рада.

а) Факултативно удаљење

Запослени може да буде привремено удаљен са рада 1) ако је против њега започето кривично гоњење у складу са законом због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом; 2) ако непоштовањем радне дисциплине или повредом радне обавезе угрожава имовину веће вредности утврђене општим актом или уговором о раду; 3) ако је природа повреде радне обавезе, односно непоштовања радне дисциплине или је понашање запосленог такво да не може да настави рад код послодавца пре истека рока од најмање осам дана од дана достављања упозорења запосленом о постојању разлога за отказ уговора о раду, како би се запослени изјаснио на наводе из упозорења (чл.165). У претходно наведеним случајевима може доћи до удаљења запосленог, само ако тако одлучи послодавац (може да удаљи запосленог али и не мора).[14]

(1) Први случај факултативног удаљења може настати ако је против запосленог започето кривично гоњење,[15] али само због кривичног дела које је учињено на раду или у вези са радом. То значи да су само ове чињенице (кривично дело које је учињено на раду или у вези са радом и почетак кривичног гоњења) релевантне приликом одлучивања послодавца да ли ће удаљити запосленог са рада или не.[16] Удаљење као процесна мера није правно могућа у случају непокретања кривичног гоњења, односно уколико запослени није починио кривично дело на раду или у вези са радом (одавање службене тајне, фалсификовање

14 Члан 165. ЗР

15 Када се говори о удаљењу са рада државних службеника, онда су процедурални захтеви за удаљење нешто другојачији. Наиме, према одредби члана 116. Закона о државним службеницима, државни службеник може да се удаљи са рада уколико је против њега покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези с радом или дисциплински поступак због теже повреде дужности ако би његово присуство на раду штетило интересу државног органа или ометало вођење дисциплинског поступка. У овом случају државни службеник може да се удаљи с рада до окончања кривичног, односно дисциплинског поступка (чл.116).

16 Кривични поступак се покреће у складу са Закоником о кривичном поступку („Службени гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013; у даљем тексту: ЗКП) доношењем наредбе надлежног јавног тужиоца о спровођењу истраге против оптуженог (чл.7. и чл. 296) или непосредним оптужењем, тј. подношењем приватне тужбе (чл. 65. ЗКП). Наредба о спровођењу истраге доноси се пре или непосредно после прве доказне радње коју су предузели јавни тужилац или полиција у предистражном поступку, а најкасније у року од 30 дана од дана када је јавни тужилац обавештен о првој доказној радњи коју је полиција предузела (чл. 296. ЗКП).

јавних исправа, и др.).[17] Овај услов је (делимично) испуњен ако је запослени извршио било које кривично дело на раду или у вези са радом (злоупотреба службеног положаја, одавање службене тајне, фалсификовање докумената, крађа, и др.). Отуда, кривично дело учињено на раду или у вези са радом само по себи није довољан правни основ да послодавац удаљи/одстрани запосленог са рада. Захтев према којем се запослени може удаљити ако је „започето кривично гоњење" темељи се на независности дисциплинске и кривичне одговорности. Наиме, у режиму правне одговорности дисциплинска одговорност и кривична одговорност су две врсте одговорности – самосталне и независне правне одговорности. Сходно том принципу који потврђује и судска пракса,[18] у случају повреде радне обавезе која има обележја кривичног дела примењују се матичне одредбе кривичног законодавства. Под тим се подразумевају прописи у области кривичног законодавства, који на нивоу *lex specialis* прописују основе и услове кривичне одговорности, биће кривичног дела, кривичне санкције, рокове застарелости и сл. Дакле, кривица запосленог за учињено кривично дело утврђује се према прописима у области кривичног законодавства, односно у кривичном поступку пред надлежним судским органима. Исто је и у погледу квалификације кривичног дела, односно бића повреде радне обавезе које представља кривично дело на раду или у вези са радом. Кривични законик Србије[19] предвиђа кривична дела којима се штити област радних односа као и односи на раду и поводом рада. Глава шеснаест КЗС носи наслов „Кривична дела против права по основу рада" у коју се као кривична дела наводе: Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања (чл.163); Повреда права при запошљавању и за време незапослености (чл.164); Повреда права на управљање (чл.165); Поведа права на штрајк (чл.166); Злоупотреба права на штрајк (чл.167); Злоупотреба права из социјалног осигурања (чл.168); Непредузимање мера заштите на раду (чл.169). Поред прописаних кривичних дела која се експлицитно односе на област радних односа и друга кривична дела могу да угрозе односе на раду (нпр. крађа, трговина људима, и др.).

17 "Радник не може бити суспендован због кривичног дела које није учињено на раду или у вези са радом, уколико није у притвору. Ако је у притвору, онда долази до обавезне суспензије". У том смислу одлука Суда удруженог рада Србије, бр.1133/79 од 18. 06. 1979. године.

18 „Ове две врсте одговорности су независне правне одговорности, па одустанак јавног тужиоца од гоњења нема значај за валидност одлуке о изреченој дисциплинској мери за радњу због које је био покренут и кривични поступак". (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4532/93 од 09. 03. 1994. године).

19 Кривични законик Републике Србије, („Службени гласник, РС", бр. 85/05, 88/05-испр., 107/05-испр., 72/09, 111/09, 121/12 и 104/13; у даљем тексту: КЗС).

На примену законодавства *lex specialis* указује и императивна упућујућа одредба из члана 165. ст.1. т.1) – „да је кривично гоњење започето у складу са законом“ (подвукао аутор). У смислу реченог, према члану 5. ЗКП кривично гоњење започиње: 1) првом радњом јавног тужиоца, или овлашћених службених лица полиције на основу захтева јавног тужиоца, предузетом у складу са овим закоником ради провере основа сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело; 2) подношењем приватне тужбе. Овлашћени тужилац за предузимање и почетак кривичног гоњења за кривична дела за која се гони по службеној дужности је јавни тужилац, а за кривична дела за која се гони по приватној тужби овлашћени тужилац је приватни тужилац. Ако јавни тужилац изјави да одустаје од тужбе, на његово место може ступити оштећени као тужилац, под условима прописаним законом (чл.5. ст.3 ЗКП). Јавни тужилац је дужан да предузме кривично гоњење када постоје основи сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело за које се гони по службеној дужности.[20]

(2) Запослени може да буде привремено удаљен са рада и ако је учинио повреду радне обавезе која угрожава имовину веће вредности утврђене општим актом или уговором о раду (чл.165). Основ за удаљење запосленог јесте чињеница да је повредом радне обавезе угрожена имовина веће вредности. Шта се сматра под „имовином веће вредности“ послодавац мора да утврдити општим актом или уговором о раду. Услови и околности под којима ће се повреде радне обавезе сматрати повредом радне обавезе која угрожава имовину веће вредности, увек морају бити цењени у складу са природом делатности послодавца, односно природом посла који обавља поједини запослени.[21] Степен вредновања шта представља имовину веће вредности је релативан, и он се разликује од послодавца до послодавца, у зависности од природе и врсте делатности. Да би се осигурала објективност и смањиле злоупотребе приликом процене која повреда радне обавезе угрожава имовину веће вредности, неопходно је да се законом одреди (генералном, општом нормом) у којим случајевима и под којим околностима се може сматрати да је повредом радне обавезе угрожена имовина веће вредности и да се (у тим оквирима) даље конкретизује општим актом послодавца, односно уговором о раду.

20 За поједина кривична дела, када је то прописано законом, јавни тужилац може предузети кривично гоњење само на основу предлога оштећеног. Изузетно од наведене одредбе, јавни тужилац може одлучити да одложи или не предузме кривично гоњење, под условима прописаним овим закоником (чл.6 ЗКП).

21 Мишљење Министарства за рад, борачка и социјална питања РС, бр.118-00-00005/97-02, од 19. 02. 1997. године.

(3) Трећи случај факултативног удаљења прописује се у случају када је природа повреде радне обавезе, односно непоштовања радне дисциплине или понашање запосленог такво да не може да настави рад код послодавца пре истека рока од најмање осам дана од дана достављања упозорења запосленом о постојању разлога за отказ уговора о раду, како би се запослени изјаснио на наводе из упозорења.[22]Овај случај удаљења је у складу са поступком отказа, односно престанка радног односа или изрицања друге мере запосленом у складу са законом. Наиме, послодавац је дужан пре отказа уговора о раду запосленом који својом кривицом учини повреду радне обавезе или не поштује радну дисциплину да га писаним путем упозори на постојање разлога за отказ.[23] Послодавац не може да откаже уговор о раду пре него што протекне рок од најмање осам дана од дана достављања упозорења. У остављеном року запослени има право да се изјасни на наводе о постојању отказног разлога, и да евентуално приложи мишљење синдиката чији је члан (чл.181. ст.1). Послодавац је дужан да размотри достављено мишљење синдиката (чл.181. ст. 2). Послодавац не може да дâ отказ пре истека рока од осам дана, али може запосленог привремено да удаљи са рада пре истека овог рока, ако је природа повреде радне обавезе, односно кршења радне дисциплине, или понашање запосленог такво да не може да настави рад код послодавца – у случају ако запослени својом кривицом учини

22 Послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање осам дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења (чл.180 ЗР).

23 „Достављање упозорења део је процедуре отказа, и има значај неопходне процесне претпоставке за правилност и законитост решења о отказу“. Из образложења: „Не могу се прихватити наводи жалбе да је тужиљи предочено упозорење, да га је иста прочитала и да се упознала са његовом садржином али да је одбила да потпише пријем, и да је на тај начин упозорена на постојање разлога за отказивање уговора о раду, будући да је одредбом чл. 180. истог Закона, те одредбама чл.7. Конвенције МОР-а број 158 изричито прописано да је послодавац дужан писаним путем да упозори запосленог на постојање разлога за отказ уговора о раду и да остави запосленом рок од најмање [...] дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења. Из исказа Р. П., који је био задужен да тужиљи уручи упозорење, произилази да је тужиља након разговора са њим рекла да не жели да потпише да је примила упозорење и исто је њему вратила, након чега је отишла, из чега произилази да упозорење није остављено на радном столу тужиље, те како исто није достављено ни путем поште на адресу пребивалишта односно боравишта тужиље, правилан је закључак првостепеног суда да тужена наведено упозорење није на прописани начин доставила тужиљи. Објављивање предметног упозорења на огласној табли у централи банке, у којој тужиља није запослена, не може се сматрати уредним достављањем, у смислу чл. 185. ст. 4. Закона о раду, будући да се решење објављује на огласној табли послодавца само у ситуацији када послодавац запосленом није могао да достави решење лично у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта запосленог“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, бр. Гж1. 2483/11 од 22. 02. 2012. године.

повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду или ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца.

б) Обавезно удаљење

Обавезно удаљење запосленог са рада предвиђа се у случају када је запосленом одређен притвор (чл.166). Запослени коме је одређен притвор удаљује се са рада од првог дана ступања у притвора, све док притвор траје и исто престаје моментом престанка притвора. Притвор је посебан облик превентивног лишења слободе у току кривичног поступка и представља меру којом се обезбеђује присуство окривљеног. Притвор се може одредити само из законом прописаних разлога и само ако се иста сврха не може остварити применом друге мере.[24] Решење о притвору суд мора образложити. Притвор није казна, већ је процесна мера и у нашем праву је факултативног карактера, што значи да се притвор може одредити онда када према оцени суда постоји одређен разлог за примену те мере али се и не мора одредити.

Надлежни орган који је одредио притвор у обавези је да о томе обавести послодавца. Послодавац је према закону дужан да обавезно удаљи са рада запосленог против кога је одређен притвор, што значи да у овом случају није остављена могућност избора (алтернатива) послодавцу да процењује да ли ће запосленог привремено удаљити са рада или не. Послодавац, с тим у вези, донеси решење о удаљењу запосленог, којим се утврђује да је запослени удаљен са рада од дана када је притворен, без обзира на моменат сазнања да је запослени у притвору или дана доношења решења о удаљењу са рада.

Сама чињеница да запослени због одређивања притвора одсуствује са рада основ је обавезне суспензије, односно привременог удаљења са рада, што значи да разлози који су условили одређивање притвора – кривична или прекршајна одговорност запосленог нису од утицаја за доношење решења о обавезној суспензији запосленог са рада. Решење послодавца о удаљењу запосленог из предузећа, по својој правној природи је декларaторно – њиме се само утврђује да је испуњен законски услов за облигатно изрицање суспензија. Ако такво решење послодавац и не донесе, то не утиче на чињеницу суспензије, јер је до ње дошло на основу самог закона *ipso iure*. Зато се у овом случају говори о обавезној – ex *lege* суспензији.[25] Запосленом за време притвора радни однос мирује (чл. 79. ст.1. т. 5)).[26]

24 Члан 210, ЗКП.

25 П. Јовановић, Радно право (2012), оп. цит, стр. 305.

26 Према чл. 79. ст.1. тач. 5) Закона о раду, запосленом мирују права и обавезе које

2.2. Трајање удаљења

У случајевима факултативне суспензије удаљење запосленог са рада може да траје најдуже три месеца, а по истеку тог периода послодавац је дужан да запосленог врати на рад или да му откаже уговор о раду или изрекне другу меру ако за то постоје оправдани разлози утврђени законом (чл.167). Ако је против запосленог започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, удаљење може да траје до правноснажног окончања тог кривичног поступка (чл.167. ст. 2).

Према Закону о раду удаљење са рада може да траје најдуже три месеца, што значи да се општим актом послодавца или уговором о раду може да утврди и краћи период трајања суспензије. По истеку тог периода послодавац је дужан да запосленог врати на рад или да му откаже уговор о раду ако за то постоје оправдани разлози утврђени законом. Ово је императивна норма којом се наређује послодавцу да оконча суспензију на један од два начина – да врати запосленог на рад или да откаже уговор о раду. Према законској формулацији послодавац има две могућности: а) дужан је да врати запосленог на рад; и б) право да му дâ отказ **или изрекне другу меру у складу са законом** ако за то постоје оправдани разлози који се односе на понашање запосленог (повреда радне обавезе, непоштовање радне дисциплине). *De facto*, послодавац нема слободу избора између ове две опције. Није остављена могућност послодавцу да процењује да ли ће вратити запосленог на рад или уручити решење о отказу. Он има само само једну опцију – дужан је да врати запосленог на рад. Дакле, отказ уговора о раду запосленом, након престанка удаљења са рада, закон прописује као могућност послодавца, а не као дужност. Наиме, са престанком удаљења престаје дејство одлуке (решења) о удаљењу, ако није дошло до раскида радног односа свака се странка враћа у претходно стање радног односа: запослени је дужан да се јави на посао, а послодавац дужан да му омогући да настави рад. Запослени има право да се врати на радно место на коме је радио пре удаљења или на друго радно место које одговара његовом степену стручне спреме, знању и способностима, а послодавац је дужан да му то омогући, уколико му није престао радни однос по основу изречене дисциплинске казне или на било који други начин.

Дужност послодавца да запосленог врати на рад проистиче из члана 79. ст. 2. Закона о раду, сходно коме, запослени коме мирују права и

се стичу на раду и по основу рада, осим права и обавеза за које је законом, општим актом, односно уговором о раду друкчије одређено. У случају притвора, запосленом мирује радни однос ако је упућен на издржавања казне затвора, односно изречена мера безбедности, васпитна или заштитна мера, у трајању до шест месеци.

обавезе (у случају одслужења, односно дослужења војног рока, престанка рада у иностранству, […] повратка са издржавања казне затвора, односно мере безбедности, васпитне или заштитне мере) има право да се у року од 15 дана од дана врати на рад код послодавца. Послодавац је дужан да врати запосленог на рад, а отказ уговора о раду **или изрицање неке другу меру,** може да дâ само ако постоје законом оправдани разлози. Оправдани разлог постоји ако је правноснажном пресудом надлежног суда утврђено да је запослени учинио кривично дело на раду и у вези са радом, као и ако је у одговарајућем поступку утврђена одговорност запосленог за повреду радне обавезе или непоштовања радне дисицплине То значи, да се покретање кривичног поступка не може сматрати оправданим отказним разлогом, јер док год поступак не буде окончан и правноснажном пресудом суд утврди да је запослени учинио кривично дело и да је крив, запослени је невин сходно начелу презумције невиности.[27]

Трајање удаљења код радње повреде радне обавезе која има обележја кривичног дела регулисано је на другачији начин. У том случају, ако је против запосленог започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, удаљење може да траје до правноснажног окончања тог кривичног поступка.[28]

Уколико послодавац донесе одлуку о удаљењу запосленог супротно одредбама закона или ако запосленог удаљи са рада дуже од рока прописаног законом казниће се новчаном казном за прекршај.[29]

Када је у питању обавезно удаљење (облигаторна суспензија) удаљење са рада траје за све време трајања притвора, односно до пуштања запосленог из притвора (чл.166).

2.3. Положај запосленог за време удаљења – накнада зараде

Удаљење запосленог је привремена забрана раднику да редовно обавља своју радну делатност док се питање његове одговорности не реши у одговарајућем поступку, пред надлежним органима. Премда се удаљење изриче вољом послодавца, сходно правним прописима, а

27 Врховни касациони суд Србије заузео је правни став да је „правноснажна осуђујућа пресуда услова за отказ уговора о раду запосленом због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом“. Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије, утврђено на седници од 30. 11. 2004. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/2005, стр. 35.

28 Члан 167. ст. 2, ЗР.

29 Према члану 274. тач.12. Закона о раду новчаном казном од 600.000 до 1.500.000 динара казниће се за прекршај послодавац са својством правног лица ако донесе одлуку о удаљењу запосленог супротно одредбама овог закона или ако запосленог удаљи са рада дуже од рока прописаног овим законом.

противно вољи радника, неспорно је да привремено удаљење са рада запосленог, у претходно наведеним случајевима, није дисциплинска санкција,[30] већ мера превенције, која има за циљ да се запослени удаљи са рада док се утврди његова одговорност за повреду радне обавезе или нарушавање радне дисциплине, која је такве природе да би његов останак могао штетити њеним интересима, односно интересима послодавца или других запослених. Привременим удаљењем запосленог са рада не прејудицира се одговорност запосленог за учињену повреду радне обавезе, већ се отклањају евентуалне последице радњи повреде или недисциплине.[31] Тиме, за време трајања удаљења важи презумција невиности запосленог који је удаљен са рада.[32]

Запосленом за време привременог удаљења са рада (факултативна и обавезна суспензија) припада накнада зараде у висини једне четвртине, односно ако издржава породицу у висини једне трећине основне зараде (чл.168). Накнада зараде коју остварује запослени за време удаљења са рада сагласно одредбом члана 13. ст. 1. Закона о порезу на доходак грађана[33] преставља зараду, и на њу се у потпуности примењују одредбе овог закона које уређују начин обрачуна пореза на зараде.[34] То значи да се на ову накнаду обрачунавају и плаћају порез и доприноси у свему на исти начин као код исплата зарада и да се уплата јавних прихода (пореза и доприноса) врши на исте уплатне рачуне као и за зараде. Уколико је висина накнаде испод износа најниже месечне основице за обрачун социјалних доприноса, доприноси за социјално осигурање обрачунавају се и плаћају према тој основици, као и код зарада. То је често случај код удаљења запосленог са рада за време док је у притвору (скоро обавезно у случају када се исплата накнаде врши у деловима), с обзиром на то да се накнада утврђује у износу од једне четвртине, односно једне трећине основне зараде.[35]

Накнада зараде у висини утврђеној решењем о привременом удаљењу са рада, исплаћује се и у случају када се запослени разболи за време трајања суспензије. Међутим, ако се запослени налазио на

30 Слично: М. Влатковић, Р. Брковић. Б. Урдаревић, Службеничко право, Београд, 2013, стр. 188, 189.; и З. Ивошевић, Дисциплинска и материјална одговорност, ПЕЦ, Београд, 1991, стр. 72.

31 Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 3095/92 од 27. августа 1992. године.

32 Из пресуде Врх. суда Србије, Рев. 3327/93, од 24.11.1993. године.

33 „Службени гласник РС“, бр. 24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06-испр, ...31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 57/14, 68/14-и др. закон; у даљем тексту: ЗПДГ. „Под зарадом у смислу овог закона (чл.13. ст.1), сматра се зарада која се остварује по основу радног односа, дефинисана законом којим се уређују радни односи и друга примања запосленог“.

34 Неопорезиви износ зараде за период од 1.2.2014. до 31.1.2015. год., износи 11.242 динара (чл.15а, ЗПДГ).

35 Доступно на адреси: www.pravna_praksa.pdf, 25. 09.2014.

боловању и примао накнаду зараде по основу боловања када је решење о суспензији постало коначно, наставља и даље да прима накнаду зараде у складу са прописима о здравственом осигурању. Ово из разлога што је привремена спреченост за рад као и право на накнаду зараде због боловања, наступило пре доношења решења о привременом удаљењу са рада".[36] Накнада зараде за време привременог удаљења са рада запосленом који је удаљен са рада због притвора исплаћује се на терет органа који је наредио притвор.

Од момента удаљења запосленог па до престанка истог делују правне последице како на запосленог тако и на предузеће, осим у случају престанка радног односа за време трајања удаљења. Запослени који се привремено удаљује са радног места, односно из предузећа (удаљени радник) је и даље у радном односу, са одговарајућом зарадом, односно накнадом зараде. За време трајања обавезне суспензије запосленом мирују права и обавезе на раду и по основу рада (чл.79. тач.5)), о чему је било речи. Према закону запослени је дужан да се по издржању казне затвора врати на рад код послодавца у року од 15 дана од дана престанка услова који су довели до мировања радног односа, у овом случају одслужење казне затвора. Уколико се запослени не врати на рад код послодавца у овом року запосленом престаје радни односа отказом од стране послодавца (чл.179. тач.5)).

По престанку обавезног удаљења (притвора) даљи радноправни положај запосленог *de facto* зависи од пресуде донете у кривичном поступку, односно од одлуке послодавца донете у вези са извршењем пресуде надлежног суда и од одлуке донете у поступку утврђивања дисциплинске одговорности, ако је поступак вођен због повреде радне обавезе (кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом), односно дела поводом кога је запослени стављен у притвор. Ако је запослени био у притвору због кривичног дела, учињеног на раду или у вези са радом, по пуштању из притвора послодавац има другу правну ситуацију, односно послодавац може да донесе ново решење о привременом удаљењу запосленог са рада.

2.4. Право удаљеног запосленог на исплату разлике зараде

Запослени који је привремено удаљен са рада има право на исплату разлике између износа накнаде зараде примљене по основу удаљења и пуног износа основне зараде (чл.169) у два случаја: 1) ако кривични поступак против њега буде обустављен правноснажном одлуком, или

36 Мишљење Министарства за рад, борачка и социјална питања Републике Србије, бр.11-00-201/97-02, од 21.01.1997. године.

ако правноснажном судском одлуком буде ослобођен оптужбе, или је оптужба против њега одбијена, али не због ненадлежности; и 2) ако се не утврди одговорност запосленог за повреду радне обавезе или непоштовање радне дисципл**ине у складу са законом.**

За остваривање права запосленог на надокнаду зараде у висини разлике између износа накнаде коју је примио за време привременог удаљења и пуног износа основне зараде потребно је да буде испуњен један од ова два услова а не кумулативно.[37]

3. Удаљење са рада као дисциплинска (мера) санкција

Насупрот удаљењу са рада којим се привремено „уклања/одстрањује" из предузећа запослени који је извршио одређену повреду радне обавезе (у циљу превенције), а пре покретања поступка за утврђивање одговорности запосленог, закон прописује могућност изрицања удаљења са рада као самосталне санкције. Овај облик удаљења изриче се у поступку утврђивања одговорности запосленог за повреду радне обавезе, односно непоштовање радне дисциплине. Удаљење као дисциплинску казну по први пут је у нашем радноправном законодавству предвиђена ЗР из 2005. године (чл. 170).[38] Сходно позитивним прописима, према одредби члана 179а) Закона о раду – послодавац може запосленом за повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине, ако сматра да постоје олакшавајуће околности или да повреда радне обавезе, односно непоштовање радне дисциплине, није такве природе да запосленом треба да престане радни однос, уместо отказа уговора о раду, изрекне једну од следећих мера:

1) привремено удаљење са рада без накнаде зараде, у трајању од једног до 15 радних дана; 2) новчану казну у висини до 20 одсто основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца, која се извршава обуставом од зараде, на основу решења послодавца о изреченој мери; 3) опомену са најавом отказа у којој се наводи да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења, ако у наредном року од шест месеци учини повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине. На основу више него једноставне стилизације наведене одредбе може се закључити

37 Мишљење Министарства рада, запошљавања и социјалне политике РС, број: 011-00-655/2006-02 од 26.06.2006. године.

38 Закон о раду РС, („Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05), чл.170. Послодавац је могао да изрекне меру удаљења са рада без накнаде зараде у трајању од једног до три радна дана.

да се „удаљење запосленог са рада јавља као замена отказа уговора о раду“,[39] дакле, као самостална (дисциплинска) санкција.

Дисциплинска санкција привременог удаљења са рада састоји се у удаљењу запосленог са рада, чиме се запосленом онемогућава да извршава рад, а самим тим и да заради.[40] Изриче се према недисциплинованом запосленом за непоштовање прописане радне дисциплине, када на његовој страни или у радњи повреде постоје одређене олакшавајуће околности, услед којих би отказ уговора о раду представљао прострого „санкционисање“ његовог понашања. Стога је ово удаљење „атипично и аутохтоно“, јер се користи после утврђене одговорности запосленог као „санкција“ и у тој сврси је само себи довољно.[41] Одлика самосталности и самодовољности чини ово удаљење атипичним, тзв. „квази-удаљење“.[42]

Премда је неспорно да удаљење у овом случају представља самосталну „дисциплинску санкцију“, јер је прописано као „једна од алтернатива“ отказа уговора о раду запосленом због непоштовања радне дисциплине, односно за повреду радне обавезе, за овај облик удаљења законодавац не користи термин „дисциплинска санкција“ већ „мера“, што се огледа у насловљавању овог дела норми – „мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза“. Може се закључити, да и даље не постоји „нормотворна интенција“ да се „ствари назову правим именом“. Санкционисање непоштовања радне дисциплине, односно повреде радне обавезе јесте (и представљаће) дисциплинска одговорност независно од облика својине, а санкције изречене у таквом поступку су дисциплинске санкције. Позитивни законски прописи у области рада не познају термин дисциплинска одговорност, не дефинишу појам и елементе радне дисциплине, као ни дисциплинске кривице, не прописују фазе диципиинског поступка за утврђивање дисицплинске одговорности, већ се више везује за последице извршених дисциплинских дела (повреде радних обавеза). Оне говоре о радним обавезама, дужностима о одговорности за неиспуњавање истих, а да притом не регулише ни једну фазу дисциплинског поступка за њихово утврђивање. [43] У савременом законодавству реч “дисциплина”

39 П. Јовановић, Радно право (2012), оп. цит, стр. 305.

40 Б. А. Лубарда, оп. цит, стр. 647.

41 П. Јовановић, Радно право (2012), оп. цит, стр. 305.

42 Више: В. Билбија, Удаљење запосленог са рада-de lege lata de lege ferenda, Право и привреда, бр. 1-3/2014, стр. 318.

43 Фактички је уведен сумаран дисциплински поступак, својеврстан „отказни поступак“. Неупотребљавајући термин дисциплински поступак, о поступку се говори кроз процесну обавезу упозорења радника на постојање отказног разлога, као и разматрање мишљења синдиката. Овај тзв. отказни поступак је самим тим специфичан дисциплински поступак, јер сходно Конвенцији МОР-а, бр.158. чињенице о отказном

употребљава се у придевном облику за означавање мера, органа и отказног поступака. Поменута терминолошка недоследност је још очитија услед чињенице да институти „дисциплинска одговорност“ и „дисциплински поступак“ егзистирају у изворном термину, у класичној процесној форми, на нивоу *lex specialis* у Закону о државним службеницима (чл.107. и чл. 110).[44]

Према језичком тумачењу одредбе члана 179а) – „мере за непоштовање ***радне дисциплине, односно повреду радних обавеза***“ проистиче, да у спектру санкција, поред отказа као најтеже дисциплинске казне (чл.179), новчана казна добија атрибуте „мере“. Ово је једна нелогичност термина, јер „мера“ у систему дисциплинских санкција представља увек блажи вид санкционисања, за разлику од (дисциплинске) „казне“. Таква терминолошка опредељеност нема упориште ни у сврси, ни у циљу који се остварује изрицањем ма које казне, а нема упоришта ни у теорији радног права, сходно којој је „мера средство у систему санкција против починилаца недопуштених или кажњивих радњи (или пропуста), када изрицањем казни против њих није могуће постићи циљ реакције на таква понашања, или када је реаговање на таква понашања једини циљ непосредно специјална превенција или васпитни утицај на починиоца таквог дела. Разуме се да таква мера нема обележја казне, али под условом да у њој не постоји момент репресије“.[45] „Казна“ је друштвена санкција, последица изазвана кажњивим делом, тј. делом којим се повређују стања (добра, интереси итд.) која су заштићена казненопоправном нормом, односно заједничком/општом свешћу – Диркем (*Durkheim*).[46] Казна је, према томе, средство за вршење заштитне функције, али средство које наноси “одређено зло” кажњеноме јер без обележја репресије нема казне. Смисао сваке казне је и превенција (генерална и специјална), па казна има и васпитни задатак.

Када је удаљење са рада изречено као санкција, дакле као самостална дисциплинска казна којом се запослени удаљује са рада без накнаде зараде, удаљење запосленог са рада може да траје од једног до 15 радних дана. Законом није ограничено укупно трајање удаљења са рада у току календарске године. То значи да је могуће да против истог запосленог буде изречено удаљене са рада више пута у току календарске

разлогу морају бити оправдане, а да би се дошло до чињеница таквог квалитета послодавац је морао предузете „неке“ процесне радње/поступак за утврђивање њихове истинитости.

44 Закон о државним службеницима „Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05-испр., 83/05-испр., 64/07. 67/07-испр., 116/08 и 104/09.

45 Н. Тинтић, оп. цит, стр. 598.

46 *Ibid*, стр. 599.

године,[47] мада, вероватније је да ће послодавац у случају понављања повреде радне обавезе за коју је већ изрекао удаљење, запосленом изрећи тежу санкцију, односно отказ као дисциплинску санкцију. У томе је смисао начела прогресивности у дисциплинском кажњавању, односно начела индивидуализације кажњавања. На то упућује и Закон о спречавању злостављања на раду, који предвиђа да ако је запослени коме је због вршења злостављања на раду изречена мера удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде (или било која друга мера мера – опомена, мера трајног премештаја у другу радну околину), поново изврши злостављање у року од шест месеци, послодавац може да му откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа (чл. 23).

Послодавац може запосленом да откаже уговор о раду[48] или изрекне неку од мера предвиђених законом[49] ако му је претходно дао писано обавештење у вези са недостацима у његовом раду, упутствима и примереним роком за побољшање рада, а запослени не побољша рад у остављеном року (чл.180а ЗР). Запослени уз изјашњење може да приложи мишљење синдиката чији је члан, у наведеном року за изјашњење. Послодавац је дужан да размотри мишљење синдиката, уколико је приложено уз изјашњење (чл.181).

Достављање мишљења синдиката на упозорење запосленом о постојању разлога за отказа, као процесна радња у отказном поступку имала је друкчије вредновање и квантификацију према одредбама Закона о раду из 2005. године – послодавац је био дужан да упозорење о постојању разлога за отказ достави на мишљење синдикату чији је запослени члан. Па је, с тим у вези, достављање упозорења и синдикату, представљало процесну претпоставку за правилност и законитост решења о отказу. У позитивном радном законодавству, са аспекта достављања мишљења синдиката на упозорење запосленог о постојању отказних разлога, акценат је на запосленом који уз изјашњење на наводе о постојању оправданих разлога за отказ, сам прибавља и доставља мишљење синдиката. Наведено правно решење може се правдати чињеницом да послодавац није увек упознат ком синдикату запослени припада, што може да представља проблем у пракси у поступку отказивања уговора о раду. Стога послодавац нема обавезу да упозорење у случају отказа уговора о раду доставља синдикату, већ се синдикат може изјаснити на наведено упозорење само уколико то захтева запослени. Ако запослени приложи послодавцу мишљење синдиката на упозорење о разлозима

47 Б. А. Лубарда, Радно право, оп. цит, стр. 647- 648.

48 Сходно члану 179. став 1. тачка 1) овог закона.

49 Члан 179а овог закона.

за отказ уговора о раду, послодавац је дужан да размотри достављено мишљење и узме у обзир приликом одлучивања о престанку радног односа. С обзиром да мишљење синдиката није у значајнијој мери (у пракси) обавезивало послодавца, свакако да је новопонуђено решење у духу гарантованих синдикалних слобода и заштите синдикалних права, као и заштите приватности и података личности. Сматрамо, да се као алтернатива „мишљењу“ синдиката могло предвидети обраћање и/или савету запослених, тамо где је то законом могуће,[50] сходно функцији коју савет запослених има према Закону о раду. Наиме, према члану 205, савет запослених даје мишљење и учествује у одлучивању о економским и социјалним правима запослених, на начин и под условима утврђеним законом и општим актом.

Закључна разматрања

Удаљење запосленог је привремена забрана раднику да редовно обавља своју радну делатност без или са накнадом. Дакле, удаљење/суспензија као радноправни институт може се изрећи превентивно – пре поступка за утврђивање одговорности (неаутохтона мера) и као самостална дисциплинска санкција, атипична – аутохтона мера, док се питање његове одговорности не реши у одговарајућем поступку, пред надлежним органима.

Удаљење са рада је само наизглед “безазлена” мера, било да је изречена као мера превенције или као самостална дисциплинска сакција. *De facto,* последице удаљења имају далекосежније реперкусије на запосленог – од економских, до психолошких и социолошких. Наиме, иако су временска ограниченост удаљења са рада и привременост удаљења битна обележје суспензије, а сврха удаљења по правилу превентивна, она увек има за последицу мировање радног односа. Стога, сама “судбина” радног односа (рад запосленог убудуће) *pendet* (виси), јер зависи од исхода кривичног односно дисциплинског поступка – да ли ће изречена санкција довести до престанка радног односа или неће бити препрека његов настављању (ако, наравно не дође до ослобођења или до обуставе поступка)”.[51] То значи да је на надлежним органима да утврде постојање повреде радне обавезе и одговорност окривљеног, а након тога његов положај зависи од врсте одлуке.

По својим моралним и економским последицама удаљење са рада осетљиво задире у професионални положај и углед суспендованог лица,

50 Запослени код послодавца који има више од 50 запослених могу образовати савет запослених, у складу са законом.

51 N. Tintić, Radno i socijalno pravo, Knjiga prva: radni odnosi (II), Narodne novine, Zagreb, 1972, стр. 606.

јер је он "ископчан" (удаљен) из учешћа у заједничком раду, и због тога трпи и економску штету (непримање зараде, већ има само накнаду која је само део од основне зараде).[52]

Одлука о удаљењу код суспендованог ствара неизвесност у погледу његовог даљег статуса услед, евентуално, могућег престанка радног односа, с обзиром да се у дисциплинском поступку може изрећи и казна престанка радног односа као безусловна. Такође, послодавац може засновати радни однос са другим лицем на одређено време, који ће послове и радне задатке обављати до престанка удаљења запосленог по било ком основу. То је уједно и разлог психолошке несигурности код суспендованог, неизвесност и страх од могућег губитка радног места.

Удаљење са рада има посредан утицај на права и обавезе из радног односа, што се огледа у: неурачунавање времена суспензије у радни стаж; удаљење спречава редовно "напредовање" суспендованог; за време трајања удаљења суспендовани радник се не може запослити у другом предузећу или установи изузев ако раскине радни однос, итд.

Литература и извори

а) Литература

1. Б. А. Лубарда, Радно право, (расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу), Правни факултет у Београду, Београд, 2012.

2. В. Билбија, Удаљење запосленог са рада-de lege lata de lege ferenda, Право и привреда, бр. 1-3/2014.

3. З. Ивошевић, Дисциплинска и материјална одговорност, ПЕЦ, Београд, 1991.

4. М. Влатковић, Р. Брковић. Б. Урдаревић, Службеничко право, Београд, 2013.

5. Н. Тинтић, Радно и социјално право, књига прва: радни односи (II), Народне новине, Загреб, 1972.

6. П. Јовановић, Радно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012.

7. П. Јовановић, Радно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1998.

б) Правни извори

1. Закон о радним односима Републике Србије, „Службени гласник РС", бр. 55/96; 28/01, 43/01.

2. Закон о државним службеницима, „Службени гласник РС", бр. 79/05, 81/05-испр., 83/05-испр., 64/07. 67/07- испр., 116/08 и 104/09.

52 Ibid, стр. 604.

3. Закон о спречавању злостављања на раду, „Службени гласник РС“, бр. 36/10.

4. Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13.

5. Закон о порезу на доходак грађана, „Службени гласник РС“, бр. 24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 65/06-испр,... 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 57/14, 68/14-и др. закон.

6. Закон о раду Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 75/14.

7. Кривични законик Републике Србије, „Службени гласник, РС“, бр. 85/05, 88/05-испр., 107/05-испр., 72/09, 111/09, 121/12 и 104/13.

в) Правна мишљења и ставови надлежних институција

1. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3095/92 од 27. августа 1992. године.

2. Пресуда Врх. суда Србије, Рев. 3327/93, од 24.11.1993. године.

3. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4532/93 од 09. 03. 1994. године.

4. Пресуда Врх. суда Србије, Рев. 4329/94 од 21. 09. 1994. године.

5. Пресуда Врх. суда Србије, Рев. 3501/94 од 18. 01. 1995. године.

6. Мишљење Министарства за рад, борачка и социјална питања Републике Србије, бр.11-00-201/97-02, од 21.01.1997. године.

7. Мишљење Министарства за рад, борачка и социјална питања РС, бр.118-00-00005/97-02, од 19. 02. 1997. године.

8. Мишљење Министарства рада, запошљавања и социјалне политике РС, број: 011-00-655/2006-02 од 26. 06. 2006. године.

г) Интернет домени:

1. Суспензија, доступно на адреси: http://www.vokabular.org/?search=suspenzija&lang=sr-lat, 22.09.2014.

2. Суспензија: www.pravna_praksa.pdf, 25.09.2014.

Slobodanka Kovačević-Perić Ph.D., Assistant Professor
The Faculty of Law, University of Priština
Kosovska Mitrovica

Suspension from work – Concept, Meaning, Characteristics

Summary

The Author analyses the labor law institute of employee's suspension from work as a temporary measure of prevention (dependent measure) as well as suspension from work without reimbursement as an autonomous (disciplinary) sanction.According to the Labor Law, an act of removal from work may be undertaken as an act of prevention, that is, prior to the procedure for determination of responsibility (not an autochthonous measurement) and in that case it can be facultative and obligatory. The employee, who is temporarily removed from work, is entitled to a wage in amount of one fourth of the base earnings, which is transformed into one third of the base earning if s/he supports family.

An act of suspension from work can be undertaken as an autonomous sanction (autochthonous measurement). In that sense, removal form work is a replacement to termination of the work contract, and it is taken against an undisciplined employee for disrespecting the determined work discipline; when there is a certain circumstance in the employee's action that can be understood as a beneficial one and due to which a termination of the contract would be understood as "harsh sanctioning" of such a behavior. In such a case the employee is removed from work without compensation up to 15 days.

Suspension rom work is "benign" measure just at first glance. De facto, consequences of the removal have long-term repercussions for the employee, ranging from economic, to psychological, to sociological ones. All of them are a consequence of the fact that the removal from work is a temporary ban to an employee to conduct his/her work tasks, which causes a prevention to earn wage. The "destiny" of the employee's work contract, his/her future work related endeavors – "is pending", because it depends on the outcome of the criminal or disciplinary procedure.

Keywords*: suspension from work, facultative suspension, obligatory suspension, suspension from work without compensation.*

Доц. др Бојан Урдаревић,
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Прегледни чланак*

UDK: 349.22: 331.108.6

ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ЗАПОСЛЕНИХ У СВЕТЛУ НОВИХ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА

Апстракт: *Распадом савезне државе и доношењем Закона о раду 2001. и 2005. године, дисциплинска одговорност је «нестала» из општег режима радних односа, а у међувремену није учињено ништа да се ове одредбе врате у текст матичног закона. Новим изменама и допунама Закона о раду, законодавац је извршио поделу дисциплинских преступа на оне који се тичу радне обавезе и оне који се тичу радне дисциплине, при чему је ову норму даље разрадио, али и оставио могућност послодавцу да својим актима и сам уреди питање радних обавеза и радне дисциплине. Свакако да треба поздравити повратак дисциплинских санкција у општи режим радних односа, међутим спорно је колико ће то променити ситуацију уколико се зна да и даље не постоје законске одредбе које би посебно уређивале дисциплинску одговорност, дисциплински поступак и дисциплинске органе.*

Кључне речи: *дисциплинска одговорност, радне обавезе, радна дисциплина, новчана казна, отказни разлози.*

** burdarevic@open.telekom.rs*
** Рад примљен: 29.07.2014.*
Рад прихваћен: 15.08.2014.

1. Дисциплинска одговорност - историјски осврт

Дисциплинска одговорност запослених, као посебан облик правне одговорности, како у формалном, тако и у материјалном смислу, била је предмет уређивања радног законодавства на овим просторима до 2001. године, тачније до доношења Закона о раду.[1] У прошлости, била је уређивана у низу закона који су, сагласно тада важећој подели надлежности између савезне државе и федералних јединица, регулисали материју радних односа, с тим да су савезним законом били уређени основи радних односа, а законом република чланица систем радних односа.

Ради потпунијег сагледавања института дисциплинске одговорности и његове еволуције, покушаћемо да направимо један кратак историјски осврт на нека ранија законска и концепцијска решења.

Непосредно након Другог светског рата одговорност радника посматрана је као друштвено-историјска категорија која се може објаснити само у склопу одређених друштвено-економских односа човека према раду[2]. Према Р. Пешићу, одговорност не представља само статичку категорију, већ је условљена првенствено друштвеним карактером рада и јавља се као резултат развитка друштвених односа и решавања његових противречности. Управо због тога, закључује професор Пешић, питање одговорности радника, како на филозофско-друштвеном, тако и на правном плану, различито је конципирано и правно изражавано у разним епохама[3]. На пример, у буржоаској правној теорији, одговорност радника значи, уствари, дисциплину радника која се базира на радном реду који прописује послодавац у циљу одржања пуне послушности на раду и на казненим санкцијама за повреду радног реда. Радни ред, који је као појам, категорија буржоаског права јавља се у тим условима као интрументат регулисања неслободног, зависног, најамног рада радника који је усмерен на потчињавање радника у најразличитијим видовима и његовој субординацији[4]. Дакле, субординација је схваћена као једна врста дисциплинске репресије послодавца, односно власника средстава за производњу, према раднику, и тако схваћена умногоме је допринела стварању комплексног дисциплинског права и читавог

1 Закон о раду, *"Службени гласник РС"*, бр. 70/2001 и 73/2001.

2 Р. Пешић, Радно право, Београд, 1966, стр. 194.

3 Ibid, стр. 195.

4 М. Грујић, Одговорност радника у вези радног односа, Дискусија о нацрту Закона о радним односима, Београд, 1965, стр. 8.

система дисциплинске одговорности који ће у почетку бити "резервисан" за капиталистичке државе.

У југословенском послератном правном систему окосницу радне дисциплине и дисциплинске одговорности чинио је још тада стари систем дисциплинске одговорности јавних службеника. Стога је и професор Балтић дефинисао дисциплинску одговорност као посебну одговорност радника, односно службеника, у радном односу за учињено дисциплинско дело, за које је предвиђена посебна дисциплинска санкција, односно за које се изричу прописане дисциплинске казне од овлашћених органа, а по спроведеном поступку[5]. Циљ овако постављене дисциплинске одговорности био је да се обезбеди правилно извршење постављених задатака, али и побољшање квалитета и продуктивности рада. Међутим, у том првом, послератном периоду, одредбе о дужностима радника и службеника садржане су у великом броју правних прописа и примењивале су се на раднике у државним предузећима, док за раднике запослене код приватних послодаваца нису постојали прописи о њиховој дисциплинској и материјалној одговорности[6].

Међутим, нови систем радних односа, уведен Основним законом о радним односима[7], на квалитативно нов начин поставља и регулише ово питање. Свакако да је развој социјалистичких односа, а понајпре самоуправљања, допринео до промене појма, односно, садржине и карактера одговорности. Такође, овај Закон је концепцијски другачије поставио и питање радних односа, а све на бази тадашњег Устава из 1963. године[8], чиме је знатан број питања препуштен на самоуправно регулисање радним организацијама. Касније ће професор Пешић записати да је ово "један од најоригиналнијих закона ове врсте, а систем радних односа који је њиме уведен један од најоригиналнијих система радних односа у свету[9]". Овај Закон је интересантан и по томе што није предвиђао дисциплинске казне, већ је наводио мере које се примењују према раднику због повреде радне дужности[10]. У том смислу,

5 А. Балтић, Основи радног права ФНРЈ, Београд, 1955, стр. 212.

6 Ibid, стр. 216.

7 Основни закон о радним односима, "Службени лист СФРЈ", бр. 17/1965.

8 Устав СФРЈ "Службени лист СФРЈ", бр. 43/1963.

9 Р. Пешић, оп. цит. стр. 41.

10 Овде је важно нагласити да је систем казни битно одударао од система и метода регулисања радних односа у условима самоуправљања, па и од тадашњег концепта одговорности. Казна има своје одређено друштвено-историсјко наслеђе за које се сматрало да се не може уклопити у систем самоуправљања.

и новчана казна (мера) није више могла да нађе своје место у систему дисциплинских мера.

Доношењем Закона о удруженом раду[11] наступа нова етапа у развоју концепта дисциплинске одговорности у којем и даље радне обавезе нису обавезе радног реда установљене у циљу заштите права послодавца, већ у циљу заштите права радника и друштвено-својинских односа. Радник је потписивањем изјаве о прихватању права и обавеза и ступањем на рад, преузимао обавезе на раду и у вези са радом које су тада биле утврђене самоуправним општим актима и законом. Закон о удруженом раду је у члану 195 поново предвидео новчану меру као једну од дисциплинских мера за повреду радних обавеза, што је довело до одређених неслагања у погледу њене оправданости у самоуправном систему. Свакако да је решење према којем су радници самоуправним споразумом могли предвидети новчану меру - ако сматрају да је она потребна и адекватна, било резултат компромиса[12]. У циљу заштите радника, Закон о удруженом раду утврђује систем повреда радних дужности и обавеза, које се сврставају у лакше и теже, где се законом утврђују поједине теже повреде радних дужности и одређује се које се повреде имају сматрати нарочито тежим повредама, ако се оне превиде самоуправним општим актима. Другим речима, радник одговара само за неизвршење или повреду оних радних и других повреда радне дисциплине које су у време извршења биле прописане самоуправним општим актом[13]. Даље, самоуправним општим актом као радне обавезе могле су се утврдити само оне обавезе чијом би повредом радник онемогућио или отежао остваривање радних и пословних задатака[14]. На крају, како истиче професор Брајић, у «самоуправном друштву одговорност се не може у потпуности пребацити само на оне који одлуке доносе, већ на све оне који су учествовали у доношењу исте”[15].

11 Закон о удруженом раду, “Службени лист СФРЈ”, бр. 53/1976.

12 Видети више В. Брајић, Проблеми изрицања новчане мере за повреде радних обавеза, Самоуправно право, бр. 2/75, стр. 55.

13 В. Брајић, Радно право, Београд, 1980, стр. 229.

14 Тако на пример, до доношења Закона о удруженом раду није се законом предвиђала одговорност радника за повреде радних обавеза у случају доношења незаконите одлуке о заснивању или престанку радног односа. Она је евентуално могла бити предвиђена једино самоуправним општим актима. Такође, и одговорност одговорних лица за доношење незаконите одлуке и непредузимања мера за спречавање њеног доношења није била адекватно решена, јер док је у условима приватне својине штета плаћена из средстава послодавца, код нас се накнада штете плаћа из дохотка свих радника, чиме одговорност није до краја била индивидуализирана.

15 В. Брајић, оп. цит. стр. 230.

Ипак, у примени нормативно заокруженог модела самоуправног друштва искрсавали су бројни проблеми, на које није имала одговор ни пракса, ни наука, те се због тога, осамдесетих година прошлог века, доводи у питање цео концепт самоуправне организације. Привредна реформа и друштвено-економске промене у земљи су захтевале даљу изградњу и развој радног права. Доношењем Закона о основним правима из радног односа[16] настаје период раскида са концепцијом радног односа као међусобног односа радника у основној организацији удруженог рада и враћања на концепцију радног односа као односа између две стране - радника и организације и радника и послодавца[17]. Овај Закон је значајан по томе што је коначно пословодни орган добио шира овлашћења у оквиру свих радноправних института, па тако и дисциплинске одговорности. Наиме, према члану 59 Закона пословодни орган је тај који одлучује о дисциплинској одговорности радника за учињену повреду радне обавезе и изриче мере. Врло важну новину представљала је и чињеница да се повреде радних дужности могу утврдити и општим актом, односно колективним уговором. Овакав концепт даље ће бити развијен преко савезног и републичког радног законодавства, односно, Закона о основама радних односа[18] и Закона о радним односима Србије[19] из 1996. године[20].

Из овог кратког историјског прегледа јасно да је југословенски пројекат социјализма, који је у почетку спојио демократију, плурализам и тржишну привреду са идеалима егалитарног, аутономног друштва, фасцинирао интелектуалце и политичке активисте у тадашњој држави, али и свету. Радници, су пре свега, схватали само бројне користи од самоуправљања (између осталог и недостатак појединачне одговорности), али не и његове иманентне слабости. Предузећа су преузела многе задатке социјалне политике, а за оно што следи нико није могао да се адекватно припреми.

16 Закон о основним правима из радног однос, "Службени лист СФРЈ", бр. 60/1989 и 42/90; и "Службени лист СРЈ", бр. 42/92 и 24/94.

17 П. Јовановић, Радно право, Нови Сад, 2012, стр. 53.

18 Закон о основама радних односа, "Службени лист СРЈ", бр. 29/96.

19 Закон о радним односима Републике Србије, "Службени гласник РС", бр. 52/96.

20 Дисциплински поступак је у периоду социјализма био веома формализован, двостепен, врло сличан кривичном поступку, што је свакако стварало значајне трошкове и водило неефикасности одлучивања. Видети више у: Н. Тинтић, Радно и социјално право, Књига прва: Радни односи II, Загреб, 1972, стр. 610.

2. Како смо изгубили дисциплинску одговорност

Као што се може видети из претходног дела текста, прописи о дисциплинској одговорности су били обилато заступљени у свим ранијим матичним законима о радним односима.

Закон о раду из 2001. године донет је пре настанка државне заједнице Србија и Црна Гора, још док је постојала Савезна Република Југославија. Тадашњи Устав СРЈ[21] је у члану 115 став 2 обавезивао републику чланицу да своје законе усклади са савезним прописима. То значи да је и Закон о раду морао да буде усклађен са још увек важећим савезним законом - Законом о основама радних односа, али то није био случај. У савезном закону су постојале одредбе о дисциплинској одговорности, али оне нису биле прихваћене од стране Закона о раду. Овакво неуставно стање трајало је до престанка савезне државе, чиме је престао да важи и савезни закон. Новостворена државна заједница Србија и Црна Гора није функционисала као типична, препознатљива државна структура, а испод њене фасаде су се криле две одвојене државе. Оваква ситуација је свакако погодовала стварању једног "накарадног" правног система у коме су, између осталог, одредбе о дисциплинској одговорности сублимиране у одредбе о престанку радног односа, чиме је извршена и значајна дерегулација радног законодавства што је требало оправдати потребом за стварањем флексибилнијег тржишта рада и привлачења страних инвестиција[22].

Закон о раду из 2001. године пошао је од решења из ратификоване конвенције Међународне организације рада бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца.[23] У овом тексту се нећемо посебно бавити анализом поменуте Конвенције, већ ћемо се само укратко осврнути на члан 4 у коме је прописано да радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за способност или понашање радника или оперативне потребе предузећа, установе или службе. С овим у вези је и члан 7 који прописује да радни однос радника неће престати због разлога везаних за понашање радника или његов рад пре него што му се омогући да се брани од изнетих навода, осим ако се с разлогом не може очекивати од послодавца да

21 Устав СРЈ, "Службени лист СРЈ", бр. 1/92.

22 Претходна законска решења која су прописивала могућност да запослени против дисциплинске мере престанка раданог односа има могућност улагања приговора у року од 15 дана од дана достављања решења о изреченој мери, више нису била одржива.

23 Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца "Службени лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 4/84 и 7/91.

му пружи ту могућност[24]. Комитет експерата је сматрао да је суштина овог члана конвенције управо у томе да запослени буду саслушани од стране послодавца, односно да престанку радног односа од стране послодавца претходи дијалог између послодавца и запосленог. Текст конвенције се на бави формом у којој треба да буде садржана "одбрана" запосленог, баш као што не прописује ни форму у којој се наводи све оно што се запосленом ставља на терет. Управо у том смислу нам помаже Препорука бр. 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца у којој је прописано да би послодавац требало да обавести запосленог у писаној форми о својој намери да му откаже уговор о раду[25]. Даље, ова препорука подстиче послодавце да пре доношења коначне одлуке о престанку радног односа појединог запосленог консултују представнике запослених, као и да се у радно законодавство држава чланица унесу одредбе о упозорењу (*warning*) које треба да претходи престанку радног односа.

Ипак, све одредбе прописане конвенцијом и препоруком односе се на престанак радног односа, а не на дисциплинску одговорност. Можемо поставити и овакво питање. Због чега је било важно да се текст Конвенције бр. 158 у потпуности пренесе у радно законодавство Републике Србије и да се том приликом "забораве" одредбе о дисциплинској одговорности запослених? Можда нам одговор на ово питање може пружити још један документ Међународне организације рада - Декларација о мултинационалним предузећима[26]. Овај документ представља глобални споразум о томе како би предузећа требало да се понашају. Циљ Декларације је да охрабри позитиван допринос мултинационалних предузећа привредном и социјалном напретку и да умањи негативан утицај њиховог пословања. Другим речима, она представља међународни консензус између влада, послодаваца и синдиката о стандардима који би требало да се примене у раду предузећа. Сада већ далеке 1977. године Међуанродна организација рада увидела је опасност и негативан утицај који би мултинационалне компаније могле да имају на политички, привредни и социјални развој читавих држава. Стога је ова Декалрација постала инструмент "прихватљивих" индустријских односа чији анекс садржи списак од 69 конвенција

24 Б. Шундерић, Право МОР-а, Београд, 2001, стр. 491.

25 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166

26 Трипартитна Декларација о принципима у вези са мултинационалним предузећима и социјалном политиком усвојена је од стране МОР-а 1977. године и допуњена 2000. и 2006. године.

и препорука које се тичу рада и које пружају опширне смернице за предузећа и синдикате који би те принципе применили кроз производњу. Управо једна од њих је и Конвенција бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца са пратећом Препоруком, чија примена треба да осигура избегавање арбитражних поступака отпуштања, али ништа више од тога[27]. Не можемо са сигурношћу рећи да се законодавац руководио текстом ове Декларације, али је видљиво да је тада започела дерегулација радног законодавства која ће се наставити и наредних година.

У сваком случају, утисак је да на "реформском путу" није било места за одредбе о дисциплинској одговорности, али и да је законодавац тада пожурио. Направио је искорак испред времена у којем смо живели, у којем још увек нису била адекватно решена многа друштвено-политичка питања, а посебно питање својинских односа, што је за последицу имало и брзоплето одређивање курса радног законодаваства за наредни период..

3. Дисциплинска одговорност у позитивном праву

3.1. Решења Закона о раду из 2005. године

Пропусти Закона о раду из 2001. године могли су да се отклоне неколико година касније, тачније 2005. године када је ступио на снагу нови Закон о раду[28]. Нажалост, то није учињено, већ су у делу закона који је требало да се односи на дисциплинску одговорност, задржана решења из претходног закона. То значи да послодавац и даље може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца, и то, поред осталог, ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду[29]. Последњим изменама и допунама Закона о раду из 2014. године, члан 179 је другачије систематизован и детаљније уређен, те је сада садржина овог члана подељена у пет ставова.

Члан 179 став 2 прописује да послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који својом кривицом учини повреду радне обавезе,

27 Погледати тачке 9, 26, 27 и 28 Трипартитне Декларације о принципима у вези са мултинационалним компанијама и социјалном политиком. Преведени текст Декларације налази се на следећој интернет адреси: http://www.smh.hr/wp-content/uploads/2013/10/Deklaracija-HR.pdf

28 Закон о раду, "Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014.

29 Видети члан 179 Закона о раду.

и то: 1) ако несавесно или немарно извршава радне обавезе; 2) ако злоупотреби положај или прекорачи овлашћења; 3) ако нецелисходно и неодговорно користи средства рада; 4) ако не користи, или ненаменски користи обезбеђена средства или опрему за личну заштиту на раду; 5) ако учини другу повреду радне обавезе утврђену општим актом, односно уговором о раду.

Члан 179 став 3 прописује да послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који не поштује радну дисциплину, и то: 1) ако неоправдано одбије да обавља послове и извршава налоге послодавца у складу са законом; 2) ако не достави потврду о привременој спречености за рад; 3) ако злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад; 4) због доласка на рад под дејством алкохола или других опојних средстава; 5) ако његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело; 6) ако је дао нетачне податке који су били одлучујући за заснивање радног односа; 7) ако запослени који ради на пословима са повећаним ризиком, на којима је као посебан услов за рад утврђена посебна здравствена способност, одбије да буде подвргнут оцени здравствене способности; 8) ако не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Из наведеног произлази да се због скривљене повреде радне обавезе запосленом може отказати уговор о раду ако су кумулативно испуњени следећи услови: Прво, да за отказ уговора о раду постоји оправдан разлог. Друго, да се такав оправдан разлог односи на радну способност запосленог и његово понашање. Треће, да је повреда радне обавезе учињена кривицом запосленог. Четврто, да је радна обавеза утврђена општим актом или уговором о раду. Пето, да је послодавац запосленог, пре отказа уговора о раду упозорио на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му је оставио одређени рок за изјашњавање на наводе из упозорења[30]. Члан 180 Закона о раду прописује да је послодавац дужан да пре отказа уговора о раду из члана 179 став 2 и 3, запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најамње осам дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења[31].

30 Видети више у: Б. Ненадић, Р. Безбрадица, Закон о раду и дисциплинска одговорност, Часопис за радно и социјално право, бр. 1-6/2005, Београд, стр. 110-113.

31 У упозорењу послодавац је дужан да наведе основ за давање отказа,

3.2. Радне обавезе и радна дисциплина

Дакле, законодавац је извршио поделу дисциплинских преступа на оне који се тичу радне обавезе и оне који се тичу радне дисциплине. Текст Закона не дефинише појмове радна обавеза и радна дисциплина,[32] али ипак, критеријум разликовања (*differentia specifica*) између повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине је у томе што се у правом случају захтева кривица запосленог као битан елемент код отказа уговора о раду, а у другом, не.

У теорији радног права, радне обавезе су уобичајено дефинисане као правним прописима утврђене дужности у понашању радника на раду и у вази са радом, док радна дисциплина представља скуп дужности и обавеза у понашању радника[33]. У судској пракси, радна обавеза мора бити утврђена општим актом (колективним уговором или правилником о раду) или уговором о раду, утврђује се интегрално (навођењем радње) или бланкетно (упућивањем на радњу кривичног дела или прекшаја), може бити извршена чињењем или нечињењем, на раду или у вези са радом. Време, место и начин повреде морају бити наведени, радња повреде мора бити противправна, запослени мора бити урачунљив, без мана у вољи и мора постојати кривица, као намера или крајња

чињенице и доказе које указују на то да су се стекли услови за отказ и рок у коме запослени треба да се изјасни. Упозорење послодавца као нужан услов за отказ уговора о раду, а у складу са одредбом члана 7 ратификоване Конвенције МОР број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, има карактер акта којим се запослени позива на изјашњење и оно није формалност у поступку отказивања уговора о раду, већ се њиме запосленом ставља до знања да постоје околности које према схватању послодавца стварају отказни разлог. У складу са овим видети и пресуду Апелационог суда у Новом Саду ГЖ 1011/12 од 03.05.2012. године.

32 Члан 87 Закона о радним односима РС из 1996. године је одређивао радну обавезу као дужност и обавезу на раду и у вези са радом.

33 Видети више у: П. Јовановић, оп. цит., стр. 297; Б. Лубарда под повредом радне обавезе подразумева повреду обавеза на раду или у вези са радом, које су утврђене законом, колективним уговорм, правилником о раду, кодексом понашања, уговором о раду, професионалним обичајем, ако не постоје разлози за искључење повреде. Под непоштовање радне дисциплине подразумева се понашање запосленог у супротности са налозима из било ког послодавчевог акта. Видети више у: Б. Лубарда, Радно право - расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу, Београд, 2013, стр. 619-620; Поједини аутори разликују дисциплину понашања и дисциплину рада, па тако дисциплина понашања обухвата дужности радника ван рада, а дисциплина рада обухвата све обавезе за време самог рада или у вези са радом. Видети више у: С. Дедић, Ј. Сијерчић, Радно право, Сарајево, 2005, стр. 318.

непажња[34]. С друге стране, радна дисциплина подразумева скуп обавеза у вршењу радних задатака и правила понашања радника за време рада и његов коректан однос према другим радницима и трећим лицима са којима долази у контакт[35]. То значи да се радна дисциплина разуме као "општа клаузула" по којој сваки акт недисциплине може довести до отказа уговора о раду, под условом да је нарушавање радне дисциплине такво да запослени не може да настави рад код послодавца[36]. Према нашем мишљењу, радна дисциплина мора да буде везана за понашање запосленог на раду и у вези са радом, а дужности радника претходно морају бити предвиђене оптим актом или уговором о раду. Члан 179 став 3 тачка 1 није у складу са оваквим дефинисањем радне дисциплине јер се ради о типичној повреди радне обавезе, а не радне дисциплине. Такође, и у тачки 7 истог члана ради се о повреди радне обавезе јер запослени одбија да буде подвргнут оцени здравствене способности, а ради на пословима са повећаним ризиком, на којима је као посебан услов за рад утврђена посебна здравствена способност. Дакле, овде се он налази у повреди радне обавезе, а не радне дисциплине.

Послодавцу је и даље остављена могућност да самостално, општим актом, разврстава дисциплинске преступе у повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине[37]. Мишљења смо да давање велике аутономије послодавцу приликом уређивања дисциплинских преступа, а да при том дисциплински поступак и дисциплински органи нису законом одређени, представља један "тренд" карактеристичан за државе у транзицији, које по сваку цену желе да што пре ухвате прикључак са развијеним индустријским државама[38]. Такође, поједини термини, већ

34 Правно схватање Грађанског одељења ВСС од 08. фебруара 2009. године.

35 Тако, на пример, недолично понашање радника према другом запосленом у просторијама послодавца у присуству више лица (изазивање нереда, вербални сукоб), представља кршење радне дисциплине, као и неоправдан изостанак са посла, неоправдано коришћење дневног одмора, или учестало излажење са посла. Видети више Пресуде ВСС Рев. 628/04, 956/07, 1266/07 од 12.09.2007. године.

36 Б. Лубарда, оп.цит., стр. 620.

37 Основ дисциплинске одговорности је кривица запосленог, односно умишљај - директни или евентуални и нехат - свесни или несвесни, односно намера, груба непажња и обична непажња. Разлози за искључење кривице су неурачунљивост и стварна заблуда.

38 Очигледно је да је законодавац пошаоод концепције која свој *raison d'être* налази у потреби да се сфера радаи привређивања ослободи скупог, компликованог и дугог дисциплинског поступка. Овим путем пошло је и црногорско и хрватско радно законодавство. Такође, и Закон о раду Федерације Босне и Херцеговине и Закон о раду Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине не садрже посебно издвојено номотехничко поглавље о дисциплинској одговорности. Једини изузетак могао би да буде Закон о раду

неко време у употреби у позитивном радном праву, попут "несавесно", "нецелисходно", "неоправдано", представљају каучук норме које се и не могу подвести под начело легалитета, односно да свака радна обавеза, мора бити утврђена општим актом или уговором о раду.

3.3. Мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза

Изменама и допунама Закона уведен је члан 179а којим се прописују мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза. Послодавац може запосленом за повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине у смислу члана 179 став 2 и 3 овог закона да, ако сматра да постоје олакшавајуће околности или да повреда радне обавезе, односно непоштовање радне дисциплине, није такве природе да запосленом треба да престане радни однос, уместо отказа уговора о раду, изрекне једну од следећих мера: 1) привремено удаљење са рада без накнаде зараде, у трајању од једног до 15 радних дана; 2) новчану казну у висини до 20 процената од основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца, која се извршава обуставом од зараде, на основу решења послодавца о изреченој мери; 3) опомену са најавом отказа у којој се наводи да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења из члана 180. овог закона, ако у наредном року од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине.

Сматрамо да треба поздравити повратак дисциплинских санкција у општи режим радних односа, међутим спорно је колико ће то променити ситуацију уколико се зна да и даље не постоје законске одредбе које би посебно уређивале дисциплинску одговорност, дисциплински поступак и дисциплинске органе. Као што се може видети из претходног дела текста, дисциплински преступи су изједначени са отказним разлозима, а целокупан "надзор" над радом запослених поверен је послодавцу. Дакле, послодавац цени тежину повреде радне обавезе и одлучује се за једну од поменутих мера. У тако постављеном систему дисциплински поступак се своди на отказни поступак у којем послодавац оптира да ли ће запосленом изрећи меру престанка радног односа или пак, неку од других дисциплинских санкција. С обзиром да не постоји двостепеност одлучивања, то је и учешће запосленог у дисциплинском поступку прилично ограничено.

Републике Српске из 2007. године чији је посебан део текста посвећен одговорности за повреду обавеза из уговора о раду и материјалној одговорности.

Дакле, можемо да констатујемо да и након измена и допуна Закона, одредбе о дисциплинској одговорности се не налазе у посебном делу, већ у оквиру главе XVI која се односи на престанак радног односа. С друге стране, удаљење запосленог са рада је издвојено у посебну главу XIV која има свега пет чланова, а којој би место требало да буде у оквиру правила о дисциплинској одговорности. На крају, напоменућемо и да је сам Уставни суд, оцењујући законитост одредаба колективних уговора о раду и правилника о рад којима су уређена питања дисциплинске одговорности, заузео став да се општим актима не могу уређивати дисциплинска одговорности, дисциплински органи и дисциплинске мере, с обзиром да Закон за то није оставио могућност.[39]

Закључак

Дисциплинска одговорност запослених, као посебан облик правне одговорности, како у формалном, тако и у материјалном смислу, била је предмет уређивања радног законодавства на овим просторима до 2001. године, тачније до доношења Закона о раду.

Закон о раду из 2001. године донет је пре настанка државне заједнице Србија и Црна Гора, још док је постојала Савезна Република Југославија. Тадашњи Устав обавезивао је републику чланицу да своје законе усклади са савезним прописима, што значи да је и Закон о раду морао да буде усклађен са још увек важећим савезним законом - Законом о основама радних односа, али то није био случај. Одредбе о дисциплинској одговорности су «нестале» из матичног закона о раду, и такво стање се одржало до данас.

Новим изменама и допунама Закона о раду, законодавац је извршио поделу дисциплинских преступа на оне који се тичу радне обавезе и оне који се тичу радне дисциплине, при чему је ову норму даље разрадио, али и оставио могућност послодавцу да својим актима и сам уреди питање радних обавеза и радне дисциплине. Мишљења смо да давање велике аутономије послодавцу приликом уређивања дисциплинских преступа, представља један "тренд" карактеристичан за државе у транзицији, које по сваку цену желе да што пре ухвате прикључак са развијеним индустријским државама и нема упориште у теорији и науци радног права.

39 Одлука Уставног суда Републике Србије, IУ - 213/2004 од 23. јуна 2005. ("Сл. гласник РС", бр. 68/2005) и Одлука Уставног суда Републике Србије, IУ-494/2004 од 14. јула 2005. године ("Сл. гласник РС", бр. 68/2005) .

Свакако да треба поздравити повратак дисциплинских санкција у општи режим радних односа, међутим спорно је колико ће то променити ситуацију уколико се зна да и даље не постоје законске одредбе које би посебно уређивале дисциплинску одговорност, дисциплински поступак и дисциплинске органе.

Литература и извори

Балтић, А., (1955) Основи радног права ФНРЈ, Београд, стр. 212.

Брајић В., (1975) Проблеми изрицања новчане мере за повреде радних обавеза, Самоуправно право, бр. 2/75, стр. 55.

Брајић В., (1980) Радно право, Београд, стр. 229.

Грујић М. (1965), Одговорност радника у вези радног односа, Дискусија о нацрту Закона о радним односима, Београд

Дедић С. и Ј. Сијерчић (2005), Радно право, Сарајево, стр. 318.

Јовановић П. (2012), Радно право, Нови Сад, стр. 53.

Лубарда Б. (2013), Радно право - расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу, Београд,

Ненадић Б.и Р. Безбрадица (2005), Закон о раду и дисциплинска одговорност, Часопис за радно и социјално право, бр. 1-6/2005, Београд, стр. 110-113.

Пешић Р. (1966), Радно право, Београд, стр. 194.

Тинтић Н. (1972), Радно и социјално право, Књига прва: Радни односи II, Загреб, стр. 610.

Шундерић Б. (2001), Право МОР-а, Београд, стр. 491.

Bojan Urdarevic, Ph.D.
Faculty of Law, University of Kragujevac

Disciplinary liability in the Serbian Labour code

Summary

With dissolution of the former Yugoslavia, and with a new Labour Code adopted in 2001. and 2005, discipline liability, as one of the fundamental institutes of Labour law, "vanished" from labour relations. In 2014, Ministry of Labour changed current Labour Code in the way that discipline liability can now be related to either to either labour duties, or labour discipline. We welcome the return of the disciplinary measures in the Labour Code, but it is uncertain how much difference will it make since Labour Code still does not regulate disciplinary violations and disciplinary procedure. In fact, provisions related to disciplinary liability are placed within the articles related to termination of employment.

Key words: *disciplinary liability, labour duties, labour discipline, disciplinary measures, dismissal.*

Др Велизар Голубовић, *Републички фонд ПИО*
Покрајински фонд Нови Сад

Прегледни чланак*

UDK: 349.2:364.35

ПРЕВРЕМЕНА ПЕНЗИЈА У ПРАВУ СРБИЈЕ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Апстракт: *Недавним изменама Закона о пензијском и инвалидском осигурању поново је уведено право на превремену пензију. Приказ развоја овог института показао је изузетну великодушност пензијског система Србије у периоду 1973-1996. године.*
Поређењем важеће регулативе превремене пензије са земљама насталим на простору бивше СФРЈ констатовано је да су услови за остваривање права на превремену пензију најстрожији у Србији. Такође, поређење са четири земље Западне Европе показало је да само Аустрија има за нијансу вишу стопу смањења превремене пензије. Укупно посматрано, може се оценити да су, са изузетком Федерације Босне и Херцеговине, превремене пензије засноване на строгим актуарским принципима
Закључак рада је да је увођењем превремене пензије и постепеним повећањем старосне границе учињен значајан корак ка повећању актуарске праведности пензијског система Србије.

Кључне речи: *превремена пензија, пензијско осигурање, дуготрајно осигурање, земље бивше СФРЈ.*

velizar.golubovic@piovoj.rs
** Рад примљен: 15.07.2014.*
Рад прихваћен: 31.07.2014.

Увод

Старосна доб осигураника је одлучујући услов за остваривање права на старосну пензију од самог настанка осигурања за случај старости. Ера социјалног благостања, у другој половини двадесетог века, остаће упамћена по снижавању старосне границе и повољним условима за рано пензионисање. Истовремено са снижавањем старосне границе уводи се и могућност одласка у старосну пензију по основу дуготрајног рада, односно осигурања независно од навршених година живота, односно под условом да је испуњена минимална граница старости. Оваква врста старосне пензије има своје оправдање у достигнутом нивоу истрошености организма по принципу да онај који је раније почео са радом треба раније и да престане да ради. С друге стране, током дугог периода осигурања уплаћен је и одређен обим доприноса неопходан за исплату пензије у очекиваном периоду живота после пензионисања.

Међутим, ера социјалног благостања у другој половини двадесетог века донела је и знатно продужење животног века што је значило и знатно дуже коришћење пензије. У таквим условима драстично се погоршава однос периода проведеног у осигурању и периода коришћења пензије, услед чега акумулирани износи уплаћених доприноса не могу да покрију потребне износе за исплату пензије у просечном случају, па се нужно приступа подизању доње старосне границе за одлазак у пензију и продужавању периода осигурања неопходног за одлазак у пензију, да би се на крају приступило и умањењу превремене пензије. Врста старосне пензије остварена пре навршетка опште старосне границе назива се превременом пензијом. При том се под превременом пензијом у ужем смислу подразумева само умањена пензија, док се под превременом пензијом у ширем смислу подразумевају и пензије остварене на основу дуготрајног осигурања пре опште старосне границе које нису умањене.

Конвенција Међународне организације рада број 102 о минималној норми социјалног обезбеђења у погледу давања за старост одређује само горњу старосну границу и минималан период плаћања доприноса, предвиђајући право на смањено давање ако је стаж за давање већи од 10 а мањи од 30 година плаћених доприноса, не помињући право на превремену пензију што јасно говори да се ово право не може сврстати у корпус минималних права социјалног обезбеђења.[1] Такође ни Европска социјална повеља не помиње превремену пензију.

У раду ће бити најпре изложена генеза института превремене пензије у праву Србије, а потом ће бити анализирана нормативна решења

1 Конвенција МОР-а број 102 о минималној норми социјалног обезбеђења, Службени лист ФНРЈ Додатак 1/1955.

у осталим државама сукцесорима СФРЈ, као и у одабраним земљама Западне Европе у којима ради велики број држављана Србије.

1. Превремена пензија у праву Србије

Законом о пензијском осигурању из 1957. године уведено је право на старосну пензију по основу дуготрајног осигурања којим је општа старосна граница снижена на 50 година живота за жену, односно 55 година за мушкарце, под условом да је навршен тзв. пуни период осигурања - 30 година осигурања за жену, односно 35 година за мушкарца.[2] Неколико година касније Основним законом о пензијском осигурању (ОЗОПО) из 1964. године[3] дата је могућност остваривања права на пензију искључиво на основу навршеног пензијског стажа – мушкарац који је навршио 40 година пензијског стажа и жена која је навршила 35 година пензијског стажа, могли су стећи право на старосну пензију без обзира на године живота.[4]

Истовремено је била предвиђена могућност да мушкарац са навршених 35 година пензијског стажа и 55 година живота, а жена са навршених 30 година пензијског стажа и 50 година живота, остваре право на превремену пензију.. При том се висина превремене пензије одређивала од старосне пензије која се трајно умањивала за сваку годину ранијег одласка у пензију пре навршених 60, односно 55 година живота зависно од година навршеног пензијског стажа, и то за по 2% од пензије – мушкарцу са 38 или 39 година пензијског стажа, односно жени са 33 или 34 године пензијског стажа; за по 2,5% од пензије мушкарцу са 35, 36 или 37 година пензијског стажа, односно жени са 30, 31 или 32 године пензијског стажа. Овим су услови за стицање превремене пензије остварене на основу дуготрајног осигурања утврђени ранијим Законом преведени у услове за превремену пензију са умањењем.

Образложење за увођење превремене пензије са умањењем састојало се у настојању да се испоштује економски принцип еквивалентности уплаћених доприноса и остварених пензија. Ово законско решење донето је у време велике привредне реформе која је имала за циљ да привредни, па и пензијски систем постави на здраве економске основе. Управо је одустанак од привредне реформе довео до ублажавања услова за остваривање превремене пензије супротно економској логици. Закони

2 Чл. 16 Закона о пензијском осигурању, Службени лист ФНРЈ 51/57...53/62.

3 Чл. 27-28 Основног закона о пензијском осигурању, Сл. лист СФРЈ 51/64.

4 Пензијски стаж обухвата стаж (период) осигурања и посебан стаж остварен по разним основама – учешће у НОР-у , учешће у оружаним акцијама после 17. августа 1990. године као припадник оружаних снага Југославије, као и по основу рођења трећег детета

о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања из 1972. и 1982. године нису регулисали право на превремену пензију, али су оставили ту могућност републикама и покрајинама, с тим да је ЗОППИО из 1982. године прописао да се умањена – превремена – пензија користи док корисник наврши године живота прописане за стицање права на старосну пензију, предвиђајући идентичне услове за остваривање ове пензије као и ОЗОПО – 35 година пензијског стажа и 55 година живота за мушкарца и навршених 30 година пензијског стажа и 50 година живота за жену.[5]

Међутим, стопа смањења по основу ранијег одласка у пензију више пута је смањивана – од 1,33% до 0,2% – за сваку годину ранијег одласка у пензију пре навршених 60 (мушкарац), односно 55 (жена) година живота да би у Закону о пензијском осигурању (ЗПИО) из 1992. године била одређена у висини од 0,6%.[6] Такво решење било је на снази до краја 1996. године и престанка важења овог Закона и ЗОППИО.

Дакле, превремена пензија у периоду 1973-1996 представљала је у суштини повратак на услове за остваривање права на старосну пензију прописане Законом о пензијском осигурању из 1957. године, јер је умањење по основу превременог пензионисања било симболично – 3% за пет година раније пензионисање, и привремено – до навршетка 60, односно 55 година живота. При томе, треба имати у виду да је ЗПИО из 1992 године омогућио осигураницима да докупе до пет година стажа који им недостаје за стицање права на старосну пензију под неекономским условима што је многима омогућило да остваре право на пензију под изузетно повољнијим условима. (члан 145) Истовремено је са превременом пензијом постојало и право на старосну пензију по основу навршеног пензијског стажа – 40 година за мушкарца и 35 година за жену без обзира на навршене године живота.

Законом о основама пензијског осигурања који је у примени од 1. јануара 1997. године промењен је услов у погледу врсте пензијског стажа, утолико што се захтевало навршење 40, односно 35 година стажа осигурања, што је подразумевало искључиво периоде проведене у осигурању, без узимања у обзир посебног стажа. Истовремено је био предвиђен и други услов који је јединствено одређен за оба пола - навршених 50 година живота.[7] Ова старосна граница повећана је на 53 године изменама Закона из 2001. године.[8]

5 Члан 22 Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања (Сл. лист СФРЈ 23/82...44/90)

6 Члан 37 Закона о пензијском осигурању, Службени гласник РС 27/92...12/96.

7 Члан 22 Закона о основама пензијског осигурања, Сл. лист СРЈ 30/96...39/02

8 Члан 4 Закона о изменама и допунама Закона о основама пензијског осигурања, Сл. Лист СРЈ 70/01.

Закон о пензијском осигурању из 2003. године[9] је задржао истоветне услове за стицање пензије по основу дуготрајног осигурања, а изменама извршеним 2005. године повећана је старосна доб за стицање старосне пензије на 65, односно 60 година уз минимални стаж осигурања од 15 година.[10] Уведен је и додатни услов од 45 година стажа осигурања за остваривање права на старосну пензију без обзира на навршене године живота. Новелом Закона из 2010. године пооштравају се услови за остваривање пензије за жене тако што се период стажа постепено повећава на 38 година у периоду од 2013. до 2021. године, а најнижа старосна граница повећава се на 58 година у периоду 2013-2023.[11] Међутим, ова могућност постојаће само до краја 2014. године, јер се управо актуелним изменама Закона, са применом од 1. јануара 2015. године ограничава могућност стицања пензије по основу дуготрајног осигурања само уз навршетак 45 година стажа осигурања. Новина је да се убудуће стаж осигурања и после навршених 40 година узима у пуном трајању, што се мора позитивно оценити, јер се на тај начин укида досадашње решење по коме се овај стаж рачунао као половина ефективно оствареног периода осигурања, што је деловало дестимулативно на осигуранике који су желели да раде дуже од пуног стажа осигурања. Такође се постепено (до 2032. године) повећава старосна доб за остваривање старосне пензије за жене на 65 година чиме ће се, са великим закашњењем, изједначити старосна граница за оба пола.[12]

Истовремено се овим изменама, после 18 година, поново уводи превремена пензија са умањењем под строжијим условима у погледу навршеног стажа осигурања за жене у односу на досадашњу пензију по основу дуготрајног осигурања. Наиме, и жена и мушкарац стичу право на превремену пензију кад наврше 40 година стажа осигурања и најмање 60 година живота, али ће ови услови важити тек од 2023. године за мушкарца, односно 2024. године за жену. До тада ће се постепено повећавати оба услова за жену са 36 година и четири месеца стажа осигурања и најмање 54 године и четири месеца живота колико ће износити у 2015. години. Истовремено ће и мушкарци моћи у превремену пензију у 2015. години само ако су остварили 40 година стажа осигурања и навршили 55 година живота, при чему ће се услов у погледу навршених година живота постепено повећавати до 2023. године.

9 Закон о пензијском осигурању, Сл. гласник РС 34/03.

10 Члан 4 Закона о изменама и допунама Закона о пензијском осигурању, Сл. гласник РС 85/05.

11 Члан 69 Закона о изменама и допунама Закона о пензијском осигурању, Сл. гласник РС 101/10.

12 Чл. 3-4 Закона о изменама и допунама Закона о пензијском осигурању , Сл. Гласник РС 75/14.

При том се превремена пензија мушкарцима трајно умањује за 0,34% за сваки месец ранијег пензионисања пре навршених 65 година живота. Женама ће се умањење вршити у истој сразмери од старосне границе која ће у 2015. години износити 60 година и шест месеци и повећаваће се по шест месеци годишње до 2020. године, после чега ће се повећавати по два месеца годишње до 2032. године кад ће се изједначити старосна граница за оба пола. Од значаја је да се ограничава износ превремене старосне пензије највише до 20,4%, што значи да ће се умањење вршити највише за пет година ранијег одласка у пензију, тако да у прелазном периоду неће бити неповољније користити право на превремену пензију, него што ће то бити случај у каснијем времену.

2. Превремене пензије у упоредном праву

Посматрано међу државама насталим на простору бивше СФРЈ постоји велика разноликост по питању регулисања института превремене пензије. Могућност стицања права на старосну пензију по основу трајања осигурања без обзира на године живота постоји само у Црној Гори и Федерацији Босне и Херцеговине, при чему се захтева истоветан услов за оба пола у трајању од 40 година.стажа осигурања. У Црној Гори је предвиђена могућност стицања права на пензију и са 30 година стажа осигурања под условом да је 20 година ефективно проведено на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећањим трајањем.[13] У Републици Српској је поред периода осигурања од 40 година за мушкарце, односно 35 година за жене, прописана и минимална старосна доб и то за мушкарца 56 година и 4 месеца а за жену 54 године и четири месеца, која се постепено повећава на 60, односно 58 година у 2025. години.[14] У Словенији се, међутим, за стицање пензије по основу дуготрајног осигурања захтева 40 година пензијског стажа за мушкарце уз минималну старосну доб (у 2014. години) од 58 година и 8 месеци, док се за жену уз 38 година и 8 месеци пензијског стажа захтева навршених 58 година и 4 месеца живота. Ова старосна граница може се смањити по основу бриге за децу, по основу оствареног осигурања пре навршених 18 година живота, као и по основу одслужења војног рока, с тим да је границу могуће снизити до 56 година за жену и 58 година за мушкарца. Старосна доб се постепено повећава на 60 година а пензијски стаж на 40 година за оба пола до 2019. године.[15]

13 Члан 17 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. лист РЦГ 54/03...66/12.

14 Члан 178 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл. Гласник Републике Српске 134/11.

15 Čl. 26-27 Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS 96/12.

Интересантно је да једино Македонија, није предвидела могућност стицања пензије по основу дужег периода осигурања. Хрватска, која као и Македонија уз обавезно јавно има и обавезно приватно пензијско осигурање предвидела је могућност остваривања превремене пензије без умањења ако је осигураник навршио 41 годину стажа осигурања и 60 година живота. Иначе, превремена пензија у Хрватској се може стећи ако су кумулативно испуњени услови у погледу навршених 35 година осигурања и 60 година живота. Право на превремену пензију без умањења има и осигураник који је провео две године као незапослен пошто му је престало запослење због стечаја послодавца. Превремена пензија у Хрватској умањује се за сваки месец ранијег одласка у пензију пре навршене старосне границе зависно од навршеног стажа осигурања и то од 0,10 за 38 година стажа до 0,34% за 32 године и мање навршеног стажа осигурања за жену, при чему ће се са даље усклађивати са повећањем захтеваног периода осигурања до2030. године. За мушкарца се врши умањење по основу превремене пензије у истом распону - 0,1% за оне са навршених 40 година пензијског стажа до 0,34% за оне са 35 година стажа. Општа старосна граница за мушкарца је 65 година док је за жену 61 година у 2014. години и постепено ће се изједначати са мушкарцима до 2030 године. Истовремено ће се изједначити старосна граница и за превремену пензију са 56 година колико износи у 2014. години, као и стаж осигурања који је у 2014. години достигао 31 годину.[16]

Табела 1. Услови за пензије по основу дуготрајног осигурања у државама сукцесорима СФРЈ

	Старост муш.	Стаж муш.	Старост жена	Стаж жена
БиХ Федерација	–	40	–	40
Република Српска*	56+4 мес.	40	54+4 мес.	35
Македонија	–	–	–	–
Словенија	58+8 мес.	40	58+4 мес.	38+8 мес
Србија	–	45	–	45
Хрватска	60	35	56	31
Црна Гора	–	40	–	40

Извор: Закони о пензијском и инвалидском осигурању у појединим државама наведени у тексту.

Напомене:

* Старосна доб постепено се (до 2025. године) повећава на 60 година за мушкарце и 58 година за жене.

16 Чл. 34, 85 и 183. Закона о мировинском осигурању, Народне новине РХ 157/13.

Превремена пензија у Хрватској постоји у континуитету од 1999. године, при чему се више пута мењала стопа смањења пензије. Најпре је стопа смањења била одређена у висини од 0,3% по месецу превременег пензионисања, затим (2003-2007) је благо повећана на 0,34%, па потом (2008-2010) знатно смањена на 0,15%, да би поново била враћена на претходни ниво. Оваква политика је вероватно последица кретања на тржишту рада, али и стања у јавним финансијама, јер трансфери из државног буџета чине скоро половину прихода јавног пензијског осигурања.[17] Интересантно је да хрватски пензијски систем омогућава корисницима превремене пензије (без умањења) који су навршили 41 годину пензијског стажа, увећање пензије за 0,15% за сваки месец навршен у осигурању после 60-те године, највише до пет година.

Превремена пензија у Словенији је постојала у континуитету, а умањење је постало трајно од 1999. године.[18] Почев од 2019. године биће узједначени услови за оба пола – 60 година живота и 40 година пензијског стажа. Пензија се умањује за 0,3% за сваки месец ранијег одласка у пензију пре навршених 65 година живота, с тим да је ограничено смањења на највише 5 година.

Право на превремену пензију у Федерацији Босне и Херцеговине мушкарац стиче кад наврши 60 година живота и 35 година стажа осигурања а жена кад наврши 55 година живота и 30 година стажа осигурања. Пензија се различито умањује и то за 0,1% мушкарцу, и 0,05% жени, за сваки месец пензионисања пре навршених 65, односно 60 година живота.[19]

Табела 2. Услови за превремене пензије у државама сукцесорима СФРЈ

	Старост муш.	Стаж муш.	Старост жена	Стаж жена	% умањења месечно
БиХ Федерација	60	35	55	30	0,1 м 0,05ж
Република Српска	–	–	–	–	–
Македонија	–	–	–	–	–

17 С. Балоковић, *Хрватска*, у Пензионе реформе у Средњој и Источној Европи, ур. K. Hirose, Међународна организација рада, 2012. стр. 133.

18 Т. Становник, *Словенија*, у Пензионе реформе у Средњој и Источној Европи, ур. K. Hirose, Међународна организација рада, 2012. стр. 305.

19 Чл. 30 и 137 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Сл.лист ФБиХ 29/98...4/09.

Словенија*	60	40	60	40	0.3
Србија**	55	40	54 + 4 мес.	36 + 4 мес.	0,34
Хрватска***	60	35	56	31	0,1-0,34
Црна Гора	–	–	–	–	–

Извор: Као за Табелу 1.

Напомене:

* Услови ће важити од 2019. године

** Услови се односе на 2015. годину и постепено (до 2024. године) ће се повећавати на 60 година живота и 40 година стажа осигурања за оба пола

*** Услови се односе на 2014. годину и постепено (до 2024. године) ће се повећавати на 60 година живота и 40 година стажа осигурања за оба пола.

На крају ће у анализу бити укључене и четири земље Западне Европе Француска, Италија, Немачка и Аустрија, као земље у којима се налази на раду велики број држављана Србије.

Француски пензијски систем омогућавао је у дужем периоду пензионисање по основу навршених периода осигурања, независно од навршених година живота. Садашња регулатива, међутим, захтева минималну старосну доб од 60 година за оба пола, с тим да ће се постепено (до 2017. године) та граница повећати на 62 године, уз трајање осигурања од 160 тромесечја (колико износи за генерацију рођену 1948. године) које се такође постепено повећава на 166 тромесечја (за генерацију рођену 1955. године). Истовремено се повећава општа старосна граница са 65 на 67 година, колико ће износити за генерацију рођену 1951. године при чему не постоји могућност коришћења превремене пензије.[20]

Пензија по основу дуготрајног осигурања у Италији још увек није условљена навршеним годинама живота, али је захтевани период осигурања изузетно дугачак – 42 године и три месеца у 2014. години за мушкарца, а 41 годину и три месеца за жену. Такође, не постоји могућност коришћења превремене пензије. Специфичност пензијског система Италије огледа се у примени модела номинално одређених доприноса по коме се пензија одређује на основу евидентираних уплата доприноса применом актуарских принципа. за жену. [21]

20 Social Security Administration, ISSA, *Social Security Programs Throughout the World, Europe 2012*, Washington DC, 2012. str. 99.

21 Ibid, str. 158.

За разлику од Француске и Италије немачки пензијски систем омогућава раније пензионисање осигураницима са дужим периодима осигурања у случају дуже болести или незапослености под условом да су навршили 63 године живота и 35 година осигурања, при чему се пензија умањује за 0,3% за сваки месец ранијег одласка у пензију пре опште старосне границе која ће се постепено повећавати (до 2029) године са 65 на 67 година.[22]

Аустријски пензијски систем је највеликодушнији међу посматраним земљама јер нуди превремену пензију под блажим условима За превремену пензију захтева се 20 година периода осигурања за оба пола и 63,5 година живота за мушкарца, односно 58,5 година за жену, при чему се пензија умањује за 4,2% за сваку годину ранијег одласка у пензију (пре навршених 65, односно 60 година живота). Умањење је ограничено на 15%, а старосна граница се постепено повећава на 65 година за мушкарца, и 60 година за жену. Превремене пензије омогућене су за мушкарца са навршених 45 година осигурања и 60 година живота, односно за жену са 40 година осигурања и са 55 година живота, као и за мушкарце који раде на физички захтевним пословима. Такође, за мушкарце под одређеним условима постоје и превремене „коридор" пензије када наврше 37,5 година осигурања и најмање 62 године живота.[23]

3. Ефекти превремене пензије

Посматрано у целини, право на превремену пензију може имати различите ефекте по пензијски систем и тржиште рада. Неповољне последице увођења превремених пензија у неки пензијски систем огледају се првенствено у повећању броја пензионера. Међутим у пензијском систему Србије нема опасности од повећаног пензионисања из разлога што превремене пензије замењују досадашње могућности превременог пензионисања без умањења повећавајући старосну доб уз трајно умањење пензије. Ако упоредимо нове услове за коришћење превремене пензије са ранијим прописима приметно је да су нови услови знатно строжији и у односу на одредбе Основног закона о пензијском осигурању из 1964. године, по којима је умањење било 2, односно 2,5% (за пензијски стаж мањи од 38, односно 33 године) за сваку годину одласка у пензију пре навршених 60, односно 55 година живота. Законодавац је и сада увођењем превремене пензије супституисао досадашњу могућност коришћења старосне пензије по основу дуготрајног осигурања, ублажавајући на тај начин промену услова за стицање пензије.

22 Ibid, str. 109-110.
23 Ibid, str. 36-37

Основни принципи пензијског осигурња захтевају да се приликом одређивања висине пензије узме у обзир очекивани период коришћења пензије. Стопа замене зараде пензијом (реплацемент рате) одређује се на основу односа периода коришћења пензије и периода плаћања доприноса (пассивиту ратио). Стопа смањења пензије у условима ранијег одласка у пензију има задатак да обезбеди сразмеру између улога које је једно лице унело у пензијски систем, с једне стране, и укупне суме будућих пензија истог лица, која зависи од висине пензије и периода њеног коришћења. Важно је да ово умањење буде добро одмерено како не би деловало одвећ дестимулативно за одлазак у пензију чиме би овај институт изгубио своју сврху. Истовремено ниво умањења пензије, које је по правилу трајно, морао би да надомести дужи период коришћења пензије како би се успоставила равнотежа између уплаћене суме доприноса и остварене суме бенефита корисника превремене пензије. Стога би праведно одмерена стопа смањења захтевала диференциран износ зависно од очекиваног трајања живота у појединој земљи. Тако неки аутори сматрају да је са аспекта актуарске праведности стопа смањења у Немачкој од 0,3% прениско одређена.[24] Аустрија има вишу стопу смањења за превремену пензију од Немачке, али је и старосна граница за жене у овој земљи одређена на знатно нижем нивоу. При том је очекивано трајање живота у овим земљама готово идентично.

С обзиром да је очекивано трајање живота у Немачкој 78,2 година за мушкараца и 83.1 године за жену знатно веће него у Србији (71,2 година за мушкарца, односно 76,8 за жену) може се учинити да је стопа смањења у Србији одређена превисоко. Међутим, треба имати у виду да је знатно нижа старосна граница за превремену пензију у Србији, нарочито у прелазном периоду. Ако упоредимо услове за превремену пензију у Србији и Хрватској где је очекивано трајања живота веће него у Србији – 73,6 година за мушкарца и 80,3 година за жену – можемо закључити да су укупно узевши неповољнији услови у Србији.[25]

Избор превремене пензије за појединца је деликатно питање, јер је искуство показало да људи најчешће користе прву прилику да се пензионишу а таква одлука неизбежно повећава сиромаштво у старијем добу. Управо се омогућавањем таквог избора, како то истичу Николас Бар и Питер Дајмонд, доводе у питање два основна циља пензијског

24 Börsch-Supan, A. H. and Wilke C. B., *The German Public Pension System: How It Will Become an NDC System Look-Alike*, u R.Holzmann and E. Palmer eds. (2006) *Pension Reform: Issues and prospects for non-financial defined contribution (NDC) schemes*, World Bank, Washington, D.C. 2009, str. 586.

25 United Nation, Population Division of the Department of Economic and Social Affairs, *World Population Prospects: The 2012 Revision,* Доступно: http://esa.un.org/unpd/wpp/unpp/p2k0data.asp

система (са становишта појединца) - уједначавање потрошње у току животног века и осигурање од ризика дуговечности.[26]

Посебно је питање утицаја превремених пензија на незапосленост. Иако постоји раширено веровање да раније пензионисање омогућава веће запошљавање младих људи, истраживања у развијеним земљама показала су да смањење старосне границе за пензионисање није довело до пада стопе незапослености.[27] Истоветан закључак се може извући и из наше праксе у периоду 1973-2001, и поред јаког утицаја спољних фактора. У условима када је дозвољено поновно запослење кориснику пензије, и када је низак ниво пензија, постоји реална вероватноћа да ће корисник превремене пензије настојати да нађе запослење чиме онемогућава смањење незапослености. Међутим, имајући у виду на степен развијености сиве економије и обезбеђеност здравствене заштите пензионера, већа је вероватноћа да ће корисник превремене пензије настојати да ради нелегално где може да оствари већу зараду. У том случају превремена пензија доносиће негативне ефекте тржишту рада, као што то чине и данас бројни пензионери који располажући једним примањем пристају на ниске зараде, обарајући тако цену рада испод нивоа који обезбеђује пристојну егзистенцију.

4. Закључна разматрања

Превремна пензија представља тековину друштвеног благостања друге половине двадесетог века. Најпре је уведена могућност пензионисања по основу дужег периода осигурања са нижом старосном доби, или без обзира на године живота, да би се касније у условима продуженог животног века и у циљу задовољења економских принципа пензијског осигурања такво пензионисање дестимулисало смањењем пензије због дужег периода њеног коришћења. Свака земља настоји да изгради такав пензијски систем који одговара њеним расположивим средствима и систему вредности, односно друштвено-политичким приоритетима, при чему мора да успостави равнотежу између ових супростављених циљева.[28] Упоредна анализа услова за остваривање превремене пензије у пензијским системима одабраних европских земаља показала је њихову сличности, али и разнолик третман у појединим земљама. Посматрано у државама насталим на подручју бивше СФРЈ, са изузетком Македоније, све земље прописују могућност пензионисања по основу навршеног стажа осигурања.

26 N. Barr, P. Diamond, "*Reforming pensions: Principles, analytical errors and policy direction*", International Social security review, Vol. 62, 2/2009, str. 10.

27 N. Barr, P. Diamond, op. cit. str. 19

28 R.L. Brown, „*Designing a social security pension system*", International Social security review, Vol. 61 1/2008, str. 66.

У датом прегледу услова за остваривање права на превремену пензију пада у очи изузетно ниска стопа смањења пензије у Федерацији Босне и Херцеговине (0,1%, односно 0,5%), као и ниска старосна граница за стицање права на ову пензију (60, односно 55 година). У осталим земљама стопа смањења је уједначена, иако, као што је већ речено, постоје разлике у очекиваном трајању живота. Само Аустрија има за нијансу вишу стопу смањења од Србије, док Хрватска има диференцирану стопу смањења - од 0,1% до 0,34% - зависно од навршеног периода осигурања. Различито одређивање стопе смањења нема оправдање са становишта актуарске праведности, али може бити подстицај радницима да остану дуже на раду и тако себи повећају износ пензије. Такође са становишта актуарског обрачуна неспорно је да смањење пензије мора бити трајно, јер се само тако може надокнадити ефекат дужег коришћења пензије. Укупно посматрано може се рећи да постоји тенденција све већег ограничења права на превремену пензију уз примену актуарских принципа.

Посматрано са становишта праведности, променама услова за стицање пензије најтеже су погођени припадници генерације који су најближи стицању пензије по досадашњим условима. Они се овим променама доводе у неповољнији положај и оправдано се осећају ускраћеним и кажњеним. Није реч само о томе да се у систем улази под једним а право на пензију стиче под знатно измењеним условима, већ се те промене догађају у последњем тренутку пред њихово пензионисање. У питању је дугорочно осигурање чији се елементи, који служе као параметри за одређивање доприноса и висине пензије, мењају у дужем временском периоду, па је потребно правовремено и плански приступати променама система. Неспорна је чињеница да ранији одлазак у пензију омогућава дуже коришћење пензије, па и осигураницима који су навршили тзв. пуни стаж, те је с обзиром на повећање животног века потребно или повећати обим плаћених доприноса, или умањити износ пензије, или и једно и друго како би се довели у равнотежу права и обавезе сваког осигураника.

Чињеница да је стопа смањења код превремене пензије била вишеструко ниже одређена (без коришћења актуарског обрачуна) може да изазове незадовољство код данашњих генерација, нарочито ако постоји свест да је некадашња великодушност пензијског система утицала на урушавање његових основа. С друге стране, треба имати у виду и чињеницу да је пензијски систем суштински угрожен вишедеценијском економском политиком која није имала за циљ раст запослености на којој почива систем пензијског осигурања заснован на узајамности генерација.

Ипак, иако ће износ пензије бити умањен, могућност ранијег одласка у пензију добро ће доћи онима који нису у могућности да наставе да раде.

На крају може се констатовати да је увођењем превремене пензије и постепеним повећањем старосне границе учињен значајан корак ка повећању актуарске праведности пензијског система Србије.

Литература и извори

Barr, N. (2009) Reforming pensions: Principles, analytical errors and policy direction, *International Social Security Review*, Vol. 62/2, 5-29.

Börsch-Supan, A. H. (2009) The German Public Pension System: How It Will Become an NDC System Look-Alike, in R.Holzmann and E. Palmer eds. (2006) *Pension Reform: Issues and prospects for non-financial defined contribution (NDC) schemes*, World Bank, Washington, D.C. 573-610.

Brown, R.L. (2008) Designing a social security pension system, *International Social Security Review*, Vol. 61/1, 61-80.

Baloković, S. (2012) Hrvatska, u K. Hirose (ur.) *Penzione reforme u Srednjoj i Istočnoj Evropi*, Međunarodna organizacija rada, 109-139.

Stanovnik,T. (2012) Slovenija, u K. Hirose (ur.) *Penzione reforme u Srednjoj i Istočnoj Evropi*, Međunarodna organizacija rada, 303-331.

Social Security Administration, ISSA, (2012) *Social Security Programs Throughout the World, Europe 2012*, Washington DC.

United Nation, Population Division of the Department of Economic and Social Affairs, *World Population Prospects: The 2012 Revision,* Доступно: http://esa.un.org/unpd/wpp/unpp/p2k0data.asp

Velizar Golubovic, Ph.D.

Early Pension in the Law of Serbia and Comparative Law

Summary

Recent Law amendments on pension and disability insurance establish again the early pension. This legal institute genesis showed generosity of the pension system of Serbia in period 1973-1996.

Comparing this regulation with other former Yugoslavia countries, conclude that entitlement conditions to an early pension are the strictest in Serbia. In addition, comparison with four countries of the West Europe has shown that only Austria has little higher rate of decrease. To sum up, it may estimate that, with the exception of Federation of Bosnia and Herzegovina, early pension entitlement is based on strict actuarial principles.

Conclusion of this work is that establishment of early pension and successive increase of woman age limit made significant step toward improvement of actuarial equity of the pension insurance system of Serbia.

***Keywords**: Early Pension, Pension Insurance Long-Term Insurance, Countries Former Yugoslavia.*

Доц. др Снежана Лакићевић,
Правни факултет Универзитета Унион

Прегледни чланак*

UDK: 349.22:331.533

РАДНА СНАГА НА ЛИЗИНГ - ПРОТИВУРЕЧЕНОСТИ ИЗМЕЂУ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА И СТВАРНОГ СТАЊА

***Апстракт*:** *Запошљавање ради уступања другом послодавцу, део је наше стварности. Ратификацијом Конвенције МОР-а о приватним агенцијама, запошљавање ради уступања другом послодавцу, постало је део нашег правног система. Ипак, овај начин запошљавања, за сада није нашао места у нашој правној регулативи, није институт нашег позитивног права. Сасвим је извесно да ће се запошљавање ради уступања другом послодавцу даље развијати по обиму и по областима рада. Управо стога, неопходно је да буде уређено правом. Ако имамо у виду све аргументе о непоузданости, правној несигурности па и подређености радника који се запошљавају на овај начин, чини се оправданом констатација да би се добром правном регулативом овог већ успостављеног и доста широко распрострањеног друштвеног односа, положа радника побољшао и попримио већи степен правне сигурности. Истовремено, не може се занемарити оцена да органи државе који се превевасходно баве питањима запошљавања не исполјавају доволјан степен инвентивности и обективно, не успевају да на задовољавајући начин покрију све делатности и све области рада. Зато има основа за оцену да би правно уређивање и даљи пораст активности агенција за запошљавање у одређеној мери, могао допринети успешнијем запошљавању и смањењу броја незапослених, што у овом моменту представља један од најзначајнијих и најтеже остваривих циљева.*

Кључне речи: *радна снага, лизинг, запошљавање.*

sneza.ls@gmail.com
** Рад примљен: 29.08.2014.*
Рад прихваћен: 26.09.2014.

Уводне напомене

Глобализација, сада уобичајен термин али са много различитих значења, појавила се 70-их година прошлог века, са основним циљем да означи међусобну повезаност трговине и финансија у глобалним размерама.

Савремено тржиште, у условима глобализације, захваћено је брзим и веома крупним променама које се одвијају у континуитету. Да би се одржала на тржишту предузећа морају да имају способност брзе адаптације што се, непосредно или посредно, односи и на радну снагу, дакле на запослене. Већи степен мобилности радника све више постаје захтев тржишне ekonomije. То захтева већи степен слободе предузећа у управљању људским ресурсима, посебно када је реч о процесима запошљавања и отпуштања.

Истовремено са интензивним променама на тржишту роба, услуга и капитала, дешавају се крупне промене на тржишту рада. *Сигурност* запослења у тржишним економијама није константа са којом се може поуздано рачунати. Зато, престанак радног односа и облици помоћи у случају економски условљеног престанка рада запослених, спадају у најтежа питања радног законодавства.

У таквим условима јавља се неопходност промена у правној регулативи, укључујући и целокупну област рада. Уговор о раду на неодређено време није више правило. Сада је сасвим извесно да велики број послодаваца даје предност уговорима на одређено време, јер му овакви уговори остављају могућност успешнијег прилагођавања измењеним условима и околностима.

Европа, као развијени део света, седиште је великог броја транснационалних корпорација. Европска заједница, сада Европска унија настала је на економским основама, ради идентификације и остваривања заједничких, првенствено економских циљева и интереса, а затим су, нужно, *сви односи унутар Европске уније* уређени правом, прво уговорима, а затим путем законодавне активности органа Европске заједнице и Европске уније.

Велики део правне регулативе Европске уније односи се на уређивање економских односа и стварање услова за заједнички привредни развој. Створени су услови за несметано кретање људи, роба и капитала на Европском простору, а самим тим и за међусобно повезивање и сједињавање привредних субјеката, дакле за настанак предузећа која послују на територији читаве Европске уније, или тачније за настанак Европске корпорације.

Упоредо, у високом степену, вршено је усклађивање правне регулативе из области рада, уз напомену да највећи број правних система у земљама ЕУ, *познаје институт запошљавања ради упућивања код другог послодавца, изнајмљивање – лизинг радне снаге.*

Карактеристике стања

Лизинг радне снаге у Србији широко је заступљен, али о томе не постоје срећени и веродостојни подаци. Процењује се да је сада у Србији, више од 50.000 радника ангажовано путем агенција за запошљавање, изнајмљивањем другим фирмама, дакле путем лизинга радне снаге. Не постоје поуздани подаци ни о агенцијама које се овим послом баве. Према једном непотпуном прегледу, има их око 60, али нису обухваћене агенције које у опису своје делатности немају елементе из коојих би се могла извести оцена да је реч о агенцијама за изнајмљивање радне снаге, мада се овим послом широко и интензивно баве.

Распрострањена је пракса страних корпорација, које као инвеститори или на други начин отпочињу пословање у Србији да се, када је реч о ангажова њу радника, одлучују за лизинг радне снаге. Овакав приступ даје им вишеструке предности.

Пре него што развију и стабилизују делатност, не заснивају радни однос са радницима, или пак са већим бројем радника, већ путем изнајмљивања попуњавају тренутне, почетне потребе за радном снагом, по обиму и по стручној оријентацији. То у великој мери умањује обавезност примене националних прописа, из области рада које недовољно познају или за које сматрају да им представљају сметњу у почетној фази пословања.

Запошљавање путем лизинга, даје компанији већи стеепен могућности, да сагласно потребама, које нису сталне, број запослених усклађује по броју и по структури, према врсти и обиму послова. Осим изложеног, такво ангажовање радника у великој мери, у складу је са правом и праксом земаља из којих долазе, па је то још један аргуменат због кога су управо стране компаније носиоци настајања и сталног проширивања оваквог облика ангажовања радника. Томе свакако треба додати и неке важеће одредбе нашег законодавства, за које они, полазећи од својих правних система и од својих пословних циљева сматрају да су неприлагођене и неодговарајуће.

Даље, за временски период док је радник ангажован путем лизинга, преко агенције, пословодство корпорације има могућност да се увери у његову стручност, кооперативност, однос према раду и способност уклапања у нову средину. Са тог аспекта, привремено ангажовање путем

лизинга, ослобађа послодавце евентуалног накнадног отпуштања и тиме чувају добар углед компаније.Треба напоменути да нису само стране компаније носиоци оваквог облика запошљавања. Последњих година, лизинг радне снаге све више је у употреби и код наших, домаћих послодаваца.

Произилази да када је реч о фактичком стању, лизинг радне снаге у Србији већ сада је широко заступљен, са тенденцијом даљег ширења.

Полазећи од изнетих карактеристика стања, према нашем мишљењу, није оправдано поставити питање треба да ли треба (или не треба) запошљавање а затим уступање запослених ради привременог услужног рада код другог послодавца, дакле, лизинг радне снаге уредити правом. Овде је реч је о односу између стварности, реалних друштвених односа с једне и права с друге стране. Правна норма, не ствара друштвени однос, она га само артикулише, уређује. Ако је неки друштвени однос широко заступљен и на тај начин постао део стварности, тада је у савременом друштву неопходно да тај однос буде уређен правом. Једноставно, у савременом друштву, сви битни односи међу људима и заједницама уређени су правом. Не постоји практично ни једна област друштвеног живота која у мањој или већој мери није обухваћена правном регулативом.

Када је реч о области рада можемо, сасвим извесно, констатовати да је евидентно настојање да се односи из области рада и у вези са радом што потпуније уреде правом. Самим тим, није прихватљиво упорно настојање да се запошљавање радне снаге ради изнајмљивања другом послодавцу остави изван правне регулативе, уз образложење да се на тај начин погоршава положај и умањују права радника. Управо је супротно: *неповољне последице оваквог стања односиће се првенствено на раднике, запослене, због којих се у највећој мери оспорава оправданост правног увођења лизинга радне снаге у наше радно закодавство.* Наиме, код нас је уобичајено да се на лизинг купује роба свих врста, али не и радна снага, која је, без озира на прокламације, ипак, роба која се купује и продаје на тржишту и на коју, скоро у потпуности, делује неумољиви тржишни закон понуде и потражње. Управо овај однос, код нас је изразито неповољан: понуда радне снаге је велика а потражња незнатна што додатно, и фактички и правно, увећава проблем *уносећии у расправе око лизинга радне снаге елементе изван рационалног посматрања.*

На другој страни су аргументи који су далеко више етички, више морално него правно засновани. Наводи се, да условима изнајмљивања радне снаге (лизнига), рад губи достојанство а радник постаје роба, која се може изнајмити (у одређено време, под одређеним условим и у одређеној количини). Ништа од овога углавном не зависи од радника.

Он ради онолико колико послодавцу треба, а његова правна сигурност сведена је на веома низак ниво, или уопште не постоји. Не може се основано оспорити вредност и ваљаност ових аргумената, јер изнете констатације имају основа у стварном стању ствари. Међутим, ни један од наведених проблема не може се отклонити тиме што неће бити правно уређен, регулисан обавезујућим правним нормама са јасно одређеним или одредивим понашањима свих учесника. Другим речима, не можемо проблеме решавати тако што их, мада објективно постоје, нећемо уредити правом и унети у законске акте којима се ова област уређује.

Правна регулатива

У нашем законодавству нема правних норми које ову област директно или индиректно уређује. Ипак, можемо поуздано констатовати да је запошљавање радника ради изнајмљивања другом послодавцу, *лизинг радне снаге, део правног система Србије*. Самим тим, распрострањене делатности доста бројних агенција које се баве овим послом, саме по себи, нису у сукобу са правом, не налазе се изван правног система.

Међународна организација рада донела је 19.06.1997. године, Конвенцију о приватним агенцијама за запошљавање (Конвенција број 181), а Скупштина Републике Србије 20.02.2013. године, донела је Закон о потврђивању – ратификацији ове Конвенције, чиме су основни институти ове Конвенције уведени у наш правни систем .[1]

У уводном делу Конвенције (чл.1.), утврђује се да израз "приватна агенција за запошљавање" означава свако физичко или правно лице, *независно од јавних органа*, које пружа једну или више од следећих ***услуга*** *на тржишту рада*: "услуге обезбеђивања међусобно одговарајућих понуда радних места и захтева за запошљавање…"; "***у****слуге које се састоје из запошљавања радника са циљем да се стављају на располагање трећој страни…****"***; "остале услуге у вези са тражењем посла, које је утврдио надлежни орган након одржаних договора (консултација) са репрезентативним организацијама послодаваца и радника…".

Дати цитати довољно су јасни и уверљиви. Успоставља се однос у коме професионална агенција пружа све услуге у вези са запошљавањем, укључујући и запошљавање ради уступања другом послодавцу (трећој страни). Овим је постављен основни концепт, који је и код нас обавезујући, јер је део правног система. *Сасвим је извесно, да само прихватање овог концепта не може бити делотворно. Неопходна је његова конкретизација која ће, што је могуће више, бити у складу*

1 Устав Србије, чл.16. ст.2.: „Опште народна правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују".

са основним карактеристикама стања код нас, у области рада и запошљавања.

Треба посебно нагласити изузетну ширину субјеката на које се конвенција односи. Изричитим одредбама (чл.2. ст.1. и 2.) утврђује се да се Конвенција примењује на све приватне агенције за запошљавање, на све категорије радника и на све економске делатности осим на регрутовање и запошљавање помораца. Конвенција се дакле односи практично на све субјекте који су укључени и ангажовани у вези са пословима изнајмљивања радне снаге.

Конвенција затим одређује сврху, а начин на који то чини, у великој мери, умањује значај изнетих теза према којима овакав начин запошљавања, дакле запошљавање ради изнајмљивања другом послодавцу, доводи раднике у неравноправан положај са високим степеном правне несигурности. Наиме, изричитом одредбом (чл.2 ст.3) утврђује се да је "сврха ове Конвенције да омогући пословање приватних агенција за запошљавање, *као и заштиту радницима који користе њихове услуге, у оквиру ове Конвенције.*

Правни статус приватних агенција, према Конвенцији, утврђује се у складу са домаћим прописима и праксом, и "након одржаних договора (консултација) са репрезентативним организацијама послодаваца и радника". На овај начин Конвенција проблематику запошљавања ради изнајмљивања уводи у процесс колективног преговарања, јер захтева да се статус, конституисање и начин рада агенција, укључи у процес консултација, дакле да буде предмет колективног преговарања. Овакав приступ указује да Међународна организација рада у савременим условима, у условима постојања тржишта радне снаге, постојање приватних агенција за запошљавање сматра оправданим па чак и прихвата као неминовност. Овакав приступ полази од оцене да у променљивим условима тржишта, који се различито одражавају на радну снагу и проблеме запошљавања, у циљу успешнијег пословања и смањења незапослености, треба појачати потенцијале који се овим питањима баве. У том погледу, активности државе и њених органа, објективно, показују се као недовољни и не могу одговорити обиму, сложености и разноврсности послова.

Конвенција (чл.4. и 5.) обавезује све чланице, које су прихватиле и раификовале конвенцију да обезбеде: *да радници који се запошљавају на овај начин не буду ускраћени за право на слободу удруживања и право на колективно преговарање***.** Имајући у виду карактер овако заснованог радног односа, остваривање права на слободу удруживања и права на колективно преговарање, за ову категорију запослених, објективно, мора имати значајне специфичности. Међутим, ова констатација не отклања

нити умањује стеепен остваривања њиховог права, већ само још једном указује на потребу додатног правног уређивања.

Међународна организација рада сматрала је неопходним да и у ову Конвенцију угради принцип недискриминације, који је један од њених фундаменталних принципа. Конвенција (чл. 5.) обавезује чланице МОР-а да обезбеде да приватне агенције за запошљавање "према радницима поступају без дискриминације на основу расе, боје кже, пола, вероисповести, политичког мишљења, порекла на рођењу, друштвеног порекла или сваког другог облика дискриминације…" Реч је о једном од цивилизацијских принципа који је уграђен у најзначајније универзалне изворе: Повељу УН; Европску Конвенцију о заштити људских права и основних слобода[2] ; Конвенцију о дискриминацији у односу на запослење и занимање[3] ; Конвенцију о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности[4]. Истовремено изричитом нормом, принцип забране дискриминације по било ком основу, уграђен је и у Устав Србије[5].

Овакав приступ је оправдан. Сагласно императивним прописима, међународним и националним, отворена дискриминација је потиснута, а легалне на закону засноване дискриминације, практично нема. Међутим, бројни и различити облици прикривене дискриминације, по разним основама, и даље су широко заступљени. Зато Конвенција обавезује државе чланице, да у границама својих надлежности, и у овој области, у највећој могућој мери, обезбеде поштовање овог принципа.

Неопходност значајних промена у важећем Закону о раду, у току расправе о Нацрту ЗОР-а, практично, није била предмет расправе. Закон је морао да претрпи озбиљне и обимне измене и допуне. Око тога су се сложили сви који се систематски баве радним правом, а затим и најбитнији актери: Влада, удружења послодаваца и организације синдиката. Међутим, то се с не односи *и на конкретна решења*, око којох је било различитих приступа и расправа, а које и након усвајања измена и допуна ЗОР-а и даље трају.

Може се са високим степеном сигурности констатовати да ни једно од питања која су обухваћена Нацртом Закона о изменама и допунама

2 Конвенција усвојена у Риму 04.11.1950. године

3 Конвенција МОР-а број 11 о дискриминацији у односу на запослење и занимање од јуна1958. године

4 Конвенција МОР-а број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности од 29.06.1951. године.

5 Устав Србије чл.21. ст.3.: „Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета."

ЗОР-а, није побудило толики интерес као расправе о агенцијама за посредовање у запошљавању, о лизингу радне снаге. Укључена су у расправу оба у уводу укратко изложена приступа:

а) с једне стране изношени су аргументи да би, у условима високе незапослености, приватне агенције за запошљавање могле унети већи степен инвентивности у област запошљавања. Надлежни државни органи не успевају да довољно успешно реализују функцију запошљавања. Увођење приватних агенција могло би, на конкретан начин, да допринесе успешнијем запошљавању и смањењу броја незапослених. Приватне агенције имају непосредно изражен интерес да остваре резултат, јер то истовремено обезбеђује њихов опстанак и пословни успех. Приватне агенције, мање су оптерећене формалностима и исказују већи степен инвентивности у изналажењу и комбинацији различитих могућности;

б) с друге стране, указивано је да прихватање заснивања радног односа ради упућивања код другог послодавца, у знатној мери ускраћује могућност раднику да остварује своја законом уређена и загарантована права. Наглашавана је привременост оваквог запослења и висок степен правне несигурности радника који се упућује на рад код другог послодавца. Посебно се указивано на праксу да се путем изнајмљивања ангажују радници претежно за теже и мање плаћене послове, а да је изнајмљивање стручњака одређеног профила, по правилу изузетак. Синдикати, укључујући и репрезентативне, отворено су исказали несагласност са овим концептом.

Евидентна је крупна несагласност у самом концепту, у приступу питањима лизинга радне снаге. Зато су из Нацрта, накнадно, изостављене све одредбе о лизингу, тачније о заснивању радног односа ради упућивања на рад код другог послодавца.

Није предмет овог рада да подробније анализира одредбе Нацрта којима је била обухваћена ова област. Ипак, ради целовитости, наводимо само неке основне карактеристике.

Општа је оцена да су одредбе Нацрта имале у виду Конвенцију МОР-а о агенцијама за запошљавање, а затим и праксу земаља у којима је овај облик запошљавања већ дуже времена присутан на тржишту рада. Нацрт је садржао и појам агенције, услове које мора испуњавати, начин регистрације а затим и облике надзора од стране државних органа. Треба нагласити да су одредбе овог Нацрта предлагале категоризација агенција, и то према висини банкарске гаранције коју су дужне да обезбеде приликом добијања дозволе уз обавезу да дозвола за рад мора да буде истакнута на видљивом месту у просторијама агенције.

Запослени се упућује код другог послодавца закључивањем Споразума о упућивању, између агенције и корисника, за који је

предвиђена је обавезна писмена форма. Висина зараде и других примања запосленог за обављање послова код корисника, исплаћују у складу са општим актом корисника, те да зарада која се уплаћује запосленом не сме бити утврђена у мањем износу од зараде запоселног код корисника на истим пословима. И овако сажет преглед потврђује да су одредбе из Нацрта, у значајној мери имале у виду правни положај радника који се путем Агенција за запошљавање упућују на рад код дргугог послодавца, али су, као што је речено, све ове одредбе једноставно изостављене из Нацрта.

Наше је мишљење да ово питање поново треба актуелизирати. Аргументе смо наводили и образлагали. Овде, само још једна напомена. Агенција за запошљавање и запошљавање ради уступања радника другом послодавцу, заступљене су практично у свим земљама Европске уније. Право Европске уније, бави се уређивањем ових питања. Истовремено, Србија је ратифоковала Конвенцију о приватним агенцијама за запошљавање, и тиме овај облик запошљавања увела у своје унутрашње право. На крају, још једном наглашавамо, према нашем мишљењу аргуменат са највећом тежином: *приватне агенције за запошљавање, већ сада, доста су бројне на нашем тржишту рада, а велики број запослених, посебно у великим корпорацијама ради по основу Уговора о уступању другом послодавцу*. На одређени начин сви они (запослени) су изван правне регулативе а самим тим и изван правне заштите. Зато, има разлога да се ова област уреди правом, у складу са ратификованом конвенцијом МОР-а, користећи право и праксу других земаља, а имајући притом у виду све наше евидентне специфичности.

Литература и извори

- Конвенција усвојена у Риму 04.11.1950. године
- Конвенција МОР-а број 11 о дискриминацији у односу на запослење и занимање од јуна1958. године
- Конвенција МОР-а број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности од 29.06.1951. године.
- Устав Републике Србије. («Службени гласник РС» бр. 98/2006

Snezana Lakicevic, Ph.D.
Faculty of Law, University Union

Workforce designated to leasing
Contradictions between the legislation and reality

Summary

Employment for the purpose of leasing the workforce to another employer is a part of our reality. After the ratification of the ILO Convention on Private Agencies, the employment for the purpose of leasing the workforce to another employer has become a part of our legal system. However, this method of employment has not yet found its place in our legislation, namely it is not the institute of our positive law. It is certain that employment for the purpose of leasing the workforce to another employer shall continue to develop in both its scope and fields of work. Therefore, it has to be regulated by law. If we take into consideration all the arguments on unreliability, legal uncertainty and even subordinated position of employees who are employed in such a way, it seems justified to say that based on good legislation for this already established and quite widely spread social relationship, the status of employees would improve and acquire a higher level of legal security. At the same time, it is not possible to neglect the assessment that government authorities dealing primarily with the issues of employment do not show a sufficient level of innovations and they objectively fail to cover all the activities and fields of work in a satisfying manner. That is why there is the basis for an evaluation that legal regulation and further growth of activities of employment agencies could contribute to a certain extent to more successful employment and reduction of the number of unemployed, which currently represents one of the most significant goals that is most difficult to achieve.

Keywords: *workforce, leasing, employment*

Љубодраг Пљакић,
судија Врховног касационог суда у пензији

Стручни чланак*

UDK: 355.08:364.35

УСКЛАЂИВАЊЕ ПЕНЗИЈА ВОЈНИХ ОСИГУРАНИКА (УПРАВНА И СУДСКА ПРАКСА)

***Апстракт*:** *Пензије војних осигураника су усклађиване према Закону о Војсци Југославије у односу на плате професионалних војника, а прописе о усклађивању је доносио Савезни министар за одбрану. Законом о Војсци Србије су престале да важе ове одредбе па су пензије војних осигураника, остварене до ступања на снагу овог закона као и пензије остварене касније, усклађиване на начин којим се уређује пензијско и инвалидско осигурање. Управо ова одредба је различито тумачена у пракси све до бројних одлука Уставног суда које су ово питање уредиле на јединствен начин. То је био и повод за писање овог реферата како би били изнети ставови управних органа, судова и коначно, Уставног суда.*

***Кључне речи*:** *пензије војних осигураника, усклађивање пензија, јединствени систем пензија, накнада штете.*

ljubodragpljakic@yahoo.com
** Рад примљен: 15.08.2014.*
Рад прихваћен: 31.08.2014.

1. Увод

На тему усклађивања пензија у пракси није било много реферата, а разлог је наизглед, једноставан: усклађивање је вршено на начин и по поступку предвиђеном одлуком о усклађивању; та одлука није имала карактер општег акта, већ је више била техничке природе. Усклађивање је вршено у означеном проценту у одлуци по службеној дужности, није доношено појединачно решење већ само ако је то странка тражила или ако странци није удовољено повећањем пензије усклађивањем. О усклађивању без доношења решења, уношена је забелешка у предмету.

Ово питање је добило проблемски карактер од 2008. године када је дотадашња категорија војних осигураника преведена у пензијски систем из Закона о пензијском и инвалидском осигурању па се и динамика и начин усклађивања њихових пензија односила на промену овог закона.

Важно је напоменути да се судска заштита поводом усклађивања пензија остварује код Управног и редовних судова: код Управног суда уколико је о томе у управном поступку донето решење, а у парници тужбом за накнаду штете у висини износа за који странка сматра да је оштећена уколико јој није признао право на усклађивање. Чини се да је чињеница остваривања судске заштите код два различита суда додатно стварала проблеме у различитом пресуђивању.

У управно-судској пракси је познат правни став по коме се у пензијско-инвалидској материји, више него у другим областима, води рачуна о поштовању начела пружања помоћи странци из члана 15. Закона о општем управном поступку. Пензијско и инвалидско право не представља конфликтну материју већ корисници ово право стичу наступањем одређених чињеница.

2. Меродавно право од значаја за примену у пракси

Пре анализе решења управних органа пензијске заједнице и пресуда Управног и парничног суда, као и одлуке Уставног суда, навешћемо који су то материјални прописи значајни за примену усклађивања пензија раније категорије војних осигураника.

Одредбом члана 261. Закона о Војсци Југославије[1] било је предвиђено да се пензије усклађују у односу на плате професионалних војника и да прописе о усклађивању пензије на основу овог члана доноси Савезни министар за одбрану. Наведена законска одредба престала је да важи на основу одредбе члана 197. став 2. Закона о Војсци Србије који је ступио на снагу 01.01.2008. године.

1 "Службени лист СРЈ" бр. 43/94...37/02 и "Службени лист СЦГ" бр. 7/05 и 44/05

Одредбом члана 193. став 1. Закона о Војсци Србије[2] прописано је да се усклађивање износа пензија војних осигураника остварених до дана ступања на снагу овог закона, као и пензија остварених по ступању овог закона на снагу, врши по динамици и на начин утврђен законом којим се уређује пензијско и инвалидско осигурање.

Одредбом члана 21. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању[3] измењен је члан 80. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, којим је уређен начин усклађивања пензија, тако што је одређено да се пензије од 01. априла и 01. октобра текуће године усклађују, на основу статистичких података са кретањем трошкова живота на територији Републике, у претходних 6 месеци. Одредбом члана 73. истог Закона, предвиђено је да се за 2006., 2007. и 2008. годину пензије, изузетно од члана 21. овог Закона, усклађују са процентом раста трошкова живота и процентом раста односно пада зараде.

Према одредби члана 75. став 1. истог Закона, уколико просечан износ пензије корисника у осигурању запослених, исплаћене за претходну годину, износи мање од 60% од износа просечне зараде без пореза и доприноса запослених на територији Републике у претходној години, пензије ће се ванредно ускладити од 01. јануара текуће године, за проценат којим се обезбеђује да се износ просечне пензије за претходну годину корисника у осигурању запослених, доведе на ниво од 60% просечне зараде без пореза и доприноса исплаћених у претходној години. Према ставу 2. истог члана Закона, ово ванредно усклађивање може се примењивати најдуже 3 године од дана почетка примене овог закона.

Решењем Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање 01 бр. 181-431/08 од 25.01.2008. године извршено је ванредно усклађивање пензија, вредности општег бода и новчаних накнада од јануара 2008. године и одређено, поред осталог, да се пензије усклађују за 11,06%, а да ће се исплата усклађене пензије и новчаних накнада по овом решењу вршити од 01.01.2008. године.

У погледу различитог тумачења у односу на обавезност донетих одлука Уставног суда на редовне судове, по поднетим уставним жалбама, неопходно је у оквиру меродавног права цитирати и одговарајуће одредбе које се управо тичу надлежности Уставног суда да цени да ли је у управном спору код Управног суда и у парници код редовних судова спроведена адекватна контрола законитости донетог управног акта или заштите у поступку накнаде штете код парничног суда.

2 "Службени гласник РС" бр. 116/07...101/10
3 "Службени гласник РС" бр. 85/05

Одредбом члана 166. став 2. Устава Републике Србије је предвиђено да су одлуке Уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће.

Одредбом члана 171. Устава Републике Србије предвиђено је да је свако дужан да поштује и извршава одлуке Уставног суда (став 1); да Уставни суд својом одлуком уређује начин њеног извршења, када је то потребно (став 2); а да се извршење одлука Уставног суда уређује законом.

Закон о Уставном суду[4] у члану 104. став 1. је прописао да су државни и други органи, организације којима су поверена јавна овлашћења, политичке странке, синдикалне и друге организације, удружења грађана или верске заједнице, дужни да, у оквиру својих права и дужности, извршавају одлуке и решења Уставног суда.

Одредбом члана 89. став 2. истог Закона, прописано је да, када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње, или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или усклађивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца.

3. Пракса управних органа пензијске заједнице

Републички фонд за пензијско инвалидско осигурање - Служба филијале за град Београд својим решењем[5] одбио је захтев Н.К. из Б. за усклађивање пензије у проценту 11,06% почев од 01.01.2008. године, поднет у складу са одредбом члана 21. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању (на чију примену упућује одредба члана 193. став 1. Закона о Војсци Србије).

Првостепени орган је оценио да се усклађивање пензија у означеном проценту односи на ванредно ускађивање пензија за 2007. годину и да се не односи на усклађивање војних пензија које су у 2007. години усклађене два пута према Закону о Војсци Југославије. Орган налази да корисници војних пензија у 2007. години нису били у систему пензијског и инвалидског осигурања у Републици Србији када је реч о усклађивању пензија.

Другостепени управни орган, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање - Дирекција фонда, Београд, решењем[6] одбио је жалбу подносиоца захтева. У разлозима је наведено и следеће: да је на

4 "Службени гласник РС" бр. 109/07...18/13
5 181.1.5-16/2013 од 09.01.2013. године
6 01-02/181.6.32014 од 28.05.2013. године

основу Података о просечним годишњим зарадама у Републици Србији у 2007. години према подацима Републичког завода за статистику, годишња просечна зарада без пореза и доприноса у Републици у 2007. години износила 333.108,00 динара; да је просечна месечна зарада без пореза и доприноса у 2007. години износила 27.759,00 динара, а 60% од тога износи 16.655,00 динара; да је према подацима Републичког завода за статистику просечна пензија корисника у осигурању запослених у 2007. години износила 14.996,00 динара, што значи да је била на нивоу 54,02% од просечне зараде без пореза и доприноса; да би се просечна пензија довела на ниво просечне зараде без пореза и доприноса за 2007. годину било је потребно просечну пензију од 14.996,00 динара повећати за 11,06% и тако добити износ од 16.655,00 динара; да је усклађивање пензије корисника војних пензија у 2007. години вршена два пута у смислу члана 261. Закона о Војсци Југославије; да је Републички фонд на основу члана 79. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању од Фонда за социјално осигурање војних осигураника преузео послове остваривања и коришћења права из пензијског и инвалидског осигурања као и податке о исплаћеним пензијама корисника војних пензија; да је на основу тих података утврђено да је просечна пензија корисника војних пензија у 2007. години износила 26.425,00 динара и да је била на новоу 95,20% од просечне зараде осигураника запослених, без пореза и доприноса.

На основу изнетог, другостепени орган је утврдио да су просечне војне пензије исплаћене у 2007. години биле веће од 60% од износа просечне зараде без пореза и доприноса у 2007. години у Републици. То је разлог да корисници војних пензија немају право на ванредно усклађивање пензија на основу цитираног члана 75. став 1. Закона о изменама и допунама...и члана 193. став 1. Закона о Војсци Србије.

4. Правни став Управног суда о законитости донетих решења

Оспоравајући другостепено решење жалилац је поднео тужбу у управном спору код Управног суда. Суд је пресудом[7] одбио тужбу. У образложењу су дати разлози који једни друге искључују.

Најпре, Суд је изнео став да се на кориснике војних пензија не односи ванредно усклађивање пензија које је извршено код Републиког фонда ПИО у висини 11,06%, на основу решења Фонда од 25.01.2008. године, а потом, да тужилац не испуњава услове за ванредно усклађивање пензије, јер је математичким обрачуном утврђено да просечан износ војне пензије исплаћене у 2007. години је био већи од 60% од износа просечне зараде исплаћене у тој календарској години.

7 У. 10614/13 од 25.09.2013. године

5. Правно схватање Уставног суда

Тужилац из управног спора је против пресуде Управног суда поднео уставну жалбу Уставном суду који је Одлуком[8] у ставу 1. усвојио уставну жалбу и утврдио да су цитираном пресудом Управног суда повређена права подносиоца на правично суђење из члана 32. став 1. Устава РС и на једнаку заштиту права из члана 36. став 1. Устава, а одбачена је у односу на забрану дискриминације. У ставу 2. одлуке поништена је пресуда Управног суда и одређено да тај суд донесе нову одлуку о тужби подносиоца уставне жалбе против решења другостепеног органа од 28.05.2013. године.

У образложењу Одлуке, Уставни суд је извршио увид у решење Вишег суда у Нишу[9] и пресуду Вишег суда у Н. Саду[10] које су донете у извршењу одлука Уставног суда, на које се подносилац у уставној жалби позвао.

Виши суд у Нишу је у поновљеном поступку укинуо раније пресуде и наложио првостепеном суду да у поновном поступку одлучи о тужбеном захтеву тужиоца за накнаду штете због мање исплаћених пензија уз придржавање ставова из одлуке Уставног суда.

Виши суд у Н. Саду је усвојио жалбу тужиоца и преиначио пресуду Основног суда у Н. Саду тако што је обавезан Фонд за социјално осигурање војних осигураника да тужиоцу исплати на име мање исплаћених месечних износа пензија, по основу материјалне штете, опредељене новчане износе. У правцу обавезивања Фонда за социјално осигурање војних осигураника и Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених, Уставни суд је извршио увид у пресуду Апелационог суда у Нишу[11] и пресуду Вишег суда у Пироту[12].

Уставни суд се позвао и на своје раније одлуке које су биле познате Управном суду. Цитиран је и правни став из одлуке Уставног суда:[13]

"да се пензије војних осигураника од 01. јануара 2008. године усклађују по динамици и на начин утврђен Законом којим се уређује пензијско и инвалидско осигурање, те да је Закон о пензијском и инвалидском осигурању једини општи акт на основу кога се тим корисницима могу вршити усклађивања пензије, па и предметно ванредно усклађивање од 11,06%. Поред тога, оцењено је да акт о усклађивању пензија који доноси надлежни орган организације у којој

8 Уж. 8405/2013 од 11.12.2013. године
9 Гж. 788/13 од 15.04.2013. године
10 Гж.1-54/13 од 22.05.2013. године
11 Гж. 1284/13 од 27.06.2013. године
12 Гж. 57/13 од 05.08.2013. године
13 Уж. 2666/2011 од 23.05.2012. године

се остварују права из пензијског осигурања, по својој природи није општи акт, већ акт техничко-спроведбеног (аутор први пут чује за спроведбени карактер акта!) карактера донет у поступку извршавања законом утврђених обавеза Фонда. Њиме се не уређују права и обавезе осигураника, већ се сагласно начину и методу утврђеним законом, одређују конкретни проценти усклађивања пензија, на основу званичких статистичких података."

У вођеним парницама је очигледно, постојало спорно питање да ли се накнада штете може тражити и без доношења управног акта, па је Уставни суд у образложењу цитирао и разлоге из своје раније одлуке:[14] "пензије и друга примања војних осигураника су морала бити усклађена по истој динамици и по службеној дужности, а појединачна решења о усклађивању пензија и других примања морају бити донета само ако то војни осигураник захтева. Дакле, издавање појединачног решења о усклађивању пензије није предуслов за исплату усклађене пензије, јер се усклађивање врши по службеној дужности.

Уставни суд се у образложењу Одлуке позвао на материјалне прописе цитиране у овом реферату. При томе је правилно Уставни суд нашао да су противречни разлози у образложењу пресуде Управног суда, по којима се, са једне стране, наведено усклађивање не односи на војне осигуранике и, на другој страни, да они не испуњавају услове за усклађивање пензије.

Али, није у праву Уставни суд када се на страни 9, други став, Одлуке замера Суду што се није "оградио" (термин из политичког речника - прим. аутора) од става првостепеног органа који је различит од правног става другостепеног органа. Зашто? Због што се у управном спору цени законитост донетог другостепеног акта, а његов доносилац је овлашћен да, у смислу члана 230. став 3. ЗУП-а одбије жалбу и када нађе да је првостепено решење законито, али из других разлога, које ће навести у образложењу, имајући у виду да је управни поступак, првостепени и другостепени, јединствен.

Поред већ изнетих ставова, Уставни суд је изнео, чини се, кључни став који је од значаја и за праксу Управног суда, али и редовних судова.

"Уставни суд у овом предмету посебно наглашава да се испуњеност законских услова за признавање права на ванредно усклађивање пензија није могло одвојено ценити у односу на војне осигуранике, јер су пензије остварене до 01.01.2008. године као и оне остварене после тог датума, морале бити усклађене на исти начин, под истим условима и у истој висини као и пензије корисника у осигурању запослених. Стога, чињеница да се ванредно усклађивање пензија односило на

14 Уж. 5287/2011 од 05.12.2012. године

2007. годину у којој су војни осигураници били у посебном систему социјалног осигурања у оквиру режима Закона о Војсци Југославије, није смела утицати на обавезу надлежног Фонда да, по службеној дужности, изврши ванредно усклађивање пензије војним осигураницима у истом проценту као и корисницима пензија у осигурању запослених. Околност да приликом одређивања конкретног процента ванредног усклађивања пензија нису били узети у обзир износи војних пензија исплаћени 2007. године није давала основа другостепеном органу и Управном суду да посебно цене постојање законских услова за ванредно усклађивање пензија само за категорију војних осигураника, имајући у виду да су ти корисници пензија у погледу права на усклађивање пензија почев од 01.01.2008. године, били укључени у општи систем пензијског и инвалидског осигурања."

Уставни суд се позвао и на праксу Европског суда за људска права према којој "дужност Суда је да обезбеди да принцип правне сигурности буде поштован у случају када правичност поступка и владавина права изискују од њега да интервенише, како би се окончала несигурност створена противречним пресудама које су донели различити судови о истом правном питању."

Од заначаја за судску праксу је и изражени правни став да су Управни суд и парнични суд у идентичној чињеничној и правној ситуацији доносили различите одлуке о основаности тужбе (управни спор) и тужбеног захтева за накнаду материјалне штете (парница), што је нужно било довести у склад.

6. Пресуда Управног суда у извршењу Одлуке Уставног суда

Поступајући у извршењу Одлуке Уставног суда, а имајући у виду цитиране прописе о њеној обавезности, Управни суд је у више предмета по тужбама из ове материје, у новом поступку уважио тужбе тужилаца наводећи у образложењу све разлоге из цитиране и других Одлука Уставног суда[15].

Уставни суд се у својим Одлукама по поднетим уставним жалбама кретао у оквиру указаних повреда износећи правна схватања као обавезујућа, те се, наравно, није бавио обрачунима и цифрама. На тај начин је поступио и Управни суд у својим пресудама, па остаје да управни органи пензијске заједнице ово питање имају у виду.

7. Решење Врховног касационог суда

Од помоћи органима пензијске заједнице, када буду одлучивали у новом поступку после уважавајућих пресуда у управном спору, биће

15 У. 20565/13 од 19.03.2014. године

решење Врховног касационог суда[16]. Донето је по предлогу Апелационог суда у Н. Саду да се о ревизији туженог изјављеној против пресуде Вишег суда у Н. Саду одлучује као о изузетно дозвољеној, на основу члана 395. ЗПП. Овом одредбом је прописано да се ревизија изузетно дозвољава и против другостепене одлуке која се не би могла побијати ревизијом по одредбама члана 394. ЗПП, када је по оцени Апелационог суда о допуштености ове ревизије потребно да се размотре правна питања од општег интереса, уједначи судска пракса или када је потребно ново тумачење права.

Прихватање да се о питању накнаде материјалне штете настале неусклађивањем пензија војних осигураника решава по посебној ревизији, управо потврђује важност овог питања исказаног кроз цитиране одлуке.

Суд се у образложењу цитираног решења изјасио да се, за сада, не може прихватити закључак нижестепених судова да су били испуњени услови за ванредно усклађивање пензија за 11,06% од 01.01.2008. године будући да у одлукама нема разлога о томе од каквог је значаја корекција вредности бода са 9,02 на 9,40 динара, односно увећање за 4,21% војних пензија почев од 01.01.2008. године на основу Одлуке Министра одбране о усклађивању војних пензија за 2007. годину од 20.03.2008. године ("Службени војни лист" 13/08).

Заиста се поставља питање како је могуће да у овој материји Министар одбране доноси овакав акт ако су му таква овлашћења престала од 01.01.2008. године укључењем војних осигураника у систем пензијског и инвалидског осигурања. Уколико су војни осигураници на основу наведеног акта ипак, остварили повећање пензије, та околност би имала значаја у односу на усклађивање пензије у односу на проценат 11,06%.

* * *

Имајући у виду да су у овом реферату изнети општеобавезујући правни ставови Уставног суда изражени и у пресудама Управног суда и имајући у виду правни став из решења Врховног касационог суда, свако закључивање би значило понављање већ изражених правних ставова, те остаје да се, као обавезујући, примене у пракси. Рад се није бавио питањем материјалних ефеката које ће странке остварити на терет Фонда пензијско-инвалидске заједнице. Било је потребе да се у некој ранијој фази одлучивања прибави аутентично тумачење наведеног законског прописа од његовог доносиоца. Полазећи од обавезности пресуда Уставног суда према цитираном пропису, таква потреба је престала.

16 Рев. 223/2014 од 10.04.2014. године

Ljubodrag Pljakic,
Judge of the Supreme Court of Cassation
in retirement

Adjustment of Pensions of Army Insurees
(Administrative and Court Practice)

Summary

The pensions of army insurees have been adjusted according to the Yugoslav Army Law, in relation to the salaries of professional soldiers, and the adjustment regulations were passed by the federal minister of defence. With the Yugoslav Army Law these regulations ceased to be valid so that the pensions of army insurees, earned by the date of coming into force of this law, as well as pensions earned later, have been adjusted in a way which regulates the old age and disability insurance. It is this regulation that was differently interpreted in the practice until the numerous decisions of the Constitutional Court which regulated this issue in a uniform way. This was also the reason for writing this paper, namely in order to bring forth the attitudes of administrative bodies, courts and, finally, of the Constitutional Court.

Keywords*: Pensions of army insurees, adjustment, uniform pension system, indemnification.*

Стручни чланак*

Радован Безбрадица, *секретар Уставног суда Републике Србије*

UDK: 342.72:347.962.6](497.11)

ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ[1] *-*
НОВО ПРАВНО СРЕДСТВО У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ -

***Апстракт*:** *Право на суђење у разумном року зајемчено је Уставом Републике Србије, Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, другим међународним актима и појединим процесним законима унутрашњег права. Заштиту овог права било је, донедавно, могуће остварити једино путем уставне жалбе у поступку пред Уставним судом. Полазећи од тога да је уставна жалба, по дефиницији, „ексклузивно“правно средство за којим се посеже само у изузетним случајевима, али и супсидијарно правно средство које се користи под условом да су претходно исцрпљена предвиђена правна средства, а да за заштиту права на суђење у разумном року та средства нису била предвиђена, већ је заштиту овог права пружао једино Уставни суд у поступку по уставној жалби, то је значило и да уставна жалба, ипак, није била ни ексклузивно ни супсидијарно правно средство. Чињеница је и да због сталног раста броја предмета формираних по уставним жалбама поступци пред Уставним судом постајусве дуготрајнији, што би могло довести до тога да уставна жалба од делотворног постане неделотворно правно средство, односно да Уставни суд, уместо „заштитника“ права на суђење у разумном року и сам постане препрека његовом остваривању. Стога се наметнула потреба за изналажењем одговарајућих законодавних решења којим би се, сагласно Уставној обавези, али и општеприхваћеним стандардима, обезбедило једно ново правно средство за заштиту права на суђење у разумном року и то у оквиру самог правосудног система.*

1 Овај рад је измењена и битно допуњена верзија рада истог аутора, који је под истоветним називом објављен у часопису „Правни информатор“, Београд, број 5/2014.

sekretar.us@ustavni.sud.rs
** Рад примљен: 05.09.2014.*
Рад прихваћен: 25.09.2014.

Таква решења, која се примењују од 22. маја 2014. године, доноси Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова од 2013. године којим је, ради заштите Уставом зајемченог права на суђење у разумном року, уређен посебан поступак за заштиту овог права и уведено ново правно средство, захтев за заштиту права на суђење у разумном року. Овај рад се, након општих напомена о појму, садржини и јемствима права на суђење у разумном року, бави како стањем и проблемима у заштити овог права, тако и новим законодавним решењима у домену заштите права на суђење у разумном року, уз критички осврт на нека од тих решења.

Кључне речи: *појам, садржина и јемства права на суђење у разумном року, уставна жалба, делотворно правно средство, ексклузивно и супсидијарно правно средство, захтев за заштиту права на суђење у разумном року, непосредно виши суд, сходна примена закона, ванпарнични поступак, подносилац захтева, ступање на снагу и почетак примене закона, организациони и процесни закон, негативни сукоб надлежности између суда и другог државног органа.*

1. Опште напомене о појму, садржини и јемствима права на суђење у разумном року

Право на суђење без непотребног одлагањаили право на решавање правне ствари у разумном року или, како се у литератури то право најчешће појмовно одређује, право на суђење у разумном року, зајемчено је,као део права на правично суђење, Уставом Републике Србије (у даљем тексту: Устав)[2]. Наиме, одредбом члана 32. којом се јемчи право на правично суђење, Устав, у ставу првом те одредбе, свакоме јемчи право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Из овакве садржине права на правично суђење видљиво је да се ради о комплексном праву које у себи садржи низ других, посебних уставних права, укључујући и право свакога да у разумном року буде одлучено о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега (право на суђење у разумном року). Право

2 "Службени гласник РС", број 98/06.

на суђење у разумном року зајемчено је и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција)[3], другим међународним актима[4] и појединим процесним законима унутрашњег права.[5]

Право на суђење у разумном року засновано је на постулату према коме спора правда представља изигравање правде и самог права на правично суђење и оно је, као такво, успостављено не само у интересу субјекта права о чијем се праву и обавези одлучује или против кога се води одређени поступак, него и у интересу правне сигурности и владавине права уопште, дакле, у јавном интересу, јер независно од исхода поступка, прекомерна дужина његовог трајања угрожава како интересе субјекта права у том поступку, тако и јавни интерес. Уосталом, процесним правима је иманентна тежња за перемпторношћу, с обзиром да сваки процес (поступак) и почиње са циљем да се оконча и то без прекомерног одлагања и одуговлачења.

Правна литература сведочи о бројним покушајима да се дефинише појам права на суђење у разумном року. Иако једном дефиницијом готово да није могуће обухватити све суштинско-садржинске аспекте било ког, па тако и овог појма, за потребе овог рада указаћемо на једну од могућих

3 Тако је одредбом члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода од 1950. године, измењене у складу са Протоколом бр. 11 („Службени лист Србије и Црне Горе – међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 12/10) утврђено, поред осталог, да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона.

4 Нпр. Међународним пактом о грађанским и политичким правима од 1966. године (Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, “Службени лист СФРЈ”, број 7/71), одредба члана 14. став 3ц.

5 Тако је, примера ради, одредбама члана 10. Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11, 49/13 - одлука УС и 74/13 - одлука УС) утврђено да странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року (став 1.), као и да је суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења, у складу са претходно одређеним временским оквиром за предузимање парничних радњи (у даљем тексту: временски оквир) и са што мање трошкова (став 2.). Законик о кривичном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13) и то одредбом члана 14, чији рубрум гласи: „Суђење у разумном року“, утврђује да је суд дужан да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права усмерену на одуговлачење поступка,као и да је кривични поступак против окривљеног који је у притвору хитан. И Закон о управним споровима (“Службени гласник РС”, број 111/09) јемчи право на суђење у разумном року тако што одредбом члана 2. утврђује да у управном спору суд одлучује на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи. Сличне одредбе садржане су и у неким другим процесним законима.

дефиниција појма права на суђење у разумном року према којој то право „представља право странке да јој се правна заштита пружи ефикасно тако што ће се спровести поступак и донети судска одлука којом ће јој бити пружена правна заштита без претераног одлагања и одуговлачења.“[6] Из дефиниције (и стварне садржине) појма права на суђење у разумном року произилази да је сврха јемства овог права заштита свих страна учесница у судском (или другом) поступку од прекомерног (превеликог) одуговлачења поступка, чиме се спречава угрожавање делотворности и кредибилитета правде. Дакле, сврха јемства овог права је у томе да у релативно кратком временском периоду (у „разумном“ року) и путем судске (или друге) одлуке буде окончана несигурност у којој се одређено лице налази у погледу свог правног положаја, односно права или обавезе или због кривичне оптужбе која је против њега поднета. Тиме се овим јемством, поред отклањања неизвесности субјекта права у погледу неког његовог права, обавезе или одговорности, обезбеђује и нужан степен правне сигурности у правном саобраћају.

Устав, али ни Европска конвенција, односно други међународни акти, као ни процесни закони унутрашњег права, не одређује шта је то разуман рок у коме се мора окончати неки правни поступак, „односно колики може бити протек времена од почетка поступка пред домаћим судом до окончања тог поступка, како би се могло сматрати да разумни рок није прекорачен.“[7]То је и разумљиво, јер је врло тешко, понекад и немогуће, у једну формулу „укалупити“ различите врсте поступака, али и различите правне случајеве у оквиру једне истеврстепоступка. Стога, „разумност“ рока (времена) у коме неки поступак треба да буде окончан опредељује (утврђује) судска пракса у сваком појединачном случају у зависности од датих околности, при чему синтагма „разумно трајање“ неког поступка представља својеврсни правни стандард. Понекад се, у сврхе утврђивања разумног трајања неког поступка, користи формула 3+2+1, према којој би се за суђење у коме је поступак у првом степену

6 Prof. dr Gordana Stanković, *Postupak za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku*, Pravni informator 10/2013, str. 10. Треба напоменути и да цитирана дефиниција пати од одређених мањкавости, што је, уосталом, судбина покушаја дефинисања и било ког другог правног института или појма. У том смислу ваља указати да појам „суђење у разумном року“, иако широко прихваћен, не одговара у потпуности стварном обухвату овог појма. Наиме, ово право јемчи се не само у судским поступцима, већ и у сваком другом правно уређеном поступку у коме се одлучује о праву, обавези или одговорности субјекта права (нпр. управни поступак, дисциплински поступак и др.). У том смислу, синтагма „право на решавање правне ствари у разумном року“, употребљена на самом почетку овог рада, можда и више одговара стварном обухвату овог права.

7 Драгољуб Поповић, Европско право људских права, ЈП Службени гласник, Београд, 2012, стр. 258.

окончан у року од три године, поступак у другом степену у року од две године, а поступак у трећем степену у року од једне године, могао сматрати поступком који није трајао неразумно дуго, односно поступком који је окончан у разумном року. Ова формула првенствено служи као начелан оријентир и то само у случајевима који нису сложени, јерпитање разумности рока у коме се мора окончати неки правни поступак није могуће, сем у ретким случајевима, свести на наведену формулу. Стога сеприликом оцењивања да ли се дужина временског рока може сматрати разумном користе, по правилу, следећи критеријуми објективизирани кроз дугу и богату судску праксу, као што су:

а) сложеност предмета (врста поступка, природа предмета поступка, сложеност правних питања о којима треба одлучити, сложеност чињеница које треба утврдитии др.);

б) понашање подносиоца представке, захтева, односно уставне жалбе (битно је истаћи да је странка дужна да савесно користи своја процесна овлашћења и да и сама настоји да се поступак безразложно не одуговлачи, односно да настоји да се оконча у разумном року, као и да допринос подносиоца представке, захтева,односно уставне жалбе дужем трајању поступка може знатно ослабити његов захтев за утврђивање повреде права на суђење у разумном року, али и довести до одбијања његовог захтева);

в) понашање судских и управних органа државе (праву странке на суђење у разумном року одговара обавеза државног органа или органа коме су поверена јавна овлашћења да искористи сва процесна овлашћења да би се поступак спровео ефикасно и без одуговлачења; само оно одуговлачење за која је држава одговорна може да оправда закључак да је прекорачен разуман рок); и

г) које је право подносиоца у самом предмету угрожено, односно значај питања које се расправља за подносиоца представке, односно захтева илиуставне жалбе (основна разлика прави се у зависности од тога да ли се ради о кривичном или грађанском поступку, а када је, нпр, реч о овом другом, као спорови у којима се тражи посебна експедитивност, могу се извојити, нпр. случајеви из породичног права, радни спорови и др.).

Такође, треба истаћи и да се при одлучивању о томе да ли је дошло до повреде права на суђење у разумном року вреднује укупно трајање поступка, почев од покретања па до његовог окончања, укључујући и извршење, а не само трајање поступка пред судом од кога се тражи заштита права на суђење у разумном року. Тиме се спречава фрагментација поступка, до које долази када се при утврђивању дужине поступка узима у обзир само поступак пред судом који треба да пружи заштиту овог права.

2. Заштита права на суђење у разумном року - стање и проблеми

Право на суђење у разумном року, иако уздигнуто у ранг једног од основних људских права зајемчених највишим правним актом - Уставом, све до почетка примене одредаба чл. 8а до 8в Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова од 2013. године[8], није уживало било какву непосредну правну заштиту у поступку пред судовима опште и посебне надлежности, односно, није билопредвиђено неко посебно, делотворно правно средство за покретање одговарајућег поступка пред тим судовима у случају повреде овог права. Заштиту права на суђење у разумном року до 22. маја 2014. године, тј. допочеткапримене одредаба чл. 8а до 8в Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова од 2013. године (које су и повод за писање овог рада), било јемогуће остварити једино путем уставне жалбе у поступку пред Уставним судом.[9] Наиме, *Уставом од 2006. годинезнатно је проширена надлежност Уставног суда, а једна од значајних новина у том погледу односи се на увођење уставне жалбе као посебног правног средства за заштиту људских и мањинских права и слобода. Тако је о*дредбом члана 170. *Устава утврђено да се у*ставна жалба може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.Такође, одредбом члана 82.Закона о Уставном суду[10] утврђено је да се уставна жалба може изјавитипротив појединачног акта или радње државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене

8 "Службени гласник РС», број101/13.

9 Извесни, рудиментарни облици заштите овог права били су присутниу Закону о уређењу судова и Закону о судијама, у нормама које уређују надзорна права председника суда и председника непосредно вишег суда (дакле, у нормама о судској управи) или надзорна права министарства надлежног за правосуђе (у нормама о правосудној управи).Као што се види, поред уставне жалбе, странка није имала готово никаква права да сама захтева заштиту права на суђење у разумном року, већ се то препуштало судској и правосудној управи и њиховој дискреционој оцени. Једини инструмент који је, поред уставне жалбе, странци стојао на располагању јесте подношење притужбе, али је тај поступак остао готово неуређен. Побројане могућности су се показале као врло неделотворан облик заштите права на суђење у разумном року, јер су, иако директно доступне подносиоцу представке, представљале само информацију која је поднета вишој инстанци са дискреционим правом исте да овлашћења искористи по свом нахођењу, при чему подносилацнема статус странке у том поступку, већ би исти у најбољем случају о исходу поступка био само обавештен.

10 "Службени гласник РС", бр.109/07, 99/11 и 18/13 - одлука УС.

Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства или је законом искључено право на њихову судску заштиту (став 1.), као и да се уставна жалба може изјавити и ако нису исцрпљена правна средства, у случају када је подносиоцу жалбе повређено право на суђење у разумном року (став 2.).

Из наведеног следи да је уставна жалба, са једне стране, „ексклузивно“, изузетно правно средство за којим се посеже само у изузетним случајевима, тј.само у случајевима повреде Уставом зајемченог права, као и да је уставна жалба, са друге стране, супсидијарно (помоћно, допунско) правно средство, тј. средство које се, по правилу, користи само под условом да су претходно исцрпљена предвиђена правна средства. Међутим, како за заштиту права на суђење у разумном року, према донедавно важећим законодавним решењима, нису билапредвиђена друга правна средства, иако је њихово постојање не само обавеза која произилази из Устава (члан 36.), него и „златни“ стандард сваког демократског правног поретка, то језаштиту овог права пружао једино Уставни суд у поступку по уставној жалби, што јеистовремено значило и да уставна жалба, у овом случају, ипак није билани ексклузивно (изузетно) ни супсидијарно (помоћно, допунско) правно средство.

Од значаја је указати и да од увођења уставне жалбе у уставноправни поредак Републике Србије број предмета формираних поводом изјављених уставних жалби расте из године у годину готово геометријском прогресијом, а како језаштиту права на суђење у разумном року пружао искључиво Уставни суд у поступку по уставној жалби, то супоступци пред Уставним судом постајали, природно, све дуготрајнији, независно од чињенице да тај суд сваке године реши знатно више предмета него претходне године. Тиме јеУставни суд све чешће долазио у ситуацију да решавајући по уставним жалбама због повреде права на суђење у разумном року и сам није биоу могућности да у једном броју тих предмета поступа у разумном року. Такође, константан пораст повећања броја предмета формираних поводом уставних жалби доводио је у питање остваривање и других, неспорно више него бројних надлежности Уставног суда, нарочито надлежности која се односи на контролу уставности и законитости општих правних аката, као изворне и примарне (традиционалне) надлежности тог суда. Описано стање у овој области претило је,поред осталог, и тиме да уставна жалба од делотворног постане неделотворно правно средство, односно да Уставни суд, уместо „заштитника“ права на суђење у разумном року и сам постане препрека остваривању тог права.

У погледу стања са заштитом права на суђење у разумном року треба имати у виду и чињеницу да се пред Европским судом за људска

права број представки поднетих против Републике Србије налази у сталном порасту (тако је у 2011. години, у односу на претходну годину, увећање за око 2000 представки), да је, примера ради, на крају 2011. године регистровано 6.750 представки против Србије пред тим судом, што чини 4,5% од укупних представки у раду Суда (Србија је, иначе, пета земља у Европи по броју представки пред Европским судом за људска права, а прва ако се гледа број представки у односу на број становника), као и да се највећи удео у структури утврђених повреда Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода односи на дужину трајања судских поступака. Такође, у вези са овим питањем значајно је поменути и оптерећеност домаћих судова огромним бројем нерешених предмета, јер је, примера ради, према подацима Врховног касационог суда, из претходног периода у 2014. годину пренето 2.874.782 нерешених предмета, с тим да се од тог броја чак 1.698.545 (рачунајући према датуму пријема у суд), односно 1.772.149 (рачунајући према датуму иницијалног акта) нерешених предмета односи на тзв. старе предмете,[11] а то, по природи ствари, указује на могуће повреде права на суђење у разумном року у недопустиво великом броју случајева.

Имајући у виду наведено, наметнула се потреба за изналажењем одговарајућих законодавних решења којим би се, сагласно уставној обавези, али и општеприхваћеним стандардима, обезбедило једно ново, делотворно правно средство за заштиту права на суђење у разумном року[12] и то у оквиру самог судског система (пред судовима опште и посебне надлежности), што би, опет, последично требало да резултира ефикаснијом заштитом права на суђење у разумном року и смањењем броја представки пред Европским судом за људска права и броја уставних жалби пред Уставним судом.

3. Решења Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова од 2013. године у погледу заштите права на суђење у разумном року

Излаз из описаног стања законодавац је потражио у увођењу нових законодавних решења. Наиме, Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова од 2013. године (у даљем тексту: Закон), уређен је, ради заштите Уставом зајемченог права на суђење у разумном року,

11 Извор: Врховни касациони суд, Анализа рада судова опште и посебне надлежности за 2013. годину, март 2014. године, стр. 42. (www.vk.sud.rs).

12 Када је реч о делотворности, треба напоменути да је правно средство којим се штити право на суђење у разумном року делотворно ако је доступно странци и погодно да реши њен проблем, при чему правно средство мора да буде делотворно не само на нормативом плану, већ и у пракси.

посебан поступак за заштиту овог права и уведено је и ново правно средство, захтев за заштиту права на суђење у разумном року.[13] Према овим решењима, која су у правни поредак уведена одредбом члана 2. Закона тако што су у Закону о уређењу судова[14], после члана 8. додати називи чланова и чл. 8а до 8в,странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року(члан 8а став 1.), а ако се захтев односи на поступак који је у току пред Привредним апелационим судом, Прекршајним апелационим судом или Управним судом, о захтеву одлучује Врховни касациони суд(члан 8а став 3.). Овде треба приметити да је, у одредби у којој се „говори“ о захтеву о коме одлучује Врховни касациони суд, наведено да се захтев односи на поступак који је у току пред Привредним апелационим судом, Прекршајним апелационим судом или Управним судом, дакле, не и пред апелационим судом, из чега би се могло закључити да у случају када се ради о поступку који је у току пред једним од апелационих судова не би било могуће уопште поднети захтев непосредно вишемсуду, односно Врховномкасационом суду. Иако на такав закључак упућује поменута норма која је, када се чита сама за себе, врло прецизна и јасна, треба рећи да би то био сасвим погрешан закључак. Наиме, како је одредбом члана 8а став 1. Закона о уређењу судова утврђено да странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року, а одредбом члана 15. став 1. истог закона да је Врховни касациони суд непосредно виши суд не само за Привредни апелациони суд, Прекршајни апелациони суд и Управни суд, него и за апелациони суд, то нема спора да се и у случају када се ради о поступку који је у току пред апелационим судом може поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року и то, наравно, Врховном касационом суду, као суду који је непосредно виши за апелациони суд. Наведено јасно говори да је одредба члана 8а став 3. Закона не само сувишна, јер је питање непосредно вишег суда за Привредни апелациони суд, Прекршајни апелациони суд и Управни суд, али и за апелациони суд решено одредбом члана 15. став 1. Закона о уређењу судова, већ је, пре свега, правно имперфектна, јер је законодавац у својој брзоплетости и немару напросто „заборавио“ апелациони суд.

13 Законом су извршене и друге нормативне интервенције у Закону о уређењу судова у делу који се односи на надлежност судова, као и у делу који се односи на функционисање судске управе и суда у целини.

14 “Службени гласник РС”, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 - др. закон, 78/11 - др. закон и 101/11.

Наведеним решењима извршен је својеврстан (не и потпун) пренос надлежности у погледу заштите права на суђење у разумном року сУставног суда на судове опште и посебне надлежности, односно на непосредно више судове у односу на оне пред којима се води „неразумно дуг поступак". Тако ћесе о заштити права на суђење у разумном року одлучивати у оквиру судског система, а не, како је то донедавно било, искључиво пред Уставним судом. Тиме је осигурано учешће судова опште и посебне надлежности у заштити права на суђење у разумном року, чиме је питање остваривања и заштите наведеног права решено на адекватнији и демократском правном поретку примеренији начин.На овај начин се појачава заштита права на суђење у разумном року унутар судског система у Републици Србији, што ће са једне стране повећати дисциплину у раду судова, а са друге стране свакако смањити број поднетих уставних жалби Уставном суду, као и представки Европском суду за људска права. Такође, постиже се ефикаснија заштита права на суђење у разумном року, јер ће се иста примарно остваривати унутар правосудног система, где највише и долази до повреде овог права (у преко 90% случајева), а притисак који константно оптерећује рад само једног државног органа (Уставни суд) овим решењем седисперзује на 33 постојећа судаопште и посебне надлежности[15].

Захтевом за заштиту права на суђење у разумном року може се тражити и накнада за повреду права на суђење у разумном року (објективна кумулација захтева). Дакле, поред захтева за заштиту самог права, странка у судском поступку, сада у својству подносиоца захтева - предлагача, може да захтева и накнаду за повреду тог права[16]. Наиме, претпоставка је, мада оборива, да неразумно, претеранодуго трајање неког поступка може проузроковати штету странци, због стања узнемирености, непријатности и живота у продуженој неизвесности о исходу поступка, па је разумљиво да онај који штету трпи може захтевати и да му се та штета накнади. Накнада те штете може бити нематеријална (неимовинска, морална), која представља „сатисфакцију која би требало да психичко стање оштећеног доведе у што приближније стање које је постојало пре наступања штете"[17], односно „једну меру која ће, поврх тога

15 Ради се о 30 судова опште надлежности(25 виших судова, 4 апелациона суда и Врховни касациони суд) и 3 суда посебне надлежности (Управни суд, Прекршајни апелациони суд и Привредни апелациони суд).

16 Република Србија је овим решењем остала доследна тзв. комбинованом систему заштите права на суђење у разумном року, који је уведен у правни поредак Законом о Уставном суду од 2007. године. Реч је о систему који, са једне стране, даје могућност убрзања поступка, а са друге стране, пружа могућност компензације штете настале услед неразумно дугог трајања неког поступка.

17 Лексикон грађанског права, Номос, Београд, 1996, стр. 394 и 395.

што је пресудом констатована повреда права, бар унеколико умањити патње изазване код оштећеног таквом повредом.“[18] Дакле, ова накнада представља вид правичног задовољења (сатисфакције) за повреду права на суђење у разумном року и изражава се у новчаном износу. Висина накнаде неимовинске штете мора да буде саображена правној традицији и животном стандарду. Накнада може бити и материјална (имовинска), као „умањење имовине и спречавање њеног повећања која се може потпуно изразити и накнадити имовински (у стварима или новцу)“.[19] Полазећи од богате праксе Европског суда за људска права и Уставног суда Србије, може се закључити и да ће одређивање нематеријалне накнаде, када за то буду испуњени услови, бити правило, а одређивање материјалне накнаде један врло редак изузетак**,**будући да се код накнаде имовинске штете захтева постојање узрочне везе између повреде права на суђење у разумном року и настанка те штете, при чему је настанак саме имовинске штете, као последице наведеног разлога, по правилу и редак и тешко доказив.Накнаду је могуће одредити само ако непосредно виши суд утврди да је захтев подносиоца основан (да је, дакле, дошло до повреде права на суђење у разумном року) и ако је накнада захтевана.

Приликом одређивања нематеријалне накнаде суд ће се руководити сличним мерилима као и код утврђивања постојања саме повреде права на суђење у разумном року (дужина трајања поступка, његова сложеност, понашање учесника поступка и државних органа, важност предмета за подносиоца и др.). Накнада ће се исплатити из буџетских средстава Републике Србије опредељених за рад судова и то у року од три месеца од дана подношења захтева странке за исплату.Наведени рок је париционо и тече од дана подношења захтева странке за исплату на основу правноснажне и извршне судске одлуке.Одлука суда којом се утврђује право на накнаду и износ те накнаде представља извршну исправу и може се, за случај да изостане добровољно извршење, извршити принудно, по правилима извршног поступка.

Ако суд утврди да је захтев подносиоца основан, може одредити и рок у коме ће нижи суд окончати поступак у коме је учињена повреда права на суђење у разумном року.Против одлукекојом је одлученоо захтеву за заштиту права на суђење у разумном року може се поднети жалба Врховном касационом суду у року од 15 дана.

Поступак одлучивања о захтеву за заштиту права на суђење у разумном року је хитан. То је, с обзиром на природу поступка, сасвим разумљиво, јер би у случају изостанка хитног поступања и одлучивања, суд надлежан да поступа по захтеву за заштиту права на суђење у

18 Драгољуб Поповић, нав. дело, стр. 432.

19 Лексикон грађанског права, Номос, Београд, 1996, стр. 335.

разумном року и сам доспео у ситуацију да поступак води неразумно дуго и да тиме крши право подносиоца захтева (предлагача) на суђење у разумном року и у овом поступку, те да, тако, и сам постане препрека остваривању тог права.

На поступак за заштиту права на суђење у разумном року и накнаде за повреду права на суђење у разумном року сходно се примењују одредбе закона којим се уређује ванпарнични поступак. То, поред осталог, значи да се на овај поступак примењују одредбе Закона о ванпарничном поступку[20] и то тек када шта друго није изричито одређено одредбама чл. 8а до 8в Закона о уређењу судова и само тада када је таква примена у складу са циљем поступка за заштиту права на суђење у разумном року (сходна примена). У питању је, дакако, судски поступак, што значи и да је основни субјекат тог поступка суд.

Поступак сепокреће захтевом[21] овлашћеног лица (подносилац захтева -предлагач) које је странка у судском поступку, што значи да суд поступа само по захтеву заинтересованог правног субјекта (начело диспозиције), а не, како је то претежно уобичајено у ванпарничном поступку, по службеној дужности.

Захтев за заштиту права на суђење у разумном року састоји се од две групе података: података о подносиоцу захтева и података о правној ствари која се решава пред судом, при чему подносилац није дужан да у захтеву наведе које је процесне радње и у ком року је суд дужан да их предузме. Захтевом се, са једне стране, покушава убрзати поступак и тиме спречити или умањити повреда права на суђење у разумном року, али и, са друге стране, кроз накнаду нематеријалне штете обезбедити правично задовољењекојим се странци пружа сатисфакција када је до повреде већ дошло.

Радње у овом поступку, према правилима парничног поступка о законском заступању, која се сходно примењују у ванпарничном поступку, може предузимати само процесно способна странка, непосредно или преко пуномоћника.

Поступак се заснива ина начелу писмености, као доминантном у ванпарничном поступку (не одржавају се рочишта за усмену расправу учесника, захтев за заштиту права на суђење у разумном року има карактер расправног и коначног поднеска, подносилац захтева у писаном облику износи чињенични и доказни материјал и формулише захтев о коме треба да се одлучи, суд утврђује чињенице на основу увида у списе

20 „Службени гласник СРС", бр.25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС", бр. 46/95 -др. закон, 18/05 - др. закон, 85/12 и 45/13 - др. закон).

21 Иначе, ванпарнични поступак се, према одредби члана 2. Закона о ванпарничном поступку, покреће предлогом.

предмета и тд.), затим, на инквизиторскомначелу(суд је дужан да утврди и оне чињенице које учесници у поступку не помињу и да изведе и оне доказе чије извођење учесници и не предлажу) и на начелу хитности.

Поступак је, по нашем мишљењу,двостраначки, премда као такав није Законом изричито означен. У прилог овом мишљењу говори и чињеница да су учесници у поступку, са једне стране,подносилац захтева и,са друге стране, као противник подносиоца захтева, Република Србија, односно конкретан државни орган или други носилац јавних овлашћења (независно од постојања правног субјективитета),према коме се остварује право подносиоца захтева. Наиме, државни орган, односно носилац јавних овлашћења је тај који јеповредио право на суђење у разумном року и исти треба да изврши одређену обавезу (нпр. да оконча поступак у одређеном року, да исплати одговарајући износ на име нематеријалне или материјалне штете, као и исплати одговарајући износ на име трошкова поступка).[22]

У првом степену поступа (суди) судија појединац, а у поступку се не примењују правила о прекиду, застоју и упућивању на парницу. Захтев којим се покреће поступак може се повући до доношења првостепене одлуке, а у случају да је поднет од више лица захтев се повлачи њиховом сагласном изјавом. Захтев се може повући и доцније све док поступак није правноснажно завршен, ако се тиме не вређају права других учесника на које се одлука односи или ако остали учесници на то пристану, у ком ће случајупрвостепени суд одлуку укинути.

Одлукасе доноси у облику решења, које је, једним делом, декларaторног, а другим делом кондемнаторног карактера (њиме се, наиме, утврђује повреда права, али и налаже испуњење одређене чинидбе). Суд одлучује решењем не само о инцидентним питањима, него и о предмету поступка.

У случају успеха у поступку, подносилац захтева има право на накнаду трошкова поступка, у складу са правилима о накнади трошкова поступка утврђеним Законом о парничном поступку (чл. 150 – 173.). На захтев за заштиту права на суђење у разумном року, решење и жалбу, према ставу Грађанског и Кривичног одељења Врховног касационог суда од 13. и 20. маја 2014. године, такса се не плаћа ако се само захтева одређивање разумног рока за завршавање предмета, а ако се одвојено или заједно са првим захтевом тражи и накнада нематеријалне штете у

22 Постоји исасвимсупротно мишљење према којем је „Поступак за заштиту права на суђење у разумном року једностраначки.“ (вид. тачку 1. у „Ставови Грађанског и Кривичног одељења Врховног касационог суда“, утврђени на седницама одељења одржаним 13. и 20. маја 2014. године, Билтен Врховног касационог суда, бр. 2/2014, Београд, стр. 11, уз напомену да ставови нису образложени, те, стога, није могуће закључити којим аргументима су исти подупрти).

новцу (примерене накнаде) такса се плаћа у складу са правилима Закона о судским таксама.[23]

Коришћењем овог правног средства - захтева за заштиту права на суђење у разумном року, што подразумева и коришћење жалбе која се изјављује Врховном касационом суду, био би исцрпљен правни пут заштите права на суђење у разумном року пред судом опште, односно посебне надлежности и тек тада би незадовољна странка могла Уставном суду изјавити уставну жалбу. Изузетак од приниципа супсидијарности постоји једино у случају када је истакнута повреда овог права у односу на трајање поступка који је још увек у току пред Врховним касационим судом. Наиме, у том случају повреду овог права није могуће штитити захтевом за заштиту права на суђење у разумном року, нити неким другим правним средством у оквиру правосудног система, већ искључиво уставном жалбом у поступку пред Уставним судом.

4. Нека запажања у вези са појединим решењимаЗакона у погледу заштите права на суђење у разумном року

Закон је објављен 20. новембра 2013. године, на снагу је ступио, сагласно одредби члана 33. Закона, наредног дана од дана објављивања у «Службеном гласнику Републике Србије», тј. 21. новембра 2013. године, а примењује се од 1. јануара 2014.године, осим члана 2. (којим су, како смо то већ навели, у правни поредак уведене одредбе чл. 8а до 8в којима се уређују посебан поступак за заштиту права на суђење у разумном року и ново правно средства, захтев за заштиту права на суђење у разумном року) који се примењује по истеку шест месеци од дана ступања на снагу овог закона, дакле од 22. маја 2014. године.

Прилика је да се укаже да оваква завршна одредба, у делу у коме се говори о почетку примене члана 2. Закона, има озбиљну „правно-конструкциону“ грешку. Наиме, одредба, поред времена ступања Закона на снагу, посебно одређује још и време почетка његове примене, тако што почетак примене раздваја од почетка ступања на снагу Закона, што је, иначе, врло распрострањена појава у актуелној српској легислатури. Проблем је у томе што такво легислатурно решење није уставноправно засновано, јер,према Уставу, прописи ступају на снагу протеком одређеног времена од дана објављивања, а ступање прописа на снагу значи почетак његовог важења, односно, под ступањем на снагу прописа подразумева се и почетак његовог примењивања (појмови «почетак важења прописа» и «почетак примене прописа» су синоними), те стога није уставноправно могуће раздвајати почетак примене од почетка

23 Вид. Билтен Врховног касационог суда, бр. 2/2014, Београд, стр. 12, тачка 8.

ступања на снагу закона. Овакво уређивање наведеног питања може да изазове озбиљне (негативне) последице на правни поредак и правну сигурност. Наиме, раздвајањем почетка примене од почетка важења прописа (или његовог дела) ствара се конфузија у погледу утврђивања стварног ступања на снагу (почетка примене) прописа и утврђивања стварно важећег прописа, трајања *vacatio legis* и слично, па се, у томслучају може, примера ради,поставити питање да ли је пропис (или његов део) који је формално ступио на снагу, али му је примена одложена, моментом ступања на снагу постао и заиста (суштински) пропис, с обзиром да квалификатив прописа може имати само онај пропис који се стварно и примењује и који обавезује, или је прописом, у суштинском смислу, постао тек од момента утврђеног за почетак стварне примене; да ли, у наведеном случају, правнообавезујућим сматрати пропис од момента његовог ступања на снагу или од момента који је одређен као моменат почетка његове примене; затим, да ли за време «чекања» на примену пропис може бити мењан и допуњаван и да ли може бити предмет уставносудске контроле и тд.[24] Већ и овај кратак осврт на наведено питање говори да је овакво легислатурно решење пуно правних и логичких противречности и да је уставноправно неодрживо.

Интересантно је указати и на то да је предмет уређивања Закона о уређењу судова спољашње уређење судова (врсте судова, простирање надлежности и сталност суда), надлежност судова, унутрашње уређење суда (годишњи распоред послова, судско одељење и седница свих судија, унутрашње уређење Врховног касационог суда, судска управа), судско особље, правосудна управа, обезбеђење суда, средства за рад судова и слично, што наведени закон сврстава у ред тзв. организационих закона. Са друге стране, одредбе чл. 8а до 8в Закона којима се уређује посебан поступак за заштиту права на суђење у разумном року и ново правно средства, захтев за заштиту права на суђење у разумном року, представљају одредбе типично процесног карактера, па се основано може поставити питање да ли је номотехнички допуштено да се организационим законом уређују и питања строго процесног карактера или је та питања требало уредити кроз више различитих процесних закона, односно једним посебним законом. У избору једног од та два могућа, номотехнички исправна приступа, законодавац је, руководећи се прагматичним разлозима, изабрао трећи приступ и тиме се озбиљно огрешио о правила номотехнике. Да је то тако, речито говори, поред

24 Више о овом значајном уставноправном питању и могућим последицама оваквих легислатурних решења у: Радован Безбрадица, Ступање на снагу и почетак примене закона и других прописа, Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, Београд, број 1/2012, стр. 243 - 261.

осталог, и чињеница да је надлежно министарство већ израдило и на увид јавности ставило Нацрт Закона о заштити права на суђење у разумном року,[25] образлажући то, поред осталог, „потребом да се донесе закон који би у целини уређивао правна средства којим се штити право на суђење у разумном року.“.

За ову прилику указаћемо само на још један озбиљан пропуст законодавца, чиме се, нажалост, не исцрпљује листа таквих недостатака које доносе решења садржана у одредбама чл. 8а до 8в Закона. Наиме, законодавац је пропустио и да прелазном одредбом уреди једно врло значајно питање које се увек поставља у ситуацији када се, истим поводом, поред постојећег уводи ново правно средство и уређује нови поступак. У конкретном случају поставило се питање судбине предмета формираних у Уставном суду по изјављеним уставним жалбама због повреде права на суђење у разумном року, тј. да ли ће Уставни суд и након што одредбе чл. 8а до 8в Закона почну да се примењују, наставити са радом на тим предметима или ће их уступити на надлежност одговарајућем суду. У том смислу, стручна јавност се поларизовала, па су сеискристалисаладва сасвим опречна приступа овом питању. Према првом, Уставни суд је од 22. маја 2014. године, када почињу да се примењују одредбе чл. 8а до 8в Закона, ненадлежан да поступа у затеченим предметима уставних жалби које су изјављене због повреде права на суђење у разумном року и исте, стога, треба да проследи надлежном суду. У начелу, овај приступ се, поред осталог, заснива на ставу да у ситуацији када законом није одређено да ће започети поступци по уставним жалбама бити окончани по прописима који су били на снази до дана почетка примене одредаба чл. 8а до 8в Закона, тј. да ће их окончати Уставни суд, то може да значи само то да од дана почетка примене поменутих одредаба Закона Уставни суд више није надлежан да поступа по тим предметима и да их мора уступити надлежном суду. Да је воља законодавца била друкчија, став је заговорника овог приступа, то би било законом изричито и одређено. Према другом приступу, уставна жалба изјављена Уставном суду пре почетка примене одредаба чл. 8а до 8в Закона због повреде права на суђење у разумном року не преображава се почетком примене тих одредаба у новоустановљено правно средство - захтев за заштиту права на суђење у разумном року, већ и даље остаје уставна жалба, те стога, није ни могуће уступити предмет уставне жалбе неком од судова опште и посебне надлежности, што значи и да започети поступак треба да се оконча према прописима који су били на снази у време подношења уставне жалбе, дакле, треба да их оконча Уставни суд. Ово утолико пре, сматрају заговорници овог приступа, што увођењем новог правног

25 Вид. http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php

средства за заштиту права на суђење у разумном року из правног поретка није уклоњена уставна жалба, која и даље, сагласно Уставу и Закону о Уставном суду, егзистира у правном поретку као посебно правно средство. Полазне основе за овај приступ су исте као и код оног њему супростављеног - да је воља законодавца била друкчија, то би било законом изричито и одређено, тј. како законодавац није одредио да ће се почетком примене одредаба чл. 8а до 8в Закона поступци по уставним жалбама започети пред Уставним судом наставити пред судом опште или посебне надлежности као поступци по захтеву за заштиту права на суђење у разумном року, у смислу наведених одредаба Закона, то већ започете поступке треба да оконча Уставни суд, сагласно одговарајућим одредбама Устава и Закона о Уставном суду.

Који од ова два приступа је правноутемељен, разјашњено је врло брзо, већ на почетку примене наведених одредаба Закона.Наиме, Уставни суд је свој став о овом питању изразио тако што је судовима опште и посебне надлежности, са позивом на одредбе члана 2. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, број 101/13), пред сам почетак примене те одредбе Закона, уступио на даљу надлежност предмете, у делу у коме се истиче захтев за заштиту права на суђење у разумном року, у поступку који још увек није окончан. Међутим, уследио је својеврсни „контраудар“ - Врховни касациони суд је Уставном суду вратио тако уступљене предмете након што је на првој седници Одељења за заштиту права на суђење у разумном року одржаној 30. маја 2014. године заузео правни став према коме: „1. Судови установљени Законом о уређењу судова нису надлежни да поступају по уставним жалбама за заштиту права на суђење у разумном року, поднетим Уставном суду до 22. 05. 2014. године, од када почиње да се примењује Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова („Сл. гласник РС“, бр. 101/2013). 2. Уставне жалбе које су поднете Уставном суду закључно са 21. 05. 2014. године, вратиће се Уставном суду.“[26]

Одбијањем надлежности и враћањем предмета Уставном суду, са позивом на цитирани став, Врховни касациони суд је изазвао негативни сукоб надлежности између суда (Врховни касациони суд) и другог државног органа (Уставни суд), о коме, сагласно одредби члана 167. став 2. тачка 1. Устава, решава Уставни суд.

Решавајући претходно поменути сукоб надлежности, Уставни суд је решењем Великог већа IIIУ-353/2014 од 3. јула 2014. године коначно „пресекао“овај својеврсниправни Гордијев чвор тако што је утврдио да је „За вођење поступка и одлучивање о повреди права на суђење у разумном року коју су истакли .... (набројани су подносиоци уставних

26 Билтен Врховног касационог суда, бр. 2/2014, Београд, стр. 13.

жалби и конкретни предмети, нап. аутора) надлежан Врховни касациони суд.“ У образложењу решења, поред осталог, наводи се и следеће:

„Одредбе члана 2. Закона, то јест одредбе чл. 8а до 8в основног текста Закона о уређењу судова, по својој природи су процесноправног карактера, с обзиром на то да је наведеним одредбама уведено правно средство за заштиту права на суђење у разумном року и уређен поступак по новоуспостављеном правном средству. У том смислу, опште правило процесних закона је да се новодонети закон примењује на све поступке који су у току, осим ако је самим законом изричито предвиђено да ће се такви поступци окончати према одредбама раније важећег закона. Како у конкретном случају Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова такву одредбу не садржи, а имајући у виду уставну обавезу претходног исцрпљивања предвиђених правних средстава пре изјављивања уставне жалбе, Уставни суд је утврдио да се заштита права на суђење у разумном року у судским поступцима који су били у току пре установљавања новог правног средства, због чега су се подносиоци обратили Уставном суду подношењем уставне жалбе, и још увек су у току, има пружити у складу са новелираним одредбама Закона о уређењу судова. Уставни суд додатно указује да законодавац није предвидео изузетак у погледу временског важења наведених законских одредаба, управо да би обезбедио једнак положај лица у остваривању заштите права на суђење у разумном року у поступцима пред судовима који још увек трају. Ово стога што се на повреду права на суђење у разумном року може позвати свака странка у судском поступку, и то у сваком моменту трајања поступка. Да се не би догодило да се у односу на пружање заштите права на суђење у разумном року у једном истом судском поступку пред различитим органима (Уставним судом и редовним судовима) воде паралелни поступци, у интересу је правне сигурности да се свима обезбеди једнака заштита права, а што не би био случај када би о раније истакнутој повреди права одлучивао Уставни суд у поступку по уставној жалби, а о повреди истог права редовни суд, уколико је та повреда истакнута после почетка примене Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова. Ово тим пре што сваком лицу које користи ново правно средство за заштиту права на суђење у разумном року, након исцрпљивања тог правног средства и даље стоји на располагању заштита пред Уставним судом, а што значи вишестепену заштиту Уставом зајемченог права, док такав вид заштите не би био обезбеђен лицима која су претходно због повреде истог права изјавила уставну жалбу о којој још није одлучено, ако би се поступци окончали пред Уставним судом. У смислу претходно изнетог, Уставни суд налази да нема ни уставног, ни законског основа да Уставни суд настави поступак и

мериторно одлучи о истакнутим повредама права на суђење у разумном року у судским поступцима који су још у току, без обзира што су ове повреде истакнуте пре почетка примене Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова подношењем уставне жалбе.“

Наведени сукоб надлежности и својеврсно „шетање“ предмета од Уставног суда до судова, па од ових потоњих назад до Уставног суда и, на крају, поново од Уставног суда ка судовима, јасно потврђује већ изречену тврдњу да је реч о озбиљном пропусту законодавца[27] који је довео не само до беспотребног ангажовања кадровских ресурса наведених органа, већ и, што је по последицама много значајније, до стања правне несигурности и неизвесности код подносилаца уставних жалби, као и, макар и на кратко, до даљњег пролонгирања времена решавања ових предмета и додатно продубио, бар у извесној мери, већ присутно неповерење у правосудни систем.

* * *

У сваком случају, Закон је,у делу који се односи на одредбе чл. 8а до 8в Закона, у примениод 22. маја 2014. године и већ су донета и прва решења у поступцима вођеним по захтевима за заштиту права на суђење у разумном року.За очекивати је да се, након „суочавања“ судова са новим правним средством и поступком и разумљивог почетног уходавања, позитивни ефекти његове примене (нпр, ефикаснија заштита права на суђење у разумном року, смањење броја представки пред Европским судом за људска права и броја уставних жалби пред Уставним судом) релативно брзо осете.

Литература и извори

а) Литература

1. Безбрадица Р. (2012), Ступање на снагу и почетак примене закона и других прописа, Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, Београд, број 1, стр. 243 – 261,

2. Билтен Врховног касационог суда (2014), Београд,број 2,

3. Јакшић А. (2012), Грађанско процесно право, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду,

27 Ову тврдњу аутор рада први пут је изнео још у мајском броју часописа „Правни информатор“ (2014), дакле, пре почетка примене чл. 8а до 8в Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова од 2013. године, односно, и пре него што је дошло до поменутог сукоба надлежности између Уставног суда и Врховног касационог суда.

4. Dr Poznić Б. (1982), *Građansko procesno pravo,* Beograd, IŠKRO Savremena administracija,

5. Поповић Д. (2012), Европско право људских права, Београд, ЈП Службени гласник,

6. Лексикон грађанског права (1996), Београд, Номос,

7. Prof. dr StankovićG. (2013), *Postupak za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku*, Beograd, Pravni informator, broj 10, str. 10 – 14,

б) Правни извори

1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода од 1950. године, измењена у складу са Протоколом бр. 11 („Службени лист Србије и Црне Горе – међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 12/10),

2. Закон о уређењу судова (“Службени гласник РС”, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11 и 101/13),

3. Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова (“Службени гласник РС», број101/13),

4. Закон о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС”, бр. 25/82 и 48/88 и „Службени гласник РС”, бр. 46/95 -др. закон, 18/05 - др. закон, 85/12 и 45/13 - др. закон),

5. Закон о Уставном суду(*“Службени гласник РС”, бр.* 109/07, *99/11 и 18/13 - одлука УС),*

6. Законик о кривичном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13),

7. Закон о управним споровима (“Службени гласник РС”, број 111/09),

8. Закон о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11, 49/13 - одлука УС и 74/13 - одлука УС),

9. Интернет страница Министарства правде Републике Србије (www.mpravde.gov.rs),

10. Интернет страница Врховног касационог суда (www.vk.sud.rs),

11. Међународни пакт о грађанским и политичким правима од 1966. године (Законо ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, “Службени лист СФРЈ”, број 7/71),

12. Решење Уставног суда IIIУ-353/2014 од 3. јула 2014. године,

13. Устав Републике Србије (“Службени гласник РС”, број 98/06).

Radovan Bezbradica,
Secretary General of the Constitutional
Court of the Republic of Serbia

Application for the Protection of the Right to a Trial within a reasonable time
- A new legal remedy within the legal order of the Republic of Serbia-

Summary

The right to a trial within a reasonable time has been guaranteed by the Constitution of the Republic of Serbia, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, other international acts and individual procedural laws of internal law. Until recently, it was possible to protect this right only by means of a constitutional appeal in the proceedings before the Constitutional Court. In light of the fact that the constitutional appeal is, according to its definition, „an exclusive" legal remedy, to be resorted to only in exceptional situations, but also a subsidiary legal means which is used on the condition that previously all other legal remedies that had been envisaged were exhausted, and that for the right to a trial within a reasonable time these legal remedies were not specified, but that its protection was extended exclusively by the Constitutional Court in the proceedings on a constitutional appeal, it may be concluded that the constitutional appeal was, in fact, neither an exclusive nor subsidiary legal means. It is also a fact that the number of case-files originating from the lodged constitutional appeals has steadily been growing, due to which the proceedings before the Constitutional Court have become lengthier in time, which may result in the constitutional appeal becoming, from an effective legal remedy - an ineffective one, turning the Constitutional Court itself into, instead of the „protector" of the right to a trial within a reasonable time, an impediment to its obtainment. Hence there was a need for coming up with adequate legal solutions which would, in accordance with the constitutional obligation but also with the generally accepted standards, secure a new legal remedy for the protection of the right to a trial within a reasonable time, this time within the judiciary system itself. Such solutions, that have been in force since 22 May 2014, have been brought by the Law on Amendments to the Law on Organisation of Courts from 2013, which, in order to protect the right to a trial within a reasonable time, provides special proceedings for the protection of this right and introduces a new legal remedy, an application for the protection of the right to a trial within a reasonable time. After making general remarks on the notion, content and guarantees of the right to a trial within a reasonable time, this paper deals with the state of affairs and problems encountered in the protection of this

right, as well as the new legislative solutions in the domain of the protection of the right to a trial within a reasonable time, with a critical review of some of these solutions.

Keywords: *the notion, content and guarantees of the right to a trial within a reasonable time, a constitutional appeal, an effective legal remedy, an exclusive and subsidiary legal remedy, an application for the protection of the right to a trial within a reasonable time, an immediately superior court, due application of law, extra-contentious proceedings, the applicant, entry into force and the commencement of the application of a law, organisational and procedural law, negative conflicts of competence between courts and other state bodies.*

Стручни чланак*

Олга Кићановић, *самостални саветник*
Републичка агенција за мирно решавање радних спорова

UDK: 349.22:331.109.62

ПРЕДНОСТИ ВАНСУДСКОГ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА: ЗАКОНСКЕ И ПОТЕНЦИЈАЛНЕ МОГУЋНОСТИ

Апстракт: *Неспорно је да је у Србији присутна вишедеценијска правна несигурност, и извесно је да ће непопуларне, али нужне и болне редукције радних и социјалних права, предвиђене сетом закона који уређују ову област, додатно заоштрити односе запослени – послодавац – држава. Због неконзистентности правосуђа, онемогућено је суђење у разумном року. Број радних спорова енормно расте и све чешће се окончава пред Судом за људска права у Стразбуру, што није у интересу ни запосленог, ни послодавца, ни државе, јер представља препреку придруживању ЕУ.*

Због тога је неопходно системски подржати вансудско – алтернативно решавање радних спорова, као најефикаснији, најекономичнији и најприступачнији приступ правди, афирмишући предности уз медијску подршку, како би допреле до јавности.

Имајући у виду да је Републичка агенција за мирно решавање радних спорова једина специјализована институција за решавање индивидуалних и колективних радних спорова, треба је препознати као кључни фактор хармонизације односа запослени – послодавац- држава.

Поред решавања спорова, Агенција има неискоришћени потенцијал за организовање бесплатног саветовалишта и формирање едукативног центра, чиме би се створили свеобухватни услови за унапређење радних односа.

Ради масовнијег сагледавања комплетне улоге Агенције у сфери рада, треба је преименовати у Републички (национални) центар за радне односе и афирмисати од стране од стране државе, социјалних партнера и медија, како би постала видљива онима због којих постоји.

Кључне речи: *преговарање, медијација, арбитража, суђење.*

lolakicanovic@gmail.com

** Рад примљен: 28.08.2014.*
Рад прихваћен: 22.09.2014.

Негативни пословни амбијент током транзиције и приватизације резултирао кршењем свих људских права, а најчешће радних и социјалних, па се број спорова проистекао из радних односа највише повећао. Мада радни спорови спадају у приоритете и по нашем закону, и по стандардима Европског суда за људска права, они трају годинама, и због повреде права на правично суђење у разумном року, све чешће завршавају у Стразбуру, пред Судом за људска права. По подацима господина Царића, заступника Србије, број представки Суду за људска права порастао од 2011. до 2013. године 300 пута, има их преко 12.500, само током 2012 године Србији је наложено да исплати 1,6 милиона евра на име накнаде штете.[2]

У Извештају европске комисије о напредку Србије за 2012. годину, констатовано да нема напредка у остваривању радних права и радном законодавству, а Влада се да обавезује да обезбеди механизме заштите.[3]

У документу Мишљење европског економског и социјалног комитета,[4] Влада се позива да изврши ревизију рада Агенције за мирно решавање радних спорова.

Поред тога што наведено представља препреку у процесу придруживању Србије ЕУ, актуелна нужна, али болна редукција радних и социјалних права потенцира осећај радноправне и социјалне несигурности и страха за егзистенцију.

Једини социјално одговоран одговор државе је успостављање правичне и приступачне заштите, а мирно, вансудско решавање радних спорова свакако је најекономичнији и најефикаснији приступ правди, посебно имајући у виду да не постоје радни судови.

Због тога би требало би системски и континуирано афирмисати предности мирног решавања радних спорова и најширу јавност упознати са једноставном и приступачном процедуром мирног решавања радних спорова (вансудским или алтернативним решавањем – АРС). У том смислу неопходно је оснажити једину специјализовану институцију надлежну за радне спорове – Републички агенцију за мирно решавање радних спорова.

У постојећем правном оквиру одступање од основног начела добровољности постоји само у члану 18 Закона о мирном решавању радних спорова.[5] Обавеза мирног решавања пред Агенцијом постоји у колективним споровима, код послодавца код кога је неопходно

2 www.coe.org.rs 2014-10-05

3 www.europarl.europa.eu 2014-10-05

4 www.europarl.europa.eu 2014-10-05

5 Закон о мирном решавању радних спорова, „Сл.гласник“ РС бр.125/04, 104709

обезбедити минимум процеса рада, по Закону о штрајку. Ова обавеза често је декларативна, јер не постоји санкција за неприступање стране поступку мирења.

Закон о спречавању злостављања на раду[6] једини који императивно упућује на посредовање, па је неуспех посредовања процесни услов за подношење тужбе (запослени који сматра да је злостављан, не може поднети тужбу суду, ако пре тога не покуша да настали спор реши у интерном поступку посредовања – чл.13, а изузетак је само у случају да се за злостављање терети сам послодавац или одговорно лице код послодавца – чл. 14).

Закон о раду[7] предвиђа могућност споразумног решавања спорних питања између послодавца и запосленог, која се могу уредити интерним актом.

Закон о посредовању у решавању спорова[8] предвиђа могућност посредовања пре или након покретања судског поступка, у току поступка по правним лековима и у току извршног поступка, а суђење застаје на 60 дана, колико траје посредовање. Да би се странке мотивисале да спор окончају у поступку посредовања, предвиђено је ослобађање од судских такси, уколико се постигне споразум о решавању спора до првог рочишта за главну расправу.

1. Предности мирног решавања радних спорова

Предности мирног – вансудског - алтернативног решавања радних спорова, у постојећем законском оквиру (Закон о мирном решавању радних спорова, Закон о посредовању у решавању спорова и Закон о спречавању злостављања на раду), могу се сагледати из угла арбитраже и угла посредовања.

Основна начела вансудског решавања су: добровољност, хитност, непристрасност и поверљивост. Разлика између посредовања и арбитраже је у примени начела добровољности, поступку и окончању спора.

У поступку посредовања начело добровољности је афирмисано у свим фазама, па стране могу одустати од посредовања на почетку, ако се не сагласе око избора посредника, током поступка, једностраном изјавом, и на самом крају – чак и непосредно пре потписивања споразума. Посредовање може окончати и сам посредник, ако процени да је наставак поступка нецеслиходан и да додатно оптерећује односе, али са обуставом треба да су сагласне стране.

6 Закон о спречавању злостављања на раду, „Сл.гласнсик“ РС бр. 36710
7 Закон о раду , „Сл.гласник“ РС бр.75/14
8 Закон о посредовању у решавању спорова, „Сл.гласник“РС бр.55/14

У поступку арбитраже добровољност је услов покретања поступка, али једном дата сагласност страна да се спор реши арбитражно, не може се повући.

Посредовање се одвија на начин који стране саме одреде, или га прецизира посредник, док је арбитражни поступак одређен законом, поступак води арбитар, а на процедуралне правне празнине примењује се Закон о парничном поступку.[9]

Посредовање се може успешно окончати win-win споразумом између страна, или обуставити, после чега се поводом предмета посредовања може покренути или наставити судски спор, који је застао до окончања посредовања, а најдуже 60 дана.

Арбитража се окончава решењем арбитра, које је обавезујуће за стране, а предност су брзина, ефикасност и економичност. Радни спор пред судом, упркос начела хитности, траје у просеку преко 2 године, а кошта сса 2200е, по важећој тарифи.[10]

Споразум постигнут у посредовању је најхармоничније решење насталог спора, јер је заснован на усаглашеној вољи страна. Због тога представља трајно, коначно и прихватљиво решење, без опструкција у примени, јер је засновано на заједничком интересу, који се остварује на начин који су договориле саме стране.

Ипак, посредовање није довољно заживело у пракси, јер су наши запослени, много пута преварени, изгубили поверење у државу, њене инстируције и суд, па „наметање“ посредовања као решења схватају као још једну могућу издају. Притом греше, јер је то једини начин у коме исход спорне ситуације зависи од њих самих, а поступак држе под контролом, доклегод не постигну споразум.

Посредовање треба схватити као преговоре уз помоћ посредника, који својом стручношћу, рационалношћу и непристрасношћу помаже да се нађе компромисно решење, прихватљиво за стране у поступку, и наравно послодавца.Предности посредовања над судским поступком и арбитражом су:

- посредовање утврђује интересе и налази начин остварења тих интереса (конститутивно), док се суд бави утврђивањем права по слову закона, па се често добијају декларатве пресуде, јер су правна и фактичка снага страна у супротности;
- посредовање је динамичан процес, у коме се налажење решење прилагођава реалним и актуелним могућностима и потребама, док је судски поступак статичан, везан за тужбени захтев, па

9 Закон о парничном поступку, „Сл. гласник“ РС бр. 72/11, 49/13

10 Адвокатска тарифа за 2013. и 2014. годину, „Сл. гласник“ РС бр.121/2012

пресуда добијена после више година често постаје неизвршива или бесмислена;

- посредовање се фокусира на тачке слагања, а суд на тачке неслагања;
- судски поступак за сваку страну представља ризик губитка пара, спора, имиџа, док је у посредовању исход под контролом и прихватљив за учеснике.

Закон о посредовању у решавању спорова почеће са применом јануара 2015. године. У поступку посредовања моћи ће да се реше сви радни спорови који су у диспозицији страна, с изузетком колективних спорова код послодавца који је дужан обезбедити минимум процеса рада, који се решавају по члану 18 Закона о мирном решавању радних спорова.

Важно је напоменути да се споразумом не могу договорити права испод законског минимума, што је добро, јер се на тај начин штити минимум пословног морала и етике.

До момента писања овог чланка споразумом се не могу решавати спорови поводом права државних службеника, која су регулисана посебним законима и подзаконским актима Владе и ресорних министарстава. Закон о државним службеницима и намештеницима[11] не предвиђа споразумно решавање спорних односа послодавац – запослени, као што то чини Закон о раду, већ упућује на Жалбену комисију и управни спор. Али, имајући у виду да је парнични поступак на „мала врата“ примио државне службенике у споровима поводом мобинга и дискриминације, чиме их је изједначио у заштити са лицима на која се примењује Закон о раду, могу се и у овом делу очекивати неке промене.

Посредовање се покреће споразумом о приступању посредовању и избором посредника, који је уписан у Регистар, који води Министарство правде, траје до 60 дана, успешно се окончава потписивањем споразума, а неуспешно обуставом. Већ је речено да током посредовања застају сви поступци, најдуже за 60 дана.

Пошто исход посредовања у многоме зависи од вештине посредника, надајмо се да ће Министарство правде обезбедити квалитетну обуку за посреднике, како општу, тако и специјализовану, да би се одређене врсте спорова, за које су потребна посебна знања и вештине, спровеле успешно.

Као особа која се дуго, често и врло успешно бави посредовањем, морам да укажем на неживотност члана 34, став 2 Закона, који посреднику забрањује да даје правне савете. Много пута сам током посредовања, баш на одвојеним састанцима странама, указивала на незаконитост или проблеме у реализацији одређених захтева, и на тај начин створила све

11 Закон о државним службеницима и намештеницима „Сл. гласник“ РС бр.79/05,64/07,116/08,104/09,99/14

услове да се на заједничком састанку обезбеди постизање извршивог споразума. Стране су често неуке, па ако посредник активно не усмерава поступак посредовања и не филтрира захтеве, стране могу уговорити споразум који није дозвољен, противан је јавном поретку или неподобан за извршење.

Наравно, за давање правних и других савета, посредник мора да буде стручан за област у којој посредује, па се са тим у вези отвара и питање одговорности посредника за штету нанету страни у поступку.

Закон о посредовању каже да посредник одговара за штету коју причини грубом непажњом. Овај облик виности „алиментира“ грешку посредника чак и од обичне непажње (culpa levis). Обзиром да је услов за посредовање да посредник има високу школку спрему и да је прошао општу обуку, а често и специјализовану, и да се бира из Регистра иза кога стоји Министарство правде, сматрам да би посредник требало да одговара пажњом доброг стручњака - лица које извршава обавезе које спадају у његову професионалну делатност. Тиме би се појачала одговорност посредника и ефикасност поступка.

Арбитража – Закон о раду и Закон о мирном решавању радних спорова

Као ни посредовање (медијација до важећег Закона), ни арбитража по Закону о раду није заживела, мада је та могућност присутна у свим претходним законским решењима, па и у актуелном Закону о раду. Арбитража је најбоље заживела у привреди, јер су препознате предности, и јасно је да дуги спорови отежавају пословање.

Закон о раду наводи у члану 194 став 1: „Општим актом и уговором о раду може се предвидети поступак споразумног решавања спорних питања између послодавца и запосленог“. Али, став 3 каже: „ Рок за покретање спора пред арбитром је 3 дана од достављања решења“. То значи да став 3 редуцира став 1, па се арбитражом може решити само спор поводом појединачног акта послодавца, а не и поводом права запосленог, или „спорног питања“, како каже став 1, што би било много шире примењиво и ефикасније. Нпр. запослени коме није исплаћена јубиларна награда, превоз или му је ускраћено неко друго право дато законом, колективним уговором или уговортом о раду, не може своје право остварити у арбитражном поступку, брзо и ефикасно, у законском року од 10 дана, јер није добио никакво решење, којим му се то право ускраћује, па да у законском року тражи арбитражу. Било би исправно да се арбитража може иницирати код послодавца и ради остварења права, а не само на основу решења којим се право ускраћује.

Да би арбитража странкама постала прихватљивија, мора се знати за могућности тог решења и предности поступка, па би требало да ЗОР бар упути на ту могућност, уз обавезу послодавца да поступак арбитражног решавања дефинише општим актом, као и избор арбитара, што је редак случај, мада пракса показује у тим фирмама већи број арбитражних решавања спорова.

По Закону о мирном решавању радних спорова, вансудски се могу решти индивидуални и колективни радни спорови, у законском року од месец дана, пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова, под условом да се постигне споразум међу странама да се спор реши мирним путем. Изузетак од начела добровољности је члан 18, по коме се мора приступити мирном решавању код послодавца који има обавезу организовања минимума процеса рада, у складу са Законом о штрајку.

Надлежност у индивидуалним споровима је отказ, исплата и уговарање минималне зараде, злостављање на раду и дискриминација, исплата превоза, исхране, регреса и јубиларне награде. У колективним споровима надлежност је спор поводом закључења, измене и примене колективног уговора, право на синдикално организовање и деловање, штрајк и право на информисање, консултовање и учешће запослених у управљању, у складу са законом.

Индивидуалне спорове решава арбитар, најчешће у просторијама послодавца, правоснажним и извршним решењем. Уставни суд дао је легитимитет коначној одлуци арбитра, јер се заснива на претходно постигнутом споразуму да се донето решење арбитра појединца прихвати као коначно.

Колективни спорови решавају се у поступку мирења пред Одбором, који сачињавају представник послодавца, синдиката и власти, уколико је спор настао у код послодавца чији је оснивач држава или локална самоуправа. Спор се успешно окончава потписивањем споразума, којим се решава спорна ситуација. Ако је предмет спора колективни уговор, споразум постаје анекс колетивног уговора, а ако је спор поводом другог основа из надлежности, споразум представља извршну исправу.

Уколико мирење не успе и Одбор не постигне споразум, миритељ може донети препоруку, која није обавезујућа. Пракса показује да се у јавним предузећима колективни спорови често политизују, због различите партијске припадности директора ЈП и оснивача, па се препоруке не прихватају, упркос јасном интересу пословања јавног предузећа. Једина обавеза стране која не прихвати препоруку миритеља је да наведе разлоге неприхватања. И неприхватање и необразлагање неприхватања су често противни друштвеном интересу, али за то не

постоји предвиђена санкција. Једино што Закон допушта у оваквим ситуацијама је да Агенција, на предлог миритеља, објави разлоге неприхватања препоруке и непотписивања споразума у средствима јавног информисања (чл.27, став2). На тај начин би се опструкција решења у духу заједничког интереса, јер једна страна томе предпоставља лични или партијски интерес, могла санкционисати бар друштвеном осудом. Нажалост, ова могућност никад није искоришћена, уз оправдање да то није у духу мирног решавања. Обзиром на друштвени значај решавања ових спорова, то је демагошки и такође политички изговор – по већ познатом принципу незамерања.

Миритеље и арбитре бира Комисија Социјално-економског савета, на период од 4 године, потом Агенција формира Листу миритеља и арбитара,[12] која се објављује у „Службеном гласнику". Поред општих услова, за арбитра је потребан посебни услов – правник са положеним правосудним испитом. Обзиром да арбитар појединац доноси правоснажно и извршно решење, сматрам да је правосудни испит гарант познавања материје у којој се арбитрира.

Републичка агенција за мирно решавање радних спорова обавља стручне послове који се односе на мирно решавање колективних и индивидуалних спорова, избор и изузеће миритеља и арбитара и њихово стручно усавршавање, и води евиденцију о поступцима мирног решавања радних спорова.

Од почетка рада 2006. године до данас, поднето је сса 13.000 предлога за решавање радног спора, од којих је мериторно решено сса 4.300 индивидуалних (остали су обустављени по управном поступку, због недобијања сагласности друге стране да се спор реши мирним путем, или због ненадлежности) и 83 колективна спора. Од ступања на снагу Закона о забрани злостављања на раду октобра 2010. године, највише спорова је поводом мобинга, а Агенција има преко 100 правоснажних и извршних решања, док сви судови имају двадесетак.[13]

Обзиром на непостојање радних судова, велики и континурани пораст броја радних спорова и то да је Агенција једина специјализована институција која се бави решавањем радних спорова, бесплатно за стране, овакви ефекти ипак се не могу сматрати задовољавајућим.

Попут већине државних институција, и Агенција је потпуно невидљива онима због којих постоји – запосленим и послодавцима. Анкета спроведена 2013. године у склопу Истраживања о мирном решавању радних спорова[14], у којој су учествовали СССС, УГС Независност и

12 Листа миритеља и арбитара, „Сл.гласник" РС бр.110/13

13 www.ramrrs.gov.rs

14 пројекат: Социјални партнери у подршци мирном решавању радних

Унија послодаваца показује недовољну обавештеност послодаваца и запослених о постојању Агенције и услугама које она бесплатно врши, о надлежности, поступку и предностима мирног решавања.

Број спорова пред Агенцијом занемарљив је у односу на број спорова који се воде пред надлежним судовима.

Странке су најчешће информисане преко синдиката, али нису јасне предности, процедура и надлежност. Због тога потенцијал и капацитет Агенције нису довољно искоришћени.

У актуелном тренутку, када се због нужних редукција радних и социјалних права однос послодавац – запослени - држава додатно заоштрава, Агенције може постати важан фактор социјалне стабилности у Србији.

Поред тога, она може бити и фактор правне сигурности, јер је у могућности да са својим тимом арбитара, који су потврдили стручност (стране су само пар пута биле незадовољне решењима и оспоравале их), процесуира и квалитетно и брзо реши велики број спорова, на задовољство како страна, тако и државе, јер би се већим учешћем Агенције растеретио суд, и превазишао велики проблем за улазак у ЕУ – немогућност правичног суђења у разумном року.

Предлог унапређења рада Агенције за мирно решавање радних спорова

Назив „Агенција“ носи негативну конотацију потрошача новца пореских обвезника и асоцира на разне друге агенције који се баве легалним и нелегалним пословима.

Ради уливања поверења у озбиљност и комплетну компетенцију институције (саветовалиште, решавање спорова и едукација), Агенцију треба преименовати у РЕПУБЛИЧКИ (или НАЦИОНАЛНИ) ЦЕНТАР ЗА РАДНЕ ОДНОСЕ.

Да би се улога Агенције и мирног решавања спорова препознала и афирмисала као релевантан фактор хармонизације радних односа – у односу на превенцију и решавање насталих спорова, неопходно је:

- уредити ЗАКОНСКИ ОКВИР
- реорганизовати РАД – интерно и екстерно
- формирати саветовалиште и едукативни центар
- предузети потребне активности у циљу ИНФОРМИСАЊА шире јавности.

Ad 1: предлог измене Закона о мирном решавању радних спорова

спорова, уз подршку SLA

Стари Римљани су рекли: *Leges bonis malis ex moribus procreantur - Добри закони израстају из лоше праксе.*

Законе пишу потребе праксе, као што су измене Закона о раду написале нужности, дириговане првенствено економском ситуацијом.

Радне групе треба да препознају и анализирају те потребе и на најбољи и најбезболнији начин их инплементирају у закон, како би повратно остварили позитивне ефекте инплементацијом у пракси. Зато је потребно да процес доношења закона буде отворен и транспарентан у свим фазама, да поред синдиката, послодаваца и представника ресорног министарства, буде укључена стручна јавност - теоретичари и практичари, заступљена координација свих министарстава која су компатибилна у конкретној проблематици, и наравно невладиног сектора, чији непристрасни експерти за област могу помоћи, под условом да са члановима из власти сарађују на заједничком задатку. Улога судија и адвоката такође је веома корисна, јер они законе примењују и имају велико искуство да предвиде евентуалне проблеме у примени и неусаглашеност закона.

Запослени у Агенцији (будућем Центру за радне односе), свакодневно и најбоље сагледавају на примерима из праксе шта би било потребно урадити да Закон о мирном решавању радних спорова постане користан и широко примењив.

Запажени недостаци су материјални и процесни, а предложене измене би омогућиле већи обим заштите права и лакшу инплементацију.

Измене сета закона који регулишу рад и Закона о мирном решавању радних спорова треба радити упоредо, јер је мирно решавање компатибилно са свим законима, посебно са Законом о штрајку.[15] Тако би се избегли преклапања, пренормираност и колизија, што представља додатни проблем у примени.

Закон о раду поред замерки познатих јавности, има и низ непрецизности и колизија са другим законима, посебно у делу који дефинише отказ од стране послодавца. Ови проблеми биће препознати тек кад судове запљусне огроман број тужби, којих је иначе највише поводом отказа.

Узмимо нпр. члан 179, став 1, тачка 4: ...“послодавац може да откаже уговор о раду ако запослени дође на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, које има или може да има утицај на обављање посла“... Колико вештачења је потребно да би се доказало да ли алкохол има или нема/не мора имати утицаја на обављање посла?

Или, још апсурднији пример, из истог члана и става, следећа тачка 5: ...“послодавац може отказати уговор о раду запосленом, ако његово

15 Закон о штрајку, „Сл.гласник“ РС бр. 29/06

понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду, независно од тога да ли је покренут кривични поступак“... Да се не враћамо Римском праву, позваћу се на Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода која каже да „за сваког ко је оптужен за кривично дело важи предпоставка да је невин, све док се, на основу закона не докаже да је крив“.

Члан 10 Закона о кривичном поступку[16] каже: „Пре доношења правоснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, окривљеном могу бити ограничене слободе и права у мери неопходној за остварење циља поступка, под условима прописаним законом“. Радни однос свакако не спада у „слободу“ која може угрозити ток кривичног поступка, а сродне одредбе брисане су чак и из Закона о полицији, као дискриминаторне. Да је место шали, као особа која се дуго бави истраживањем мотива мобинга,могла бих рећи да стрепим од успостављања нових радних места: лица задужена за подношење кривичних пријава против запослених које треба отпустити!

У предложеним изменама Закона о мирном решавању радних спорова о свему горе наведеном је вођено рачуна, а уколико би одређене измене биле у колизији са неким важећим прописом, то је наглашено, и предложено је конкретно усаглашавање.

Већ је поменуто да је у Извештају европске комисије о напредку Србије за 2012. годину констатовано да није остварен напредак у остваривању радних права, а у документу Мишљење европског економског и социјалног комитета, Влада РС се позива да изврши ревизију рада Агенције за мирно решавање радних спорова.

Пошто се не може рећи да су измене Закона о раду допринеле „напредку у остваривању радних права“, већ су права редуцирана, јасно је да је социјално одговорна држава дужна да обезбеди правичну и доступну заштиту, у границама економских могућности.

Зато се ревизија рада и оснаживање Агенције јавља актуелна нужност, јер би се тиме омогућио доступан и најефикаснији механизам остварења радних права - брз, стручан, непристрасан и бесплатан.

Већ је речено да је свих 12 предлога компатибилно са интересима запосленог појединца, социјалних партнера, о чему је већ постигнута начелна сагласност у пројекту Истраживање о мирном решавању радних спорова из 2013. године,[17] у коме су учествовали СССС, УГС НЕЗАВИСНОСТ и Унија послодаваца) и друштва у целини.

16 Закон о кривичном поступку „Сл.гласник“ РС бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14

17 Пројекат Истраживање о мирном рђшавању радних спорова, уз подршку Swiss Labour Assistence

Измене резултирају из реалних потреба утврђених вишегодишњом праксом Агенције, а потврђених на терену у наведеном истраживању, спроведеном у Београду, Новом Саду и Нишу.

Предложене промене су у сагласности са прописима ЕУ, UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) и нашим правним оквиром.

Мере коју предлажем не траже улагања, а остварују осећај радно-правне и социјалне сигурности. Агенција има неискоришћене капацитете, које треба искористити.

У том смислу, дајем предлоге шта променити у важећем Закону.

1. Проширити надлежност у индивидуалним споровима на све радне спорове. Спорови поводом исплате минималне зараде ће нестати, јер ЗОР платни листић сматра извршном исправом. Уколико би се решавали и спорови поводом накнаде штете, требало би подзаконским актом уредити трошкове вештачења.

2. Термин „отказ“ заменити са раскид радног односа, како не би дошло до колизије, ако се изменама Закона о државним службеницима и намештеницима омогући мирно решавање и за отказ или премештај државног службеника. У том смислу, парнични поступак је већ „ушао на мала врата“, кад је омогућио заштиту од злостављања и дискриминације по ЗПП.

3. Додати посредовање као начин решавања спора, уз сарадњу Министарства правде. На тај начин би Закон о посредовању у решавању радних спорова, који ће почети са применом јануара 2015 године, био перфектно инплементиран у веома критичну област, у којој је много спорних ситуација. Такође, саветовалиште, о коме ће бити речи у делу који се бави унапређењем рада Агенције, би се добро уклопило у примени Закона о бесплатној правној помоћи. Поступак посредовања посебно је подесан за спорове поводом накнаде штете, јер се избегавају скупа вешташења, што поступак чини прихватљивим за странке.

4. Као окончање спора требало би предвидети и арбитражно поравнање, на основу сагласности воље страна, што је потпуно у духу мирног решавања, и већ постоји по Закону о арбитражи.

5. Неопходно је Законом оквирно уредити процедуру мирног решавања спорова, посебно индивидуалних, која се накнадно мора прецизирати Правилником. Тако би се олакшао и уједначио рад миритеља и арбитара. Важећа решења су врло непрецизна, па то доводи до неусаглашености поступања арбитара и неуједначене праксе.

6. Арбитражна решења су правоснажна и извршна, без права на жалбу. Уставни суд дао је легитимитет коначној одлуци арбитра, јер се заснива на претходно постигнутом споразуму да се решење прихвати као

коначно. Ипак, ова одредба може се још једном преиспитати, ради правне сигурности и лакшег прихватања решавања спорова пред Агенцијом. Други степен би могло бити Веће арбитара, које би, након спроведеног поступка могло првостепено решење потврдити, вратити на поновни поступак, који би водио други арбитар, или мериторно решити, ако има довољно доказа. На овај начин смањио би се страх странке да спор препусти арбитру појединцу да га коначно реши, па би се запослени и послодавци лакше одлучивали за мирно решавање.

7. Проширити надлежност у колективним споровима на: утврђивање минимума процеса рада арбитражном одлуком, у складу са Законом о штрајку.

Може се размислити о надлежности у утврђивању репрезентативности, мада лично сматрам да је то питање добро регулисано постојећим прописима, и да би утврђивање овим Законом било пренормирано. Поред тога, сви знамо да је утврђивање репрезентативности често политичко питање, које се не решава у поступку пред мирителем.

8. Велики пропуст садашњег Закона је непостојање рока за покретање поступка решењем директора Агенције по службеној дужности, по члану 18 и 19. По тој правној празнини, рок би могао бити и месец дана, по ЗУП-у! Обзиром да се ради о делатностима од општег друштвеног значаја, тај рок не би смео бити дужи од 24 сата од сазнања о настанку спора/штрајка, обзиром да се ти спорови прате и медијски.

9. Закон обавезује стране да приступе мирном решавању радног спора у делатностима у којим постоји обавеза организовања минимума процеса рада (чл.18), али не предвиђа санкције за неприступање. Можда се то може образложити у духу мирног решавања, али, обзиром да су у питању често спорови у делатностима од општег значаја, може се размислити о могућности да се у том случају спор реши арбитражно. Таквог решење могло би важити док се стране не споразумеју око другачијег решења предметног спора. Миритељ би у том случају распустио Одбор и могао би помагати странама да закључе споразум, уколико желе његово учешће. Модел преговарање – мирење – абритража ("neg – med –arb") прихваћен је у многим замљама.

10. Рок од 30 дана за окончање колективног спора, као и комплекснијег индивидуалног, нарочито поводом мобинга, често је кратак, па се или пробија, или окончава на штету доказног поступка. Зато би, изузетно, требало омогућити продужетак до 60 дана.

11. Ради ефикаснијег решавања радних спорова, требало би размотрити увођење обавезе покушаја мирног решава пред Агенцијом, попут обавезе интерног решавња спора, сходно Закону о спречавњу злостављања на раду.

12. У надлежност Агенције требало би додати вршење континуираних обука, о чему ће бити речи у делу који се бави реорганизацијом и отварањем едукативног центра.

Ad 2: РЕОРГАНИЗАЦИЈА РАДА Агенције

Агенција (Републички центар за радне односе) постоји због послодаваца и њихових запослених.

Зато треба да:

буде видљива и доступна,

- да помогне у превенцији спорова и штрајкова,
- да у склопу континуираних обука упознаје социјалне партнере са изменама закона који уређују рад,
- да у склопу континуираних саветовања и обука помогне у креирању доброг пословног амбијента, и успостављању легалног, просперитетног и здравог психосоцијалног окружења,
- да помогне да брзо и стручно реше спорове, ако до њих ипак дође,
- да обезбеди сарадњу и консултације својих миритеља и арбитара, за коју су они врло заинтересовани, што би допринело уједначености и квалитету рада.

Овај амбициозни план могао би се остварити:

- отварањем саветовалишта
- формирмирањем едукативног центра
- увођењем интерних правила, која би умрежила активности наших миритља и арбитара.

Отварање саветовалишта у Центру би у тешкој економској и радноправној реалности обезбедило извесни осећај сигурности, и уз одговарајућу медијску (PR) подршку, створило поверење у доступност правде. Бесплатни и стручни савети из нашег делокруга и правна заштита би, уз проширење надлежности, покрили комплетно радно право.

Саветовалиште би било отворено и за информисање социјалних партнера. Бесплатна саветовалишта за радно право су неопходна, а не постоје. Правна помоћ при општинама такође слабо функционише. Напомињем да ми то и сада радимо професионално и на задовољство свих клијената, али због слабе обавештености о постојању Агенције, ова услуга се недовољно користи.

Радно време Агенције (надајмо се будућег Центра) требало би прилагодити странкама. Искуство показује да је особама које имају проблеме са послодавцем најлакше да дођу после посла, ако неће да узму дан одмора или злоупотребе боловање. Примера ради, откако радимо до 15,30 сати, број странака које долазе лично смањио се за 1/3. Запослени у

Агенцији су, само из осећаја емпатије, принуђени да скоро свакодневно остају дуже, како не би враћали оне због којих постоје.

Формирмирање едукативног центра омогућило би праћење законске регулативе и праксе, и упознавало са новинама. Нпр. поступци поводом мобинга су новина, па су се наши арбитри морали сами сналазити у решавању, без адекватне обуке. Материја је нова и врло комплексна, без икакве праксе, јер су баш они су донели прва решења у овој материји.

Миритељима би била врло корисна обука о социјалном дијалогу, начину и фазама преговарања, комуникационим вештинама, асертивној комуникацији, емоционалној, социјалној, вербалној интелигенцији, упоредној пракси социјалног дијалога и сл. Исто важи и за социјалне партнере.

Мада Агенција (будући Центар за радне односе) има законску обавезу усавршавања миритеља и арбитара, од 2005 године до данас обуке су вршене само 2 пута, у организацији МОР. Сигурно би се могла успоставити јача сарадња, под условом да се у МОР добро образложи потреба и бенефит од тих обука. МОР би, уз добро образложење, то свакако подржала.

Поред интерних обука за миритељ и арбитре, уз дозволу Министарства за рад, Агенција (Центар за радне односе) би се лако могао акредитовати и за обуке отвореног типа, које би могле бити комерцијалне. Обзиром да сам и сама одржала преко 300 обука, добро ми је познато колико је интересовање, а обуке при државној институцији сигурно би на тржишту знања биле високо вредноване. Могли бисмо ангажовати признате стучњаке из области рада, из синдиката, из привреде, наше миритеље, са свима сам причала о томе, и сви би радо учествовали.

Послодавци су посебно заинтересовани за обуке како створити мотивишуће психосоцијално окружење, јер је препознат утицај мотивације, лојалности и задовољства запослених на просперитет. Такође су заинтересовани за обуке које се односе на праћење новина у сету закона који регулишу рад. Све то би посредно водило социјално одговорнијем пословању.

Да би Агенција – Центар за рад боље радио, неопходно је створити приснију везу са миритељима и арбитрима. У том смислу је добро организовати периодичне састанке на којим би се размењивала пракса, са циљем квалитетнијег рада и усаглашавања. При промоцији Агенције увек би требало дати арбитрима и миритељима значај који заслужују, о чему ће бити речи у одељку медијске промоције.

Ad 4: одговарајућа медијска подршка

Све институције, па и Агенција смислене су онолико колико су видљиве најширој јавности, због које и постоје.

Због тога је неопходно предузети све активности у циљу промоције Агенције – Центра за радне односе – јавне кампање, информисање путем медија, лифлета и сл., у које је потребно укључити све релевантне институције, социјалне партнере, цивилно друштво (НВО) и наравно државу.

Добро је организовати округле столове за све актере којих се тичу одређена кључна питања која треба решити, посебно из надлежности Агенције (Центра за радне односе), а која доводе до спорних ситуација, како би се превенирало заоштравање ставова социјалних партнера, и фокус ставио на проналажење модалитета који би били у заједничком интересу и прихватљиви.

Пошто су миритељи и арбитри носиоци нашег посла, од којих директно зависи успех Агенције (Центра за радне односе), треба их стално промовисати. При избору нових мирителља и арбитара, могла би се организовати конференција за штампу, како би запослени, послодавци и шира јавност упознали људе који могу решити њихове проблеме, и препознала их као независне експерте, којима могу веровати.

Ради већег поверења, потребно је Листу миритреља и арбитара, која је на сајту Агенције (Центра за радне односе) допунити њиховим CV-ем, како би странке могле одабрати баш особу која има највеће компетенције и искуство за конкретан спор.

Најзад, лојалност наших арбитара и мирителља и њихова мотивисаност за рад директно зависе од уважавања њиховог професионалног достојанства и могућности које им Агенција (Центар за радене односе) пружа – од већ поменутих састанака до квалитетних обука. Ова сарадња изискује минималне трошкове, а обезбеђује квалитетан и уједначен рад.

Мада није предмет овог чланка, напомињем да би овакав начин рада био усклађен са планском (пројектном) финансирањем, које ће се од јануара примењивати. Прецизно испланиране ставке биле би образложене и транспарентне, а ефекти мерљиви.

Овај чланак завршавам са две жеље.

Прва је да приближим предности вансудског - алтернативног решавања спорова, било да је спор индивидуалан или колективан, како би се увели ненасилни методи, засновани на култури дијалога, толеранције и компромиса.

Друга жеља је да се препозна потенцијал активне улоге Агенције, будућег Националног центра за радне односе, па завршавам речима професора Живка Кулића, нашег успешног миритеља и арбитра: „АГЕНЦИЈА ТРЕБА ДА ПОСТАНЕ НАЈПОУЗДАНИЈИ ЧУВАР СОЦИЈАЛНОГ МИРА У СРБИЈИ!“

Литература и извори

Закон о државним службеницима и намештеницима „Сл. гласник“ РС бр.79/05,64/07,116/08,104/09,99/14

Закон о кривичном поступку „Сл.гласник“ РС бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14

Закон о мирном решавању радних спорова, „Сл.гласник“ РС бр.125/04, 104709

Закон о посредовању у решавању спорова, „Сл.гласник“РС бр.55/14

Закон о парничном поступку, „Сл. гласник“ РС бр. 72/11, 49/13

Закон о раду , „Сл.гласник“ РС бр.75/14

Закон о спречавању злостављања на раду, „Сл.гласнсик“ РС бр. 36710

Закон о штрајку, „Сл.гласник“ РС бр. 29/06

Адвокатска тарифа за 2013. и 2014. годину, „Сл. гласник“ РС бр.121/2012

Листа миритеља и арбитара, „Сл.гласник“ РС бр.110/13

Пројекат Истраживање о мирном рђшавању радних спорова, уз подршку Swiss Labour Assistence

Пројекат: Социјални партнери у подршци мирном решавању радних спорова, уз подршку SLA

www.coe.org.rs 2014-10-05

www.europarl.europa.eu 2014-10-05

www.ramrrs.gov.rs

Olga Kićanović
Independent Adviser in the Republic Agency
for Peaceful Settlement of Labour Disputes

Advantages of Alternative Settlement of Labour disputes: Legal and potential possibilities

Summary

It is beyond any doubt that in Serbia multi-decennial legal uncertainty is present, and that unpopular, but also necessary and painful reductions of labour and social rights, regulated by a set of laws in this field, will most certainly take place and additionally strain the Employee – Employer – State relationship. Due to inconsistence of the judiciary, trials within a reasonable time are practically impossible. The number of labour disputes is enormously increased and the disputes are settled ever more frequently before the European Court of Human Rights in Strasbourg, which is neither in the interest of the employees nor the employers nor the state, since it is an obstacle on the road to European integration.

This is the reason why it is necessary to provide systemic support to extrajudicial – alternative settlement of labour disputes as the most efficient, cost-effective and convenient access to justice, promoting advantages, with the media support, in order to reach the public.

Bearing in mind that the Republic Agency for Peaceful Settlement of Labour Disputes is the only specialized institution for the settlement of individual and collective labour disputes, it should be recognized as the key factor of harmonisation of the Employee –Employer –State relationship.

Beside settling disputes, the Agency has unutilised potential for organising free counselling centres and establishing an educational centre, which would enable comprehensive improvement of labour relations.

In order to achieve the public understanding of the complete role of the Agency in the labour field, it should be renamed to the Republic (National) Centre for Labour Relations and encouraged and promoted by the State, social partners and the media in order to become visible to all those for whom it exists.

Keywords*: Negotiating, mediation, arbitrage, trial*

Доц. др Рајко Кличковић,
Правни факултет Универзитета
за пословне студије, Бања Лука

Стручни чланак*

UDK: 349.2:364.35](497.6)

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА И ПРАВО НА ПЕНЗИЈУ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Апстракт: *Циљ овог рада је да укаже на постојаност проблема неусаглашености одредаба Закона о раду и Закона о пензијском и инвалидском осигурању Републике Српске које се односе на престанак радног односа по основу навршења радног вијека и остваривање права на пензију. Од 2013. године, због неусаглашености ова два закона долази до ситуације да одређен број радника-осигураника, којима у складу са Законом о раду престаје радни однос због навршења радног вијека не могу остварити право на старосну пензију јер су услови за остваривање тог права промијењени ступањем на снагу Закона о пензијском и инвалидском осигурању почетком 2012. године. У раду је указано на повезаност и условљеност одређеног броја одредаба Закона о раду и Закона о пензијском и инвалидском осигурању, одредаба које се углавном односе на престанак радног односа због испуњавања услова за старосну пензију и због губитка радне способности, затим одредаба које се односе на пријаву на осигурање и доказивање стажа осигурања. Такође, у раду су дати приједлози за усклађивање одредаба ова два закона како би се превазишли проблеми који се јављају у пракси, чиме би се обезбиједила досљедна примјена оба закона и правна сигурноста радника-осигураника, послодаваца и органа надлежних за примјену ових закона. Док се не изврши усаглашавање одредаба ова два закона, и даље ће постојати проблем остваривања права на пензију у случајевима када дође до престанка радног односа на начин како је то сада утврђено Законом о раду, јер ће радни однос неким лицима престати законито, а та лица неће остварити право на пензију, чиме ће им бити ускраћено право на здравствено осигурање и право на накнаду по основу незапослености.*

Кључне ријечи: *радни однос, престанак радног односа, пензијски стаж, стаж осигурања, губитак радне способност, усаглашавање.*

r.klickovic@mpb.vladars.net
** Рад примљен: 28.08.2014.*
Рад прихваћен: 22.09.2014.

Увод

У посљедње двије године у Републици Српској јавља се низ проблема у вези с примјеном Закона о раду и Закона о пензијском и инвалидском осигурању, посебно када је ријеч о одредбама које се односе на престанак радног односа и остваривање права на старосну пензију. Проблеми су настали након ступања на снагу Закона о пензијском и инвалидском осигурању и уређивања питања остваривања права на старосну пензију на друкчији начин. Одредбе које регулишу престанак радног односа, а посебно одредбе које се односе на престанак радног односа због навршења радног вијека, и то оба услова: године живота и године стажа осигурања, биле су до тада у сагласности са одредбама које утврђују услове за остваривање права на старосну пензију. Због неусаглашености, одређен број осигураника након престанка радног односа не може остварити услове за старосну пензију.

Циљ овог рада јесте да укаже на постојаност проблема и неусаглашеност Закона о раду и Закона о пензијском и инвалидском осигурању, не само у питањима престанка радног односа него и у другим питањима, односно да укаже на повезаност пензијског и инвалидског осигурања и радног односа уопште. Иако ова два закона уређују сасвим различите области, у њима постоји један број одредаба чија је примјена у једном закону условљена рјешењима из другог закона.

Да бисмо дали стручни допринос рјешењу тренутног проблема везаног за неусаглашеност појединих одредаба наведених закона у дијелу који регулише питање престанка уговора о раду и остваривања права на пензију и друга питања, неопходно је да прије свега прикажемо тренутна законска рјешења која уређују престанак радног односа и нова законска рјешења која се односе на остваривање права на пензију.

Сматрамо да је неопходно да се у раду осврнемо и на дефиниције појединих института који се користе у оба закона, које се различито интерпретирају и употребљавају, чиме се праве грешке и ствара правна несигурност код радника, послодаваца и органа који спроводе ове законе.

Дакле, циљ рада је да укаже на који начин Закон о пензијском и инвалидском осигурању утиче на радне односе, гдје има неусаглашености и како ријешити тај проблем. Посебан акценат ћемо дати оним одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању које се рефлектују и утичу на примјену одредаба Закона о раду које регулишу отказ уговора о раду због навршења радног вијека. У овом раду пошли смо од становишта да између ова два закона постоји одређена веза и условљеност која произилази из самог предмета регулисања. Закон о раду регулише питање рада, уговора о раду, радног односа и права која произилазе из

рада, а Закон о пензијском и инвалидском осигурању регулише питања обавезног пензијског и инвалидског осигурања и права и обавеза по том основу. Пензијско и инвалидско осигурање су права из рада која ова два закона доводе у везу.

1. Престанак радног односа

Устав Републике Српске у одредби члана 39. гарантује право на рад и слободу рада и прописује односно гарантује да запосленима може престати радни однос противно њиховој вољи на начин и под условима који су утврђени законом и колективним уговором. У складу са том уставном одредбом, питање престанка радног односа у Републици Српској уређено је законима којима су прецизно дефинисани услови када и како радницима може да престане радни однос.

Радник не може бити отпуштен с посла уколико не постоје законом утврђени услови за престанак радног односа. Оправдан разлог за престанак радног односа не може бити грешка радника при обављању његовог посла или неки оперативни захтјеви за извршење обавезе рада код послодавца или пружање услуге, већ само намјерна и свјесна повреда радне обавезе и намјерно проузроковање штете послодавцу, што се прецизно утврђује законом. Према одредбама Закона о раду[1] – Пречишћени текст, радни однос престаје када престане да важи уговор о раду закључен између радника и послодавца којим је био уређен њихов међусобни однос. Посебни прописи који такође уређују радне односе углавном задржавају исте услове за престанак радног односа, водећи рачуна о специфичностима дјелатности (образовање, судство итд.). Због ограниченог простора, у овоме раду анализираћемо Закон о раду као општи пропис у овој области и његове одредбе које регулишу престанак радног односа.

1.1. Случајеви престанка радног односа

У одредби члана 125. Закону о раду, наведени су случајеви престанка радног односа без класификације. Посматрајући ову одредбу, случајеви престанка радног односа могу се систематизовати у групе као случајеви отказа уговора о раду:

А) по сили закона: 1) кад радник наврши одређене године пензијског стажа или одређене године живота и стажа осигурања; 2) потпуним губитком радне способности радника; 3) код осуде на казну затвора или другу мјеру у трајању дужем од три мјесеца; 4) на основу одлуке надлежног суда и 5) престанком рада послодавца.

1 „Службени гласник Републике Српске“, број 55/07.

Б) по вољи послодавца: 1) отказом уговора од стране послодавца; 2) истеком уговора на одређено вријеме и 3) раднику који не удовољи на пословима радног мјеста за вријеме пробног рада.

В) по вољи радника: 1) споразумом послодавца и радника (у споразуму се одређује дан престанка односа) и 2) отказом уговора од стране радника [2]

Поред наведених случајева престанка радног односа, постоји случај престанка радног односа који није сврстан у наведене случајеве – то је смрт радника као први разлог за престанак важења уговора о раду који наводи Закон. Сама чињеница смрти радника значи губитак правног субјективитета, који за посљедицу има престанак радног односа.

1.2. Престанак радног односа због навршења радног вијека

За ову тему најважније су одредбе којима је уређен престанак радног односа односно уговора о раду због навршења радног и животног вијека, као и одредбе о условима за остваривање права на пензију. Како смо већ навели, према одредби члана 125. став 1. тачка 4. Закона о раду, раднику престаје радни однос када наврши 40 година пензијског стажа или 65 година живота и најмање 20 година стажа осигурања. Ово је некад био основ за престанак радног односа по сили закона.[3] Када запослени наврши радни вијек, до престанка радног односа долази тек ако послодавац о томе донесе одлуку. Ако је не донесе, нема престанка радног односа. Ако је донесе – има.[4] Основ за престанак радног односа образују два услова: 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања. То је, у ствари, радни вијек. Први услов настаје када радник наврши 65 година живота, што се утврђује на основу података о години рођења. Други услов настаје када радник наврши најмање 20 година стажа осигурања, што се утврђује на основу података из матичне евиденције. Оба услова морају бити испуњена. Један није довољан.

Изузетно, код утврђивања услова за престанак радног односа раднику који је остварио посебан стаж у двоструком трајању, послодавац је дужан да тај дио стажа рачуна у једноструком трајању, уколико то радник захтијева. Прије измјена Закона о раду 2003. године, раднику је престајао радни однос када испуни услове за стицање права на старосну

2 Жељко Мирјанић, Радни односи, књига I, Индивидуални радни односи, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2004. године, стр165.

3 Закон о основним правима из радног односа („Службени лист СФРЈ“, број: 60/89 и 49/90) и Закон о радним односима („Службени лист СРБиХ“, број 20/90).

4 Зоран Ивошевић, Радно право, четврто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће“ Службени гласник“, Београд, 2009, стр. 237.

пензију. Разлог промјене јесте у томе што се престанак радног односа (престанак важења уговора о раду) уређује Законом о раду и као институт радног права, нормативно посматрано, није предмет непосредног уређивања Законом о пензијском и инвалидском осигурању иако има везу са стицањем услова за пензију.

Морамо нагласити да је прије измјена Закона о раду 2002. године било могуће да се послодавац и радник споразумију да радник настави да ради и послије испуњења одређених година пензијског стажа и старости, што су услови за старосну пензију. Тада је било, такође, предвиђено да уговор о раду престаје када радник наврши 40 година пензијског стажа или 65 година живота и најмање 20 година стажа осигурања, али су се радник и послодавац могли споразумјети да радник остане у радном односу и послије навршења тих година.

Могућност споразумијевања о продужењу радног вијека између радника и послодавца укинута је измјенама Закона о раду 2003. године, када је раднику престајао радни однос када испуни услове за стицање права на старосну пензију. Међутим, ни ово рјешење се није показало практичним, јер се према тада важећем Закону о пензијском и инвалидском осигурању право на пензију остваривало са мање од 65 година због прелазног периода од 60 до 65 година, па је примјеном одредаба Закона о раду радни однос престајао лицима млађим од 65 година која су остварила минимум или више година стажа осигурања или пензијског стажа. Оваква рјешења у оба закона довела су до реакција радника, због чега се исте године приступило измјенама Закона о раду и вратили услови који су прецизно одредили дужину радног вијека по оба услова, али без могућности продужења радног вијека.

1.3. Престанак радног односа због губитка радне способности

Кад је ријеч о престанку радног односа и уговора о раду који се вежу за услове утврђене у систему пензијског и инвалидског осигурања, морамо нагласити да је у одредби члана 125. став 1. тачка 5. Закона о раду прописано да радни однос престаје даном достављања послодавцу правоснажног рјешења о потпуном губитку радне способности радника. Потпуну неспособност за рад утврђује надлежни Фонд за пензијско и инвалидско осигурање у посебном управном поступку, уз супсидијарну примјену Закона о општем управном поступку. Тај поступак је двостепен, а предвиђена је и судска заштита права у управном спору.

Губитак радне способности је потпуна неспособност за рад. Ова неспособност се утврђује према прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Она настаје када радник усљед трајних

промјена у здравственом стању, проузрокованих повредама на раду, професионалном болешћу, повредом на раду или болешћу ван рада, које се не могу отклонити лијечењем или мјерама медицинске рехабилитације, изгуби радну способност за обављање послова које је обављао прије инвалидности, као и за обављање других послова који одговарају његовој стручној спреми, односно радној способности стеченој радом. До губитка радне способности, заправо, долази када код радника не преостане ни најмањи степен радне способности.

Основ за престанак радног односа је у губитку радне способности, односно у потпуној неспособности радника за рад. Без такве неспособности, нема престанка радног односа. Потпуна неспособност за рад доводи до престанака радног односа, независно од тога да ли ће радник по основу те неспособности моћи да оствари право на инвалидску пензију. Он ће то право увијек остварити ако је до губитка радне способности дошло усљед несреће на послу или професионалног обољења. Али, ако је овај губитак посљедица болести или повреде ван посла, може се десити да он право на инвалидску пензију због одсуства потребних услова не оствари.

Престанак радног односа везује се за дан достављања правноснажног рјешења о утврђивању радне способности. Закон се не изјашњава да ли је ријеч о достављању овог рјешења запосленом или послодавцу, али из логике ствари произилази да је релевантан дан његовог достављања послодавцу. Радник заснива радни однос с послодавцем, па се зато и достављање овог рјешења мора односити на њега.

1.4. Остале одредбе Закона о раду које се везују за Закон о пензијском и инвалидском осигурању

Поред одредаба које се односе на престанак радног односа, тренутно у Закону о раду постоје и друге одредбе које су повезане са Законом о пензијском и инвалидском осигурању и Законом о пореском поступку Републике Српске.[5] Ту је прије свега одредба члана 74. која садржи обавезу послодавца да све запослене раднике пријави на пензијско-инвалидско осигурање и друга осигурања, чиме радници стичу статус осигураника и права која произилазе из тог статуса. Такође, ова одредба, поред обавезе на пријаву, ствара послодавцу и обавезу достављања раднику овјерене фотокопије пријаве на осигурање у року од осам дана од дана ступања радника на рад .

Треба поменути и одредбу члана 175. Закона о раду, којом је регулисано питање радне књижице као јавне исправе којом се доказује,

5 ''Службени гласник Републике Српске'', бр. 102/11 и 108/11.

поред осталог, и стаж осигурања и којом се ова два закона доводе у везу и стварају проблеми у примјени након нових законских рјешења у систему пензијског и инвалидског осигурања. Проблем се огледа у томе да се постојање стажа осигурања може доказивати само у систему пензијског и инвалидског осигурања, јер је стаж осигурања вријеме проведено на раду за који су уплаћени доприноси, а не радном књижицом, у којој послодавац евидентира само вријеме које радник проведе на раду код њега.

На основу приказа наведених одредаба Закона о раду видљива је њихова повезаност и условљеност појединим одредбама Закон о пензијском и инвалидском осигурању и недвосмислено се може закључити да је за њихову досљедну примјену неопходна међусобна усаглашеност. Да бисмо разумјели ове одредбе и њихову повезаност, неопходно је водити рачуна о правом значењу појмова који се односе на стаж осигурања, пензијски стаж и посебан стаж у двоструком трајању, онако како су они дефинисани у Закону о пензијском и инвалидском осигурању.

2. Остваривање права на пензију

Како се у овом раду говори о престанку радног односа и праву на пензију и повезаности ова два института који се уређују у два прописа и у различитим областима, неопходно је да у кратким цртама прикажемо систем пензијског и инвалидског осигурања у Републици Српској, појам осигураника, дефиниције пензијског стажа и стажа осигурања, као и права која се остварују у том систему

2.1. Систем пензијског и инвалидског осигурања

Систем пензијског и инвалидског осигурања у Републици Српској је систем обавезног пензијског и инвалидског осигурања који је заснован на принципу међугенерацијске солидарности. Систем омогућава и добровољно пензијско и инвалидско осигурање за лица која нису обавезно осигурана по закону. Права из пензијског и инвалидског осигурања остварују се и користе само под условима прописаним законом. Обим права зависи од дужине пензијског стажа осигураника и висине плата и основица осигурања на које је плаћен допринос. Права из пензијског и инвалидског осигурања јесу лична права и не могу се преносити на друга лица, нити се могу насљеђивати. Права из пензијског и инвалидског осигурања не застаријевају. Систем је уређен Законом о пензијском и инвалидском осигурању Републике Српске.[6] Када је ријеч

6 „Службени гласник Републике Српске“, број 134/11 и 82/13.

о обавезном пензијском осигурању, „оно се успоставља аутоматски, по самом закону, заснивањем радног односа или другог правног односа условљеног осигурањем. Обавезно осигурање може имати пуни или ограничени капацитет“.[7]

Осигураник у добровољном осигурању је лице које није осигураник у обавезном осигурању и које се пријави на добровољно осигурање под условима, у обиму и на начин предвиђен овим законом, ако има пребивалиште на територији Републике или територији Брчко Дистрикта,[8] општу здравствену способност и ако је старије од 15 година. Лице које се налази на редовном школовању не може бити осигураник у добровољном осигурању. Добровољно осигурање се обезбјеђује почев од дана подношења захтјева за утврђивање статуса осигураника у добровољном осигурању. Добровољно осигурање престаје на захтјев осигураника. Добровољно осигурање престаје и у случају да осигураник не уплати допринос за три мјесеца узастопно, и то од првог дана у мјесецу за који није уплаћен допринос. Статус осигураника у добровољном осигурању утврђује Фонд за пензијско и инвалидско осигурање рјешењем.

а) Обавезно осигурање пуног капацитета

Према члану 40. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, пун капацитет обавезног осигурања чине: 1) за случај старости – старосна пензија; 2) за случај инвалидности – распоређивање на друго радно мјесто, преквалификација или доквалификација, новчане накнаде у вези са смањеном радном способношћу, инвалидска пензија; 3) за случај смрти осигураника, односно корисника старосне или инвалидске пензије – породична пензија.

Према одредбама чл. 11. до 15. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, осигураник у обавезном осигурању је: осигураник радник – лице запослено на основу уговора о раду или другог акта (привредна друштва, републичка и локална управа, осигураник самосталних дјелатности или пољопривредник, изабрано или именовано лице); осигураник самосталних дјелатности – лице које обавља самосталну дјелатност (занатско-предузетничка, професионална у виду занимања; члан привредног друштва или органа управљања који прима уговорену

7 Зоран Ивошевић, Радно право, четврто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће“ Службени гласник“, Београд, 2009, стр. 316.

8 У Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине није успостављен систем пензијског и инвалидског осигурања, па осигураници остварују права у ентитетским фондовима за пензијско и инвалидско осигурање по властитом избору.

накнаду; послови по основу уговора уз уговорену накнаду); осигураник вјерски службеник – лице које на основу рјешења надлежног вјерског органа обавља свештеничку дужност или вјерску службу; осигураник пољопривредник – лице које обавља пољопривредну дјелатност (уписано у регистар пољопривредних газдинстава као носилац комерцијалног пољопривредног газдинства), затим лице које је корисник новчане накнаде на основу незапослености за вријеме кориштења накнаде за коју је плаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање.

Статус осигураника у обавезном осигурању стиче се подношењем пријаве у Јединствени систем регистрације, контроле и наплате доприноса[9] коју је поднио уплатилац доприноса, а престаје подношењем одјаве.

б) Обавезно осигурање ограниченог капацитета

Обавезно осигурање ограниченог капацитета не даје сва права осигуранику као код осигурања пуног капацитета и односи се на случај инвлидности и тјелесног оштећења усљед повреде на раду или професионалне болести. Ово право према одредби члана 17 Закона оставарују лица у обавезном осигурању у одређеним околностима.

Лице је обавезно осигурано за случај инвалидности због повреде на раду и професионалне болести док се налази у сљедећим околностима: 1) за вријеме учешћа у акцији спасавања или одбране од елементарних непогода (пожар, поплава, земљотрес и друге непогоде проузроковане вишом силом) на територији Републике или у акцији предузетој ради спасавања живота грађана или отклањања материјалне штете на имовини; 2) за вријеме пружања помоћи републичким органима по њиховом захтјеву; 3) ученик или студент за вријеме практичне наставе, односно за вријеме стручне праксе код послодавца; 3) за вријеме обављања обавезног рада приликом издржавања казне затвора, малољетничког затвора и за вријеме извршења васпитне мјере у васпитној установи, установи за преваспитавање или у посебној васпитној установи; 4) за вријеме преквалификације или доквалификације, у складу са законом; 5) за вријеме рада код послодавца без заснивања радног односа (волонтерски рад), у складу са законом; 6) за вријеме обављања привремених и повремених послова преко омладинских задруга до навршених 26 година живота, ако се налази на редовном школовању; 7) за вријеме вршења одређених јавних функција или грађанских дужности по позиву републичких органа и органа јединице локалне самоуправе

9 Јединствени систем регистрације контроле и наплате доприноса води Пореска управа Републике Српске и он представља администартивно-технички систем посредством којег Пореска управа врши регистрацију, контролу и наплату доприноса и прикупљање података од обвезника уплате доприноса и осигураника.

и 8) лице са тешкоћама у развоју за вријеме стручног оспособљавања, након завршеног основног образовања.

Ради стицања статуса осигураника у осигурању ограниченог капацитета, уплатилац доприноса обавезан је да у Јединствени систем достави пријаву лица које се налази у тим околностима у складу са законом који регулише област пореског поступка.

2.2. Пензијски стаж и стаж осигурања

Пензијски стаж је заједнички назив за периоде проведене у обавезном и добровољном осигурању (стаж осигурања) и периоде ван осигурања који се рачунају под одређеним условима (посебан стаж). Под стажом осигурања подразумијева се стаж осигурања са ефективним трајањем и стаж осигурања са увећаним трајањем. Стаж осигурања са ефективним трајањем јесте вријеме које је осигураник провео у обавезном и добровољном осигурању, за које је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање.

Стаж осигурања са увећаним трајањем – вријеме у којем је осигураник радио на нарочито тешком, опасном и по здравље штетном радном мјесту, као и ако послије одређених година живота не може успјешно да обавља професионалну дјелатност, за које је, поред доприноса за стаж осигурања, плаћен допринос сразмјерно степену увећања стажа.

Посебан стаж у двоструком трајању рачуна се припаднику оружаних снага СФРЈ и ВРС од 17. августа 1990. до демобилизације, а најкасније до 19. јуна 1996. године. Према Закону о раду, овај стаж се мора рачунати у једноструком трајању од стране послодавца код утврђивања услова за престанак радног односа, ако то радник захтијева. Довољно је да радник усмено или писмено обавијести послодавца да жели да му се посебан стаж утврђен у двоструком трајању рачуна једноструко, и то послодавац мора узети у обзир.

Разликовање ових појмова је значајно како код утврђивања услова за остваривање права на старосну пензију, тако и код утврђивања услова за престанак радног односа у случају навршења радног вијека.

2.3. Стицање права на старосну и инвалидску пензију

Права из пензијског и инвалидског осигурања, како смо напријед навели, јесу: за случај старости – старосна пензија; за случај инвалидности – право по основу смањене радне способности и право по основу губитка радне способности; за случај смрти осигураника или корисника личне пензије – породична пензија. Када је ријеч о престанку радног односа и права на пензију, посебан акценат стављамо на стицање услова

за старосну и инвалидску пензију, мада се и право на породичну пензију, у неким случајевима, може доводити у везу са престанком радног односа уколико се корисник породичне пензије одлучи на то. Разликујемо стицање услова за старосну и инвалидску пензију.

Према члану 41. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, право на старосну пензију стиче осигураник када наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања. Надаље, чланом 42. истог закона осигураник који нема навршених 65 година живота има право на старосну пензију када наврши 60 година живота и 40 година пензијског стажа. Осигураник жена која нема навршених 65 година живота има право на старосну пензију када наврши 58 година живота и 35 година стажа осигурања.

Многа од ових нових рјешења за испуњавање услова за старосну пензију траже кумулативно испуњавање оба услова, у погледу година живота и година стажа осигурања односно пензијског стажа, па је било неопходно да Закон предвиди и прелазни период. Прелазни период је предвиђен и за остваривање права на пензију када осигураник има остварен стаж осигурања или пензијски стаж а нема навршене године живота утврђене Законом.

Према одредби члана 177. Закона, осигураник жена са најмање 15 година стажа осигурања има право на старосну пензију кад наврши: у 2012. години 60 година и четири мјесеца живота; у 2013. години 61 годину живота; у 2014. години 61 година и осам мјесеци живота; у 2015. години 62 године и четири мјесеца живота; у 2016. години 63 године живота; у 2017. години 63 године и осам мјесеци живота и у 2018. години 64 године и четири мјесеца живота.

Према одредби члана 178. Закона, осигураник са 40 година пензијског стажа има право на старосну пензију кад наврши: у 2014. години 56 година и четири мјесеца живота; у 2015. години 56 година и осам мјесеци живота; у 2016. години 57 година живота, у 2017. години 57 година и четири мјесеца живота; у 2018. години 57 година и осам мјесеци живота; у 2019. години 58 година живота; у 2020. години 58 година и четири мјесеца живота; у 2021. години 58 година и осам мјесеци живота; у 2022. години 59 година живота; у 2023. години 59 година и четири мјесеца живота и у 2024. години 59 година и осам мјесеци живота.

Такође је истом одредбом прописано да осигураник жена са 35 година стажа осигурања има право на старосну пензију кад наврши: у 2014. години 54 године и четири мјесеца живота; 2015. години 54 године и осам мјесеци живота; у 2016. години 55 година живота; у 2017. години 55 година и четири мјесеца живота; у 2018. години 55 година и осам мјесеци живота, у 2019. години 56 година живота; у 2020. години 56 година и

четири мјесеца живота; у 2021. години 56 година и осам мјесеци живота; у 2022. години 57 година живота; у 2023. години 57 година и четири мјесеца живота и у 2024. години 57 година и осам мјесеци живота. У овом случају, старосна граница се повећава сваке године у прелазном периоду по четири мјесеца.

Када се анализирају одредбе оба закона, видљиво је да се услови за остваривање права на старосну пензију према Закону о пензијском и инвалидском осигурању, када је ријеч о навршеном радном вијеку, разликују од услова утврђених за престанак радног односа по основу навршеног радног вијека у Закону о раду. Због те неусаглашености у пракси се јављају проблеми јер радник-осигураник након престанка радног односа не може остварити прво на старосну пензију.

Право на инвалидску пензију је посљедица инвалидности. Према одредби члана 49. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, инвалидност код осигураника у обавезном осигурању постоји када се утврди да је, због трајних промјена у здравственом стању које се не могу отклонити лијечењем или медицинском рехабилитацијом, настало смањење или губитак способности за рад на радном мјесту односно послу који је обављао на дан оцјене радне способности или који је обављао прије престанка осигурања.

Губитак радне способности постоји када се утврди да осигураник у обавезном осигурању трајно није способан за рад на радном мјесту односно послу који је обављао на дан оцјене радне способности или који је обављао прије престанка осигурања, као ни за друго радно мјесто односно посао који одговара његовој стручној спреми односно радној способности стеченој радом нити се преквалификацијом или доквалификацијом може оспособити за друге послове који одговарају његовој стручној спреми односно радној способности стеченој радом. Инвалидност може проузроковати повреда на раду, професионална болест, повреда ван рада и болест.

Право на инвалидску пензију има осигураник код кога је губитак способности за рад проузрокован повредом ван рада или болешћу, настао прије испуњења услова за старосну пензију, под условом да до настанка инвалидности има пет година стажа осигурања или десет година пензијског стажа.

Право на инвалидску пензију има осигураник коме је послије 58. године живота утврђена смањена радна способност с правом на преквалификацију или доквалификацију, под условом да до настанка инвалидности има пет година стажа осигурања или десет година пензијског стажа. Осигураник код кога је губитак способности за рад проузрокован повредом на раду или професионалном болешћу има

право на инвалидску пензију без обзира на дужину пензијског стажа. Осигураник код кога је губитак способности за рад проузрокован повредом ван рада или болешћу настао до навршених 35 година живота, има право на инвалидску пензију под условом да до настанка инвалидности има двије године стажа осигурања.

Одредбе Закона о пензијском и инвалидском осигурању које се односе на стицање статуса осигураника и одредбе које говоре о остваривању права на пензију јесу одредбе које директно утичу на примјену одредаба Закона о раду које регулишу престанак радног односа.

3. Неусаглашеност одредаба и приједлог усаглашавања

Од почетка 2013. године у пракси се појавио практичан проблем код остваривања права на пензију осигураника којима радни однос престаје на основу важећих рјешења садржаних у Закону о раду, које је у току 2012. године, како је било предвиђено, требало ускладити са условима остваривања права на старосну пензију утврђених Законом о пензијском и инвалидском осигурању који је ступио на снагу почетком 2012. године. Према томе, одредбе Закона о раду које се односе на престанак радног односа ради навршења радног вијека и одредбе Закона о пензијском и инвалидском осигурању које се односе на стицање услова за старосну пензију навршењем радног вијека (пензијски стаж, године живота и стаж осигурања) јесу неусаглашене.

Имајући у виду да тренутно постоји неусаглашеност одредаба два закона које се односе на престанак радног односа и остваривање услова за пензију, потребно је сагледати могућности и начине превазилажења постојећег стања и обезбиједити примјену оба закона у пракси кроз њихово усклађивање. Без обзира што је након ступања на снагу Закона о пензијском и инвалидском осигурању остављен рок од годину дана да се одредбе других закона ускладе са овим законом, није дошло до усклађивања одредаба Закона о раду са овим законом.

3.1. Неусаглашеност одредаба о престанку радног односа и остваривању права на пензију и приједлог за усаглашавање

Када је ријеч о престанку радног односа према Закону о раду, један основ за престанак образују два услова: 65 година живота и најмање 20 година стажа осигурања, а други основ образује само један услов, а то је 40 година пензијског стажа. Услови 65 година живота и 20 година стажа осигурања представљају општи режим радног вијека; постоје изузеци утврђени посебним прописима и радни однос послије 65. године живота, али се због ограниченог простора у овоме раду нећемо бавити посебним режимом.

Према Закону о пензијском и инвалидском осигурању, више основа за стицање услова за старосну пензију образују такође године живота, стаж осигурања и пензијски стаж. Први основ образују два услова, и то: 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања. Други основ за остваривање права на старосну пензију осигураника који нема навршених 65 година живота образују два услова: навршених 60 година живота и 40 година пензијског стажа. Трећи основ за стицање права на старосну пензију је код осигураника-жене која нема навршених 65 година живота и образују га два услова: навршних 58 година живота и 35 година стажа осигурања.

На основу наведених одредаба оба закона видљиво је да међу њима постоје супротна рјешења када је ријеч о условима за утврђивање основа за престанак радног односа и условима за старосну пензију. Без обзира на чињеницу да се услови за навршавање радног вијека посебно утврђују у систему радних односа и у систему пензијског и инвалидског осигурања, они требају бити усаглашени како би радник након престанка радног односа по основу навршења радног вијека могао остварити право на старосну пензију.

Када говоримо о овим чињеницама, морамо имати на уму да „навршавање радног вијека треба разликовати од пензионисања. Када радник наврши радни вијек испунио је услове за пензију, а да ли ће је остварити зависи од њега самог. Без захтјева надлежном фонду нема пензије и када је радник навршио радни вијек“.[10] Приликом примјене члана 125. став 1. тачка 4. Закона о раду, а везано за остваривање права на старосну пензију, у пракси су могуће три ситуације: 1) ако осигуранику престане уговор о раду због навршених 40 година пензијског стажа и ако има године живота прописане чланом 178. став 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, може да оствари право на старосну пензију; 2) ако осигуранику престане уговор о раду због навршених 40 година пензијског стажа и ако нема године живота прописане чланом 178. став 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, не може да оствари право на старосну пензију док не наврши године живота прописане наведеним чланом и 3) ако осигуранику престане уговор о раду због навршених 65 година живота и најмање 20 година стажа осигурања, може да оствари право на старосну пензију.

На основу изнесеног, може се констатовати да одредбе Закона о раду којима се прописује основ за престанак важења уговора о раду, који се односи на испуњење услова за остваривање права на старосну

10 Зоран Ивошевић, Радно право, четврто измењено и допуњеноиздање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће“ Службени гласник“, Београд, 2009, стр. 237.

пензију, треба да буду у сагласности са одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању које се односе на услове за остваривање права на старосну пензију, што значи да Закон о раду треба усагласити са Законом о пензијском и инвалидском осигурању.

Поред ових одредаба, приликом усаглашавања треба водити рачуна да се може десити да осигураник који наврши 65 година живота нема 15 година стажа осигурања и тада би законом о раду требало утврдити изузетак: да радник може да настави да ради и послије навршених 65 година живота, ако није навршио 15 година стажа осигурања, до испуњења тог услова; и да радник који обавља васпитно-образовну дјелатност у васпитно-образовној установи, односно научнонаставну дјелатност у високошколској установи, који је испунио услов за престанак радног односа у погледу година живота утврђених законом, може да настави да ради до истека текуће школске године, на основу одлуке надлежног органа послодавца.

Према томе, одредбе једног и другог закона треба усагласити тако што ће се као основ за престанак радног односа по основу навршења радног вијека утврдити исти услови како што су услови за остваривање права на старосну пензију.

Када је ријеч о престанку радног односа због губитка радне способности, према садашњем рјешењу у Закону о раду прописано је да је дан престанка радног односа по овом основу дан достављања послодавцу правноснажног рјешења о потпуном губитку радне способности радника. Да бисмо ову одредбу усагласили и отклонили низ дилема у вези с престанком радног односа по овом основу и остваривањем права на инвалидску пензију, треба у Закону о раду прописати да радни однос престаје с даном губитка радне способности односно с даном достављања налаза и мишљења о губитку радне способности послодавцу. Ово би било ново рјешење у Закону о раду, јер садашње рјешење говори о достављању рјешења о губитку радне спсобности, иако се у случају утврђивања радне способности већ дужи низ година не доноси рјешење.

3.2. Неусаглашеност осталих одредаба и приједлог за усаглашавање

Полазећи од чињенице да постоје одредбе у Закону о раду и Закону о пензијском и инвалидском осигурању које су неусаглашене а не односе се директно на престанак радног односа већ су у вези с правима из радног односа, анализираћемо ту неусаглашеност и предложити начин њиховог усаглашавања. Овдје мислимо на одредбе које се односе на

пријаву на осигурање и одредбе које се односе на радничку књижицу као јавну исправу којом се према садашњем рјешењу, поред осталог, доказује и стаж осигурања.

Пријава на социјално осигурање уређена је чланом 74. Закона о раду, којим је утврђена обавеза послодавца да све раднике пријави на социјално осигурање и да их колективно осигура од несреће на послу. У Републици Српској је од 2010. године уведен Јединствен систем регистрације, контроле и наплате доприноса при Пореској управи, а у Закону о раду и даље је прописана обавеза пријаве на осигурање надлежним фондовима, у чему се огледа тренутна неусаглашеност ове одредбе, не само са системом пензијског и инвалидског осигурања, већ и са Законом о пореском поступку Републике Српске. Да би се ова одредба усагласила, потребно је измијенити члан 74. Закона о раду и прописати да је послодавац дужан да све запослене раднике пријави Пореској управи – Јединствен систем регистрације контроле и наплате доприноса у року прописаном законом. Рокови за пријављивање су утврђени Законом о пореском поступку.

У овој одредби и даље треба задржати обавезу послодавца да раднику достави овјерену фотокопију пријаве на осигурање, а рокове те доставе ускладити са роковима пријаве. На овај начин би се извршило усаглашавање ове одредбе са прописима који уређују питање пријаве на осигурање.

Радна књижица је увођењем Јединственог систем регистарције контроле и наплате доприноса при Пореској управи изгубила улогу средства за доказивање стажа осигурања. Понекад је она и сметња код преласка радника на рад код другог послодавца, који због неплаћених доприноса не уручује раднику радну књижицу, а без које се не може извршити пријава у Јединствени регистар.

Према томе, потребно је измијенити члан 175. Закона о раду и новим рјешењем утврдити да радник мора посједовати радну књижицу коју предаје послодавцу приликом ступања на рад и да је радна књижица јавна исправа којом се доказује вријеме проведено на раду код послодавца, чиме ће се отклонити дилеме око утрђивања стажа осигурања, односно, пензијског стажа као основа за престанак радног односа, јер се постојање стажа осигурања може доказивати само у систему пензијског и инвалидског осигурања. На овај начин извршило би се усаглашавање ове одредбе .

4. Закључна разматрања

Икао је мали број одредаба Закона о раду неусаглашен са одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању, створено је низ практичних проблема када је ријеч о остваривању права на престанак радног односа због навршења радног вијека, престанак радног односа усљед губитка радне спсособности, доказивања стажа осигурања и пензијског стажа и, на крају, пријаве на осигурање. Проблеме имају радници односно осигураници, послодавци и органи који примјењују прописе и доносе појединачне акте о остваривању поменутих права.

До усаглашавања помињаних одредаба Закона о раду није дошло због тога што се није приступило измјенама Закона о раду због непостојања консензуса међу социјалним партнерима о том питању. Морамо признати да је један од социјалних партнера предлагао измјене Закона о пензијском и инвалидском осигурању умјесто Закона о раду, што Влада није прихватила, јер су нова рјешења у Закону о пензијском и инвалидском осигурању резултат реформе проведене у систему пензијског и инвалидског осигурања Републике Српске.

Док се не изврши усаглашавање одредаба ова два закона, и даље ће постојати проблеми остваривања права на пензију и у случајевима када дође до престанка радног односа на начин како је то сада утврђено Законом о раду, јер ће радни однос престати законито, а та лица неће остварити право на пензију, чиме ће им бити ускраћено и право на здравствено осигурање и право на накнаду по основу незапослености.

Министарство рада и борачко-инвалидске заштите покушава да ублажи посљедице ове неусаглашености дајући послодавцима препоруке да радницима не прекидају радни однос док не испуне услове за остваривање права на пензију. На овакав начин, а с обзиром на важећа рјешења у Закону о раду, послодавци чине прекршај, јер задржавају радника на раду након навршења радног вијека. Овај прекршај се кажњава новчаном казном од 1.000 до 10.000 конвертибилних марака. Докле ће овакво стање да траје, тешко је предвидјети, будући да је рок за усаглашавање ових одредаба истекао прије двије године и да још нема спремности код свих социјалних партнера да се отпочне са активностима у том правцу.

Литература и извори

Ивошевић, Зоран, *Радно право,* четврто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће“ Службени гласник“, Београд, 2009.

Јовановић, Предраг, *Радно право,* шесто измењено и допуњено издање, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност“, Нови Сад, 2012.

Лубарда, Бранко, *Лексикон индустријских односа, субјекти, институције и колективна права у индустријским односима*, Радничка штампа, Боград, 1997.

Мирјанић, Жељко*, Радни односи: Индивидуални радни односи,* друго измијењено и допуњено издање, Бања Лука, 2004.

Мирјанић, Жељко et al, *Приручник за практичну примјену Закона о раду Републике Српске,* AMAX bmr d. o. o., Сарајево, 2007.

Шундерић, Боривоје, *Радно право,* Приручник за полагање правосудног испита, Београд, 1995.

Правни извори

Закон о раду – Пречишћени текст („Службени гласник Републике Српске“, број: 55/07),

Закон о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник Републике Српске“, број: 134/11 и 82/13),

Закон о пореском поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 102/11 и 108/11).

Општи колективни уговор („Службени гласник Републике Српске“, број. 40/10).

Ph.D. Rajko Klickovic
Faculty of Law, The University of Business Studies, Banja Luka

Termination of Employment and a Right to Pension in the Republic of Srpska

Summary

The aim of this workis to show the consistency of nonconformity provisionsproblem of the Labour Law and the Law on Pension and Disability Insurance of the Republic of Srpska relating to termination of working relationship on the basis of working life fulfillment and pension entitlements. Since 2013, because of discrepancies of the two laws a number of workers – the insured, came to the situation thatdespitefulfilled working lifeaccording to the Labor Law cannot be entitled to a retirement pension because the conditions of that rightprovisionwere changed by entering into force the Law on Pension and Disability Insurance in early 2012. This work points the connection and interdependence of a number of provisions of the Labour Law with the Law on Pension and Disability Insurance, mainly related to the termination of employment for eligibility of retirement, or for the loss of working capacity, and the provisions relating to the application for insurance and proof of insurance period. Also, the paper presents the proposals for the harmonization of provisions of the two laws in order to overcome the problems existing in practice to ensure consistent application of both laws and legal security of workers - the insured, employers and the authorities responsible for implementation of these laws.While the harmonization of the provisions of these two laws fails the problem of pension rights when it comes to termination of employment on the way it is now determined by the Labour Law will be present, the working relationship will stop legally and the workers entitled to pension will be deprived of the right to health care and the right to unemployment benefit.

Keywords*: employment, termination of employment, pension insurance period, insurance period, loss of earning capacity, compliance.*

Љиљана Радифковић, *дипломирани правник*
Београд
Мила Петровић, *дипломирани правник*
Београд

Стручни чланак*

UDK: 349.22:364.35

РИЗИК СТАРОСТИ И СТАРОСНА ПЕНЗИЈА КРОЗ ИЗМЕНЕ ЗАКОНА О ПЕНЗИЈСКОМ И ИНВАЛИДСКОМ ОСИГУРАЊУ

Апстракт: *Разматраћемо ризик старости, пре свега са становишта остваривања права на старосну пензију, са посебним акцентом на услове за остваривање права на старосну пензију, као и превремену старосну пензију, а што је дефинисано најновијим изменама прописа.*

Кључне речи: *ризик старости, старосна пензија, превремена старосна пензија.*

ljiljarminrzs@hotmail.com
mila.petrovic89@gmail.com
** Рад примљен: 18.07.2014.*
Рад прихваћен: 27.08.2014.

1. Ризик старости као социјални ризик

Старост као социјални ризик са собом носи последице које се састоје у умањењу, или чак губитку радне способности, као и немогућношћу да такво лице обезбеђује себи приходе по основу свог рада. Самим тим, старост подразумева потребу за одговарајућим решењем, које би лицима код којих је тај ризик наступио, пружио достојанствен живот. Другим речима, старост са собом повлачи одређене престације, чији је циљ обезбеђење бар егзестенционалног минимума, лицима која по основу старости престају да раде и не остварују приходе по том основу. Једно од основних права, које се остварује наступањем ризика старости, јесте право на старосну пензију.

Свака држава обликује свој систем социјалне сигурности према својим потребама (у зависности од културолошких, историјских, политичких и других фактора), што заправо значи да је систем социјалног осигурања различит од државе до државе, мада су данашњи системи обликовани, углавном, по угледу на Бизмарков (примењен и код нас), или на Беверицов систем социјалног осигурања - мада има држава које су своје системе социјалног осигурања обликовале на тај начин, што су преузеле елементе оба ова модела. Систем пензијског и инвалидског осигурања у Србији заснива се на текућем финансирању пензија, Pay As You Go (PAYG), што значи да сви који раде и остварују приход (осигураници), по принципу обавезности, издвајају кроз доприносе за пензијско и инвалидско осигурање средства за финансирање пензија (корисника). На тај начин данашњи обвезници уплате доприноса (осигураници) стичу право да у будућности њихове пензије буду финансиране из прихода будућих обвезника, односно будућих осигураника.

Тако су у различитим државама, услови који су предвиђени ради остваривања права на престације по основу старости, различито уређени од државе до државе и није реткост да је старосна граница за мушкарце, као услов за остваривање права на старосну пензију, виша од старосне границе предвиђене за жене. Историјски посматрано, након Другог светског рата, старосна граница за стицање права на старосну пензију у Србији увек је и била различита за осигуранике жене и осигуранике мушкарце. Последњим новелама се оваква регулатива напушта, иако се изједначавање старосне границе поступно уводи.

2. Реформе (трендови)

Као тенденција реформи у овој области, уопште говорећи (па и у Републици Србији), може се уочити, као прво, повећање старосне границе за стицање права на старосну пензију, а као друго, изједначавање услова за стицање права на старосну пензију за мушкарце и за жене.

Повећање старосне границе

Повећање старосне границе, јавило се као нужност у већини законодавстава, а као последица измењене демографске ситуације, у смислу старења становништва, односно продужења животног века. Самим тим, уколико се не би мењали услови за стицање права на старосну пензију, као последицу, имало би значајно дуже коришћење пензије, што практично има директне последице на финансијску одрживост пензијског система. Како је пензија, односно давање по том основу, у нашим условима, одувек посматрано као значајно право и са социјалног становништа, из тог разлога, дужи временски период се није померала старосна граница, у смислу њеног повећања и прилагођавања општим демографским трендовима. За разлику од нас, у развијеним земљама се старосна граница увелико повећавала деведесетих година прошлог века и то углавном поступно. Код нас, чак супротно, деведесетих година прошлог века, поред немењања старосне границе, стварани су услови да се осигураницима омогући лакше обезбеђивање права на старосну пензију (нпр. докуп стажа и др.), како би се на тај начин обезбедила социјална сигурност за велики број технолошких вишкова међу запосленима, односно кроз систем пензијског и инвалидског осигурања решавани су многи друштвени проблеми, у том периоду.

Ово дуготрајно неповећавање старосне границе, за последицу је имало једнократно подизање старосне границе за три године (изменама тадашњег Савезног закона о пензијском и инвалидском осигурању – за време постојања заједничке државе са Црном Гором)[1]. Наиме, тада (1. јануара 2002. године) је старосна граница за осигуранике жене подигнута са 55 на 58 година живота, а за осигуранике мушкарце са 60 на 63 године живота. Ови услови у погледу старосне границе за стицање права на старосну пензију, задржани су и новим Републичким законом о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. године[2]. Тек је изменама тог закона из 2005. године, подигнута старосна граница за још две године и за осигуранике мушкарце и жене, с тим што је то повећање било поступно, тако да је услов за старосну пензију, од 65 година живота за осигуранике мушкарце и 60 година живота за осигуранике жене важио тек од 1. јануара 2011. године.[3] Коначно, најновијим изменама прописа, старосна граница је и за жене повећана за 5 година, али поступно, о чему ће касније бити више речи.

1 Закон о основама пензијског и инвалидског осигурања ("Службени лист СРЈ", бр. 30/96, 58/98, 70/01, 3/02, 39/02, 5/03)

2 Закон о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС" број 34/03)

3 Закон о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС" број 85/05)

Изједначавање услова за стицање права на старосну пензију за мушкарце и за жене

Разлог за тренд изједначавања старосне границе код услова за стицање права на старосну пензију за мушкарце и за жене је тај што жене живе, као и мушкарци, дуже него некада, па чак и дуже од мушкараца. Самим тим, коришћење старосне пензије је дуже, па у функционисању пензијског система, значи и веће финансијске издатке, што се не уклапа у актуарске рачунице код ове врсте осигурања. Све ово, наравно, има за последицу потребу изједначавања услова у погледу потребних година живота за старосну пензију и за мушкарце и за жене.

У неким земљама је старосна граница за мушкарце и жене већ изједначена, док је у неким предвиђено поступно повећање потребних година живота за стицање права на старосну пензију да би дошло до њеног изједначавања.

Тако је нпр. у Белгији, Словенији и Португалу, старосна граница за осигуранике мушкарце и осигуранике жене изједначена и износи 65 година живота, у Немачкој је предвиђено повећање старосне границе код оба пола, на 67 година живота до 2029. године, док се у Хрватској предвиђа изједначавање старосне границе за жене и мушкарце, поступним повећањем предвиђене старосне границе за осигуранике жене.[4]

Измене регулативе за жељену последицу имају и дужи останак лица на тржишту рада, а у светлу постојеће демографске ситуације, коју одликује старење становништва, односно повећање броја старијих лица, уз смањење стопе фертилитета. Овакву демографску ситуацију одликује мањи прилив нове радне снаге на тржиште рада (које је између осталог скопчано и са временом које млади проведу на школовању), од оне које тржиште рада напушта, односно повећава се број радника који остварују право на старосну пензију у односу на број нових радника који су приступају тржишту рада.

Други видови старосне пензије, код којих се не захтева наступање старосног ризика

У појединим земљама, а између осталог и код нас, постоје услови за старосну пензију, који се везују за дужину стажа, тако да је одлазак у пензију могућ са дугим стажом осигурања, пре навршетка опште старосне границе, и то у некима без смањења износа пензије (нпр. Црна Гора), а у некима са смањењем износа пензије - тзв. ″пенали″ (нпр. Хрватска). Остваривање права на старосну пензију, пре навршења опште старосне

4 Missoc, Comparative tables database, http://www.missoc.org/missoc/informationbase/comparativetables/missocdatabase/comparativeTableSearch.jsp, 27. 1. 2014.

границе до сад је, код нас, било могуће само на основу дужине стажа осигурања, а без умањења износа пензије, док се Законом о пензијском и инвалидском осигурању (у даљем тексту: ЗПИО), из 2014. године[5] уводи и тзв. превремено пензионисање, уз умањење износа старосне пензије, односно уз тзв. ″пенале″. У случају превременог пензионисања, осигураник користи могућност одласка у пензију пре навршења година које представљају општу старосну границу, уз чињеницу да у овом случају долази до умањења пензије у одређеном проценту, због претпоставке да ће овакав корисник, у дужем временском периоду примати пензију, у односу на кориснике који су се пензионисали по навршењу опште старосне границе. Што се тиче овог института, он није новина у нашем пензијском систему, јер је постојао раније, у периоду између 1992. и 1996. године, када су наши прописи омогућавали осигураницима одлазак у превремену старосну пензију, пет година пре навршења година које чине општу старосну границу, уз умањење пензије од 0,3% на годишњем нивоу, а при том је овакво умањење износа старосне пензије, било само привременог карактера, односно трајало је само до навршења опште старосне границе, када би корисник стекао право на редован износ пензије, односно без наведеног умањења. Чини се да је такав вид пезионисања тада уведен, услед растућег броја корисника старосне пензије и услед проблема који је погодио тадашњу економију, праћену санкцијама. Међутим, таква је мера, између осталог и један од разлога дугорочног оптерећења пензијског система.

ЗПИО[6], који је у примени од 2011. године, као општу старосну границу за остваривање права на старосну пензију предвиђао је за жене услов да имају 60 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, док је за мушкарце била предвиђена виша старосна граница, односно 65 година старости, и такође, као и код жена, да наврше 15 година стажа осигурања (услов у погледу навршених година стажа осигурања). Наиме, овде се ради о прописаном услову за стицање права на старосну пензију изменама ЗПИО још из 2005. године, који је због поступности повећања старосне границе, тај ниво, достигао управо тада. Иста одредба ЗПИО предвиђала је још два алтернативна услова за стицање права на старосну пензију, код којих се није захтевао услов старости од 60, односно 65 година живота (општи услов). Као један од алтернативних услова, био је навршавање 40 година стажа осигурања за мушкарце, односно 38 година стажа осигурања за жене, уз испуњење услова у по-

5 Закон о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању (“Службени гласник РС”, број: 75/2014)

6 Закон о пензијском и инвалидском осигурању (“Службени гласник РС” бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 5/09, 107/09 и 101/10)

гледу година живота од 58 година, с тим што услов од 38 година стажа осигурања за жене и услов од 58 година, није био у примени одмах, већ су се потребне године (и стажа и живота) поступно повећавале. Други, алтернативно утврђени услов за стицање права на старосну пензију, није захтевао кумулативно и навршене године живота и навршен стаж осигурања, већ само навршених 45 година стажа осигурања, односно, самим тим, уколико би мушкарац или жена навршили 45 година стажа осигурања, стичу право на старосну пензију, без обзира на то, колико имају навршених година живота.

3. Новине уведене Законом о изменама у допунама ЗПИО у односу на старосну пензију

У односу на тренутно важеће услове, услови за стицање права на старосну пензију, који су прописани ЗПИО, од 1. јануара, наредне 2015. године се мењају, као што је то напред речено, на основу последњих новела.

Конкретне новине, које се уводе изменама ЗПИО ће погодити и жене и мушкарце који нису навршили општу старосну границу за одлазак у пензију, али пре свега осигуранике жене, јер се код њих и та општа старосна граница повећава.

Новине, везане за ризик старости су следеће:

- повећање услова за старосну пензију за осигуранике жене са 60 на 63 године живота – у први мах почев од 2015. до 2020. године (подизање старосног услова за стицање права на старосну пензију за жене, за 6 месеци на годишњем нивоу), а од 2021. године поступно повећање за два месеца на годишњем нивоу, док се не достигне старосни услов од 65 година живота (уз задржавање минималног услова од 15 година стажа осигурања);
- увођење права на превремену старосну пензију, и с тим у вези утврђивање трајњег умањења износа превремене старосне пензије за 0,34% за сваки месец ранијег одласка у пензију пре навршења опште старосне границе (на годишњем нивоу 4,08%), односно увођење тзв. „пенала“;
- утврђивање додатног услова за снижавање старосне границе за стицање права на старосну пензију за осигуранике који раде на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем (тзв. „бенефицирани стаж“), да су навршили најмање 2/3 стажа на тим радним местима, у односу на укупан број осигураника и

- ближа дефиниција одређених категорија осигураника (МУП, БИА и др.), у смислу искључења свих оних који раде на аминистративним и техничким пословима.

Повећање услова за старосну пензију за осигуранике жене, са 60 на 63 године, односно на 65 година

Чланом 3. Закона о изменама ЗПИО, дефинише се да, старосна граница за осигуранике жене више није 60 година, већ 65 година, односно да се она подиже са 60 на 65 година, а услов од минимум 15 година стажа осигурања се и даље задржава. С тим, што се чланом 4. Закона о изменама, додаје нови члан 19а, којим се заправо дефинише да се старосна граница за осигуранике жене не повећава одједном на 65 година, већ поступно и то за 6 месеци на годишњем нивоу, почев од 2015. године до 2020. године, а услов од 63 године живота се достиже већ 2020. године, а од тада до 2032. године, подиже се за два месеца на годишњем нивоу, тако да се овај старосни услов од 65 година живота примењује тек од 2032. године.

Наиме, новим чланом 19а ЗПИО се прописује изузетак од услова за старосну пензију од 65 године живота и 15 година стажа осигурања за осигураника жену (као опште старосне границе), односно прецизно се дефинишу услови за старосну пензију, по календарским годинама, што значи да осигураник жена стиче право на старосну пензију кад наврши:

- у 2015. години, 60 година и шест месеци живота;
- у 2016. години, 61 годину живота;
- у 2017. години, 61 годину и шест месеци живота;
- у 2018. години, 62 године живота;
- у 2019. години, 62 године и шест месеци живота;
- у 2020. години, 63 године живота;
- у 2021. години, 63 године и два месеца живота;
- у 2022. години, 63 године и четири месеца живота;
- у 2023. години, 63 године и шест месеци живота;
- у 2024. години, 63 године и осам месеци живота;
- у 2025. години, 63 године и десет месеци живота;
- у 2026. години, 64 године живота;
- у 2027. години, 64 године и два месеца живота;
- у 2028. години, 64 године и четири месеца живота;
- у 2029. години, 64 године и шест месеци живота;
- у 2030. години, 64 године и осам месеци живота и
- у 2031. години, 64 године и десет месеци живота.

У односу на овакву законску дефиницију услова за старосну пензију осигураника жене, уочљиво је да осигураници жене, које су исто годиште, а које су рођене у различитом полугодишту (првом или другом), неће моћи да остваре право на старосну пензију у истој календарској години. С тим у вези, указује се да су поједине земље, баш из тог разлога, својим прописима, утврдиле (код овог поступног подизања старосне границе), да право на старосну пензију остварује конкретно годиште осигураника (нпр. у Великој Британији, Француској и др.).

Право на превремену старосну пензију и с тим у вези, утврђивање трајног умањења износа превремене старосне пензије

Чланом 2. Закона о изменама ЗПИО, уводи се ново право за случај старости и то право на превремену старосну пензију, поред права на старосну пензију, као начелна норма. С тим у вези, битна је и измена у члану 19. ЗПИО, односно промена која је дефинисана чланом 3. Закона о изменама ЗПИО. Наиме, овде се дефинишу услови за стицање права на старосну пензију, и то да осигураник стиче право на старосну пензију:

1. кад наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања и
2. кад наврши 45 година стажа осигурања.

Као што се види не прави се разлика у односу на осигураника мушкарца и осигураника жену, у овој општој норми. А на основу ове одредбе произилази да се услов од навршених 45 година стажа осигурања, без обзира на године живота, задржава и даље, као и услов од 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања за осигураника мушкарца, а услов за осигуранике жене се мења, односно повећава се са навршених 60 на 65 године живота (о чему је детаљно писано у претходној тачки).

Оно што је битно овде напоменути је, да се заправо чланом 3. Закона о изменама ЗПИО, брише услов за старосну пензију за тзв. пун стаж, тј. брише се услов од 40 (мушкарац), односно 38 (жена) година стажа осигурања и најмање 58 година живота, за који је иначе постојао прелазни период (до 2023. године)[7], а ти услови који се бришу за старосну пензију се, на неки начин преводе у услове који се предлажу за превремену старосну пензију[8]. Међутим, старосна пензија по основу

7 Овај прелазни период састоји се из две фазе: у првој фази – је подизање за по четири месеца годишње са 53 на 56 година живота у периоду од 2011. до 2019. године, а у другој фази - за шест месеци годишње са 56 на 58 година живота, у периоду од 2020. до 2023. године. С тим што су потребне године стажа осигурања, за мушкарце остале исте, тј. 40 година (није било промене), а за жене су се постепено повећавале, за по четири месеца годишње, у периоду од 2013. до 2021. године (са 35 на 38 година стажа).

8 У односу на важеће решење за ову старосну пензију, превременом пензијом се услови повећавају у погледу потребног стажа за жене и потребних година живота за

тзв. ‘‘пуног стажа’’, према Закону о изменама ЗПИО, од 1. јануара 2015. године, неће ни постојати.

Значи, чланом 4. Закона о изменама ЗПИО, предвиђа се, поред додавања новог члана 19а, раније наведеног, и додавање нових чл. 19б и 19в, као и одељка 1а - Превремена старосна пензија. Наиме, новим чланом 19б, утврђују се услови за стицање права на превремену старосну пензију, а ти услови су кад осигураник наврши најмање 40 година стажа осигурања и најмање 60 година живота, што значи да ни овде нема разлике између осигураника жена и осигураника мушкараца. Наиме, овом одредбом се дефинише услов за остваривање права на превремену старосну пензију, која је по важећим одредбама старосна пензија (где је услов навршени стаж, уз навршавање одређених година живота), с тим што овај услов не важи одмах, већ се ови услови поступно повећавају, у периоду до 2024. године, што је дефинисано новим чланом 19в.

Међутим, према члану 19в, прави се изузетак у односу на опште услове за превремену старосну пензију (60 година живота и 40 година стажа осигурања), јер се уводи поступност у повећању потребног стажа осигурања за осигуранике жене и потребних година живота и за осигураника мушкарца и осигураника жену. Ти услови су по календарским годинама следећи:

- у 2015. години, 40 година стажа осигурања и најмање 55 година живота (мушкарац), односно 36 година и четири месеца стажа осигурања и најмање 54 године и четири месеца живота (жена);
- у 2016. години, 40 година стажа осигурања и најмање 55 година и осам месеци живота (мушкарац), односно 37 година стажа осигурања и 55 година живота (жена);
- у 2017. години, 40 година стажа осигурања и најмање 56 година и четири месеца живота (мушкарац), односно 37 година и шест месеци стажа осигурања и најмање 55 година и осам месеци живота (жена);
- у 2018. години, 40 година стажа осигурања и најмање 57 година живота (мушкарац), односно 38 година стажа осигурања и најмање 56 година и четири месеца живота (жена);
- у 2019. години, 40 година стажа осигурања и најмање 57 година и осам месеца живота (мушкарац), односно 38 година и шест месеци стажа осигурања и најмање 57 година живота (жена);
- у 2020. години, 40 година стажа осигурања и најмање 58 година и четири месеца живота (мушкарац), односно 39 година стажа осигурања и најмање 57 година и осам месеци живота (жена);

оба пола.

- у 2021. години, 40 година стажа осигурања и најмање 59 година живота (мушкарац), односно 39 година и четири месеца стажа осигурања и најмање 58 година и четири месеца живота (жена);
- у 2022. години, 40 година стажа осигурања и најмање 59 година и шест месеци живота (мушкарац), односно 39 година и осам месеци стажа осигурања и најмање 59 година живота (жена);
- у 2023. години, 40 година стажа осигурања и најмање 60 година живота (мушкарац), односно 40 година стажа осигурања и најмање 59 година и шест месеци живота (жена).

Према томе, овом одредбом се дефинише поступно подизање услова у погледу навршеног стажа и навршених година живота за остваривање права на превремену старосну пензију, током прелазног периода, све док услов не достигне 60 година живота и 40 година стажа осигурања. Динамика поступног подизања старосне границе код превремене старосне пензије код осигураника мушкараца је следећа:

- Стаж осигурања се не мења – остаје 40 година стажа осигурања
- Потребне године живота – подиже се старосна граница за 8 месеци на годишњем нивоу, почев од 2015. године (у односу на 2014. годину), све до 2021. године, када се подиже за 6 месеци (у 2022.) и у 2023. години је услов од 60 година живота;

А динамика поступног подизања старосне границе код превремене старосне пензије код осигураника жене је следећа:

- Стаж осигурања – подиже се стаж осигурања за 8 месеци на годишњем нивоу, почев од 2015. године (у односу на 2014. годину) и у 2016. години, а од 2017. године за 6 месеци на годишњем нивоу до 2021. године, а од 2021. године за 4 месеца на годишњем нивоу (у 2021. и 2022. године) и тек у 2023. години је услов од 40 година стажа осигурања и
- Потребне године живота – подиже се старосна граница за 8 месеци на годишњем нивоу, у 2015. години (у односу на 2014. годину) све до 2022. године, када се подиже за 6 месеци (у 2022. и у 2023. години) и у 2024. години, услов 60 година живота.

Оно што је најбитније код ове нове врсте пензије јесте да се она умањује за сваки ранији месец одласка у пензију пре навршења опште старосне границе.

У вези са превременом старосном пензијом, везана је одредба члана 11. Закона о изменама ЗПИО, којим се у глави VIII. Закона – Утврђивање висине права из пензијског и инвалидског осигурања, после члана 70.

додају нови одељак 1а - Превремена старосна пензија и нови чл. 70а – 70в којима се одређује висина превремене старосне пензије.

Према наведеној норми Закона о изменама ЗПИО, новим чланом 70а, дефинише се да се висина превремене старосне пензије одређује на исти начин као и висина старосне пензије, с тим што се износ тако одређене пензије трајно умањује за 0,34% за сваки месец пре навршених 65 година живота и за осигураника мушкараца и осигураника жену. Значи, овом одредбом се дефинише проценат умањења превремене старосне пензије, који износи 0,34% за сваки месец ранијег остваривања превремене старосне пензије, у односу на општу старосну границу, која је 65 година живота и за мушкарце и за жене. Овде је значајно да је ово умањење трајно, односно, умањење се не укида, када се наврше године живота, потребне за старосну пензију. Умањење од 0,34% на месечном нивоу, значи умањење пензија од 4,08% за једну календарску годину.

Поред тога, новим чланом 70б, дефинише се изузетак за осигуранике жене за умањење превремене старосне пензије, у односу на општу старосну границу од 65 година живота, у периоду од 2015. године до 2032. године, управо због прелазног периода и поступног подизања опште старосне границе за жене са 60 на 65 године и представља усаглашавање са динамиком повећања опште старосне границе за жене. Тако је наведеним чланом дефинисано да се осигуранику жени превремена старосна пензија одређује на начин како се одређује старосна пензија, с тим што се износ те пензије трајно умањује за 0,34% за сваки месец ранијег одласка у пензију пре навршених:

- у 2015. години, 60 година и шест месеци живота;
- у 2016. години, 61 годину живота;
- у 2017. години, 61 годину и шест месеци живота;
- у 2018. години, 62 године живота;
- у 2019. години, 62 године и шест месеци живота;
- у 2020. години, 63 године живота;
- у 2021. години, 63 године и два месеца живота;
- у 2022. години, 63 године и четири месеца живота;
- у 2023. години, 63 године и шест месеци живота;
- у 2024. години, 63 године и осам месеци живота;
- у 2025. години, 63 године и десет месеци живота;
- у 2026. години, 64 године живота;
- у 2027. години, 64 године и два месеца живота;
- у 2028. години, 64 године и четири месеца живота;
- у 2029. години, 64 године и шест месеци живота;
- у 2030. години, 64 године и осам месеци живота;
- у 2031. години, 64 године и десет месеци живота.

Оно што је значајно је то што се новим чланом 70в ЗПИО, дефинише, да се износ превремене старосне пензије утврђен у складу са чл. 70а и 70б овог закона, умањује највише до 20,4%. На тај начин се утврђује лимит за умањење износа превремене старосне пензије, односно утврђује се највећи проценат умањења од 20,4%, без обзира на то колико се година, односно месеци раније остварује право на превремену старосну пензију, пре навршења опште старосне границе.

Када говоримо о осигуранику жени, имајући у виду, подизање опште старосне границе за њу, може се констатовати да уколико осигураник жена испуњава услове у 2014. години, за сада дефинисану старосну пензију, уз тзв. ″пун стаж″, целисходно је и да оствари то право, док не дође до примене измењених норми, како јој се у наредној 2015. години не би утврђивало право на превремену старосну пензију, са трајним умањењем исте. Уколико пак, у 2014. години осигураник жена не испуњава услове за старосну пензију, уз тзв. ″пун стаж″, логично је да што дуже остане у осигурању, како би износ умањења превремене старосне пензије био мањи.

Пооштравање услова за снижавање старосне границе за стицање права на старосну пензију за осигуранике који раде на бенефицираним радним местима

Институт снижавање старосне границе, постоји у систему пензијског и инвалидског осигурања, одавно. Наиме, овим се утврђује право осигураника који су радили најмање 10 година на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем (тзв. „бенефицираним радним местима“), да могу остварити право на пензију пре навршења опште старосне границе. Ово снижавање старосне границе, односно обим снижавања, зависи од тежине тих радних места и послова, које осигураник обавља, тј. зависи од степена увећања стажа. То практично значи, да је за ове осигуранике, ризик старости дефинисан другачије. Иначе, чланом 20. ЗПИО, утврђено је да се старосна граница за стицање права на старосну пензију, која је утврђена у члану 19. тачка 1) тог закона (општа старосна граница), снижава зависно од степена увећања стажа за по једну годину, и то: 1) за сваких пет година проведених на радном месту, односно послу на коме се ефективно проведених 12 месеци рачуна у стаж осигурања као 14 месеци; 2) за сваке четири године проведене на радном месту, односно послу на коме се ефективно проведених 12 месеци рачуна у стаж осигурања као 15 месеци; 3) за сваке три године проведене на радном месту, односно послу на коме се ефективно проведених 12 месеци

рачуна у стаж осигурања као 16 месеци; 4) за сваку једну годину и шест месеци проведених на радном месту, односно послу на коме се ефективно проведених 12 месеци рачуна у стаж осигурања као 18 месеци. Такође, дефинисан је и минимум потребних година за стицање права на пензију, односно испод којих година се старосна граница не може снижавати, тј. да се старосна граница може снижавати, највише до 55 година живота[9], као и да старосна граница за осигуранике који раде на пословима на којима се ефективно проведених 12 месеци рачуна у стаж осигурања као 18 месеци, може се снижавати највише до 50 година живота.

Најновијим изменама дошло је до пооштравања услова за снижавање старосне границе за стицање права на старосну пензију за осигуранике који раде на тзв. „бенефицираним радним местима", на тај начин што се прописује додатни услов у погледу времена проведеног на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем. Наиме, одребом члана 5. Закона о изменама ЗПИО, у члану 20. Закона се захтева додатни услов за снижавање старосне границе осигуранику који ради на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, тако је потребно да он на таквим радним местима има 2/3 стажа, од укупно навршеног стажа осигурања. На овај начин се више доводи у корелацију институт снижавања старосне границе са временом рада, проведених на таквим радним местима. Тако, ова одредба ће имати утицаја само на категорије осигураника, који у току свог радног века раде и на пословима који нису „бенефицирани", али неће утицати на право осигураника, који цео радни век проведе на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем. Овим изменама се оставља на снази минимална старосна граница до које се уопште може снижавати старосна граница од 55 година живота, као и 50 година живота за осигуранике којима се највише увећава стаж (12 месеци, као 18 месеци).

У случају снижавања старосне границе, ради се о старосној пензији, а не о превременој старосној пензији, па према томе, у овом случају нема ни примене пенала (умањења), јер је ЗПИО дефинисао да је за ове категорије осигураника, то старосна граница.

Промене код одређених категорија осигураника

Одређене категорије осигураника, како је то утврђено ЗПИО-ом, остварују право на старосну пензију под специфичним условима, у погледу навршења година живота (старосне границе), односно старосна

9 С тим, што је повећање услова у погледу старосне границе до које се може вршити снижавање, било раније уведено поступно и то за четири месеца на годишњем нивоу, до 2016. године (са 53 на 55 година живота).

граница за те категорије, није општа старосна граница, већ је нижа. Иначе, ставом 1. члана 42. ЗПИО, утврђено је да овим одређеним категоријама припадају: осигураници - запослени који раде на пословима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем и који могу под посебним условима остварити право на пензију, односно: 1) полицијски службеници - униформисана овлашћена службена лица и полицијски службеници који раде на посебно сложеним, специфичним, односно оперативним пословима; 2) запослени у Министарству спољних послова који раде на пословима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем; 3) припадници Безбедносно-информативне агенције, припадници Војнобезбедносне агенције и Војнообавештајне агенције; 4) запослени у Управи за извршење кривичних санкција који раде на пословима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем; 5) овлашћена службена лица Пореске полиције у смислу прописа о пореској администрацији; 6) професионална војна лица према прописима о Војсци Србије и 7) остали полицијски службеници који раде на радним местима, односно пословима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем.

Код ових категорија осигураника, као специфичан услов, поред навршења потребних година живота (иначе овај услов је нижи за 10 година, него код других осигураника), захтевају се и потребне године стажа осигурања, као и године које су ефективно проведене на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем. Тако је ЗПИО-ом дефинисано да су услови за стицање права на старосну пензију када осигураник из члана 42. ЗПИО, коме престане запослење с правом на пензију пре испуњења општих услова, да је навршио најмање 55 година живота и 25 година стажа осигурања, од чега најмање 15 година ефективно проведених на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем. Изузетак је прописан за остале полицијске службенике који раде на радним местима, односно пословима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, где је захтеван услов да је навршио најмање 60 година живота и 25 година стажа осигурања, од чега најмање 15 година ефективно проведених на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем. При овоме треба имати у виду да наведени услови представљају општу норму, из разлога што је и ту предвиђена поступност, па се наведени услови за стицање права на пензију, у погледу потребних година живота, година стажа осигурања, као и година које су ефективно проведене на радним местима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, достижу тек 2022. године, односно за остале полицијске службенике 2020. године.

У односу на ове, прецизно дефинисане категорије осигураника (изузев војске), Законом о изменама ЗПИО се дефинише додатно прецизирање дефиниције те категорије осигураника, тако што се изричито дефинише да радна места и послови за одређене категорије осигураника не могу бити административно-техничка радна места односно послови, већ само послови на којима је рад нарочито тежак, опасан и штетан за здравље, односно послови на којима је обављање професионалне делатности ограничено навршењем одређених година живота или због природе и тежине посла, физиолошке функције опадају у тој мери да онемогућавају њено даље успешно обављање.

Међутим, у циљу извршења ове законске норме, неопходно је усагласити подзаконске акте, којима би се оваква норма имплементирала, јер ће тек кроз измене правилника о „бенефицираним радним местима" (Министарства унутрашњих послова, Министарства спољних послова, Безбедносно-информативне агенције, Министарства правде - Управа за извршење кривичних санкција и Министарства финансија - Пореске полиције), конкретним изузимањем административно-техничких радних места, односно послова, ова одредба бити и конкретизована. Иначе, рок за наведено усаглашавање подзаконских аката је 90 дана од дана ступања на снагу овог закона.

Последице измена услова за стицање права на старосну пензију на примену других прописа

Одредбом члана 72. став 3. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености[10], прописано је да се новчана накнада исплаћује незапосленом у трајању од 24 месеца, уколико незапосленом до испуњавања првог услова за остваривање права на пензију, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању, недостаје до две године.

Како је дошло до измене прописа о пензијском и инвалидском осигурању, које се односе на повећање старосне границе, они осигураници, који су код Националне службе за запошљавање, по основу тога што им недостаје 24 месеца за стицање права на старосну пензију и остварили право на новчану накнаду, према наведеној одредби Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености, доћи ће у ситуацију да, по истеку 24 месеца коришћења права на новчану накнаду, не испуњавају услов за стицање права на старосну пензију. Уколико се неким прописом не уреди ово питање, у циљу заштите ове категорије осигураника, они ће морати да сачекају на остваривање права

10 Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Службени гласник РС" бр. 36/09 и 88/10)

на старосну пензију, из разлога, што ће се и на њих применити услови за старосну пензију, који важе у моменту подношења захтева, у складу са ЗПИО.

4. Закључак

Као што се може приметити и у нашем пензијском систему се дешава процес перманентног прилагођавања реалности, у погледу потребних година живота, као услова за стицање права на старосну пензију, а што је последица дужине трајања живота и с тим у вези, дужине коришћења пензије. Циљ овог прилагођавања и јесте стварање финансијски одрживог система пензијског осигурања.

Поред тога, евидентно је да је у Србији прихваћен модел изједначавања старосне границе за стицање права на старосну пензију и за мушкараца и за жене.

Но, када говоримо о систему осигурања, отвара се питање, колико се у начелу овај систем удаљава од осигурања, када је основна поставка тог система да висина права – пензије, зависи од дужине и обима улагања, у случају, када се установљава модел увођење пенала за ранији одлазак у пензију, а ипак се ради о дужем периоду улагања у ово осигурање (код превремене старосне пензије). Ипак, држава је властна да дефинише ризик старости, односно да утврди неопходне године живота, чијим навршавањем се уопште може стећи право на старосну пензију.

Међутим, с друге стране ризик старости, као генерални услов није доследно заступљен, јер има изузетака, односно, он се не мора стриктно испунити. То су случајеви: осигураника, који имају навршених 45 година стажа, осигураника који имају право на снижавање старосне границе, као и код одређених категорија осигураника.

Такође, код превремене старосне пензије, може се рећи да осигураник има право избора, да ли ће остварити то право, уз умањење пензије, или ће чекати навршење потребних година живота за старосну пензију. Међутим, ту се отвара и питање да ли ће осигуранику уопште бити доступан овај избор, а имајући у виду тренутну ситуацију у друштву (вишкови запослених, велика незапосленост и др.).

Литература и извори

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Службени гласник РС“, бр. 36/09 и 88/10).

Закон о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр.75/2014).

Закон о основама пензијског и инвалидског осигурања ("Службени лист СРЈ", бр. 30/96, 58/98, 70/01, 3/02, 39/02, 5/03).

Закон о изменама и допунама Закона пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 85/05).

Закон о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 5/09, 107/09 и 101/10).

Закон о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 34/03)

MISSOC, Comparative tables database, http://www.missoc.org/missoc/informationbase/comparativetables/missocdatabase/comparativeTableSearch.jsp, 27. 1. 2014.

Петровић М. (2014), Кључни правни инструменти за заштиту старијих лица, са посебним освртом на старосну пензију, мастер рад (необјављен), Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Радифковић Љ., Ракић Н. (2011), Коментар и примена закона о пензијском и инвалидском осигурању, Београд, CEKOS IN.

Ljiljana Radifkovic,
Mila Petrovic

The social risk of old age and old age pension through amendments of Law on Pension and Disability insurance

Summary

We are dealing with the risk of old age, primarily from the point of exercising of the right to an old age pension, with special emphasis on current conditions for entitlement to an old-age pension and also the right to an early retirement, all of which is defined by the latest changes of the regulations.

Keywords*: social risk of old age, old age pension, early retirement.*

***Весна Николић**, адвокат у Београду*

Стручни чланак*

UDK: 349.22:351.74

ПОЛИЦИЈСКИ СЛУЖБЕНИЦИ ИЗ РАДНОПРАВНОГ УГЛА

Апстракт: *У раду су обрађена поједина питања из корпуса права и обавеза полицијских службеника, укључујући услове за и начин заснивања радног односа, избор кандидата,евиденције током трајања радног односа и заштиту приватности на раду, премештај, удаљење са рада и престанак радног односа полицијских службеника.*

Кључне речи: *полицијски службеник, радни однос, заштита приватности на раду, осетљиве радне евиденције, права и дужности.*

advokat.vnikolic@open.telekom.rs
** Рад примљен: 29.08.2014.*
Рад прихваћен: 26.09.2014.

Увод

У светлу измене прописа у области рада у општем режиму и оних који се односе на државне службенике, као и потребе за изналажењем најбољих законских решења у посебним прописима, са акцентом на њиховој доследној примени, у овом раду биће приказан радно правни положај запослених у Министарству унутрашњих послова са критичким освртом на постојеће прописе и предлозима за њихово унапређење. Нови прописи који су у примени од септембра ове године и регулишу положај државних службеника у Републици Србији, обавезују припаднике Министарства унутрашњих послова да између осталог анализирају одредбе Закона о полицији и законска решења усагласе са новим прописима и прилагоде актуелним ситуацијама из праксе. Специфичност послова које полицијски службеници обављају захтева да се поједина права и обавезе другачије одреде у односу на остале државне службенике, што је и прописано Законом о државним службеницима[1], чланом 1. став 2. , у коме је наведено „да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима" могу другачије уредити посебним законом „ако то произилази из природе њихових послова". Полиција обавља законом утврђене полицијске и друге послове, пружа подршку владавини права у демократском друштву и одговорна је за остваривање безбедности, у складу са законом.

На основу овлашћења из Закона о државним службеницима, донет је Закон о полицији[2] (у даљем тексту: Закон), и Закон о изменама и допунама Закона о полицији[3], (у даљем тексту: измене Закона). Чланом 169. Закона о полицији је прописано да се „на дужности, права и одговорности запослених у Министарству примењују прописи о радним односима у државним органима, ако овим законом и прописима донетим на основу овог закона није другачије одређено". Положај запослених биће приказан и кроз призму заштите приватности на радном месту.

Посебан колективни уговор за полицијске службенике[4] ступио је на снагу 24. марта 2011. године и резултат је колективног преговарања представника Радне групе за учешће у преговорима са синдикалним организацијама и репрезентативних синдиката у Министарству унутрашњих послова. Споразумом о продужењу рока важења Посебног колективног уговора за полицијске службенике[5] важење колективног

1 ''Сл. гласник РС'', бр. 79/05, 81/05-испр., 83/05, 64/07, 67/07-испр., 116/08, 104/09 и 99/14

2 ''Сл. гласник РС'', број 101/05

3 ''Сл. гласник РС", број 92/11

4 ''Сл. гласник РС'', број 18/11

5 ''Сл. гласник РС'', број 46/14

уговора продужено је још шест месци, односно до 24. септембра 2014. године. Дакле, Колективни уговор више није на снази. Међутим, већина његових одредби, посебно оне које се тичу економских права запослених су инкорпориране у измене Закона.

Заштита права из радног односа полицијских службеника обезбеђена је код Управног суда.

1. Услови и начин заснивања радног односа

Поред општих услова за пријем у радни однос у државном органу, Закон је у члану 110. предвидео и посебне услове у погледу заснивања радног односа у Министарству унутрашњих послова. Предвиђена су 4 услова од којих су посебно интересантни безбедносне сметње и да лице има године живота (?). Услов који се тиче година живота је нејасан, односно, оваква законска формулација је непрецизна јер је логично да лице има одређене године живота. До измена овај услов је био сасвим јасно регулисан, старосна граница лица је била до 27, односно 30 година живота. У ранијем закону лице које се прима у радни однос није могло да има двојно држављанство. Изменама Закона предвиђено је се за поједина радна места може прописати и да лице има само држављанство Републике Србије, међутим, иако је од ступања на снагу измена Закона прошло скоро 3 године, наведено није прописано.

Ставом 2. регулисано је које лице не може бити примљено у радни однос у Министарство, а то је лице против којег се води кривични поступак за кривична дела која се гоне по службеној дужности, које је осуђивано због кривичног дела за које се гони по службеној дужности, које је осуђивано на казну затвора у трајању дужем од три месеца и коме је радни однос у државном органу престао због тешке повреде службене дужности правоснажном одлуком надлежног органа, односно коме је радни однос престао због повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине.

Чланом 111. Закона предвиђено је да се подаци о лицу које жели да заснује радни однос у Министарству прикупљају у поступку безбедносних провера уз претходну сагласност тог лица. Овим проверама се утврђује да ли постоје безбедносне сметње, односно чињенице које онемогућавају пријем у радни однос у Министарству. Закон је предвидео да ће се поступак безбедносних провера и садржина образаца који су у функцији поступка уредити актом министра. Међутим, наведени акт још није донет. С обзиром на осетљивост материје која се тиче података о личности, препорука аутора је да се целокупан поступак прикупљања безбедносних података уреди законским прописом.

Радни однос у Министарству се заснива путем конкурса или преузимањем из другог органа, споразумом руководиоца и уз сагласност лица које се преузима. Интересантна одредба је да конкурс није обавезан за пријем у полицијску службу, као и одредба којом је прописано да Влада може уредбом утврдити и друга радна места која се попуњавају без конкурса. Овако прописан начин пријема не обезбеђује транспарентност и пружа могућност за злоупотребе и корупцију.

2. Избор кандидата и заштита приватности на раду

Послодавац, у овом случају Министарство унутрашњих послова, односно Република Србија, има оправдане и легитимне интересе да прикупља и обрађује податке о личности кандидата за пријем у радни однос, али и запослених, ради остваривања права и обавеза из рада и по основу рада, а посебно у сврхе обављања послова из надлежности Министарства, као државног органа са утврђеним делокругом.

Код пријема у радни однос у Министарство унутрашњих послова карактеристична је обавезна безбедносна провера код којих се о кандидату прикупљају подаци који према важећим прописима спадају у осетљиве податке о личности, за чије прикупљање се тражи сагласност лица о коме се прикупљају. Ови подаци о кандидату укључују и податке о члановима породице, где се онда отвара питање постојања њихове сагласности. Због свега тога је веома битно, ради законитости поступања, ову материју, како је и поменуто, прецизно и детаљно регулисати посебним, законским прописом. Имајући у виду да је у поступку пријема у радни однос, не само код државног органа, веома изражен неравноправан положај послодавца и кандидата, где често лице које конкурише за одређено радно место, нема могућност правог избора да ли хоће или не да да сагласност за прикупљање података, с обзиром да је то незаобилазни услов за пријем, јасно је да је област заштите приватности и право на заштиту података о личности, велики изазов. Дакле, послодавац је у прилици да обезбеди формални пристанак запосленог, односно кандидата за запослење и онда када га, у условима потпуно слободног одлучивања не би дао, тако да се о слободном пристанку може говорити само када одбијање његовог давања не би имало било какве штетне последице по радноправни статус или могућност запослења. Зато се пристанак може тражити и односити само на обраду података о личности која је заиста неопходна и пропорционална за остваривање циљева због којих се заснива радни однос.

Такође, важно је напоменути да је код пријема у Министарство кључна безбедносна процена о постојању или непостојању сметњи

за пријем у радни однос, која је субјективна оцена лица које врши безбедносну проверу, па се често може догодити да полицијски службеник који врши проверу својом проценом одлучује о ''судбини'' кандидата.

Имајући у виду начин пријема, где лице даје сагласност за прикупљање осетљивих података, поставља се питање даљег коришћења тих података и евентуалног поновног прикупљања за друге потребе, а све у циљу заштите приватности запослених на радном месту.

Приликом избора кандидата за запослење, послодавац треба да пронађе равнотежу између својих стварних потреба за информацијама о кандидатима и њиховог права на приватност.

Прикупљени подаци би требало да се користе само за потребе пријема и да се чувају само док за њима постоји сврха, с тим што приликом процене тих чињеница треба узети у обзир специфичност послова који се обављају у Министарству унутрашњих послова, као и послове радног места за које кандидат конкурише. Ови подаци никако не би смели да се откривају или стављају на располагање другим лицима, без пристанка кандидата.

У случајевима да кандидат не буде примљен, од изузетног значаја је да послодавац обезбеди одговарајућу заштиту прикупљених података и њихово брисање по окончању таквог поступка пријема.

3. Евиденције током трајања радног односа

Послодавац није у обавези да тражи пристанак запослених за вођење и обраду евиденција о запосленима, али треба да обезбеди њихову свесност о томе у које сврхе ће податке користити.

Све податке о личности послодавац по правилу треба да прикупља од лица на која се подаци односе. Ако је потребно прикупљање података од трећих лица, запослени треба да о томе буде обавештен унапред и да да слободан и експлицитан пристанак. Приликом прибављања пристанка, послодавац треба да назначи сврху обраде, изворе и методе које намерава да користи, врсту података које намерава да прикупи, као и последице одбијања давања пристанка, ако такве постоје.

Податке о сексуалном животу, политичким, верским и другим убеђењима и осудама за кривична дела, послодавац може да затражи само изузетно, ако су директно у вези са одлуком о заснивању радног односа и ако је то предвиђено законом.

Послодавац је дужан да приликом прикупљања података од запослених, обустави сваку даљу обраду података које је због неразумевања, непажње или другог разлога дао запослени, а који су ирелевантни или прекомерни за декларисану сврху обраде.

Послодавац треба да избегава било који облик тајног прикупљања података о запосленима, осим ако за то не постоји законит и на основу закона издат налог државног органа, или на други начин демонстрирана легитимна пословна сврха, што је реално мало вероватно.

Препоручљиво је да послодавац периодично проверава које податке о запосленима чува и поведе рачуна о томе да информације не буду ирелевантне, прекомерног обима или застареле. Све податке за које не постоји рационална и стварна потреба, или законска обавеза чувања, послодавац треба да избрише. То укључује и комплетну збирку података о запосленима којима је трајно престао радни однос.[6]

Као добра пракса, показало се омогућавање запосленима да сами проверавају своје личне податке, периодични или ако дође до неке промене стања или околности. Ова пракса обезбеђује и исправку евентуалних грешака насталих током обраде.

У ту сврху, послодавац треба да обезбеди да запослени у службама које се баве људским ресурсима, усвоје правила заштите података о личности као део својих радних обавеза, као и да их учини одговорним за њихово потпуно спровођење. Приступ личним подацима запослених треба да добију само они службеници којима је то неопходно и у мери неопходној за обављање послова.

Препоручује се да се подаци о здравственом стању запослених чувају одвојено од осталих, мање осетљивих радних евиденција (нпр. Присуство на радном месту). Препоручљиво је да се такви подаци ,напр. који се односе на природу боловања или дознаке, који су осетљиви, чувају на тачно одређеном месту или референта задуженог за то.

4. Звања полицијских службеника

Закон предвиђа врсте, услове, начин стицања и губитак звања овлашћених службених лица и полицијских службеника и других запослених зависно од степена стручне спреме. Значајно је истаћи да се ради утврђивања услова за напредовање, односно стицање и губитак звања, рад полицијских службеника и осталих запослених оцењује једном годишње. Уредбом о начелима за унутрашње уређење Министарства унутрашњих послова[7] је детаљније уређено оцењивање рада, односно прописани су елементи оцењивања рада. Законом је прописана надлежност и поступак оцењивања. Полицијском службенику стоји на располагању приговор у року од 15 дана уколико сматра да му је оцену дао ненадлежни старешина и да му оцена није дата у складу са одредбама

6 Весна Николић ,"Заштита приватности на радном месту "стручно информативни часопис Правни информатор" 6/2014

7 ''Сл. гласник РС'', бр. 8/06, 14/09-УС и 119/13

Закона. Приговор подноси старешини који је дао оцену, а који је дужан да у року од 8 дана од достављања приговора доставља приговор, упитник, упитник и своје мишљење старешини који по овлашћењу министра решава по приговору. Та одлука је коначна. Шта ако је запослени незадовољан том одлуком? По мишљењу аутора боље би било да се уместо давања оцене на упитнику доноси решење са образложењем на које би запослени онда имао правни лек на располагању. Тако би запослени могао да у овом случају затражи управно судску заштиту - да покрене управни спор, због тога што се ради о праву полицијског службеника из радног односа. Међутим, то закон није прописао, а било би корисно преузети начин оцењивања на начин како је прописано Законом о државним службеницима.

Оцена је важна за напредовање, између осталог и за постављење на положај на основу расписаног интерног конкурса. Због значаја који оцена има у остваривању права запослених важна је и објективност оцењивања, непристрасност на основу прописаних мерљивих критеријума.

Значајна новина која је уведена изменама Закона се налази у члану 122. који прописује случајеве негативне оцене или одсуства са рада. Наиме, уведена је посебна заштита жена у области стицања звања, те је сада и одсуство са рада због трудноће и порођаја изузетак одсуствовања дужег од шест месеци, а које се урачунава у време проведено у звању. Препорука је да се наведеном одредбом у овај период одсуствовања пропише и период неге детета.

5. Осврт на нека од дужности и права полицијских службеника

Законом је предвиђен низ дужности које полицијски службеници морају поштовати, али и права која им припадају, посебно оних који спадају у корпус права по основу рада.

Квалитетнијим, али пре свега повољнијим решењима у области законског регулисања права из области рада значајно је допринело ангажовање синдикалних организација у Министарству унутрашњих послова. Као један од најзначајнијих резултата је и доношење Посебног колективног уговора за полицијске службенике чије су одредбе у великој мери унете и у измене Закона о полицији.

Чланом 133. поред забране запослених да обављају самосталну привредну делатност, предвиђена је и забрана да обављају послове или самосталну и сваку другу делатност који су неспојиви са пословима полицијског службеника. Актом министра ближе ће се дефинисати послови и делатности који су неспојиви са пословима полицијског

службеника, као и услови за обављање послова ван редовног радног времена. И поред тога што су измене Закона донете крајем 2011. године, овај акт још увек није донет, а последица тога је да се овај члан Закона не може примењивати и поред тога што је веома значајан за законит рад полиције. Добар пример усаглашавања са донетим Изменама закона је чињеница да је Безбедносно-информативна агенција, интерним актом (Право о утврђивању послова који су неспојиви са радом у Безбедносно-информативној агенцији) утврдила послове који су неспојиви са радом у Агенцији и начин додатног рада за припаднике БИА (научноистраживачки рад, културни, у спортској делатности...).

Право на штрајк полицијских службеника, тј. на организовање и спровођење штрајка је обезбеђен применом општих прописа о штрајку (члан 135. Закона о полицији). Дакле, ту се примењују сва правила прописана Законом о штрајку[8], попут доношења благовремене одлуке о штрајку, минимума процеса рада у појединим делатностима и сл. Овлашћено службено лице дужно је и за време учествовања у штрајку да примењује полицијска овлашћења, ако је то потребно ради заштите живота и безбедности људи, хватања и привођења надлежном органу лица затеченог у вршењу кривичног дела за које се гони по службеној дужности и спречавања учиниоца и откривања учиниоца кривичног дела за које се гони по службеној дужности. Ипак постоје и одређена ограничења права на штрајк и то у случају ратног стања или стања непосредне ратне опасности или ванредног стања, оружане побуне, устанка и других облика насилног угрожавања демократског и уставног поретка Републике Србије или основних слобода и права, проглашене елементарне непогоде или непосредне опасности од њеног настанка на подручју двеју или више подручних полицијских управа Министарства или на целој територији Републике Србије, других непогода и несрећа које ометају нормално одвијање живота и угрожавају безбедност људи и имовине и опасности од угрожавања јавног реда у већем обиму.

Важно је истаћи да је ово право полицијских службеника последњих неколико година коришћено, што треба повезати са јачањем синдикалног организовања у Министарству.

Члан 138. Закона је настао је као плод социјалног дијалога у Министарству унутрашњих послова. Овом одредбом је прописана накнада плате у висини 100% основне плате коју запослени прима као да ради, полицијском службенику у случају привремене неспособности за рад чак и када је неспособност наступила невезано за рад! Ставом 2. регулисано је да полицијска службеница има право накнаде плате на

8 "Сл. лист СРЈ", бр. 29/96 и "Сл. гласник РС", бр. 101/2005 - др. закон и 103/2012 - одлука УС

наведени начин за време одржавања трудноће. Овако прописан став није од значаја јер је накнада у износу од 100% предвиђена у сваком случају привремене неспособности за рад, па и због одржавања трудноће. Ово је једино место у Закону у коме је родно сензибилним језиком означена запослена у полицији.

Значајно је и уношење одредбе члана 138а, којим је регулисана исплата накнаде плате у висини основне плате, између осталог и због одсуствовања са рада на дан државног и верског празника који је нерадан дан. Исто је прописано и за случај одсуствовања због учешћа на научним скуповима, симпозијумима, конгресима, семинарима на које је запослени упућен од стране Министарства или органа синдиката, што је важно јер може да обезбеди унапређење практичног и стручног рада запослених. Ово је посебно значајно у светлу чињенице што је најновијим изменама Закона о државним службеницима посебна пажња посвећена стручном усавршавању службеника и одговарајућим правима и обавезама који одатле проистичу.

Отпремнина се исплаћује у висини плате без пореза и доприноса за последњих шест, а не пет месеци, како је било у ранијем Закону.

У погледу накнаде породици полицијског службеника који је у обављању службених задатака изгубио живот, као и када је његова смрт наступила услед професионалног обољења или опасне појаве, Закон је предвидео да породица има право на једнократну новчану помоћ у висини од 36 просечних плата у Министарству. Што се тиче одредби које се односе на плате полицијских службеника, елементи за одређивање плате би требало да буду прописани у односу на опасност и сложеност обављања послова. Основицу плате утврђује Влада уз додатни коефицијент који се односи на радно место, посебне услове рада. Тај коефицијент примењен на основицу може да увећа плату 30 до 50% у односу на плате осталих државних службеника. У пракси, има много судских спорова који се односе на плату у вези са прековременим радом полицијских службеника. Пракса судова по овом питању је доста неуједначена, што ствара правну несигурност, како за запослене, тако и за Министарство.

6. Премештај полицијских службеника

Врло важан институт који се често примењује у односу на запослене у Министарству унутрашњих послова, управо због врсте и природе послова, јесте премештај, најчешће због потреба службе, али и других разлога прописаних законом.

Премештај као радноправни институт јесте право послодавца, јер обезбеђујући несметано одвијање процеса рада има законом прописану могућност да запослене премешта на друга одговарајућа радна места. То је свакако и одговорност за доносиоце одлука, јер овакво каријерно кретање запосленог треба да прате од момента планирања евентуалног премаштаја, преко доношења законитих и целисходних одлука у вези са тим, обезбеђивања одговарајућих услова за рад премештеног, водећи рачуна о свим ефектима таквог поступања, а нарочито о стварним потребама за доношење такве одлуке ивршећи психолошку припрему запосленог за премештај. Улога службе за управљање људским ресурсима огледа се и у систематском приступу и посвећености овој проблематици.

Премештај је облик каријерног кретања запослених у Министарству унутрашњих послова. Разликују се две врсте премештаја, привремени и трајни, као што то предвиђа и Закон о државним службеницима.

Изменама Закона, у члану 148. став 1. премештај је у смислу тог закона дефинисан као промена радног места привременог или трајног карактера. Ставом 2. истог члана, прописано је да полицијски службеник може бити привремено или трајно премештен на друго радно место, у складу са његовом стручном спремом, чином, односно звањем и радним способностима, у истој или другој организационој јединици, у истом или другом месту рада, које није удаљено више од 50 км од места рада.

Чланом 148а регулисан је привремени премештај, којим је прописано да полицијски службеник може бити привремено премештен на друго радно место, на лични захтев или због замене одсутног полицијског службеника, повећаног обима посла или привремене здравствене неспособности, при чему задржава сва права радног места са кога је премештен, ако је то за њега повољније. Трајање овог вида премештаја је ограничено на најдуже годину дана, са обавезом да се након истека овог рока полицијски службеник врати на место са кога је премештен.

Трајни премештај је регулисан чланом 148б наведеног закона, којим је прописано да се трајни премештај врши интерним конкурсом, на основу листе слободних радних места која се објављује најмање једном годишње. Овако нормиран премештај представља новину у закону, из које би требало да се искристалише пракса која је за сада потпуна непознаница и ствара подлогу за премештаје по слободном нахођењу и самовољи оних који доносе одлуке о томе. У Министарству унутрашњих послова се нажалост, премештај не врши интерним конкурсом, што није добра пракса.

Ставом 2. наведеног члана је прописано да изузетно од става 1. истог члана, полицијски службеник може бити трајно премештен на

друго радно место на лични захтев или у случају потреба службе, кад се оцени да његове радне способности и професионална оспособљеност у већој мери могу да допринесу побољшању процеса рада на радном месту на које се трајно премешта. Новину у закону представља премештај по личном захтеву запосленог, док се премештај због потреба службе често користи и представља уобичајену праксу у Министарству. Ставом 3. истог члана прописано је да захтев за трајни премештај мора бити посебно образложен.

С обзиром да Законом нису прописана друга права која припадају запосленом у случају премештаја, у погледу плате морао би се применити Закон о платама државних службеника и намештеника[9] који је одредбом члана 19. прописао да државном службенику који је трајно или привремено премештен на друго радно место које је у истом звању као радно место с кога је премештен (одговарајуће радно место) одређује се коефицијент који је имао до премештаја. Дакле, запослени не сме да трпи последице у погледу плате уколико је премештен на радно место које предвиђа нижу зараду. Било би корисно да се питања плата у случају премештаја прецизно нормира, како бви се у пракси избегли бројни проблеми везани за одређивање плате у случају трајног премештаја. У том смислу, постоје дијаметрално различите пресуде Управног суда што је још један додатни проблем за примену прописа из ове области.

Нажалост, у Министарству унутрашњих послова забележен је случај када суу случају трајног премештаја запосленог, а у вези са одређивањем коефицијента плате, у потпуно истој правној и чињеничној ситуацији донете две различите судске одлуке[10]. Наиме суд је најпре усвојио тужбени захтев и предмет вратио на поновно поступање, са налогом да плату запосленог треба утврдити сходну члану 19. Закона о платама државних службеника и намештеника. Не поступајући по одлуци суда, орган доноси ново решење које је идентично претходном које је поништено, а сада, у новом поступку, Управни суд доноси одлуку којом одбија тужбу и потврђује такво решење. У оваквој ситуацији постоји могућност подношења уставне жалбе због повреде, између осталих, права на правично суђење, како је то предвидео и члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и слобода (''Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона''). Доношење овако контрадикторних одлука од стране Управног суда уноси озбиљну правну несигурност, а непоступање

9 ''Сл. гласник РС'', бр. 62/06, 63/06-испр., 115/06-испр., 101/07, 99/10, 108/13 и 99/14

10 Пресуда Управног суда 9 У 6265/10 (2008) од 25.3.2011. године и 15 У 8444/11 од 18.12.2013. године

управних органа по налозима из пресуда би коначно морало да буде санкционисано.

7. Удаљење са рада

Привремено удаљење са рада прописано је чланом 165. Закона. Удаљење се сматра оправданим искључиво у ситуацијама када врста дела које је учињено, начин и последице које су наступиле имају такав карактер и процену која се врши на основу свих расположивих чињеница, да ће запосленом након спроведеног поступка бити изречена мера престанка радног односа. Дакле, за примену овог правног института потребно је да постоји висок степен сумње да ће запослени својим присуством на раду реметити процес рада, утицати на колеге из свог радног окружења који би, евентуално, требало да буду сведоци у кривичном или дисциплинском поступку који је покренут против удаљеног запосленог, и у случају да је повреда службене дужности таквог карактера да би останак на раду произвео штетне, неотклоњиве последице по имовину, функционисање или углед службе.

Од изузетне важности је оцена целисходности удаљења и сагледавање свих његових аспеката за сваки конкретан случај. Ово је посебно важно због очувања позитивне радне климе, одрживог руковођења, као и психолошких последица по запосленог који је удаљен. У великом организационом систему као што је Министарство унутрашњих послова у коме је присутна хијерархијска структура и субординација у одлучивању, посебну пажњу треба посветити последицама које могу наступити уколико се неправедно, и непажљиво примењује законска могућностудаљења са рада. По мишљењу аутора[11], изузетно важан акт кога треба поштовати приликом свакодневног поступања тако и доношења овако осетљивих одлука је Кодекс полицијске етике. Разлози за то леже у чињеници да су овим актом нормирана етичка понашања свих запослених. Он је обавезујући за све, што је посебно важно јер међу људима у колективу постоје културолошке разлике, различити модели васпитања, усвојени начини понашања, морални ставови као и мерила вредности. Зато овај акт има посебну важност за Министарство унутрашњих послова, јер обавезује различите људе на иста понашања која су преточена у норму, због чијег непоштовања подлежу одговорности.

Удаљење са рада није предвиђено као главна мера која се самостално изриче у односу на запосленог. Наиме, она прати покретање за-

11 Весна Николић " Специфичности привременог удаљења са рада полицијских службеника", Правни живот, часопис за правну теорију и праксу, том III Право и морал 11/2012

коном прописаних поступака и то: два факултативна - дисциплинског и кривичног поступка, и обавезног када је у питању притвор. Сврха њеног изрицања код факултативног удаљења је, између осталог, да се омогући редовно, несметано и непристрасно одвијање тих поступака. Изрицањем ове мере не прејудицира се постојање кривичне или дисциплинске одговорности, нити би изрицање мере удаљења требало да се користи у овим поступцима као отежавајућа околност за запосленог.

Привремени карактер удаљења са рада означава да је трајање мере удаљења временски ограничено и да је везано за основ њеног изрицања.

Хронолошки посматрано, Законом је најпре предвиђен обавезан облик удаљења, у случају одређења притвора, на исти начин као и у Закону о раду у погледу трајања удаљења и накнаде зараде.

Затим су наведена два облика факултативног удаљења: запослени у Министарству унутрашњих послова може бити привремено удаљен с рада, на образложени предлог руководиоца, када је против њега донето правноснажно решење о спровођењу истраге за кривично дело за које се гони по службеној дужности или покренут дисциплински поступак због тешке повреде службене дужности и уколико би његово присуство на раду штетило интересима службе.

С обзиром на факултативност удаљења, одлука о удаљењу запосленог са рада доноси се на основу дискреционе оцене. Доносилац решења (у конкретном случају то је директор полиције или руководилац у чијој надлежности је обављање одређених послова и задатака) треба аргументовано да образложи своју одлуку, односно да наведе разлоге којима се руководио приликом доношења решења о удаљењу и на основу којих је проценио да је удаљење запосленог целисходно.

Врховни суд Србије, као и Управни суд је тако донете акте у великом броју случајева оценио као законите.

Мишљење аутора је да постоји обавеза и потреба да се приликом покретања одговарајућих факултативних видова удаљења са рада са дужном пажњом размотри и целисходност удаљења. Није корисно да се по правилу, самим покретањем и по аутоматизму, запослени удаљи са рада са чак истим датумом када је покренут поступак, моментом покретања дисциплинског поступка, а то је доношење закључка о његовом покретању. Било је случајева да се решење о удаљењу донесе пре него што је запосленом уручен закључак о покретању дисциплинског поступка. Уколико је повреда службене дужности таква да је целисходно удаљити запосленог са рада, нема разлога за тако хитно и преурањено поступање без поштовања законом прописаног редоследа.

„Према оцени Управног суда овако дати разлози у образожењу оспореног решења за одлучивање по слободној оцени, а који се састоје

у закључивању туженог органа да би даље обављање послова у Министарству унутрашњих послова штетило интересима службе, за сада се не могу прихватити као правилни и на закону засновани. Ово из разлога што је у решењу које се доноси на основу слободне оцене орган дужан не само да наведе него и да образложи разлоге којима се руководио и из којих произлази да је првостепено решење донето у границама тог овлашћења и у складу са циљем у коме је овлашћење дато. Наиме, у образложењу првостепеног органа, који недостатак није отклонио ни тужени орган оспореним решењем, нису наведене радње тужиоца због којих је против тужиоца покренут дисциплински поступак, као и интереси службе уз позивање на пропис којим су ти интереси службе прописани, а за које тужени орган налази да би били угрожени уолико би тужилац наставио даље обављање послова у министарству"[12].

Најбитнија измена у односу на некадашњи Закон је то што је период удаљења продужен до правноснажног окончања кривичног поступка, односно окончања дисциплинског поступка.

Овакво решење, по мишљењу аутора, није корисно због могућности злоупотреба и последица такве злоупотребе на службу и на запосленог. Имајући у виду трајање кривичних поступака, губи се смисао привремености удаљења. Запослени није на раду и не зна се колико ће његова одсутност трајати, за то време његово радно место се не може попунити распоређивањем другог полицијског службеника, што значи да и редовно функционисање рада органа може бити угрожено. На крају се поставља и питање шта ако након удаљења запосленом буде изречена минимална новчана казна или не буде утврђена његова одговорност било у кривичном било у дисциплинском поступку? Да ли је такво удаљење било целисходно или злоупотребљена могућност примене овог института? Поставља се питање ко ће и на који начин удаљеном полицијском службенику надокнадити сву штету и последице које су наступиле по њега услед привременог удаљења, које се односе на материјалне, али и психолошке аспекте? (мања зарада, период када не ради не може му се рачунати у ефективан радни стаж ни у време потребно за стицање вишег звања, његово прихватање од стране колега и повратак у колектив, однос према колегама и старешинама уколико је његов доживљај да му је учињена неправда.).

Накнада зараде која припада удаљеном полицијском службенику је једна половина плате, односно две трећине плате ако једини издржава породицу, што је већа накнада у односу на остале државне службенике.

Надлежност за решавање по приговору на решење о привременом удаљењу више не припада министру, већ Жалбеној комисији Владе.

12 Пресуда 20 У 12130/10 (2009) од 10. фебруара 2011. године

Рокови за подношење жалбе и решавање по жалби су дужи у односу на Закон о државним службеницима, иако је изричито прописано да је поступак по жалби хитан. Запослени може поднети жалбу Жалбеној комисији Владе у року од осам дана од дана уручења решења док је прописано да се у поступку по жалби решење мора донети у року од 15 дана. Ова одредба је непрецизна, јер је пропуштено да се утврди од када се рок за доношење другостепеног решења рачуна. Остаје питање, да ли од дана подношења жалбе или дана њеног пријема ?

За време удаљења полицијски службеник не може обављати полицијске послове нити примењивати полицијска овлашћења и из тих разлога му се одузимају службена значка, легитимација, оружје и друга средства која су му поверена за обављање послова.

8. Престанак радног односа

Поред случајева престанка радног односа по сили закона утврђених другим прописима, полицијском службенику, односно другом запосленом радни однос у Министарству престаје кад се утврди да су подаци о испуњавању услова за пријем у радни однос из члана 110. лажни или кад престане да испуњава те услове, а не може бити премештен на друго радно место, затим кад се утврди да је поступио супротно одредби члана 133. (неспојиве делатности), што се не може применити јер подзаконски акт, како смо и навели, није донет, кад му надлежни орган утврди право на пензију у складу са законом и када се утврди да је правоснажном пресудом осуђен на безусловну казну затвора у трајању дужем од шест месеци. Последње наведени услов, по мишљењу аутора, није у складу са полицијским послом, јер се долази до ситуације да полицијском службенику шест месеци мирује радни однос док је он на издржавању казне затвора, као и да он након тога наставља да обавља полицијски посао!

Члан 168. некадашњег Закона о полицији који је прописивао престанак радног односа због покретања кривичног поступка је брисан, што је, такође резултат развијеног социјалног дијалога у Министарству. Пракса је показала да, имајући у виду специфичности послова који се обављају у Министарству унутрашњих послова, овакво решење није добро, а да би покретање кривичног поступка за поједина тежа кривична дела, требало да представља основ за престанак радног односа полицијског службеника.

Закључак

Природа и специфичност послова које обављају полицијски службеници захтева стално унапређење прописа из сфере рада. За израду прописа из ове области од великог значаја су искуство и познавање унутрашње организације ових институција. Такође, вештина у изради прописа по правилима номотехнике је од изузетне важности како би усвојени прописи били систематични и лако примењиви. С друге стране, за правилну примену прописа из ове области потребна су мултидисциплинарана знања како из области радног, управног, људских и других области права, тако и познавања организације и делокруга рада Министарства унутрашњих послова, као и пословадржавне управе у целини. Схватање духа и смисла донетих стратегија, акционих планова, закона и подзаконских аката јесте важан фактор за израду и успешну примену прописа, аквалитет донетих закона и подзаконских аката цениће се према успешности њихове примене у пракси, у конкретним животним ситуацијама.

Литература и извори

1. Николић В. ,(2014) “Заштита приватности на радном месту”, *стручно информативни часопис Правни информатор” 6/2014, стр.26*

2. Николић В.(2012) “Специфичности привременог удаљења са рада полицијских службеника”, *Правни живот, часопис за правну теорију и праксу, том III-Право и морал 11/2012, стр.560*

3. Закон о државним службеницима (’’Службени гласник РС’’, бр. 79/05, 81/05-испр., 83/05, 64/07, 67/07-испр., 116/08, 104/09 и 99/14)

4. Закон о полицији (’’Службени гласник РС’’, бр. 101/05, 63/09-УС и 92/11)

5. Закон о изменама и допунама Закона о полицији (’’Службени гласник РС’’, број 92/11)

6. Закон о штрајку (“Службени лист СРЈ”, бр. 29/96 и “Службени гласник РС”, бр. 101/2005 - др. закон и 103/2012 - одлука УС)

7. Закон о платама државних службеника и намештеника (’’Службени гласник РС’’, бр. 62/06, 63/06-испр., 115/06-испр., 101/07, 99/10, 108/13 и 99/14)

8. Уредба о начелима за унутрашње уређење Министарства унутрашњих послова (’’Службени гласник РС’’, бр. 8/06, 14/09-УС и 119/13)

9.Посебан колективни уговор за полицијске службенике (’’Службени гласник РС, број 18/11)

10. Споразум о продужетку важења Посебног колективног уговора за полицијске службенике (''Службени гласник РС, број 46/14)

11. Пресуда Управног суда 9 У 6265/10 (2008) од 25.3.2011. године и 15 У 8444/11 од 18.12.2013. године

12. Пресуда 20 У 12130/10 (2009) од 10. фебруара 2011. године

Vesna Nikolic, Lawyer in Belgrade

Police officers and the labour law

Summary

Nature and specifics of police work require constant improvement of relevant labor legislation. For production of systematic and implementable regulatory documents in this area, experience and knowledge about internal organization of institutions is of utmost importance, as well as adequate nomotechnical skills. On the other hand, multidisciplinary knowledge of labor, administrative, human rights and other areas of the law, and insight in organization and scope of engagement of Ministry of Interior, as well as general knowledge of state administration operation, is necessary for proper implementation of those regulations. Understanding of spirit and purpose of strategies, action plans, laws and bylaws is also very important pre-condition for delivery and successful implementation of regulations, which quality will be assessed in specific and real-life situations.

Keywords*: police officer, employment, protection of employees' privacy, sensitive data in employment records, emplyee rights and duties.*

Милица Ковач-Орландић, мастер, *сарадник*
Факултет правних наука Универзитета Доња Горица

Стручни чланак*

UDK: 349.22:331.522.4-055.26

РАДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЗАПОСЛЕНИХ СА ПОРОДИЧНИМ ОДГОВОРНОСТИМА[1]

Апстракт: *Рад се базира на предпоставци о неопходности помирења породичних и професионалних одговорности и полази од значаја који ова проблематика може имати за друштво у цјелини. Анализира се савремени концепт заштите запослених са породичним одговорностима и начин на који је уређен њихов положај у домаћем и међународном праву. Посебно се указује на значај начела забране дискриминације по основу пола, брачног статуса и породичних обавеза али и на значај заштите права на поштовање приватног и породичног живота, односно заштите приватности на раду. Флексибилне форме рада и радног времена су препознате као пожељан начин усклађивања породичних и професионалних одговорности. Критички осврт на домаће законодавство је управо дат у контексту недовољне искоришћености атипичних форми рада у намјери да се ово помирење учини стварно могућим. Није занемарена ни подршка коју социјално право пружа породици.*

Кључне ријечи: *запослени са породичним одговорностима, дискриминација, заштита материнства, право на приватност, флексибилне форме рада.*

1 Рад представља скраћену верзију Семинарског рада одбрањеног на другој години докторских студија на Правном факултету Универзитета у Београду.

udg@udg.edu.me

** Рад примљен: 24.08.2014.*
Рад прихваћен: 17.09.2014.

1. Увод

Захтјеви социјалне правде и демократије на једној, али и изазови савремених услова рада на другој страни, намећу потребу да се у центар интересовања постави питање (мјера) помирења породичних и професионалних одговорности. Ова проблематика тијесно је везана за идеју солидарности и помоћи шире друштвене заједнице односно, пријатељског односа према породици (*енг. family friendly policy*). Штавише, од значаја је и за остваривање достојанствених услова живота и рада.

У не тако далекој прошлости, под овим лицима су се углавном подразумијевале жене (мајке) којима је, због њихове биолошке улоге, било тешко да се радно ангажују чему је допринијела и традиционална подјела послова на мушке (ван куће) и женске (у кући). Данас, говорећи уопштено, под запосленима са породичним одговорностима (*енг. workers with family responsibilities*) подразумијевамо све запослене мушкарце и жене са одговорностима везаним за његу дјеце, као и све запослене мушкарце и жене са одговорностима везаним за његу чланова уже породице, уколико су те одговорности таквог обима да представљају ограничавајући фактор за припрему за запослење, запослење, обављање рада или напредовање на раду.[2] Нагласак свакако остаје на жени, чијој се (само донекле измјењеној) улози мајке-жене-домаћице додаје и улога запослене, што питање успостављања додатних институционалних механизама подршке породици чини приоритетним.[3]

Напори у циљу помирења приватног и професионалног присутни су посљедњих деценија у Међународном радном праву, Европском комунитарном и некомунитарном радном праву, а све већу пажњу овом корпусу питања посвећују и национална радна законодавства држава које су започеле процес придруживања Европској унији. Закон о раду Црне Горе[4] за свој непосредан циљ има баланс породичних и професионалних одговорности, што је резултирало одредбама о једнакој

2 Конвенција МОР-а број 156 о запосленима са породичним одговорностима из 1981.године, Црна Гора је ратификовала 2006.године. Односи се на све дјелатности и на све категорије радника, www.ilo.org, више о томе у Б. Шундерић, Право Међународне организације рада, Правни факултет Универзитета у Београду, 2001, стр.185-190. Има укупно 43 ратификације. Без обзира на то што термин запослени са породичним одговорностима треба да укаже на радноправни карактер ове теме, цјелисходније је употребити термин лица са породичним одговорностима онда када желимо обухватити и оне којима се ове одговорности јављају као препрека за професионално ангажовање.

3 Више о традиционалним и савременим улогама мушкараца и жена и родној равноправности видјети у S. Leirnet Novosel, „*Europski identitet i ravnopravnost spolova*“, Mediteranska škola evropskog prava, sveska IV, 2005, стр.85-100.

4 Закон о раду Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр.49/08, 26/09, 88/09, 26/10, 59/11, 66/12).

плаћености мушког и женског рада за исти рад или рад исте вриједности, родитељском одсуству, забрани дискриминације с обзиром на пол, трудноћу, брачни статус и породичне обавезе. Заштита ове категорије запослених остварује се и на посредан начин кроз низ одредби о праву на годишни одмор, ограниченом радном времену, плаћеном/неплаћеном одсуству, распореду радног времена. Оваква регулатива је у складу са квалитетно новим *концептом грађанина-радника* који поставља границе субординације (радника), а чији је значајан елеменат давање предности породичним обавезама запосленог у односу на његове обавезе према послодавцу[5] Уосталом, ова регулатива и јесте у интересу државе и друштва, јер лица са породичним одговорностима могу представљати значајан удио у укупном броју незапослених. На другој страни, немогућност помирења породичних и професионалних одговорности може бити један од кључних разлога пада наталитета, али и озбиљне кризе са којом се суочава савремена породица.

Посебно питање представља *de facto* остваривање права на помирење породичних и професионалних одговорности јер, поред увођења законских стандарда, потребно је развити читав сет мјера које би ово помирење учиниле стварним и потпуним, тим прије што је ово право само корелат права на породични живот као основног права човјека.

2. Еволуција идеје

Уопштено узевши, питање положаја и заштите запослених са породичним одговорностима могло се поставити већ са појавом радног односа и заштитног радног законодавства. Ова заштита, схваћена у ужем смислу као заштита материнства, јавља се рано али савремени концепт заштите запослених са породичним одговорностима је релативно скоријег датума. Бројније укључивање жена на тржиште рада, након Другог свјетског рата свакако је допринјело интензивнијем регулисању ове области. Уједињене нације средином прошлог вијека још увијек нису препознале значај (посебног) регулисања положаја и заштите запослених са породичним одговорностима без обзира на то што Општа декларација о правима човјека из 1948.године говори о породици као основној јединици друштва, која треба да ужива посебну заштиту државе.[6]

5 Б. Лубарда, Радно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр.30-31.

6 Члан 16 став 3 Опште декларације о правима човјека Уједињених нација.

Потпунија заштита породице и запослених са породичним одговорностима учињена је доношењем Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена из 1979.године.[7]

Међународна организација рада је још 70-их година прошлог вијека препознала потребу посебне заштите запослених са породичним одговорностима. Комитет независних експерата за примјену конвенција и препорука је 1978.године истакао да све мјере које се предузимају у циљу промоције једнаких права, могу остати безначајне за велики проценат жена, ако оне због породичних одговорности морају одустати од запослења или од напредовања на раду.[8] МОР је усвојила посебну Препоруку о запошљавању жена са породичним одговорностима бр.123 из 1965.године, коју је касније замијенила Препорука о запосленима са породичним одговорностима бр.165 из 1981.године, а исте године је усвојена и истоимена Конвенција бр.156. Примарни циљ ових аката је *промовисање* једнаког третмана и једнаких могућности, успостављање додатне заштите од дискриминације по основу породичних одговорности, *указивање* на измјењену улогу мушкарца и жене у друштву и породици и на посебне потребе и мјере за побољшање услова ове категорије радника, као и *скретање пажње* на то да породичне одговорности не утичу само на запослене жене већ и на породицу и друштво у цјелини.[9]

7 Члан 11 тачка 2 Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена: „Ради спријечавања дискриминације жена због ступања у брак или материнства и обезбијеђивања њиховог стварног права на рад, државе чланице предузимају одговарајуће мјере ради: (а) забране, под пријетњом предузимања санкција, давања отказа због трудноће или породиљског одсуства и дискриминације приликом отпуштања са посла због брачног стања, (б) увођења плаћеног породиљског одсуства или сличних социјалних бенефиција, без губљења права на раније радно мјесто, примања по основу стажа и социјална примања, (в) подстицање обезбјеђења потребних помоћних друштвених служби како би се родитељима омогућило да ускладе породичне одговорности са одговорностима на радном мјесту и учешћем у друштвеном животу, посебно подстицањем оснивања и развоја мреже установа за бригу о дјеци, (г) обезбјеђења посебне заштите жена за вријеме трудноће на оним радним мјестима за која је доказано да су штетна за труднице.“ Ову Конвенцију Црна Гора ратификовала је 2006. године. Уз ову Конвенцију је усвојен Опциони протокол који даје могућност подношења индивидуалних представки. Опциони протокол уз Конвенцију о елиминисању свих облика дискриминације жена закључен је 1999.године (ступио на снагу 2003.године).

8 E. Landau, Y. Beigbeder, From ILO standards то EU law, Boston 2008, стр.167.

9 Конвенција МОР-а број 156 (члан 4 и члан 5) налаже обавезу државама које су је ратификовале, да сагласно својим националним условима и могућностима, предузму све мјере: (1) да би радници са породичним одговорностима остварили своје право на запослење; (2) да би се узеле у обзир посебне потребе ових лица у условима запошљавања и остаривања права из области социјане сигурности; (3) да се у области друштвеног планирања узму у обзир потребе радника са породичним одговорностима; (4) да се развију или унаприједе друштвене службе, јавне или приватне, као што су службе и установе за бригу о дјеци и за помоћ породици.

Након што је Међународна организација рада отворила ново поглавље у регулисању радних односа и указала да би жена, уз адекватне установе за бригу о дјеци, могла остварити своју двоструку улогу (као мајка и као запослена) у друштву, овом проблематиком се почињу бавити и регионалне европске организације. Европска унија то најприје чини на начин што захтјев за једнаким третманом мушког и женског рада издиже на ниво општег начела ове организације али и кроз доношење директива које говоре о једнаком третману. Директива 76/207 о једнаком третману из 1976. године наводи да принцип једнаког третмана мора значити одсуство дискриминације било по основу пола, било по основу брачног или породичног статуса. Исту одредбу садржи и допуњена Директива 73/2002 из 2002.године. Директива 2006/54 о примјени принципа једнаких шанси и третмана за мушкарце и жене донијета је због потребе да се обједине све одредбе на овом плану и да се уважи напредак који је, у међувремену, постигнут кроз судску праксу. Случај Ulrich Hofmann v. Barmer Erstzkasse из 1984.године[10] показује еволуцију идеје унутар Уније о подјели породичних одговорности између мушкарца и жене. Како су се одредбе њемачког законодавства о заштити материнства односиле само на мајке (не и на очеве), у овом случају затражено је од Европског суда правде прелиминарно мишљење о томе да ли се г-дин Hofmann може позивати на Директиву о једнаком третману из 1976.године, која забрањује полну дисриминацију у погледу свих услова рада, како би остварио право на одсуство ради његе свог дјетета млађег од шест мјесеци у случају када се мајка дјетета враћа на рад. Суд је истакао да Директиву треба тумачити на начин да држава чланица, након што протекне законом гарантовани период одсуства, може додијелити мајкама додатан период плаћеног одсуства али да она не намеће држави чланици обавезу да овакво одсуство алтернативно додијели оцу дјетета, чак и када су се родитељи око тога сагласили. Међутим, да је г-дин Hofmann поднио тужбу након доношења Директиве из 1996.године (о плаћеном породиљском одсуству), односно Директиве из 2002.године (о једнаком третману) уживао би исту заштиту као и мајка дјетета јер је њиховим доношењем обезбјеђена једнакост у правима родитеља.

Повеља о основним правима у ЕУ из 2000.године, као документ историјског значаја, важност усклађивања породичног и професионалног живота регулише у поглављу IV које носи назив *Солидарност* што само потврђује да ово није проблематика *per se*, већ да је њено рјешавање услов развоја друштва у цјелини и да треба да се темељи на врлини солидарности.

10 E. Landau, Y. Beigbeder, *op.cit*, стр.169.

Мада Црна Гора, као чланица Савјета Европе, приликом ратификације Измијењене Европске социјалне повеље 2009.године,[11] није прихватила Протокол о колективним жалбама из 1991.године, па стога није социјалним партнерима признала активну процесну легитимацију тј. могућност подношења колективне жалбе у случају повреде права гарантованих овом Повељом, од значаја је чињеница да је овом ратификацијом у потпуности прихваћен члан 20 (право на једнаке могућности и једнак третман у питањима запошљавања и посла без дискриминације у односу на пол) и само дјелимично члан 27 (право радника са породичниим обавезама на подједнаке могућности и једнак третман). Приликом ратификације члана 27, Држава је преузела обавезу да овим лицима омогући да стекну и задрже запослење као и да се поново запосле након одсуства које је било везано са ову врсту одговорности, затим обавезу да било ком од родитеља обезбиједи право на одсуство ради старања о дјетету, те да осигура да породичне обавезе не могу представљати ваљан разлог за престанак радног односа. Црна Гора, међутим, није преузела обавезу да узме у обзир њихове потребе у смислу услова запослења и социјалног осигурања и да развије или да унаприједи службе, јавне или приватне, посебно службе за дневно чување дјеце или друге облике дјечије заштите.

Квалитет више представљало би извјесно уједначавање прописа на нивоу ЕУ. Наиме, данас међу државама чланицама постоје велике разлике у погледу обима и квалитета појединих права (на примјер, трајање породиљског/родитељског одсуства јако варира у државама чланицама[12]), што наводи на закључак о потреби ревидирања (подизања) минималних стандарда садржаних у директивама. Такође, остаје потреба издвајања већих финансијских средстава на нивоу држава ради спровођења мјера које треба да осигурају да савремени трендови не утичу негативно на запослене са породичним одговорностима. Добру полазну основу представља доношење посебних закона којима се скреће пажња друштву на значај ових питања. Тако на примјер, Хрватска је 2008. године донијела посебан Закон о родиљним и родитељским правима, који се на комплекснији начин бави овом материјом и који за свој циљ, између осталог, има усклађивање породичног и пословног живота.[13]

11 Закон о потврђивању Измијењене Европске социјалне повеље ("Службени лист Црне Горе – Међународни уговори", бр. 06/09 од 18. 12. 2009.године).

12 Креће се у распону од 14 недјеља до 365 дана од дана рођења дјетета.

13 Закон о родиљним и родитељским потпорама Хрватске (НН 85/08, 110/08 и 34/11).

3. Положај запослених са породичним одговорностима

Положај запослених са породичним одговорностима у домаћем праву анализираћемо са аспекта радноправних прописа и њихове усклађености са међународним и европским радним стандардима. У ту сврху, радноправне прописе можемо подијелити на: (1) прописе који запосленима са породичним одговорностима обезбјеђују једнакост положаја и третмана без обзира да ли говоримо о забрани полне, родне или дискриминације по основу породичних одговорности (укључујући одредбе о тзв. позитивној дискриминацији ових лица); (2) прописе који посебно регулишу права (заштиту) запослених са породичним одговорностима; (3) прописе који имају за циљ заштиту приватног (приватности) и породичног живота; и (4) прописе који кроз регулисање флексибилних форми рада (и радног времена) дају допринос усклађивању радних и породичних одговорности.

3.1. Забрана дискриминације по основу пола, трудноће, брачног статуса и породичних обавеза

Дискриминација на основу пола, трудноће, брачног статуса или породичних обавеза је само дио дискриминације уопште, стога и овдје важи општи принцип забране који је уткан у домаће и међународне правне акте. Мада се ради о различитим основима дискриминације (пол, трудноћа, брак, породичне обавезе), полна дисриминација, готово по правилу, у себи садржи и ове друге основе јер је њен најчешћи мотив намјера послодавца да избјегне тешкоће (трошкове) у пословању које могу настати као резултат потребе да се замјени радница која је одсутна због трудноће, порођаја, његе дјетета или других породичних обавеза

Рјешења садржана у Закону о раду Црне Горе усклађена су са минималним стандардима садржаним у међународном и европском радном праву. Наиме, поред тога што садржи опште одредбе о *забрани непосредне и посредне дискриминације* (између осталог и по основу пола, трудноће, брачног статуса и породичних обавеза), овај Закон садржи још и одредбе о *позитивној дискриминацији* и одредбе које се односе на посебна права родитеља, усвојитеља, старатеља и хранитеља. Такође, Закон уводи *принцип једнаких зарада за исти рад или рад исте вриједности*, при чему под радом исте вриједности подразумијева рад за који се захтијева исти степен стручне спреме, односно квалификације, нивоа образовања или стручне квалификације, одговорности, вјештине, услова рада и резултата рада.[14]

14 Видјети члан 5, члан 9 и члан 77 Закона о раду Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр.49/08, 26/09, 88/09, 26/10, 59/11, 66/12). Закон о раду Хрватске предвиђа да се овај

Регулисање *посредне дискриминације* је од изузетног значаја, јер су запослени са породичним одговорностима честе жртве овог облика дискриминације. У том смислу, индиректна дискриминација постоји онда када наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса знатно више погађа припаднике једног пола, осим уколико та одредба, критеријум или пракса нису резултат објективних фактора независних од пола.[15] Тако, на примјер у Великој Британији до 1995.године заштиту од отказа уговора о раду, уживали су само запослени који су радили 16 часова недјељно током периода од двије године или осам часова недјељно током периода од пет година. Како је овај услов углавном погађао жене које су доминантно радиле са непуним радним временом (1994.године 38% жена са непуним радним временом радило је краће од 16 часова недјељно), а из разлога постојања индиректне дискриминације овај квалификациони период (праг) је, као противан праву ЕУ у погледу једнаког третмана мушког и женског рада, укинут 1995.године.[16]

Принцип једнаког плаћања мушкараца и жена (једнаких зарада за рад једнаке вриједности) је у Европско комунитарно право уведен путем Римског уговора, има директно дејство што значи да улази у надлежност Европског суда правде.[17] Конвенција МОР бр.100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад исте вриједности даје широко тумачење израза „награђивање“ подразумијевајући под њим надницу или плату, обичну, основну или минималну и све друге додатке који се исплаћују непосредно или посредно у новцу или у натури, од стране послодавца, раднику на основу запослења.[18] Директива 75/117 под принципом једнаке плаћености мушког и женског рада (*енг. principle of equal pay*) подразумијева потпуну елиминацију дискриминације на бази пола, у вези са свим условима примања, под условом да се ради о истом раду или раду исте вриједности.[19] Међутим, проблем неједнаког плаћања још увјек је заступљен у свијету, чак и у ЕУ зараде жена просјечно су мање за ¼ од зарада мушкараца за исте послове.[20] *Принцип*

принцип односи на основну плату и сва додатна давања било које врсте која послодавац директно или индиректно, у новцу или натури, на темељу уговора о раду, колективног уговора, правилника о раду или другог прописа исплаћује радници или раднику за обављени рад.

15 E. Landau, Y. Beigbeder, *op. cit*, стр.208.

16 S. Deakin, G. Morris, Labour law, fifth edition, Oregon, 2009, стр.176-178.

17 Б. Лубарда, Европско радно право, ЦИД, Подгорица, стр.222-223.

18 Конвенција МОР-а број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад исте вриједности из 1951.године, Црна Гора је ратификовала 2006.године, www.ilo.org.

19 Члан 2 Директиве 75/117/ЕЕЦ о апроксимацији права држава чланица у погледу примјене принципа једнаког плаћања мушкараца и жена.

20 С. Јашаревић, Социјално право, Правни факултет у Новом Саду, 2010, стр.99.

једнаког плаћања предвиђен је и у америчком праву. Према Equal Pay Act из 1963.године, жена и мушкарац запослени код истог послодавца примају исту плату за исти рад, осим ако су различите зараде резултат *система старјешинства* (радни стаж код послодавца), *мерит система* (периодично оцјењивање рада), *система стимулисања рада* (зараде се одређују с обзиром на квалитет и квантитет производње) или ако су резултат било којег другог фактора осим пола.[21] И у америчком праву, након што тужилац (запослени) учини ове претпоставке вјероватним, терет доказивања прелази на послодавца који треба да докаже да неједнако плаћање није резултат полне дискриминације.

Мада црногорски закон о раду не говори посебно о *терету доказивања* у споровима по основу дискриминације, Закон о забрани дискриминације предвиђа да уколико тужилац (жртва дискриминације) учини вјероватним да је одређеним актом тужиоца почињена дискриминација, терет доказивања (*onus probandi*) да тим актом није учињена повреда принципа једнакости прелази на туженог.[22] Циљ ове одредбе је да се путем процесних олакшица омогући доказивање постојања дискриминације.

Питање забране дискриминације по основу пола, трудноће, брачног статуса и породичних обавеза јавља се као *conditio sine qua non* адеквантог положаја запослених са породичним одговорностима, јер у условима неједнаког третмана не може се очекивати да ће било која законска одредба дати резултате.

3.2. Права (заштита) запослених са породичним одговорностима

Заштита запослених са породичним одговорностима, историјски посматрано, први пут се јавља крајем XVIII вијека у функцији заштите материнства. Међутим, од тада па до данас концепт заштите запослених са породичним одговорностима значајно се промијенио (проширио), како у погледу броја лица на која се односи, тако и у погледу обима права која ова лица уживају. Ради се о савременом, квалитативно и квантитативно другачијем виду заштите који нема за циљ само заштиту биолошке функције жене већ заштиту достојанства на раду. Црногорско радно законодавство регулише ову материју кроз:

21 Да би успио у спору тужилац мора доказати да ради код истог послодавца, да прима неједнаку зараду, да се ради о једнаким пословима у погледу потребних вјештина, напора и одговорности (према судској пракси не мора се радити о идентичној једнакости, понекад је довољно да постоји суштинска једнакост), те да се посао изводи под сличним условима (у погледу окружења и безбједности посла). P. Smith, A. Hodges, Principles of Employment law, WEST, 2009, стр.173-177.

22 Види члан 29 Закона о забрани дискриминације Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр. 46/2010, 40/11).

(а) одредбе којима се ограничава могућност распоређивања запослених са породичним обавезама у друго мјесто рада;[23] (б) одредбе којима се запосленом обезбјеђује право на плаћено одсуство у случају склапања брака, рођење дјетета, теже болести члана уже породице, смрти члана уже породице. У питању су дакле, одредбе које запосленом дају могућност да пословне обавезе усклади са важним породичним догађајима на начин што ужива право на плаћено одсуство, при чему Закон препушта социјалним партнерима да ближе уреде трајање плаћеног одсуства у сваком конкретном случају;[24]

(в) одредбе којима се од отказа штити жена за вријеме трудноће и породиљског одсуства, запослени који користи родитељско одсуство, родитељ који ради половину пуног радног времена због његе дјетета са тешким сметњама у развоју, самохрани родитељ који има дијете до седам година живот или дијете са тешким инвалидитетом. Закон о раду као, неоправдан разлог за отказ уговора о раду, изричито наводи коришћење породиљског (родитељског) одсуства и одсуства ради (посебне) његе дјетета. Ово је у складу са Директивом 96/34 о оквирном колективном уговору о породиљском одсуству. С тим у вези су и одредбе Закона којима се послодавац обавезује да запосленој жени којој уговор о раду истиче у периоду коришћења права на породиљско одсуство, рок трајања овог уговора продужи до истека породиљског одсуства. Забрана отказа у наведеним случајевима предвиђена је и другим међународним и регионалним правним актима;[25] (г) одредбе којима се жени забрањује рад на радном мјесту на којем се претежно обављају нарочито тешки физички послови, радови под земљом или под водом и послови који би могли штетно и са повећаним ризиком да утичу на њихово здравље и живот и којима се забрањује да жена која ради у области индустрије и грађевинарства буде распоређена на рад ноћу.[26] Ова заштита различито је регулисана у праву МОР и ЕУ. Црногорски закон о раду (за разлику од Закона о раду Србије) прихвата систем заштите жена онако како је она уређена у праву МОР тј. обухвата заштиту жена од ноћног рада у индустрији и грађевинарству и заштиту од обављања нарочито тешких послова, радова под земљом или под водом, за разлику од Европског комунитарног радног права које предвиђа само заштиту жене за

23 Види члан 42 став 3 Закона о раду Црне Горе.

24 Види члан 72 и 73 Закона о раду Црне Горе. Закон предвиђа и право на неплаћено одсуство са рада за вријеме и у случајевима утврђеним колективним угвором и уговором о раду.

25 Конвенција МОР-а бр.183, Европска социјална повеља, Повеља о основним правима у ЕУ, Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена.

26 Види члан 105 Закона о раду Црне Горе.

вријеме трудноће и одређеног периода после порођаја.[27] (д) одредбе о породиљском одсуству, родитељском одсуству, одсуству ради усвојење дјетета и одсуству са рада без накнаде зараде због његе дјетета до три године живота. Овдје је акценат на одговарајућем периоду плаћеног одсуства јер у супротном ни циљ не би могао бити адекватно постигнут. Закон о раду предвиђа право на родитељско одсуство као право једног од родитеља да користи одсуство са рада због његе и старања о дјетету и које се може користити у трајању од 365 дана од дана рођења дјетета. Конвенција бр.183 о заштити материнства[28] предвиђа право мајке на 14 недјеља плаћеног одсуства, при чему накнада зараде треба да буде таква да обезбједи издржавање мајке и дјетета и не може бити мања од 2/3 њених ранијих примања. Европско комунитарно право (Директива 92/85) као минимални стандард предвиђа право на континуирано одсуство у трајању од најмање 14 недјеља, с тим да трудничко одсуство може започети најкасније двије недјеље прије очекиваног порођаја. Запослена за вријеме овог одсуства има право на накнаду зараде најмање једнаку износу накнаде за случај одсуства са рада услед боловања.[29]

Наше позитивно право не познаје право на одсуство ради пружања неопходне помоћи зависном члану породице и право на одсуство у току радних сати за вријеме трудноће ради посјете љекара. У Хрватској, Законом о родиљним и родитељским правима запосленој трудници је гарантовано право на један слободан радни дан у току мјесеца у сврху обављања пренаталних прегледа. Слично томе, у Великој Британији

27 У складу са тим, жена може за вријеме трудноће и дојења дјетета бити привремено распоређена на друге послове, а штити се и од рада ноћу и од рада дужег од пуног радног времена. Ово заправо значи да жена за вријеме трудноће и дојења дјетета не може да ради на пословима који су штетни за њено здравље и здравље дјетета. У праву ЕУ Директивом 92/85 забрањује се жени за вријеме трудноће и за вријеме дојења рад на високоризичним пословима и намеће обавеза послодавцу да изврши процјену ризика и прилагоди услове рада и радног времена жени за вријеме трудноће и дојења, а ако то није могуће дужан јој је одобрити плаћено одсуство. Што се тиче ноћног рада жена за вријеме трудноће и дојења, Директива предвиђа да их послодавац не може обавезати на овакав рад, с тим да се захтијева налаз надлежног здравственог органа.

28 Црна Гора је Конвенцију број 183 ратификовала 2012.године, има укупно 28 ратификација.

29 Важно је нагласити да Директива 92/85 забрањује да остваривање овог права буде у националним законодавствима условљено одговарајућим претходним трајањем радног односа (тзв. квалификациони период), што је условило промјену радног законодавства у неким земљама. Тако, у Великој Британији је све до доношења Директиве 92/85 право на породиљско одсуство било условљено квалификационим захтјевима. Од тог момента, заштита родитељских права се само повећавала и кретала у правцу омогућавања помирења породичних и пословних одговорности. Данас позитивно право ове земље поред права на породиљско одсуство предвиђа и право на родитељско одсуство, право на очинско одсуство и право на одсуство ради усвојења.

запослена има право на плаћено одсуство у току радног времена ради одласка на пренатални преглед (*енг. right to paid time off for ante-natal care*).[30] Такође, Закон о радним односима је предвидио и право на одсуство ради пружања неопходне помоћи зависним лицима. Прецизније, запослени има право на одсуство у току рада ради пружања помоћи лицу које се разбољело, породило, повриједило, ради организовања бриге о зависном лицу које је болесно или повријеђено, у случају смрти овог лица или ради рјешавања инцидента у који је укључено његово дијете.[31]

Стандарди утврђени актима МОР и ЕУ представљају минимум права које државе чланице морају гарантовати запосленима са породичним одговорностима у оквиру својих правних система. Упоредно право показује да је, сходно начелу *in favorem laboratoris*, ниво гарантованих права знатно виши у многим европским земљама али и знатно нижи у либерално орјентисаним земљама.[32] Тако, у Сједињеним Америчким Државама Конгрес тек 1993.године доноси Family and Medical Leave Act (FMLA) у намјери да промовише стабилност, финансијску сигурност и интегритет породице. Овим законом се (на савезном нивоу) запосленима

30 Закон о радним односима Велике Британије из 1999.године (Employment Relations Act).

31 Под зависним лицем се подразумијева не само супруг/а, дијете или родитељ већ и особа која живи у истом домаћинству, а у одређеним случајевима и било која особа која се на запосленог разумно ослања у случају ових догађаја. S. Deakin, G. Morris, *op. cit*, стр.652.

32 У Великој Британији укупно могуће трајање одсуства у вези са рађањем и његом дјетета износи 52 недјеље с тим да обавезно одсуство износи двије недјеље од порођаја. Разликује се тзв. редовно породиљско одсуство од тзв. додатног породиљског одсуства чијим сабирањем се постиже принцип једногодишњег одсуства. Разлика је у томе што у току овог додатног одсуства запослена нема сва права и бенефиције које остварује у току редовног одсуства. У Италији, постоји обавезни период породиљског одсуства у трајању од пет мјесеци (по правилу два мјесеца прије и три мјесеца послије порођаја) а овај период може бити продужен из медицинских разлога везаних за трудноћу. У Њемачкој укупно трајање породиљског одсуства износи 14 недјеља с тим да се са његовим коришћењме мора отпочети шест недјеља прије очекиваног датума порођаја осим у случају када запослена трудница експлицитно изјави да намјерава да ради (изјава је опозива у сваком тренутку). У Србији запослена жена има право на одсуство са рада због трудноће и порођаја, као и одсуство са рада ради његе дјетета, у укупном трајању од 365 дана за прво и друго дијете, односно двије године за треће и четврто дијете. У Хрватској запослена и самозапослена трудница односно мајка за вријеме трудноће, порођаја и његе дјетета има право на породиљско одсуство (родиљни отпуст), које започиње 28 дана прије дана очекиваног порођаја а траје до навршених шест мјесеци живота дјетета и састоји се из обавезног и додатног одсуства. Обавезни дио се користи у непрекидном трајању од 98 дана од којих 70 дана након рођења дјетета. Након протека обавезног одсуства запослена или самозапослена мајка има право на додатно родитељско одсуство до навршених шест мјесеци живота дјетета које може својом писаном изјавом пренијети на оца дјетета, уз његову претходну сагласност, у цјелости или у временски ограниченом трајању.

даје могућност, да без ризика да ће им радни однос бити отказан, остваре право на неплаћено одсуство у одређеним околностима.[33] Међутим, ово право може остварити само запослени који ради минимум 12 мјесеци за послодавца који запошљава више од 50 запослених и то у случају када му је озбиљно угрожено здравље, када треба да се стара о супрузи, дјетету или родитељу коме је озбиљно угрожено здравље, у случају рођења дјетета односно, усвојења дјетета или смјештаја дјетета код запосленог ради његе.[34] Право на одсуство је постављено на начин да у великој мјери штити интересе послодавца тим прије што се ради о неплаћеном одсуству па је мало вјероватно да ће га запослени злоупотребити тј. користити онда када то заиста није неопходно.[35] Мада је чланица МОР, ова земља никада није ратификовала конвенције које се односе на заштиту материнства и помирење породичних и професионалних одговорности.

3.3. Заштита приватног (приватности) и породичног живота

Као и све друге области рада тако и област заштите приватног и породичног живота карактеришу супростављени интереси радника и послодаваца. У намјери да оствари што бољи пословни резултат послодавац жели да дође у посјед што већег броја информација о запосленима и кандитатима за заснивање радног односа (будући да је уговор о раду уговор *intuitu personae*), укључујући и податке из њиховог приватног живота. На другој страни, запослени желе да заштите податке из приватног живота и да спријече задирање послодавца у приватну сферу, те да на тај начин обезбиједе достојанствене услове рада. Право на породични живот је интегрални дио права на приватност или права на приватни живот, с тим да може бити спорно значење израза „породица“ и „породични живот“. У многобројним одлукама Европске комисије за људска права потврђено је да без обзира на законске везе које се успостављају крвљу и браком, ванбрачни односи такође могу створити породицу, јер се ЕКЉП односи на породични живот *de facto, а не de iure*.[36]

У складу са општим начелом радног права - начелом недискриминације, чињенице из породичног живота не могу (по правилу) представљати посебне услове за заснивање радног односа, напредовање на раду, нити могу бити утврђене као отказни разлози. За разлику од неких других личних својстава (нпр. године живота), која

33 P.Smith, A. Hodges, *op. cit,* стр.177-180.

34 Ибидем.

35 Ибидем.

36 М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, Међународна људска права, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр.182-183.

се само изузетно (када су испуњени одређени услови) могу јавити као посебан услов за заснивање радног односа, чињенице из породичног/брачног живота не могу се сматрати одлучујућим за обављање одређеног посла, мада би се, овдје, посебно могло говорити о брачном статусу као сметњи за заснивање радног односа.

Европска конвенција о људским правима из 1950. године у члану 8 штити право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке.[37] Када се синтетизује пракса контролних органа у Стразбуру, чини се да се поље примјене овог члана и његов предмет заштите проширује из одлуке у одлуку, с обзиром на нове софистициране методе задирања државе, али и других појединаца, у приватну сферу титулара овог права.[38] Као актуелно питање јавља се и питање заштите приватног и породичног живота на раду. Пред Судом су расправљани бројни предмети који се односе на отказ уговора о раду због отвореног признања хомосексуалности (*Lustig-Prean u Beckett v. United Kingdom*) или због болести од ХИВ-а (*I.B. v. Greece*), на прислушкивање телефона службеника (*Halford v. United Kingdom*), на немогућност приступа службеним подацима о социјалном осигурању (*Gaskin v. United Kingdom*), на вођење истраге о сексуалном опредјељењу запосленог (*Smith and Gradz v. United Kingdom*), на мониторинг телефона, *mail* коресподенције и употребе интернета (*Copland v. United Kingdom*) итд. Но, када је повреда права на поштовање приватног и породичног живота (на раду) везана за брачне и породичне одговорности запосленог, у великом броју случајева, Суд је разматрао повреду члана 14 Конвенције[39] а у вези са чланом 8 Конвенције. Тако, у случају *Konstantin Markin v. Russia*,[40] подносилац представке је истакао да му је ускраћено право на родитељско одсуство само из разлога што је припадник мушког пола. Био је запослен у војсци као радио оператер, а у његовој јединици исте послове обављале су и жене које су га често мијењале на дужности. Господин *Konstantin* је објаснио да су се одмах након рођења његовог трећег дјетета он и супруга развели, те да су том приликом потписали споразум о томе да ће он бити једини његоватељ сво троје дјеце. На основу оваквог

37 Члан 8 stav 1 Европске конвенције о људским правима: „Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

38 А. Јакшић, Европска конвенција о људским правима – коментар, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006.године, стр.246.

39 Члан 14 Европске конвенције о људским правима: „Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбјеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вјероисповјест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком другом националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

40 *Konstantin Aleksandrovich Markin v. Russia [GC], no 3007/06,* www.echr.coe.int.

чињеничног стања, он је од предпостављених у својој војној јединици тражио да му одобре коришћење трогодишњег родитељског одсуства али је његов захтјев био одбијен са образложењем да ово право може остварити само жена запослена у војсци.[41] Подносилац представке се жалио на дискриминацију на бази пола позивајући се на члан 14, у вези са чланом 8 Конвенције. У овом случају Суд је истакао да су избалансиране улоге жена и мушкараца у професионалном и приватном животу кључ родне равноправности и основ развоја друштва. У поступку је посебно размотрено питање оправданости постављања ограничења у оставаривању права и слобода припадницима војске ради спријечавања негативних ефеката на војну моћ државе. Ипак, држава није пружила доказе који би оправдали ограничавање овог права само мушким припадницима војске. Даље је истакнуто да је тачно да члан 8 Конвенције не укључује право на родитељско одсуство, нити значи било какву обавезу државе да га гарантује али да начин на који је овај систем организован директно утиче на породични живот. Штавише, у случају да држава одлучи да развије систем родитељског одсуства онда то мора урадити на начин који је сагласан члану 14 Конвенције. Истичући јако присуство родних стереотипа, Суд је већином гласова одлучио да постоји кршење члана 14, у вези са чланом 8 Конвенције.

Питање заштите приватног и породичног живота на раду је у тијесној вези са питањем прикупљања, коришћења и заштите података о личности. С тим у вези, Закон о раду Србије (за ралику од Закона о раду Црне Горе) гарантује сваком запосленом право увида у документе који садрже личне податке који се чувају код послодавца и право да захтијева брисање података који нису од непосредног значаја за послове које обавља као и исправљање нетачних података.[42] Без обзира што се Закон о заштити података о личности односи на све грађане, општа начела и принципи установљени овим законом односе се и на заштиту података о запосленима.[43]

41 Законик о раду Русије из 2001.године је предвиђао да право на родитељско одсуство у трајању до три године може поред мајке користити и отац дјетета, баба, ђед или било који други рођак који се стварно стара о дјетету. На другој страни Савезни закон о статусу војног особља из 1998.године предвиђа да женско војно особље има право на породиљско и родитељско одсуство у складу са Закоником о раду, али не садржи одредбу која би право на родитељско одсуство гарантовала мушком војном особљу.

42 Члан 83 Закона о раду Србије (Службени гласник РС, бр.24/05, 61/05 и 54/09, 32/13).

43 Значај имају и стандарди садржани у Европској конвенцији о људским правима, Европској конвенцији о заштити појединаца у погледу аутоматског прикупљања података, Повељи о основним правима у ЕУ, Директиви Европског савјета и Парламента 95/46.

У Уставу Црне Горе прописано је да свако има право на поштовање приватног и породичног живота.[44] У складу са овим, Закон о раду утврђује обавезу послодавца да поштује личност, штити приватност запосленог и обезбјеђује заштиту његових личних података и истовремено му забрањује да од лица које тражи запослење захтијева податке о породичном, односно брачном статусу и планирању породице.[45] Изузетно и сходно начелима релевантности, допуштености, сврсисходности и сразмјерности, послодавац може прикупљати податке везане за породични и брачни статус запослених онда када су ови подаци неопходни ради остваривања неког права запосленог лица, у мјери у којој су неопходни за остваривање права и уз пристанак лица о чијим се личним подацима ради. Тако, на примјер послодавац би могао прикупљати податке о породичном и брачном статусу запосленог уколико запослени жели да оствари право на плаћено одсуство у случају склапања брака, рођења дјетета или када је то потребно ради одлучивања о распореду коришћења годишњег одмора, распореду радног времена или увођењу прековременог и ноћног рада.

Како све ово не представља довољну гаранцију да послодавац неће приликом одлучивања о избору кандидата за заснивање радног односа (сходно начелу слободног избора) предност дати оним лицима која немају породичне одговорности, у законодавствима и судској пракси неких држава иде се и корак даље у заштити приватности и породичног живота на раду. Тако, словеначки Закон о радним односима и француски Законик о раду изричито признају запосленом право на ћутање о чињеницама из приватног живота које нису у непосредној вези са радним односом.[46]

Када се породична ситуација запослених јавља као (допунско) мјерило за утврђивање вишка запослених, прикупљање података сматра се дозвољеним, под условом да је испоштовано начело сврсисходности и сразмјерности.

Питање заштите приватног и породичног живота запослених још увијек представља изазов за радноправну теорију, а домаће позитивно право не посвећује довољно пажњу овом важном питању, нити се његовом заштитом бави на непосредан начин.

44 Члан 40 Устава Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр.01/07).

45 Послодавац може, према црногорском радном законодавству, условљавати закључивање уговора о раду доказом о трудноћи само ако се ради о пословима код којих постоји знатан ризик за здравље жене и дјетета утврђен од стране надлежног здравственог органа.

46 Поред тога њемачко право признаје кандидату за заснивање радног односа „право на лаж у нужној одбрани“ а пракса Савезног радног суда почива на начелу да оправдан отказни разлог може бити неистинит одговор само на допуштено питање. Б. Лубарда, Радно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр.316 и 403.

3.4. Флексибилне форме рада (и радног времена) у функцији помирења породичних и професионалних одговорности

Флексибилизација радних односа као нужан пратилац процеса глобализације, поред осталог, подразумјева далеко већу заступљеност флексибилних (атипичних) форми рада[47] на тржишту рада. Ове форме рада, када представљају израз воље запослених лица, имају низ позитивних ефеката, а међу њима и лакше укључивање лица са породичним одговорностима на тржиште рада и лакше помирење породичних и професионалних одговорности.[48] Чини се да у судару модерног и традиционалног настаје још један *contradictio* радног права: атипичне форме рада које су (иначе) извор несигурности за породицу (и стреса за запосленог са породочним одговорностима) постају пожељан начин усаглашавања породичних и професионалних одговорности. Процјењује се да данас у ЕУ преко 45 милиона грађана ради у различитим атипичним облицима рада, што је имало за посљедицу ширење заштитних одредби радног законодавства и на ова лица. Рад са непуним радним временом је једна од најзаступљенијих али, за запослене са породичним одговорностима, и најпогоднијих атипичних форми рада. Конвенција МОР-а бр.175 из 1994.године о раду са непуним радним временом и Директива 97/81 из 1997.године о раду са непуним радним временом[49] предвиђају забрану дискриминације запослених са непуним радним временом (начело једнакости)[50] и промовишу начело *pro rata temporis* у случају дјељивих права запослених.[51] Штавише, промовишу идеју рада са непуним радним временом на добровољној основи. Међутим, и поред настојања да се овим лицима обезбиједи једнак третман у односу на упоредиве запослене са пуним радним временом, истраживања показују да су она и даље изложена дискриминацији (ово се посебно односи на индиректну дискриминацију жена пошто су у 80% случајева оне запослене са непуним радним временом). Додатан

47 Под атипичном формом рада уобичајено се подразумијева сваки рад који се не заснива на уговору о раду на неодређено вријеме и са пуним радним временом.

48 О негативним ефектима флексибилизације радних односа видјти: Г. Обрадовић „*Флексибилизација радних односа- узроци и границе*“, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, бр.1/2008, Београд, 2008, стр.199-211.

49 Директива 97/81 је преузела садржину (оснажила) Оквирног европског колективног уговора о раду са непуним радним временом закљученог између UNICE, CEEP и ETUC.

50 Видјети члан 4-8 Конвениције МОР бр.175.

51 Једно од питања на које се непосредно примјењује начело сразмјерности јесу новчане престације из радног односа. Видјети: Љ. Ковачевић,“*Уговор о раду са непуним радним временом: однос начела једнакости и начела сразмјерности*“, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, бр.1/2008, Београд, 2008, стр.224-247.

проблем представља давање одговора на питање ко може уживати права као запослени са непуним радним временом тј. који је минимални (праг) број радних часова запослених са непуним радним временом.[52]

Црна Гора није ратификовала Конвенцију бр.175 али је законски дефинисала уговор о раду са непуним радним временом, не доводећи га у контекст запослених са породичним одговорностима, осим у случају када се ради о дјетету коме је потребна појачана њега или дјетету са сметњама у развоју.[53] Закон о родиљним и родитељским правима Хрватске тежи да рад са непуним (половином) радним временом стави у функцију помирења породичним и професионалних одговорности на начин што га одређује као једно од основних права корисника породиљских и родитељских потпора. Све ово наводи на закључак о потреби детаљнијег законског регулисања уговора о раду са непуним радним временом и указује на значај богате праксе Европског суда правде. У свом раду овај Суд се сусрео са највећим бројем случајева индиректне дискриминације запослених жена (по питању зараде, напредовања, отказа и др.) које су због породичних обавеза радиле са непуним радним временом.[54]

52 Конвенција МОР бр.175 предвиђа да овај минимални број радних часова треба да буде утврђен на начин да не искључи претјерано велики број радника који раде са непуним радним временом (члан 8 став 2 Закона о раду). У Црној Гори непуно радно вријеме не може бити краће од 10 часова недјељно (члан 46 Закона о раду). За разлику од тога радна законодавства једног броја држава не одређују доњу границу рада са непуним радним временом (Србија, Француска, Холандија и др.).

53 *De lege ferenda* било би потребно обавезати послодавца да обавијести запослене о слободним радним мјестима са пуним односно, непуним радним временом.

54 Један од ријетких случајева који може бити предмет критике због немогућности да запосленим женама обезбиједи до краја једнак третман је случај Katharina Rinke v. Aertztekammer Hamburg 2003, у коме се испитује оправданост захтјева који се односи на завршавање пуног периода обуке, као услова за квалификацију за љекара опште праксе. Госпођа Ринке је истакла да овакав захтјев у већој мјери погађа жене него мушкарце, те да се ради о индиректној дискриминацији из разлога што искуство показује да (а то потврђују и подаци Еуростат-а) већи проценат жена него мушкараца користи могућност да иде на обуку са непуним радним временом. Период живота када се најчешће иде на ову обуку је 28 година живота што, када су у питању жене, коинцидира са годинама када се оне (у највећем броју случајева) одлучују на рађање дјеце. С обзиром на то да неопходно практично искуство не може бити стечено на основу обуке са непуним радним временом, испоставља се да је овој групи запослених онемогућен приступ професији љекара опште праксе. У вези са овим Савезни управни суд Њемачке је упутио питање Европском суду правде да ли овакав захтјев представља дискриминацију на основу пола у оном значењу које она има у Директиви 76/207. Међутим, Суд није нашао да је спорни захтјев дискриминаторски и да је некомпатабилан са Директивом о једнаком третману, нити се осврнуо на циљеве Директиве о раду са непуним радним временом која се може односити и на праксу која је услов за приступ одређеној професији. E. Landau, Y. Beigbeder, *op. cit*, стр.192-195.

Посебан облик уговора о раду са непуним радним временом јавља се у случају рада у пару (*енг. job sharing*) када послодавац прима у радни однос на једном радном мјесту двоје запослених на рад са половином пуног радног времена, а који је настао у америчкој пракси како би се омогућило супружницима да лакше ускладе професионалне и породичне одговорности.[55]

4. Социјално право и подршка породици

Прописи и политике из области *Социјалног права* представљају значајну подршку породици. Уосталом циљ социјалног права и јесте обезбјеђење социјалне сигурности појединца, породице и цјелокупног становништва.[56] Коришћење бенефиција из области социјалног права често је условљено радним ангажманом појединца и у том смислу, прописи радног и социјалног права удружено одређују положај запослених са породичним одговорностима. Но, захваљујући начелима хуманизма, солидарности и социјалне сигурности значајан дио прописа усмјерен је управо на пружање подршке и помоћи дјеци и породици независно од запослења.

4.1. Социјално осигурање. Традиционално, права из *социјалног осигурања* остварују се на основу доприноса, а за чланове породице запосленог нека од тих права су посебно знчајна. Ту се прије свега мисли на право на здравствену заштиту и право на накнаду зараде за вријеме привремене спријечености за рад (*из области здравственог осигурања*), право на породичну пензију (*из области пензијско-инвалидског осигурања*) и право на новчану накнаду (*из области осигурања за случај незапослености*). Сва ова права, поред тога што одређују положај појединца/запосленог, представљају и подршку његовој породици. Тако на примјер, захваљујући праву на накнаду зараде за случај привремене спријечености за рад (када наступи осигурани случај), запосленом и члановима његове породице обезбијеђена је егзистенција без обзира на привремену спријеченост за рад. Исто тако, право на накнаду у случају незапослености има за циљ да обезбиједи минимум сигурности за лице које тражи запослење али посредно и за чланове породице које оно издржава. Посебно је важно право на здравствену заштиту које уживају чланови породице запосленог као осигурана лица. [57]

55 Б. Лубарда, Радно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр.345.

56 С. Јашаревић, *op. cit*, стр.2-3.

57 Међутим, уколико ово право не остварују по неком другом основу, дијете, трудница, старо лице и лице са инвалидитетом имају уставно право на здравствену заштиту из јавних прихода (члан 69 Устава Црне Горе).

4.2. Социјална заштита и заштита породице. Социјална заштита заснива се на начелима поштовања достојанства и интегритета корисника (појединца и породице) и свој пуни смисао добија управо онда када изостане могућност да се радом обезбиједи егзистенција (пристојан живот) појединца и његове породице.[58] Право на социјалну заштиту укључује право на материјална давања од чега је, за породицу, најзначајније право на материјално обезбјеђење и право на једнократну новчану помоћ. Да би задовољиле растуће потребе породица са дјецом, умањиле економски и социјални ризик и обезбједиле потребну подршку сиромашним породицама, државе развијају различите програме финансијске и других облика помоћи запосленим мајкама, дјеци и осталим члановима породице што се постиже комбиновањем одговарајућих мјера на тржишту рада и мјера породичне политике.[59] Посебна *заштита дјеце и породице* у Црној Гори регулисана је кроз Закон о социјалној и дјечијој заштити[60] који социјалну и дјечију заштиту одређује као дјелатност којом се обезбјеђују и остварују мјере и програми намијењени појединцу и породици са неповољним личним или породичним околностима.[61] За детерминисање радноправног положаја запослених са породичним одговорностима посебно су важна права која се остварују по основу рада а ту се прије свега мисли на право на одсуство са рада током трудноће, право на породиљско и родитељско одсуство, право на одсуство ради дојења дјетета итд. У основна материјална давања из дјечије заштите спадају и право на рефундацију накнаде зараде за породиљско, односно родитељско одсуство, право на накнада по основу рођења дјетета и право на рефундацију накнаде зараде за рад са половином пуног радног времена. Дјечији додатак представља право које има за циљ да држава

58 Б. Лубарда, Увод у радно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр.530.

59 Д. Вуковић, Социјална сигурност и социјална права, Факултет политичких наука Универзитета у Београду, 2005, стр.364.

60 Закона о социјалној и дјечијој заштити („Сл. лист ЦГ“, бр.27/13). У ЦрнојГори су јединственим законским текстом регулисане социјална заштита и посебна заштита дјеце и породице, док је у Србији донијет посебан Закон о финансијској подршци породици са дјецом („Сл. гласник РС“, бр.16/02, 115/05, 107/09) према коме финансијска подршка породици са дјецом обухвата побољшање услова за задовољење основних потреба дјеце, посебан подстицај рађању дјеце и подршку материјално угроженим породицама са дјецом, породицама са дјецом ометеном у развоју и дјеци без родитељског старања.

61 Члан 2 и члана 4 Закона о социјалној и дјечијој заштити. Социјална и дјечија заштита је дјелатност од јавног интереса. Закон посебно дефинише (члан 6) одговорност за задовољење животних потреба: „Свако је дужан да радом, приходима и имовином створи услове за задовољавање животних потреба, као и за спрјечавање социјалне искључености чланова породице, посебно дјеце и других чланова који нијесу у могућности да се сами о себи брину.”

материјално помогне подизање дјеце док она не досегну узраст када се очекује да се осамостале.[62]

4.3. Variae causae социјалног права. Поред наведених, постоје и други основи социјалног права на основу којих се пружа заштита појединцу и његовој породици. То су *variae causae* социјланог права, односно остали основи стицања социјалних права за које је тешко наћи заједничког именитеља а која укључују питања социјаног становања и социјалног обештећења.[63] Социјално становање је становање одговарајућег стандарда које се обезбјеђује појединцима и домаћинствима која из социјалних, економских и других разлога не могу да ријеше питање становања. Према Закону о социјалном становању Црне Горе[64] приоритет у остваривању овог права, између осталог имају, самохрани родитељи, односно старатељи и породице са дјецом са сметњама у развоју. Социјално обештећење има за циљ да обезбиједи социјалну сигурност жртвама рата и њиховим породицама. Оно обухвата мјере заштите засноване на националној солидарности коју обезбјеђује држава лицима која су претрпјела штету као последицу рата.[65]

Све ово, у крајњем, је у вези са популационом политиком државе која би требала бити пронаталитетна у највећем броју земаља. Црна Гора суочена је са проблемом пада наталитета, што указује на потребу вођења активније јавне политике бриге за дјецу.[66]

5. Закључак

Постоји општа сагласност о потреби и значају помирења породичних и професионалних одговорности запослених. Међутим, као важно јавља се питање како ово помирење учинити стварним и потпуним и како овим лицима обезбиједити једнаке могућности и једнак третман. Одговор на ово питање није једноставан, тим прије што оптимално помирење ове двије врсте одговорности захтијева учешће различитих субјеката у различитим областима друштва. Међународно и Европско радно право поставило је минималне стандарде у овој области и основе за њихов даљи развој. Стога је тежиште одговорности на

62 С. Јашаревић, *op.cit*, стр.327.

63 Б. Лубарда, Увод у радно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр.538.

64 Закон о социјалном становању Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр.35/13

65 Б. Лубарда, Увод у радно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр.539.

66 Са овим проблемом суочене су и развијене европске земље међу којима и СР Њемачка, између осталог, због тога што су жене у тој земљи готово приморане да се уколико роде дијете искључе са тржишта рада. У намјери да ријеше овај проблем, неколико година уназад, власти су одлучиле да повећају буџет намјењен финансијској помоћи породици, повећају број обданишта, продуже радно вријеме школа у поподневним часовима и уведу родитељско одсуство.

државама да ову материју продубе и прилагоде унутрашњим приликама. На том плану може бити учињено доста, почев од појачане заштите од дискриминације, преко развоја бројних институција подршке породици и дјеци, па до прилагођавања традиционалних института радног права овој савременој потреби. Ово посљедње значи да овим лицима треба омогућити лакши приступ уговору о раду са непуним радним временом и флексибилном радном времену, законски регулисати шири спектар флексибилних форми рада и радног времена и употпунити заштиту приватног и породичног живота као нужну претпоставку једнаког третмана ових лица.

Литература и извори

Вуковић Д., (2005) *Социјална сигурности и социјална права*, Факултет политичких наука Универзитета у Београду.

Deakin S., Morris G., (2006), *Labour law*, fifth edition, Oregon.

Јакшић А., (2006), *Европска конвенција о људским правима-коментар*, Правни факултет Универзитета у Београду.

Јашаревић С., (2010), *Социјално право*, Правни факултет у Новом Саду.

Ковачевић Љ., (2008), "Уговор о раду са непуним радним временом: однос начела једнакости и начела сразмјерности", *Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, Београд.

Landau E., Beigmeder Y., (2008), *From ILO standards to EU law*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston.

Лубарда Б., (2012), *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду.

Лубарда Б., (2002), *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица.

Лубарда Б., (2013), *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београд.

Novosel S., (2005), „Europski identitet i ravnopravnost spolova", *Mediteranska škola evropskog prava, sveska IV.*

Обрадовић Г., (2008), „Флексибилизација радних односа- узроци и границе", *Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, Београд.

Пауновић М., Кривокапић Б., Крстић И., (2013), *Међународна људска права,* Правни Факултет Универзитета у Београду.

Smith P., Hodges A., (2009), *Principles of Employment law*, WEST.

Шундерић Б., (2001), *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду.

Извори

Општа декларација о правима човјека.

Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена.

Опциони протокол уз Конвенцију о елиминисању свих облика дискриминације жена.

Конвенција бр. 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге.

Конвенција бр.156 о запосленима са породичним одговорностима.

Конвенција бр.175 о раду са непуним радним временом.

Конвенција бр.183 о заштити материнства.

Препорука бр.165 о запосленима са породичним одговорностима.

Европска конвенција о људским правима.

(Ревидирана) Европска социјална повеља.

Повеља о основним правима у Европској унији.

Directiva 75/117EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the

application of the principle of equal pay for men and women.

Directiva 96/34/EC ond the Framework agreement on the parental leave.

Directiva 97/81/EC on the Framework agreement on part-time work.

Directiva 2006/54/EC on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment for men and women in matters of employment and occupation.

Устав Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр.01/07).

Закон о потврђивању Измијењене Европске социјалне повеље (“Сл. лист Црне Горе – Међународни уговори“, бр. 06/09 од 18. 12.2009.године).

Закон о раду Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр.49/08, 26/09, 88/09, 26/10, 59/11, 66/12).

Закон о социјалној и дјечијој заштити Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр.27/13).

Закон о забрани дискриминације Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр. 46/2010, 40/11).

Закон о заштити података о личности Црне Горе („Сл. лист ЦГ“, бр.79/08).

Закон о родиљним и родитељским правима Хрватске (НН 85/08, 110/08 и 34/11).

Закон о раду Србије (Службени гласник РС, бр.24/05, 61/05 и 54/09, 32/13).

Закон о социјалној заштити Србије (Сл. гласник РС, бр.24/2011).

Закон о финансијској подршци породици са дјецом (Сл. гласник РС, бр.16/02, 115/05, 107/09).

Закон о раду Хрватске (НН 149/09, 61/11, 82/12, 73/12).

Закон о радним односима Велике Британије (Employment Relations Act).

Закон о одсуству из породичних и здравствених разлога САД-а (Family and Medical Leave Act).

Закон о једнаком плаћању САД-а (Equal Pay Act).

Milica Kovač-Orlandić, M. Sc.
Associate at Faculty of Law
University of Donja Gorica

Labor rights of workers with family responsibilities

Summary

The term workers with family responsibilities means all men and women workers with responsibilities in relation to their dependent children, as well as all men and women workers with responsibilities in relation to other members of their immediate family who clearly need their care or support, where such responsibilities restrict their possibilities of preparing for, entering, participating in or advancing in economic activity.

Today, there is general agreement on the need and importance of reconciliation of family and professional responsibilities of workers. However, an important question is how to make this reconciliation real and how to provide to those workers equal opportunities and equal treatment. The answer to this question is not easy, especially since the optimal balans of these two types of responsibilities requires the participation of different people in different areas of society. International and European labor law set the minimum standards in this area and the basis for their further development. Therefore, the focus of liability on this matter is on every single state. In that respect, a lot could be done, starting with better protection from discrimination of workers with family responsibilities, through the development of a number of institutions that will serve as support to families and children, to the adaptation of traditional institutions of labor law to this recent need. There is a need to facilitate the access to the part-time work contract and flexible working hours, to legally regulate a larger number of flexible forms of work and working hours, and to provide complete protection of private and family life as a necessary assumption for their equal treatment.

Total regulation in this area in international, comparative and domestic law, can be evaluated as satisfactory, but we should not forget that there is a constant need for their modernization, since the position of workers with family responsibilities may be important for the whole society but also for the protection of health, dignity and privacy at work.

Keywords: *workers with family responsibilities, discrimination, maternity protection, right to privacy, flexible forms of work.*

Мр Весна Билбија,
Јавно предузеће „Пошта Србије“

Стручни чланак*

UDK: 349.24:343.62-057.15

УЛОГА ПОСЛОДАВЦА У ПРЕВЕНЦИЈИ, СПРЕЧАВАЊУ И САНКЦИОНИСАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Апстракт: *Закон о спречавању злостављања на раду у примени је четири године. Имајући у виду последице и деликатност у поступку утврђивања злостављања на раду, њиме је прописано је више различитих могућности остваривања заштите од злостављања, код послодавца и пред надлежним судом, у парничном поступку који има карактер радног спора.*

Тема овог рада је улога послодавца у превенцији, спречавању и санкционисању злостављања на раду онда када се ради о хоризонталном мобингу, тј. када се злостављање на раду појављује изван односа надређености/подређености (субординације), међу радницима који заузимају исти положај у хијерархијској лествици. Здрава, квалитетна радна средина, comfortable working enviroment, јесте и право, али јесте и обавеза. И онда када се злостављање на раду појављује у виду хоризонталног мобинга, иста се тиче једнако свих који у њој обитавају: и запослених и послодаваца. У стварању comfortable working enviroment, послодавац има кључну улогу. Иако улагање у здраву и безбедну радну околину нема за резултат профит у класичном смилсу, оно не представља тропшак за послодавца, већ инвестицију која се у будућности вишеструко исплати.

Кључне речи: *злостављање на раду, послодавац, запослени, превенција, посредовање.*

vesna_bilbija@yahoo.com
** Рад примљен: 15.09.2014.*
Рад прихваћен: 30.09.2014.

1. Увод

Доношењем Закона о спречавању злостављања на раду[1] и по доношењу Правилника о правилима понашања послодавца и запослених, у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду[2] у Републици Србији су се створили услови за операционализацију заштите од мобинга. Иако забрану различитих облика дискриминације прописује сам Устав[3], потом Закон о раду који као системски закон даље операционализује одредбе Устава, затим општи дискриминаторски закон - Закон о забрани дискримације који је у Републици Србији донешен 2009. године[4] и који уређује општу забрану дискримације, облике и случајеве дискриминације, као и поступке заштите од дискриминације, те други закони из сета антидискриминационих закона[5], доношење *lex spacialis* који уређује проблематику мобинга било је неизбежно.

Оружје државе су закони. Прво нормативни оквир - доношење закона, општих и посебних, а онда и стварање услова за њихову примену. Само доношење закона не решава проблем. Ако примена закона затаји, говоримо о закону који остаје „мртво слово на папиру". Није спорно да је законодавство Републике Србије имплементирало мноштво квалитетних прописа, али је bona fides при њиховом спровођењу уљуљкана. Када је реч о практичним аспектима спровођења наведених права, очигледна је стагнација.[6] У стручној јавности постојала је дилема да ли мобинг треба да буде предмет посебног закона или је довољно инкорпорирати га у Закон о раду. Предност посебног закона је подизање свести о системској штетности мобинга и кажњивости, као и о неопходности превентиве која би предупредила ову појаву и унела ред у област веома поремећених радноправних односа[7]. Након нормативног регулисања, уследио је

1 Закон о спречавању злостављања на раду, „Службени гласник РС", бр. 36/2010, даље у фуснотама ЗСЗР.

2 Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на рду, „Службени гласник РС", бр. 62/2010.

3 Тако, Устав Републике Србије, „Службени гласник РС", бр. 98/2006, у чл. 21, ст. 2 и 2 утврђује да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације, те да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.

4 „Службени гласник РС", бр. 22/09

5 Нпр. Закон о равноправности полова, „Службени гласник РС", бр. 104/09, Закон о заштити података о личности, „Службени гласник РС", бр. 97/08.

6 С. Перић; Пристојан рад, издавач Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Београд, 2013, стр. 248.

7 О. Кићановић, Коментар Закона о спречавању злостављања на раду, издавач Социјално-економси савет Републике Србије, Београд, 2011, стр. 16.

велики број усмених расправа и писаних радова на тему мобинга, међу стручњацима[8], у широј јавности још више[9].

Закон о спречавању злостављања на раду у примени је четири године. Имајући у виду последице и деликатност у поступку утврђивања злостављања на раду, Законом је прописано је више различитих могућности остваривања заштите од злостављања, код послодавца и пред надлежним судом, у парничном поступку који има карактер радног спора. Поред тога, у чл. 41. Закона о мирном решавању радних спорова[10] прописано је да се, између осталог, индивидуалним спором сматра спор поводом дискриминације и злостављања на раду. Карактеристично за индивидуалне радне спорове у 2011. години пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова је нагло опадање броја предлога чији је предмет исплата минималних зарада, а пораст броја предмета чији је предмет заштита права - отказ уговора о раду, дискриминација и злостављање на раду[11]. Исти тренд је настављен и у 2012. и 2013. години[12].

У поступцима за заштиту од злостављања креће се од законског дефинисања овог појма. Злостављање, у смислу чл. 6. ст. 1 закона, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погор-

8 Видети више, Б. Петровић, Мобинг-правни оквир и заштита жртава према Закону о спречавању злостављања на раду, Правна ријеч, Бања Лука, бр. 27/2011, стр. 539-552,С. Ковачевић-Перић, Злостављање на раду (de lege lata-de lege ferenda), Правна ријеч, Бања Лука, бр. 27/2011, стр. 553-566, В. Боранијашевић, Поцесноправни аспект мобинга, Правни живот, 2011, бр. 11/2011, стр. 917-931; П. Михајловић: Злостављање на раду-мобинг, Правни живот, 2010, бр. 11/2010, стр. 789-803; С. Пауновић-Р. Косановић, Злостављање на раду-мобинг, Социјална мисао, 2010, вол. 17, бр. 2, стр. 37-47; Д. Симоновић, Појам, облици и регулатива мобинга, Социјална мисао, 2010, вол. 17, бр. 2, стр. 11-35. Л. Јовевски, Мобинг као радно-правни и радно-социолошки феномен, Правни живот, 2011, бр 11/2011, стр.513-527, Мобинг као облик дискриминације, Правни живот, 2012, бр 11/2012, стр. 547-558.

9 „О мобингу има толико много говорника, а толико мало слушатеља, Лазар Јовевски, Мобинг као радно-правни и радно-социолошки феномен, Правни живот, 2011, бр 11/2011 стр. 519.

10 Службени гласник РС“, бр. 125/2004 и 104/2009.

11 В. Билбија, Остваривање и заштита права запослених-садашњост и изазови, Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, број 1/2013, стр. 193.

12 Информатор о раду из јануара месеца 2014. године, доступан на порталу Републичке агенције за мирно решавање радних спорорва, http://www.ramrrs.gov.rs/informator-cil.html, 03.03.2014.

шава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор. Злостављање, јесте и подстицање или навођење других на описано понашање, а извршиоцем злостављања сматра се послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца, који врши описано злостављања[13]. Цитирана законска одредба афирмативног је карактера, за постојање злостављања на раду потребно је да буду кумулативно испуњени услови трајности радње злостављања (радња може бити и пасивна и активна), затим да таква радња има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља и др., те да се услед такве радње жртва мобинга наведе да на своју иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор.

Тема овог рада је улога послодавца у превенцији, спречавању и санкционисању злостављања на раду онда када се ради о хоризонталном мобингу, тј. када се злостављање на раду појављује изван односа надређености/подређености (субординације), међу радницима који заузимају исти положај у хијерархијској лествици. Здрава, квалитетна радна средина, *comfortable working enviroment*, јесте и право, али јесте и обавеза. И онда када се злостављање на раду појављује у виду хоризонталног мобинга, иста се тиче једнако свих који у њој обитавају: и запослених и послодаваца. Уздржаност послодавца (директора, шефа, власника, надређеног у послу) због чињенице да се злостављање дешава у односу координације - међу радницима који заузимају исти положај у хијерархијској лествици, а не субординације, његов игнорантски став или још горе, став „завади, па владај“, краткорочно би могли бити исплативи, али уз етичку упитаност таквог става, остаје и могућност да се утврди постојање одговорности и противправности истог.

2. Здрава и безбедна радна околина као право и као обавеза

Према важећем Закону о раду[14], који на свеукупан начин регулише радне односе у држави и има својство општег закона[15], о правима, обавезама и одговорностима из радног односа у правном лицу одлучује

13 ЗСЗР, чл. 6. ст 2. и 3.

14 Закон о раду, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009 и 32/2013, даље у фусностоама ЗОР)

15 Примењује се на све запослене и на све послодавце. Закон о раду се примењује потпуно и непосредно, уколико не постоји посебни закон, а када су неке области уређене посебним законом, примењује се делимично и супсидијарно (у случају да посебни закон неко питање није уредио, „враћамо“ се одредбама матичног закона

директор или лице које он овласти, с тим што овлашћење даје у писменом облику[16]. Колегијално одлучивање у сфери појединачних права, обавеза и одговорности припада историји, концепт инокосног одлучивања у области радних односа је недвосмислен. Директор је увелико био реафирмисам као радноправни старешина још у време доношења претходног закона о раду[17]. Мало је вероватно да ће наредни матични закон у области рада који је у припреми трпети измене у овом делу. Директор организује рад и пословање, заступа и представља послодавца, брине о законитости рада, одговара за законитост рада, обавља и друге послове утврђене законом, оснивачким актом и статутом.[18]Запосленом се у писаном облику доставља решење о остваривању права, обавеза и одговорности, са образложењем и поуком о правном леку, осим у случајевима премештаја запосленог[19].

Закон о спречавању злостављања на раду међу основним одредбама садржи једну општу обаезу за послодавца која гласи: послодавац је дужан да, у циљу стварања услова неопходних за здраву и безбедну радну околину, организује рад на начин којим се спречава појава злостављања на раду и у вези са радом и запосленима обезбеђују услови рада у којима неће бити изложени злостављању на раду и у вези са радом од стране послодавца, односно одговорног лица или запослених код послодавца[20].

Прва конкретна обавеза у том правцу је дужност послодавца да запосленог, пре ступања на рад, писменим путем обавести о забрани вршења злостављања и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања. Будући да је остављен рок од 30 дана[21] и да је запрећена новчана прекршајна казна за послодавца у случају пропуштања[22] исправно је закључити да су послодавци испоштовали ову обавезу, те да исто обавештење на одговарајући начин уручују и сваком запосленом који заснује радни однос у наредном периоду.

16 ЗОР, чл. 192.

17 Д. Симоновић, Правне функције директора, издавач „Dosije“и „Siniko“, Београд 2012, стр. 198.

18 З. Ивошевић, М. Ивошевић, Коментар Закона о раду, издавач Савремена администрација, Београд, 2004, стр. 294.

19 ЗОР, чл. 193. ст. 1.

20 ЗСЗР, чл. 4.

21 30 дана је значило најдаље до 4. октобра 2010. године, рок је прописа чл. 37 ЗСЗР.

22 Новчаном казном у износу од 100.000 до 400.000 динара казниће се за прекршај послодавац са својством правног лица, од 10.000 до 40.000 казниће се предузетник, а новчаном казном од 5.000 до 30.000 динара казниће се одговорно лице у правном лицу, ако не упознају запосленог са забраном вршења злостављања у прописаном року, ЗСЗР, чл. 36.

Наспрам утврђеног права једне стране, стоји обавеза друге. И обрнуто. Тако наспрам утврђене обавезе послодавца да запосленог, пре ступања на рад, писменим путем обавести о забрани вршења злостављања и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања, стоји право запосленог утврђено у чл. 10 ст. 1. Закона да писменим путем буде упознат са забраном вршења злостављања и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања.

На ову конкретну обавезу надовезује се дужност послодавца да, у циљу препознавања, превенције и спречавања злостављања, спроводи мере обавештавања и оспособљавања запослених и њихових представника да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања[23].

Наведене одредбе тичу се улоге послодавца у превентиви злостављања на раду. Најбољи начин спречавања мобинга заправо је - превентива. Систематска заштита од злостављања на раду подразумева, поред превентиве као примарног, још и секундарни ниво - спречавање злостављања институционалном политиком тј. стварањем нормативног оквира, као и терцијарни ниво - процесуирање и санкциоисање истог (уз медицинску помоћ, која је непоходна и на секударном и на терцијарном ниву, у смислу превазилажења мобинг ситуације, односно отклањања последица исте). Међутим, превентива неретко бива занемарена. Послодавац ће у великој мери, можемо рећи и без изузетка, испоштовати своју законску обавезу уручења писменог обавештења запосленима и при томе водити рачуна о начину уручења, најчеће обезбедити да запослени својим потписом потврди пријем обавештења. Да ли ће се запослени заиста упознати са садржином истог, нарочито у ситуацији када је заснивањем радног односа остварио свој егзистенцијални циљ - запослио се, послодавац не проверава. Сваки се закон јавно објављује и још кад се узме у обзир придодата обавеза уручења писаног обавештења, онда непознавање закона (или нечитање обавештења) заиста никог не оправдава.

Важност осмишљавања и спровођења добре превентивне политике у спречавању злоствљања на раду бива озбиљно схваћено тек када је послодавац суочен да се са њим носи примењујући мере секундарне и терцијарне заштите од злостављања на раду.

Испуњавање прописане дужности да, у циљу стварања услова неопходних за здраву и безбедну радну околину, организује рад на начин којим се спречава појава злостављања на раду и у вези са радом и запосленима обезбеђују услови рада у којима неће бити изложени злостављању на раду и у вези са радом, изискује материјалне трошкове

23 ЗСЗР, чл. 7, ст. 2.

и додатно ангажовање које заузврат не доноси профит у класичном смислу. Едукација запослених о правима која им припадају, а која би се спроводила под окриљем послодавца значила би истовремену едукацију и самих надређених или бар знак да су са њом сагласни, да поздрављају информисање запослених о тим правима. Појединци који би увиделу потребу за наведеним, тешко би оправдали такве захтеве и приволели релевантне чиниоце да уложе време и новац у то. Улагање у превенцију девијантних понашања, превенцију мобинга као једног од најтежих облика девијантног понашања, представља инвестицију, никако трошак. Више није новост чињеница да је друштвено одговорно пословање постало предмет међународне стандардизације[24], које промовише схватање да ако су сви ресурси организације важни, људски ресурси су најважнији, те да без људи и њихових потенцијала нема организације и њених успеха[25]. Ако се пописана дужност послодавца да у циљу препознавања, превенције и спречавања злостављања, спроводи мере обавештавања и оспособљавања запослених и њихових представника да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања, схвати у том правцу, првобитна инвестиција ће се дугорочно вишеструко исплатити.

3. Поступак заштите од злостављања на раду код послодавца

Запослени, дакле, има право да код послодавца оствари заштиту од понашања које представља злостављање[26].

Поступак за заштиту од злостављања код послодавца, ако се за злостављање на раду не терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, почиње тако што запослени који сматра да је изложен злостављању подноси образложени захтев за покретање поступка за заштиту од злостављања непосредно том лицу. Овај захтев може поднети и представник синдиката, лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду, представник запослених за безбедност и здравље на раду или одбор за безбедност и здравље на раду, уз писмену сагласност запосленог који сматра да је изложен злостављању[27]. Послодавац је дужан да, у року од три дана, по пријему захтева, странама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа. Три дана од дана пријема овог предлога послодавца,

24 Видети више: С. Прелевић, Пословна етика - парадокс или неминовност? *Право-теорија и пракса*, бр. 1-3/2011, стр. 36-55.

25 Видети више: Ј. Ковачић Костић, Управљање људским ресурсима, *Правни путокази, часопис за рефаирмацију правних вредности*, бр. 1/2011, стр.51-59.

26 ЗСЗР, чл. 10. ст. 2.

27 ЗСЗР, чл. 13.

запослени који сматра да је изложен злостављању, запослени који се терети за злостављање и представник послодавца, споразумно одређују или бирају лице за вођење поступка посредовања[28].

Члан 16 Закона о спречавању злостављања на раду је прописао да за посредника може бити одређено, односно изабрано лице које ужива поверење страна у спору, да се он може се изабрати са списка посредника који се води код послодавца - у складу са колективним уговором, односно код органа, организације или установе за посредовање - у складу са законом, затим са списка посредника социјално-економског савета сачињеног на предлог социјалних партнера, те са списка удружења грађана чији су циљеви усмерени на послове посредовања, односно заштите од злостављања. Посредник је неутрална особа која посредује између страна у спору у циљу решавања њиховог спорног односа, дужан је да поступа независно и непристрасно.

Поступак посредовања је хитан, спроводи се тако што посредник странама у спору помаже да постигну споразум. У поступку посредовања, на захтев стране у спору, може да учествује и представник синдиката. Овај поступак је затворен за јавност, а подаци прикупљени у току посредовања тајна су и могу се саопштавати само учесницима у поступку и надлежним државним органима у вези са поступком за заштиту од злостављања[29].

Стране могу да се споразумеју о начину на који ће се поступак посредовања спровести, а ако о томе не постигну споразум, посредник ће спровести поступак посредовања на начин који сматра да је одговарајући, имајући у виду околности спорног односа и интересе страна у спору, уз поштовање начела хитности. Посредник може да води заједничке и одвојене разговоре са странама у спору, као и да уз сагласност једне стране другој пренесе и предочи предлоге и ставове о појединим питањима. Он може да даје предлог могућих начина за решавање спора, али не може странама у спору да намеће решење. Уколико оцени да прети опасност од наступања ненакнадиве штете запосленом који сматра да је изложен злостављању, посредник може послодавцу доставити образложену иницијативу за меру премештај у другу радну околину - на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом или меру удаљење са рада уз надокнаду зараде, у складу са законом.[30]

Поступак посредовања окончава се у року од осам радних дана од дана одређивања, односно избора посредника, с тим да се из оправданих разлога тај рок може се продужити на максимално

28 ЗСЗР, чл. 15.
29 ЗСЗР, чл. 17.
30 ЗСЗР, чл. 18.

30 дана од дана одређивања, односно избора посредника. У овако одређеном року, поступак посредовања окончава се или закључивањем писменог споразума између страна у спору или одлуком посредника, после консултације са странама, да се поступак обуставља, јер даљи поступак није оправдан или изјавом стране у спору о одустајању од даљег поступка.[31]

Према члану 20, сматра се да поступак посредовања није успео ако стране у спору не одреде, односно не изаберу посредника како је горе наведено или ако се поступак оконча на начин који није закључивање писменог споразума између страна у спору. У случају да поступак посредовања није успео јер стране у спору нису одредиле, односно нису изабрале посредника, онда је послодавац дужан да подносиоцу захтева и запосленом који сматра да је изложен злостављању ако није подносилац тог захтева, достави обавештење да поступак посредовања није успео, а ако посредовање није успело, јер је поступак обустављен или због изјаве стране у спору о одустајању од даљег поступка, онда посредник има обавезу да најкасније у року од три дана од дана истека рока које је зако предвидео за трајање посредовања, странама у спору и послодавцу достави одлуку о обустављању поступка, односно обавештење да је једна од страна у спору одустала од даљег поступка.

Споразум нарочито садржи мере које су усмерене на престанак понашања које представља злостављање, односно искључење могућности настављања таквог понашања, а дејство споразума постигнутог у поступку посредовања зависи од воље страна у спору, ако је споразумом обухваћено уређивање понашања у њиховом међусобном односу. Споразум може садржати препоруке послодавцу у погледу отклањања могућности настављања злостављања, као нпр. премештај запосленог у другу радну околину, а послодавац може прихватити препоруке, ако су у складу са законом и његовом пословном политиком.[32]

Према чл. 22. Закона, право на подношење захтева за заштиту од злостављања застарева у року од шест месеци од дана када је злостављање учињено, с тим да рок почиње да тече од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање. За време трајања овог рока и за време вођења поступка посредовања не теку рокови застарелости прописани законом за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.

Ако поступак посредовања не успе, а постоји основана сумња да је извршено злостављање или је злоупотребљено право на заштиту од

31 ЗСРС, чл. 19.
32 ЗСЗР, чл. 21.

злостављања, послодавац је дужан да покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности, али послодавац је дужан да реагује и раније, тј. у времену до окончања поступка за заштиту од злостављања који се води код њега. Ако запосленом који сматра да је изложен злостављању према мишљењу службе медицине рада прети непосредна опасност по здравље или живот или ако му прети опасност од настанка ненакнадиве штете, послодавац је дужан да запосленог који се терети за злостављање премести у другу радну околину - на исте или друге послове, односно радно место или да му изрекне меру удаљења са рада уз надокнаду зараде, у складу са законом.[33]

Право на одбијање рада, регулисано у чл. 26 Закона, има запослени, коме према мишљењу службе медицине рада прети непосредна опасност по здравље или живот, ако послодавац не предузме мере које је дужан у том случају. Запослени је дужан да, без одлагања, обавести послодавца и инспекцију рада о одбијању рада. За време одбијања рада запослени има право на накнаду зараде у висини просечне зараде коју је остварио у претходна три месеца, а дужан је да се врати на рад када послодавац предузме мере које је био дужан, а најкасније до окончања поступка заштите од злостављања код послодавца. Запосленом који је одбио да ради не може да се откаже уговор о раду, односно изрекне мера престанка радног односа.

Заштита учесника у поступку је предуслов за његову успешну примену, те је чланом 27 утврђено следеће: покретање поступка за заштиту од злостављања, као и учешће у том поступку не може да буде основ за: стављање запосленог у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада, покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу рада и проглашавање запосленог вишком запослених, у складу са прописима којима се уређује рад. Ову заштиту има и запослени који укаже надлежном државном органу на повреду јавног интереса утврђеног законом, учињену од стране послодавца, а основано сумња да ће бити изложен злостављању, док запослени, за кога се у складу са законом утврди да је злоупотребио право на заштиту од злостављања, ову заштиту не ужива.

33 ЗСЗР, чл. 24.

3.1. Улога послодавца према Правилнику о правилима понашања послодавца и запослених, у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду

Правилник о правилима понашања послодавца и запослених, у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду је подзаконски акт који додатно уређује материју злостављања на раду. О каквом додатном уређивању је реч, јасно је већ из назива позаконског акта.

Међу правилима понашања послодавца, тако, детаљније је разрађена обавеза уручења писаног обавештења, да се исто сачињава у најмање два примерка, од којих један примерак задржава послодавац, а други запослени, затим шта обавештење треба нарочито да садржи, те да се, у ситуацији када запослени одбије да потише и да га прими, сматра да је запослени упознат са садржином обавештења, ако му је оно достављено на начин и у поступку прописаном законом.

Надаље, послодавац је, ради остваривања права на заштиту од злостављања, дужан да запосленима учини доступним податке о лицу коме запослени који сумња да је изложен злостављању може да се обрати ради пружања савета и подршке, лицима овлашћеним за покретање поступка за заштиту од злостављања, лицу код послодаваца коме се подноси захтев за заштиту од злостављања; списку посредника који се води код послодавца, као и да ради превенције злостављања и препознавања злостављања, може да одреди лице за подршку коме запослени који сумња да је изложен злостављању може да се обрати ради пружања савета и подршке.

Затим, у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, Правилник прво утврђује општа правила понашања послодавца и запослених на раду, а онда утврђује и посебна понашања понашања од којих се треба уздржавати и то понашања која се односе на немогућност одговарајућег комуницирања, понашања која могу да доведу до нарушавања добрих међуљудских односа, до нарушавања личног угледа запосленог, до нарушавања професионалног интегритета запосленог, до нарушавања здравља запосленог и понашања која би се могла сматрати сексуалним узнемиравањем.

Уз афирмативну дефиницију злостављања на раду које је идентична законској, правилник допуњује негатором и даје одговор шта није злостављање. Тако, не сматрају се злостављањем појединачни акт послодавца (решење, понуда анекса уговора о раду, упозорење и др.), којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима из радног односа, против кога запослени има право на заштиту у поступку прописаном посебним законом; као ни ускраћивање и онемогућавање

права утврђених законом, општим актом и уговором о раду, чија се заштита остварује у поступку код послодавца и пред надлежним судом (нпр. неисплаћивање зараде и других примања). Затим, радна дисциплина која је у функцији боље организације посла се такође не сматра злостављањем, ни предузете активности које су оправдане за остваривање безбедности и здравља на раду. Злостављањем се не сматра свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање према запосленом по било ком основу дискриминације, које је забрањено и у вези с којим се заштита обезбеђује у складу с посебним законом и злостављањем се не сматтају повремене разлике у мишљењима, проблеми и конфликти у вези с обављањем послова и радних задатака, осим ако исти немају за циљ да повреде или намерно увреде запосленог и друго.

3.2. Поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности

Послодавац је, сходно члану 8 Закона о спречавању злостављања на раду, дужан да запосленог заштити од злостављања, у складу са одредбама поменутог закона. Наспрам ове дужности послодавца стоји право запосленог да код послодавца оствари заштиту од понашања које представља злостављање.

Са друге стране, запослени је дужан да се уздржи од понашања које представља злостављање и понашања које представља злоупотребу права на заштиту од злостављања[34]. Заштита од злостављања остварује се, како је речено у поступку посредовања код послодавца; а онда и у поступку утврђивања одговорности запосленог који се терети за злостављање код послодавца. Запослени који врши злостављање, као и запослени који злоупотреби право на заштиту од злостављања, одговоран је за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности. Злоупотребу права на заштиту од злостављања, у смислу овог закона, чини запослени који је свестан или је морао бити свестан да не постоје основани разлози за покретање поступка за заштиту од злостављања, а покрене или иницира покретање тог поступка са циљем да за себе или другог прибави материјалну или нематеријалну корист или да нанесе штету другом лицу.[35]

Послодавац је дужан да, ако поступак посредовања не успе, а постоји основана сумња да је извршено злостављање или је злоупотребљено право на заштиту од злостављања, покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне

34 ЗСЗР, чл. 11. ст. 1
35 ЗСЗР, чл. 11. ст. 2-3.

дисциплине, односно повреду радне дужности, у складу са законом. У том поступку, послодавац може запосленом који је одговоран за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности поред санкција прописаних законом, да изрекне меру опомене, меру удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде или меру трајног премештаја у другу радну околину - на исте или друге послове, односно радно место. Ако запослени, коме је због вршења злостављања изречена нека од ових мера, у року од шест месеци поново изврши злостављање, послодавац може да му откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа.[36]

Сходно чл. 9 Закону, послодавац одговара за штету коју одговорно лице или запослени вршећи злостављање проузрокује другом запосленом код истог послодавца. При томе, послодавац који је накнадио штету коју је проузроковало одговорно лице или запослени има право да од тог лица или запосленог захтева накнаду износа исплаћене штете[37]. Одговорност послодавца за штету коју причини његов запослени, као и његово право и дужност да се по исплати штете трећем лицу, са регресним захтевом обрати запосленом који је штету причинио, регулисана је одредбама Закона о раду и одредбама Закона о облигационим односима. Разлика је у томе што су и обештећено „треће“ лице и штетник - запослени код послодавца.

4. Судска заштита

Заштита од злостављања на раду може се остварити и пред надлежним судом. Запослени који није задовољан исходом поступка заштите од злостављања код послодавца, може да потражи судску заштиту, односно да поднесе тужбу против послодавца због злостављања на раду или у вези са радом, пред надлежним судом у року од 15 дана од дана достављања обавештења да поступак посредовања није успео

Нема сумње да је закључивање писменог споразума између страна у спору, пожељан исход поступка посредовања код послодавца. Осим што се постизањем споразума избегавају скупи, сложени, дуготрајни судски поступци, најважнији ефекат огледа се у чињеници да се од стране свих учесника гради другачији однос према одлуци - консензусу који су сами прихватили они сами. Са становишта мотивације за прихватање и спровођење одлуке, немерљив капитал посредовања као вида мирног решавања спора је одлука коју су стране у спору донеле заједно, иза које не стоји принуда, већ добровољност прихватања и заједничка одговорност за њено спровођење.

36 ЗСЗР, чл. 23.
37 ЗСЗР; чл. 8-9.

Осим што се због злостављања на раду или у вези са радом, тужба подноси против послодавца, уз тежину статуса пасивно легитимисане стране, послодавац мора поднети и терет доказивања у судском поступку. Наиме, према члану 31. Закона, ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршено злостављање, терет доказивања да није било понашања које представља злостављање је на послодавцу. Успех послодавца у судском поступку зависи од тога хоће ли успети да докаже негативну чињеицу, да нешто - у овом случају злостављање на раду - не постоји. Можда није у питању „*probatio diabolica*“, али ће за послодавца бити ђаволски тешко да, ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршено злостављање, докаже непостојање релевантних чињеница да је мобинга заиста било.

У овом судском спору ни страна које је у њему успела, не може се назвати победником. У стручној литератури се истуче да су „у друштвима високоиндустријализованог света Запада, места рада остала једина попришта борбе *(battlefield)*”, где се људи могу међусобно „убијати“ без ризика да због тога буду изведени пред суд[38]. Према законској дефиницији, мобинг је систематско, а не појединачно и спорадично шиканирање појединца на раду. Што се тиче услова трајности, постоје мишљења да је дискутабилно то што законска дефиниција захтева понављање злостављања јер је, између осталог, такво становиште непримењиво на велики број примера из праксе, који једним агресивним чином стварају веома тешке последице у законском, економском, социјалном, емоционалном, па и медицинском смислу, а садрже све елементе злостављања на раду. Последице резултирају из дела, а не из трајања. Трајање може бити квалификовани облик као код продужених кривичних дела по Кривичном законику[39]. Међутим, према важећој законској дефиницији, код „једнократног мобинга“ нема трајања, учесталости и континуитета који чине конститутивне елементе радње злостављање на раду. У том случају могли бисмо говорити о конфликту. Разлика између конфликта и мобинга није у томе шта се и како чини, већ у фреквентности, трајању и намери. Конфликт најчешће постоји између запослених са симетричним односом у хијерархији и у већини случајева је краткотрајан. Мобинг се врши систематично и смишљено, а вршилац обично покушава да успостави или има психолошку доминацију над жртвом[40].

38 Б. Лубарда, Остваривање и заштита социјалних права, Правни живот, бр. 11/2010, стр. 767.

39 О. Кићановић, op.cit, стр. 10.

40 С. Перић, op.cit, стр. 222.

Будући да злостављање на раду подразумева праву агресију на радника која се одвија испланирано и систематично, онда је јасно да се већ у тренутку подношења тужбе, десило „насиље без насиља“[41] и штетне последице настале, а да судска пресуда, ма каква била, има одлике „Пирове победе“.

На самом крају, опет долази почетак. Превенција.

Управо у области радних и социјалних права показало се да доношење добрих закона јесте неопходно, али није довољно. Без ове свести, нема ни говора о превенцији злостављања на раду. Уопште, друштва која су у могућности да издвоје већи проценат друштвеног производа за обезбеђивање радних и социјалних права, успешније се суочавају са изазовима дискриминације и корупције, стварају могућности за динамичнији и квалитетнији развој људских ресурса, ефикасније спречавају индустријске и социјалне конфликте, што све подстицајно делује на економски и технолошки развој и на томе заснован квалитетнији живот[42].

5. Закључак

За радни однос је карактеристичан јак (егзистенцијални) интересни сукоб запосленог и послодавца. Како је послодавац јача страна и правно и фактички, традиционални задатак радног права је да ту правну и фактичку неједнакост запосленог и послодавца ублажи у мери која је неопходна, да би се обезбедила социјална стабилност запослења, али исамог продавца и друштва у целини[43]. Иако је радни однос правни израз интересног компромиса радника и послодаваца, правни положај странака у том односу базира и на начелу хуманизације. То значи да се субјекти тог односа, са свим међусобним правима, обавезама и одгопворностима не могу одвајати од њихових људских особина и потреба. Права, обавезе и одговорности у радном односу перманентно се крећу у правцу што већег приближавања потребама радника и послодаваца као људских бића. Систем тих права, обавеза и одговорности, иако је пре свега, интересно заснован, ипак омогућује странкама у радном односу да једна другу виде као равноправне партнере и људска бића која са одговарајућом пажњом,

41 В. Балтезаревић, Мобинг:комуникација на четири ноге, Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду, вол. 10, бр. 4/2007, стр. 75.

42 Г. Стефановић, Право на живот и радна и социјална права, Правни живот, бр. 11/2012, стр. 609.

43 П. Јовановић, Интересни сукоби и социјална стабилност у сфери радниох односа, *Радно и социјално право, часопис за теорију и праксу радног и социјалног права,* бр. 1/2013, стр. 35.

међусобним поштовањем и достојанством заснивају и остварују те односе[44].

Комуникација је стратешка тачка успешног менаџмента. Ако менаџер не зна да примени квалитетну комуникацију, његово знање остаје депоновано као неискоришћен потенцијал. Одговорност менаџмента у креирању позитивног распложења интерне јавности, која се неминовно преноси и на екстерну јавност, је пре свега последица смелог прихватања послова за које појединци нису успособљени и не знају квалитетно да их обављају[45]. У том смислу, есенцијална одговорност је на непосредном руководиоцу, а потом и на самим запосленима[46]. Менаџери су емоције на радном месту сувише дуго гледали као на буку која омета рационално функционисање организације. Показало се, међутим да је познавање емоција и излажење на крај са њима нарочито важно за менаџере јер раде у посебном социјалном контексту у којем је константна интеракција са запосленима и клијентима.[47]

Иако је превенција најбоље решење, може се закључити да то уопште није једноставно у данашњем социо-економском систему и да бројне мере које се предвиђају и за раднике и за менаџмент дају ограничен резултат. То значи да се егоцентризам тешко надмашује од саме личности, али и поред тога, заштита достојанства на раду и елиминисање дикриминације треба да буде основна национална радна агенда и политика[48]. Менаџерском кадру, још увек „сировом“, недораслом индустријским одосима и економској демократији[49], мора се наметнути и свест о штетности моберства на раду. Радно окружење није само место где запослени долазе на рад, то је истовремено и место где запослени проводе значајан део свог живота. Изузетно је важно формирање става да ради вредан и одговоран посао, а такав осећај код запослених се јавља у случајевима где менаџмент води отворену комуникацију, показује интерес за запосленог, његове идеје и предлоге.[50]

Како је човек социјално биће и не живи само о хлебу, оправдано је очекивати од послодаваца да прихвате да хуманизација постаје стални пратилац свих промена радног и социјалног права или, још боље, да буду предводници новог правца.

44 П. Јовановић, *ibidem*. стр. 54.

45 В. Балтезаревић, Организациона комуникација и мобинг, *Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду*, бр. 2. година 12, јун 2009, стр. 12.

46 С. Перић, *op.cit*. стр. 246.

47 Г. Никић, П. Никић, С. Вукобрат, М. Вучетић-Ћирић, Развој емоционалних компетенција менаџера, *Социјална мисао, часопис за теорију и критику социјалних идеја и праксе*, вол. 18, бр. 1/2011, стр. 86.

48 Лазар Јовевски, *op.cit*. стр 526.

49 С. Перић, *op.cit*. стр. 249.

50 В. Балтезаревић, Организациона комуникација и мобинг, *op.cit*. стр.13.

Литература и извори

Ивошевић, З. - Ивошевић, М. (2004), *Коментар Закона о раду,* Београд, Савремена адинистрација;

Кићановић, О. (2011), *Коментар Закона о спречавању злостављања на раду*, Социјално-економси савет Републике Србије, Београд;

Перић, С. (2013), *Пристојан рад*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Београд;

Симоновић, Д. (2012), *Правне функције директора,* Београд, „Dosije“ и „Siniko“;

Балтезаревић, В. (2009), Организациона комуникација и мобинг, *Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду*, вол. 12, бр. 2/2009, стр. 5-16.

Балтезаревић, В. (2007), Мобинг: комуникација на четири ноге, *Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду*, вол. 10, бр. 4/2007, стр. 75-77.

Билбија, В. (2013), Остваривање и заштита права запослених-садашњост и изазови*, Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права,* бр. 1/2013, стр. 177-197. Јовановић, П. (2013), Интересни сукоби и социјална стабилност у сфери радниох односа, *Радно и социјално право, часопис за теорију и праксу радног и социјалног права,* бр. 1/2013, стр. 35-56.

Јовевски, L (2011), Мобинг као радно-правни и радно-социолошки феномен, Правни живот, бр 11/2011, стр. 513-527.

Ковачић Костић, J. (2011), Управљање људским ресурсима, *Правни путокази, часопис за рефаирмацију правних вредности*, бр. 1/2011, стр. 51-59.

Лубарда, Б. (2010), Остваривање и заштита социјалних права, *Правни живот,* бр. 11/2010, стр. 753-775.

Никић, Г.,. Никић, П., Вукобрат, С., Вучетић-Ћирић, М. (2011), Развој емоционалних компетенција менаџера, *Социјална мисао, часопис за теорију и критику социјалних идеја и праксе*, вол. 18, бр. 1/2011, стр.81-90.

Прелевић, С. (2011), Пословна етика-парадокс или неминовност? *Право-теорија и пракса*, бр. 1-3/2011, стр. 36-55.

Стефановић, Г. (2012), Право на живот и радна и социјална права, *Правни живот*, бр. 11/2012, стр. 601-613.

Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 83/2006 и 98/2006;

Закон о раду, „Службени гласник РС“ бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009 и 32/2013;

Закон о забрани злостављања на раду, "Службени гласник РС", бр. 36/10;

Правилник о правилима понашања послодавца и запослених, у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, „Службени гласник РС", бр. 62/2010.

http://www.ramrrs.gov.rs/informator-cil.html. 03.06.2014.

Vesna Bilbija MA,
Public company "Post offices of Serbia"

The Role of Employer in the Prevention, Suppression and Sanctioning Mobbing

Summary

The Law on Prevention of Mobbing has been applied for four years. Considering the consequences and the delicacy concerning the procedure of proving the mobbing cases, by the employer or in the competent court, the Law contains few different possibilities regarding the prevention and suppression of mobbing, in legal proceeding which has the character of the labour dispute.

The topic of this paper is the role of the employer in prevention, suppression and sanctioning mobbing in cases of horizontal harassment at work, that is, in cases when harassment at work occurs outside the supremacy / subordination relationship, among the employees who take the same position on the hierarchy scale. Healthy, quality and comfortable working environment is the right, but it is also an obligation. In cases when harassment at work occurs in sense of the horizontal mobbing, it is of equal concern for all those residing in such an environment: both the employees and the employers. The key role in creating the comfortable working environment is that of the employer. Although investing in healthy and safe working environment does not have profit, in the classical sense, as its result – it does not represent expense for the employer, but an investment which shall pay off multiply in the future.

Key words: *mobbing, employer, employee, prevention, mediation.*

УПУТСТВО АУТОРИМА ЗА ПРИПРЕМУ РАДОВА

Формат

Радове слати у електронском облику у програму Microsoft Office Word (2000, 2003, 2007), у фонту Times New Roman ћирилица (serbian Cyrillic), осим оригиналних латиничних навода. Величина фонта 12, размак singl, маргине 2,5 (горња и доња, лева и десна). Текст равнати са обе маргине, не делити речи на крају реда на слогове. Све стране нумерисати. Формат странице А4.

Обим рада

Највише 35.000 карактера, односно 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући и размаке.

Језик и писмо

Радови се објављују на српском језику, искључиво ћириличним писмом, као и на енглеском, руском, француском и немачком језику.

Достављање

Радове слати на адресу: urs.radnopravo@gmail.com

Анонимност

Рукописе оцењују анонимни рецензенти. Аутори морају да уклоне из текста све информације на основу којих би се могли идентификовати. У тексту и у цитатима, аутори треба да говоре о себи у трећем лицу.

Изглед рукописа

Прва страница текста треба да садржи: наслов рада (са фуснотом означеном звездицом (опционо) у којој се наводе извори личне и финансијске помоћи при писању рада, као што је назив и број пројекта, и сл), име и презиме аутора и звање, са институцијом (или институцијама) у којој ради (раде) или место становања, информације о контакту (најпожељније електорнска пошта и/или број телефона). То учинити тако што се одмах иза презимена аутора отвара фуснота (звездица) у којој треба навести ове податке. Такође, прва страница треба да садржи и апстракт (до 150 речи) и 4-5 кључних речи.

Наслове појединих одељака у тексту дати у следећем облику:
Наслов одељка (Times New Roman, 12, Bold)
Поднаслов 1 (Times New Roman, 12, Italic)
Поднаслов 2 (слово азбуке у полузагради, Times New Roman, 12, Regular).

Цитирање вршити тако што ће се у тексту, на одговарајућем месту, ставити ознака за подножну напомену, а на дну стране навести извор, по следећем редоследу: почетно слово имена аутора, презиме, назив рада, извор и година издања, број стране.

На пример:

Б. Благоев, *Проблем послодавачких представника из социјалистичких земаља у Међународној организацији рада*, Ревија за међународно право, бр. 1/1959, стр. 25.

Уколико се исти аутор цитира одмах потом, уместо понављања имена аутора, рада и извора, ставити *ibid.*

Уколико се једно дело истог аутора цитира са размаком (у међувремену је цитиран неки други аутор), цитирање извршити на следећи начин:

Б. Благоев, *op. cit*, стр. 28.

Када се у једном раду цитира више дела истог аутора, сваки пут наводити пун назив дела (осим ако је у питању узастопно цитирање).

Веома је важно да се цитати и позиви на литаратуру у тексту и листа библиографских јединица на крају текста у потпуности слажу. Сваки цитат из текста и позив на литературу мора да се нађе на листи библиографских јединица, односно свака библиографска јединица наведена у литератури мора да се нађе у тексту. Позиви на литературу и библиографске јединице наводе се у оригиналном писму, без превођења. Страна имена писати изворно.

Уколико се у тексту налазе слике или табеле (пожељно је користити их рестриктивно), на одговарајућем месту у тексту упутити на њих, нпр. Табела 4. Наслове дати изнад слика табела. Слике морају гарантовати квалитетан отисак у величини у којој су предвиђене у тексту, тј.

потребно је да буду у резолуцији од 300dpi. Слике и графикони морају бити јединствени објекти (без елемената Drawing-а).

Литература

Пише се након текста, као посебна секција. Навести све цитиране библиографске јединице, азбучним редом (абецедним, ако је у питању рад на енглеском, француском или немачком језику), према презимену првог аутора. Библиографска јединица треба да садржи:

- **за књиге**: презиме и прво слово имена аутора, годину издања у загради, наслов књиге (курзивом), место издања, назив издавача;
- **за поглавља у књизи**: презиме и прво слово имена аутора, година издања у загради, наслов поглавља, у: прво слово имена (уредника), презиме (уредника), скраћена ознака уредништва (у загради), наслов књиге (курзивом), место издања, назив издавача, број прве и последње стране поглавља.
- **за чланке у часописима**: презиме и прво слово имена аутора, година издања у загради, назив чланка, назив часописа (курзивом), број и број прве и последње стране чланка.
- **за документа преузета са интернета**: поред web стране уписати датум приступа на интернет страницама са којих су преузета.
- **за законе**: поред назива закона написати и у ком је службеном гласилу објављен.
- **за саопштења са научних скупова**: презиме и прво слово имена аутора, гоидна у загради, наслов рада, назив конференције (курзивом), број стране у књизи апстраката у загради, место издања, назив издавача.
- **за чланке из новина**: презиме и прво слово имена аутора, година и дан у загради, наслов текста, назив новина и број стране. Пожељно је што мање користити ове изворе.

Прилози на крају рада

Обавезно на крају рукописа приложити: наслов рада, апстракт (резиме) и кључне речи на енглеском језику (изузев радова на руском, француском и немачком језику). Апстракт на енглеском језику (резиме) за радове објављене на српском пожељно је да буде нешто дужи (од 2. 000 до 3. 500 карактера). Куца се курзивом, без проред а.

Сви чланци се анонимно рецензирају од стране два компетентна стручњака, на основу чега Редакција доноси одлуку о штампању.

Редакција моли ауторе да воде рачуна о правима на интелектуалну својину приликом изношења навода, резултата истраживања, као и графичких приказа из текстова.

Сматраће се плагијаризмом промена неколико реченица из реченице оригиналног аутора, као и промена редоследа речи у њиховим реченицама, под условом да се тај аутор не цитира.

Радови не смеју бити већ објављени, нити предати за објављивање на неком другом месту.

НАПОМЕНЕ:
Часопис објављује научне и стручне радове који су позитивно рецензирани од стране два рецензента.
Аутор у току године може објавити два рада, укључујући приказе и осврте.
Рукописи који нису припремљени у складу са Упутством не укључују се у рецензентски поступак.
Рукопис који треба дорадити редакција прослеђује ауторима уз текст анонимне рецензије.
Редакција ауторе благовремено обавештава о пријему рада и исходу рецензентског поступка.
Позитивне/негативне рецензије се не достављају ауторима.