

**Проф. др Љубинка Ковачевић,\***

Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

UDK: 349.22:331.106Ј:005.591.4

**УСКЛАЂИВАЊЕ ДОМАЋЕГ ЗАКОНОДАВСТВА И  
ПРАКСЕ СА РАДНИМ ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ  
– ПРИМЕР ЗАШТИТЕ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ  
У СЛУЧАЈУ ПРОМЕНЕ ПОСЛОДАВЦА\*\***

**Апстракт:** У раду је испитана усклађеност српског законодавства и праксе са правом ЕУ, у делу који се тиче кључних радно-правних последица преноса предузећа. Обим заштите која се пружа запосленима у Србији формално већи од обима заштите предвиђене Директивом Савета 2001/23/ЕЗ (пренос уговорâ о раду са послодавца претходника на послодавца следбеника и обавеза примене колективног уговора о раду који је закључен са послодавцем претходником), будући да се у нашем праву, заштита обезбеђује у корист свих запослених у свим случајевима промене послодавца, без обзира на то да ли је у одређеном случају очуван идентитет предузећа или не. Но, и поред тога, неке од меродавних одредаба Закона о раду остају нејасне, што је скопчано чак и са немогућношћу поуздане идентификације случајева који се могу квалификовати као промена послодавца. Осим тога, у српском праву није непосредно уређено ни питање заштите запослених од отказа уговора о раду због промене послодавца, као такве. Одређена отворена питања прате и информисање и консултовање запослених у случају промене послодавца, због чега ће у раду бити размотрена ова и друга питања од значаја за оцену усклађености домаћег права са Директивом Савета 2001/23/ЕЗ.

**Кључне речи:** реструктурирање предузећа, заштита права запослених, пренос уговорâ о раду, заштита од отказа, партиципација запослених.

\* e-mail: ljubinka@ius.bg.ac.rs

\*\* Рад је написан у оквиру пројекта „Идентитетски преображај Србије“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

Рад примљен: 15.07.2017.

Рад прихваћен: 01.08.2017.

## 1. Увод

Процес добровољне и делимичне хармонизације српског права са радним правом Европске уније (ЕУ) започео је почетком овог миленијума, са крајњим циљем да, као услов за чланство у ЕУ, буду прихваћене све правне тековине ЕУ у овом подручју.<sup>1</sup> *Acquis* ЕУ, стога, и данас значајно утиче на развој радног права Србије, истина само кад је реч о законодавству ЕУ, док је утицај одлука Суда правде ЕУ скоро занемарив, ако не и непостојећи. Овај закључак вреди и у погледу правила о заштити запослених у случају промене послодавца.

Лично обављање посла представља једно од битних обележја радног односа. Запослени, отуд, ни у ком случају не може да повери обављање посла трећем лицу, док послодавац може да пренесе права и обавезе из радног односа на треће лице, изузев ако се личност послодавца сматра незаменљивом за испуњење постојећег радног односа (нпр. смрт лица са инвалидитетом које је као послодавац ангажовало личног асистента). Радно право, отуд, настоји да спречи то да сваки пут када се деси промена у правном статусу послодавца, запослени остану без посла или буду доведени у неповољнији положај само зато што је дошло до ове промене. У том смислу и Директива Савета 2001/23/ЕЗ<sup>2</sup> потврђује два основна правила од значаја за тзв. пренос предузећа: 1) правило да се, у случају уговорног или другог преноса предузећа, права и обавезе послодавца претходника које произлазе из радног односа који постоји на дан преноса предузећа преносе на послодавца следбеника; 2) правило да пренос предузећа, сам по себи, не представља оправдани разлог за отказ уговора о раду од стране послодавца претходника или послодавца следбеника.<sup>3</sup> Поред аутоматског преношења радног односа са свим правима и обавезама која из њега произлазе и заштите запослених од отказа, неки аутори, као „трећи стуб заштите права запослених“, уочавају и обавезу послодавца претходника и послодавца

---

1 Више о овом питању вид. у: М. Динкић, Љ. Ковачевић, *Социјална политика: Хармонизација домаћег законодавства са правом Европске уније*, Београд, Институт за упоредно право, 2004; Љ. Ковачевић, *Усклађивање домаћег радног права са директивама Европске уније путем одредаба новог Закона о раду*, у: К. Бобар (ур.), *Радни односи*, Београд, Глосаријум, 2005, стр. 89-128.

2 Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses (*Official Journal* L 82, 22. 3. 2001, 16-20).

3 М. Freedland, *The personal employment contract*, New York, Oxford University Press, 2003, стр. 507-508.

следбеника да обавесте и саветују се са представницима запослених који су обухваћени поступком преноса предузећа.<sup>4</sup> У српском праву, питање заштите запослених у случају преноса предузећа уређено је под окриљем института промене послодавца,<sup>5</sup> и то по узору на одредбе Директиве Савета 2001/23/ЕЗ. Законодавац, притом, не прецизира ситуације у којима долази до промене послодавца, али се може закључити да су то све ситуације у којима долази до преноса права и обавеза из радног односа, због промене јаче стране радног односа. У пракси, идентификација ових ситуација није увек једноставна, посебно ако се има у виду прилично широка законска дефиниција појма послодавца и изостанак законских дефиниција радног односа и уговора о раду. Но, независно од дилема које се могу отворити у вези са применом ове и неколико других норми од значај за уређивање овог питања, може се закључити да је формално српско законодавство усклађено са правом ЕУ у делу који се тиче кључних рандоправних последица преноса предузећа. Штавише, обим заштите која се пружа запосленима у Србији је формално већи од обима заштите предвиђене Директивом Савета 2001/23/ЕЗ, будући да се у нашем праву он обезбеђује у корист свих запослених у свим случајевима промене послодавца, без обзира на то да ли је у одређеном случају очуван идентитет предузећа или не. То, међутим, не значи да питање критеријума за квалификацију преноса предузећа неће бити интересантно и за истраживаче из Србије. Ово посебно ако се има у виду ризик од изигравања обавеза које има послодавац који наставља или обнавља активност свог претходника. Такође, ваља имати у виду и то да питање заштите запослених од отказа у случају промене послодавца није непосредно уређено у српском праву, и да управо та чињеница отвара врата бројним злоупотребима, укључујући отпуштање запослених од стране послодавца претходника непосредно пре промене послодавца, као и отпуштање запослених убрзо по промени послодавца, а, у циљу што лакшег реструктурирања.

Када је, пак, реч о последњем стубу заштите запослених у случају преноса предузећа, може се констатовати да су меродавне одредбе Закона о раду, у начелу, усклађене са стандардима ЕУ. Ипак, ово питање треба сагледати и у ширем контексту остваривања права запослених на партиципацију, што је у српском законодавству и пракси посебно деликатно, због потреба да партиципација буде обезбеђена и у оним рад-

4 S. Laleta, *Prestanak ugovora o radu*, doktorska disertacija (neobjavljena), Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet, Zagreb, 2011, стр. 44.

5 Закон о раду ("Службени гласник Републике Србије", бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 и 13/17) – у даљем тексту ЗР, чл. 147-152.

ним срединама у којима не постоји репрезентативни синдикат. Такође, постоји потреба и да се обезбеде довољне гаранције очувања статуса и функције представника запослених обухваћених променом. Исто вреди и за потребу стварања услова за делотворно остваривање права запослених на информисање и консултовање, укључујући потребу да се зашпосленима учини доступном одговарајућа управне или судске заштите, у случају да послодавац повреди своју обавезу информисања и консултовања, као и потребу да се спречи то да одлука о преносу предузећа производи дејство пре него што послодавац испуни обавезу информисања и консултовања запослених.

## **2. Појам промене послодавца: разлике и сличности у поређењу са европском коцепцијом преноса предузећа**

Различито од српског права, у праву ЕУ и правима њених држава чланица, заштита права запослених у случају преноса предузећа, у смислу одредаба Директиве Савета 2001/23/ЕЗ, долази у обзир само ако су кумулативно испуњена два услова: први од њих тиче се *промене послодавца*, док се други односи на *очување идентитета предузећа*.<sup>6</sup> Испуњеност првог услова, притом, подразумева промену правног или физичког лица, које је одговорно за вођење пословања и које преузима обавезе које послодавац има према запосленима у одређеном предузећу.<sup>7</sup> Са друге стране, очување идентитета предузећа претпоставља то да је послодавац следбеник наставио да обавља исту активност и да је задржао исту радну снагу (укључујући и запослене на руководећим пословима), исти начин организације рада, исте оперативне методе или иста средства.<sup>8</sup> Процена испуњености потоњег услова је, притом, препуштена националним судовима, који нарочито треба да узму у обзир следеће чињенице: врсту предузећа; реализацију преноса имовине на

<sup>6</sup> За коментар видети: N. Countouris, W. Njoja, 2001/23/EC: Transfer of undertakings, у: M. Schlachter (ed.), *EU labour law. A commentary*, The Hague, Wolters Kluwer, 2014, стр. 425-432.

<sup>7</sup> Видети следеће пресуде Европског суда правде: пресуду у предмету 287/86 (*Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*), од 17. децембра 1987. године (*European Court Reports* 1987, 05465), став 12; пресуду у предмету 324/86 (*Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v. Daddy's Dance Hall A/S*), од 10. фебруара 1988. године (*European Court Reports* 1988, 0739), став 9; пресуду у предмету C-234/98 (*Allen and Others v. Amalgamated Construction Co. Ltd*), од 2. децембра 1999. године (*European Court Reports* 1999, I-8643), став 16.

<sup>8</sup> Пресуда у предмету 24/85 (*Jozef Maria Antonius Spijkers v. Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV*), од 18. марта 1986. године (*European Court Report* 1986, 01119), став 13.

новог послодавца; вредност имовине у тренутку преноса; то да ли је нови послодавац преузео већину запослених, као и већину клијената, или не; степен сличности између активности које су обављане пре и после преноса предузећа; евентуални период током којег су те активности биле обустављене.<sup>9</sup> У светлу наведених чињеница се, тако, сматра да начело очувања запослења треба применити на запослене у предузећу које је предмет реструктурирања, само ако је послодавац следбеник обезбедио услове да се настави са обављањем истих или сличних привредних активности, односно услове да те активности буду обновљене (након привременог прекида, нпр. у трајању од више седмица, па, и месеци).<sup>10</sup> Заштита права запослених обезбеђује се, дакле, само у случају промена код којих је послодавац следбеник задржао привредне активности свог претходника. Оне, међутим, не морају бити и идентичне, већ запосленима треба приуштити заштиту и ако су активности послодавца следбеника само сличне или еквивалентне активностима претходника.<sup>11</sup>

Обављање исте привредне активности од стране послодавца следбеника није увек праћено и очувањем економског идентитета одређеног привредног субјекта. Стога се сматра да, поред континуитета у обављању активности, очување економског идентитета претпоставља и исти начин организације рада, односно употребу истих радних метода и истих средстава за рад, што је компатибилно са задржавањем запослених, који су и пре промене послодавца обављали одређене послове. У том смислу се верује да привредни идентитет послодавца претходника није очуван, ако његов следбеник настави да обавља одређену привредну активност, али, у другим просторијама, применом других метода рада и других производних процеса, уз употребу другог материјала и других средстава за рад и тсл. Исто вреди и за случајеве у којима идентитет предузећа није очуван, јер су измењени природа и циљ предузећа.<sup>12</sup>

Условљавање заштите права запослених очувањем економског идентитета одређеног привредног субјекта се, притом, с правом критикује у литератури, као решење које представља препреку за целовиту и адекватну заштиту запослених. Ово стога што се послодавцу, који наставља или обнавља активност свог претходника, оставља могућност

---

9 Commission Services' Working Document, *Memorandum on rights of workers in cases of transfers of undertakings*, тачка 2.4.2.

10 J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 21<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2002, стр. 426.

11 J. Pélissier, Les restructurations d'entreprises et leur effets sur l'emploi, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 42, број 1/1990, стр. 154.

12 J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 345.

да изигра своје обавезе.<sup>13</sup> Довољно је, наиме, да послодавац следбеник на други начин организује одређену активност, па, да се сматра да не постоји пренос предузећа и да запослени, последично, буду искључени из примене начела очувања запослења. Послодавац следбеник, притом, испуњава обавезу из Директиве Савета 2001/23/ЕЗ, ако су у тренутку преноса предузећа (и само у том тренутку) очуване активности претходника. Ако би се, након преноса предузећа, он одлучио да измени начин организовања активности његова одлука не би произвела никакве последице по пренос уговорâ о раду и непосредно очување радних односа запослених, али би могла да утиче на престанак уговорâ о раду због потреба послодавца.<sup>14</sup> У литератури се, у том смислу, оправдано истиче да би примерена заштита запослених у случају преноса предузећа могла да буде обезбеђена само ако би начело очувања запослења било примењивано на све случајеве преноса предузећа, без обзира на промене које уводи послодавац следбеник.<sup>15</sup> А, такво решење предвиђа, управо, српски Закон о раду. Његовим одредбама нису, наиме, прецизирани услови примене начела очувања запослења, већ се она везује за *све случајеве промене послодавца, без обзира на то да ли је у одређеној ситуацији, очуван економски идентитет предузећа или не.*

Закон о раду Републике Србије, притом, не прецизира ситуације у којима долази до промене послодавца, али се може закључити да су то све ситуације у којима, због промене економски јаче (и правно надређене) стране радног односа, долази до преноса правâ и обавеза из радног односа. У пракси, идентификација ових ситуација није увек једноставна, посебно ако се има у виду прилично широка законска дефиниција појма „послодавац“<sup>16</sup> и изостанак дефиниције радног односа из Закона о раду. Елементи појма послодавца се, ипак, могу сазнати посредно, захваљујући законским одредбама којима су утврђена основна права послодавца и обавезе запослених. Реч је, наиме, о субјекту радног односа који организује рад запослених, издаје им налоге и упутства везана за извршавање престације рада, надзире њихове активности или контролише резултате њиховог рада, те исплаћује зараду, као противпрестацију за то што су му запослени ставили на располагање своје радне способности.

У смислу одредаба Закона о раду, појам „промена послодавца“ означава *‘статусну промену послодавца, односно промену послодавца, у*

13 J. Kenner, *EU employment law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford/Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003, стр. 34–35.

14 J. Pélissier, *op. cit.*, стр. 154.

15 *Ibid.*

16 Вид. ЗР, члан 5, став 2.

складу са законом<sup>17</sup>. То значи да до промене послодавца долази, најпре, смрћу послодавца-физичког лица, јер наследници улазе у сва права и обавезе моментом његове смрти, осим ако се личност послодавца сматра незаменљивом за испуњење радног односа. Са друге стране, до промене послодавца-правног лица може доћи, најпре, услед статусних промена. Ако је послодавац привредно друштво, то могу бити операције припајања, спајања и поделе које се спроводе преузимањем свих права и обавеза друштва претходника од стране друштва следбеника, без потребе за спровођењем ликвидације друштва које престаје да постоји.<sup>18</sup> Осим тога, до промене послодавца може доћи и ако једно привредно друштво наставља да постоји, али преноси део своје имовине и обавеза на једно или више постојећих и/или новооснованих друштава (тзв. издвајање).<sup>19</sup> Реч је, наиме, о ситуацији у којој једно друштво са више организационих делова преноси на друго друштво један свој део (радну или пословну јединицу, сектор, погон, фабрику и сл.), због чега се мења послодавац запослених у делу друштва који је обухваћен преносом, док запослени који раде у преосталим деловима остају у радном односу са тим привредним друштвом.<sup>20</sup> У том случају, пренос дела имовине и обавеза са једног на друго привредно друштво изједначен је са преносом целокупне имовине и обавеза привредног друштва.

Промена послодавца постоји и у случају *статусних промена* удружења,<sup>21</sup> задужбина и фондација,<sup>22</sup> задруга,<sup>23</sup> спортских организација,<sup>24</sup> научноистраживачких института<sup>25</sup> и других правних лица. Осим тога, до промене послодавца може доћи и у *свим другим случајевима промене послодавца, под условом да су они предвиђени законом*. Ова инструктивна одредба Закона о раду упућује, наиме, на

17 ЗР, члан 147.

18 Закон о привредним друштвима ("Службени гласник Републике Србије", бр. 36/11, 99/11 и 5/15) – у даљем тексту ЗПД, чл. 485-488. Одредбе овог закона сходно се примењују и на статусне промене јавног предузећа (Закон о јавним предузећима, "Службени гласник Републике Србије", број 15/16, члан 76).

19 ЗПД, члан 489.

20 J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeanmaud, *op. cit.*, стр. 421.

21 Закон о удружењима ("Службени гласник Републике Србије", бр. 51/09 и 99/11), чл. 45-48.

22 Закон о задужбинама и фондацијама ("Службени гласник Републике Србије", бр. 88/10 и 99/11), члан 54.

23 Закон о задругама ("Службени гласник Републике Србије", број 112/15), члан 65.

24 Закон о спорту ("Службени гласник Републике Србије", бр. 24/2011 и 99/11), чл. 78-85.

25 Закон о научноистраживачкој делатности ("Службени гласник Републике Србије", бр. 110/05, 50/06, 18/10 и 112/15), члан 37.

сваки други закон који предвиђа ситуацију у којој запослени добијају новог послодавца, будући да је *појам промене послодавца шири од појма статусних промена*.<sup>26</sup>

Са друге стране, Закон о раду не уређује питање преноса уговорâ о раду у поступку *стечаја*, док стечајно законодавство познаје случај стечајног поступка реорганизацијом, која може укључити и статусне промене или пренос (дела или целокупне) имовине једног или више постојећих или новооснованих субјеката.<sup>27</sup> Планом реорганизације, притом, може бити предвиђено отпуштање запослених, док сама чињеница отварања стечајног поступка представља (оправдани) разлог за отказ уговора о раду. То, коначно, значи да су одредбама Закона о стечају дерогиране одредбе Закона о раду које се тичу заштите запослених у случају промене послодавца, у том смислу што преузимање уговорâ о раду постоји само као могућност (ако је предвиђено планом реорганизације), што није супротно праву ЕУ.

Коначно, ваља се осврнути и на питање *промене власништва над капиталом привредног друштва*, иако она не претпоставља промену субјективитета друштва чији је капитал (имовина) предмет приватизације.<sup>28</sup> У том случају, наиме, не долази до промене послодавца, без обзира на евентуалну промену лица овлашћеног за заступање послодавца, односно вршење послодавачких овлашћења.<sup>29</sup> Стога је интересантно уочити да је Законом о раду Републике Србије подручје примене правила о заштити запослених у случају промене послодавца изворно било проширено и на „случај промене власништва над капиталом привредног друштва или другог правног лица“.<sup>30</sup> Законодавац је таквим решењем настојао да нагласи заштитну функцију правила о очувању запослења, тј. да обезбеди то да континуитет радног односа запосленог код послодавца који мења свог власника не буде доведен у питање. То је било значајно решење, будући да је план реструктурирања предузећа који има већински власник могао битно утицати на положај запослених.<sup>31</sup> Ово стога што је поступку приватизације могао да

26 Вид. Мишљење Министарства за рад бр. 001-00-787/2010-02, од 29. октобра 2010. године).

27 Закон о стечају (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 104/09, 99/11, 71/12 и 83/14), члан 157, став 1, тач. 12 и 15.

28 ЗР, члан 63.

29 А-С. Hartzén, N. Hös, F. Lecomte, C. Marzo, B. Mestre, H. Olbrich, S. Fuller, *The right of the employee to refuse to be transferred. A comparative and theoretical analysis*, EUI Working Paper LAW No. 2008/20, Florence, European University Institute, 2008, стр. 28.

30 ЗР, члан 152.

31 М. Драгићевић, Одговорност за доспела потраживања из радног односа у случају



претходити поступак реструктурирања субјекта приватизације, ако надлежни орган процени да се његов капитал или имовина не могу продати путем јавног тендера или јавне аукције. У тој ситуацији, на запослене су примењивана радноправна правила о заштити запослених у случају промене послодавца, с тим што су њихова права била додатно гарантована и обавезом доношења програма реструктурирања, који је, између осталог, садржао и социјални програм.

Од случаја доношења социјалног програма у оквиру реструктурирања субјекта приватизације пре спровођења поступка продаје државног капитала, треба разликовати социјални програм који се доноси у самом поступку продаје. Социјални програм тада представља саставни део уговора о продаји капитала, односно имовине и има за циљ очување услова рада и права запослених који настављају да раде код послодавца, односно обезбеђивање одређених права у случају престанка радног односа због потреба реорганизације пословних процеса. Приметимо, најзад, и то да је својеврсну гаранцију заштите права запослених у субјектима који се приватизују пружало и правило о раскиду уговора о продаји капитала, односно имовине, ако, ни у накнадно остављеном року, купац не би извршио обавезе према запосленима, као и ако не би исплатио минималне зараде и доприносе за социјално осигурање.<sup>32</sup>

Премда је приказаним законским одредбама формално био обезбеђен солидан оквир за заштиту запослених, у стварности је њихов положај био крајње неповољан. Нови власници су, наима, вршили много већи утицај на запослене него што их право на то овлашћује. То нарочито вреди за прибегивање колективним отпуштањима, без поштовања меродавних заштитних (материјалноправних и процесноправних) норми: у периоду од 2001. до 2008. године, због приватизације је отпуштено више од 400.000 запослених, док је у наредних осам година, отпуштено нових 300.000 запослених.<sup>33</sup> Данас, запослени у приватизованим

---

промене послодавца, у: О. Јовић-Пралиновић (ур.), *Национално и међународно право – актуелна питања и теме*, Косовска Митровица, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017, стр. 343.

32 Закон о приватизацији ("Службени гласник РС", бр. 38/01, 18/03, 45/05, 123/07, 123/07, 30/10, 93/12, 119/12, 51/14 и 52/14), члан 41а.

33 Ћ. Andrić, Protection of employees' rights in the processes of companies restructuring in Serbia: Views from the trade unions, у: Lj. Kovačević, M. Radović (eds.), *Restructuring of companies and protection of employees' rights: Views from the EU, Austria, Serbia and Macedonia - Collection of extended abstracts of contributions presented at the International conference held at the University of Belgrade Faculty of Law on March 2nd 2017*, Belgrade, University of Belgrade Faculty of Law, 2017, стр. 66-67.

предузећима чине свега 7% од укупног броја запослених у српској привреди,<sup>34</sup> док је немали број запослених у овим предузећима радио у неподношљивим условима рада, у смислу неисплаћивање зараде од тренутка приватизације, или, у бољем случају, исплаћивање само минималних зарада и онда када за то нема оправданих разлога.<sup>35</sup>

Одредба о заштити запослених у случају промене власништва капитала је, нажалост, брисана из законског текста на основу Закона о изменама и допунама Закона о раду од 2014. године. Један од разлога за то представља чињеница да је 31. децембра 2015. године истекао рок за спровођење обавезне приватизације друштвеног капитала. Али то не вреди и за приватизацију уопште, будући да се приватизација јавног капитала (капитала Републике Србије, аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе) и имовине субјеката који послују јавним капиталом спроводи на основу одлуке Владе, односно надлежног органа аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе.<sup>36</sup> Стога постоји бојазан да ће и приватизацију јавног капитала пратити злоупотребе сличне онима које су обележиле претходни период. Ово упркос чињеници да важећи прописи превиђају одређене мере за заштиту права запослених, попут правила да социјални програм представља саставни део програма за продају имовине субјекта приватизације, односно да се уговором о продаји имовине може забранити смањење броја запослених који су ангажовани на основу уговора о раду на неодређено време у наредне две (изузетно, три) године.<sup>37</sup>

### **3. Пренос уговорâ о раду и очување условâ рада**

Сигурност запослења представља важан сегмент заштите запослених у случају преноса предузећа у праву ЕУ, а, због потребе да се спречи то да запослени остану без посла сваки пут када дође до промене послодавца. То се обезбеђује посредством правила да се сви уговори о раду који су били на снази на дан преноса предузећа аутоматски преносе са послодавца претходника на послодавца следбеника. Ово стога што, за разлику од запосленог који ни у ком случају не може да повери обављање

34 *Č. Andrić, op. cit.*, стр. 66.

35 Стално радно тело Социјално-економског савета за економска питања, *Ефекти приватизације у Србији*, Социјално економски савет Републике Србије - Solidar suisse/ Swiss Labour Assistance SLA – Канцеларија у Србији, Београд, 2011, стр. 84.

36 Закон о приватизацији („Службени гласник РС“, бр. 83/14, 46/15, 112/15 и 20/16), члан 6, ст. 2 и 5.

37 Закон о приватизацији („Службени гласник РС“, бр. 83/14, 46/15, 112/15 и 20/16), чл. 37, 50 и 52.

посла трећем лицу (уговор закључен *intuitu personae*), послодавац може да пренесе права и обавезе из радног односа на треће лице, осим ако се личност послодавца сматра незаменљивом за испуњење постојећег радног односа (нпр. ако је послодавац лице са инвалидитетом, а, запослени његов асистент, или ако је послодавац старије или болесно лице о којем се запослени брине на основу уговора о плаћеном раду у домаћинству послодавца). С тим у вези, ваља се подсетити да свако предузеће чини својеврсно организационо јединство материјалних елемената (право својине, право индустријске својине, ауторска права, потраживања и друга имовинска права) и персоналних елемената (оснивачи, запослени, руководиоци), који, заједно, омогућавају обављање неке делатности.<sup>38</sup> Како запослени чине саставни део предузећа, тако пренос уговорâ о раду представља нарочито важан аспект преноса предузећа на треће лице. У случају промене послодавца, лице коме су пренета права и обавезе постаје нови послодавац запослених, који својим радом обезбеђују функционисање привредног друштва. Овај вид сукцесије не зависи од воље односних субјеката, већ настаје *ex lege*.

Наведено начело потврђено је и у српском Закону о раду и то кроз правило да 'у случају статусне промене, односно промене послодавца, у складу са законом, послодавац следбеник преузима од послодавца претходника општи акт и све уговоре о раду који важе на дан промене послодавца'.<sup>39</sup> Уговори о раду настављају да производе дејство између запослених и новог послодавца, због чега лица, која су била у радном односу у тренутку промене послодавца, имају према послодавцу следбенику иста уговорна права и обавезе као и пре промене. То, даље, значи да запослени аутоматски постају повериоци лица које се супституише послодавцу, и то, независно од врсте радног односа, тј. без обзира на то да ли је запослени засновао стандардни или флексибилни облик радног односа.<sup>40</sup>

---

38 М. Васиљевић, *Пословно право (Трговинско и привредно право)*, Београд, Савремена администрација, 1999, стр. 42–43.

39 ЗР, члан 147. На истом фону су и одредбе Закона о привредним друштвима: „запослени у друштву прениоциу који су уговором о статусној промени, односно планом поделе распоређени у друштво стицаоца настављају да раде у том друштву у складу са прописима о раду“ (ЗПД, члан 505, став 1, тачка б).

40 Б. Лубарда, *Европско радно право*, Подгорица, ЦИД, 2004, стр. 286. Прихватљивим се чини и став француске судске праксе да су преносом обухваћени и уговори о раду запослених које је послодавац претходник привремено упутио на рад код другог послодавца (због чега им мирује радни однос заснован са послодавцем претходником). Такође, преносе се и уговори о раду запослених чији је уговор отказан, ако у тренутку промене послодавца, још није истекао отказни рок на који запослени има право.

Правило о праву запослених да остану у радном односу са послодавцем следбеником, притом, не сме бити протумачено на начин да су запослени дужни да наставе да раде код послодавца следбеника. Свако другачије тумачење гаранције очувања запослења било би супротно гаранцији права на рад, као права сваког да зарађује за живот на основу слободно изабраног занимања и запослења.<sup>41</sup> Постојање сагласности запосленог за рад подразумева, дакле, и његову могућност да престане са радом или да настави са радом за другог, ако то жели, због чега се и случај у коме запослени не може да се повуче са рада, без ризика да ће због тога бити кажњен - може квалификовати као принудни рад. Другачије решење било би супротно и начелу слободе уговарања, као и једном од основних начела међународног радног права – начелу да рад није роба.

Послодавац претходник има обавезу да о преносу уговора о раду на послодавца следбеника обавести писаним путем запослене чији се уговори о раду преносе.<sup>42</sup> Ако запослени одбије пренос уговора о раду на треће лице, послодавац претходник може да му откаже уговор о раду. Оправдани отказни разлог, при том, постоји ако запослени изричито одбије пренос, али и ако се не изјасни о преносу у року од пет радних дана од дана достављања послодавчевог обавештења о преносу уговора.<sup>43</sup> Будући да изричито неприхватање преноса уговора о раду од стране запосленог, као и његово неизјашњавање о преносу у прописаном року, представљају оправдани отказни разлог, поставља се питање статуса запосленог коме послодавац претходник није дао отказ, и поред тога што се у прописаном року није изјаснио да прихвата пренос уговора на треће лице. У овом случају, запослени који се није изјаснио остаје у радном односу, с тим да му послодавац претходник може отказати уговор о раду. Нејасно је, међутим, какав је статус запосленог, ако му послодавац не откаже уговор до реализације одређене статусне промене.

---

Истеком тог рока, по правилу, престаје и уговорни однос. Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 14 mai 1997, *Revue de jurisprudence sociale* (F. Lefebvre), 8-9/97, n° 951; Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 6 novembre 1991, *Revue de jurisprudence sociale* (F. Lefebvre), 1991, n° 1296, нав. према: J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 349.

41 Потоња гаранција, наиме, подразумева то да нема слободе рада, уколико лице обавља посао против своје воље, што укључује и случајеве у којима је оно било слободно ангажовано, али више не жели да настави са радом уопште или за одређеног послодавца. L. Samuel, *Droits sociaux fondamentaux: Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, 2<sup>e</sup> édition, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2002, стр. 19.

42 ЗР, члан 149, став 1.

43 ЗР, члан 149, став 2.

Као могуће решење за ову правну празнину предлаже се сходна примена законске фикције о заснивању радног односа на неодређено време даном ступања на рад лица које претходно није закључило уговор о раду са послодавцем, што значи да би ступање на рад по неприхватању преноса уговора о раду било довољно за наставак радног односа с послодавцем следбеником.<sup>44</sup> Прихватљивијим се, међутим, чини друго тумачење, по коме би противљење запосленог преносу његовог уговора о раду на послодавца следбеника, у случају да га послодавац претходник не отпусти, значило да и у овом случају долази до преноса уговора о раду са послодавца следбеника на послодавца претходника, али да тај пренос не производи дејство, у делу који се тиче уговора о раду конкретног запосленог.<sup>45</sup> С тим у вези, ваља имати у виду да Директивом Савета 2001/23/ЕЗ нису уређене последице одбијања запосленог да ради за послодавца следбеника, већ је то препуштено државама чланицама Уније. А то, даље, значи да, у случају да националним законодавством није другачије уређено, запосленог који одлучи да не настави радни однос са следбеником може и даље везивати уговор о раду који је закључио са послодавцем претходником.<sup>46</sup>

Будући да се права и обавезе запослених уређују и колективним уговором (или правилником о раду, ако нема услова за закључење колективног уговора), начело очувања запослења у случају промене послодавца претпоставља и очување права запослених која су проистекла из ових акта. Закон о раду утврђује, наиме, обавезу послодавца следбеника да примењује колективни уговор закључен код послодавца претходника или правилник о раду који је он усвојио. Наведена обавеза постоји најмање годину дана од дана промене послодавца, осим ако пре истека овог рока не истекне време на које је закључен колективни уговор код послодавца претходника, или послодавац следбеник не закључи нови колективни уговор са репрезентативним синдикатом.<sup>47</sup>

---

44 З. М. Ивошевић, М. З. Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, Београд, Службени гласник, 2006, стр. 277.

45 G. Santoro-Passarelli, The transfer of undertaking: Striking a balance between individual workers' rights and business needs, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 23/3, 2007, стр. 325-326.

46 R. Blanpain, *European labour law*, Thirteenth revised edition, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2012, стр. 788. Тако је, примера ради, у француској судској пракси прихваћен став да одбијање запосленог да настави да ради за новог послодавца производи исте последице као и отказ од стране запосленог (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 10 octobre 2006, *Recueil Dalloz*, 2007, р. 472, нав. према: J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 353).

47 ЗР, члан 150.

#### **4. Забрана отказа уговора о раду због промене послодавца као такве**

Питање заштите запослених од отказа у случају промене послодавца није непосредно уређено у српском праву, и да управо та чињеница отвара врата бројним злоупотребама, укључујући отпуштање запослених од стране послодавца претходника непосредно пре промене послодавца, као и отпуштање запослених убрзо по промени послодавца, а, у циљу што лакшег реструктурирања. Ово стога што се предметна правила неретко изигравају, што представља посебно озбиљан проблем у време када је реструктурирање предузећа афирмисано као једна од „основних полуга транзиције“, јер, по правилу, води већој рентабилности, бољем коришћењу средстава за производњу, рационалнијем управљању и сл. С тим у вези, ваља имати у виду да у праву ЕУ, поред преноса уговорâ о раду са послодавца претходника на послодавца следбеника, примена начела очувања запослења у случају промене послодавца претпоставља и правило да ова промена, сама по себи, не представља оправдани отказни разлог. То, даље, значи да забрана отказа од стране послодавца претходника или послодавца следбеника не значи и забрану отказа уговора о раду због (иначе) легитимних разлога који се тичу способности и понашања запосленог или технолошких, економских или организационих промена, које доводе до престанка потребе за обављањем одређеног посла или до смањења обима посла. И супротно, пренос предузећа не представља оправдани разлог за отказ ни од стране послодавца претходника ни послодавца следбеника,<sup>48</sup> с тим што свака држава чланица ЕУ има право да из забране отказа изузме одређене посебне категорије запослених, које у националним законодавствима и пракси, иначе, нису „покривене“ заштитом од отказа.<sup>49</sup> То, међутим, не значи и могућност држава чланица да опредељивањем за ово флексибилно решење, у случају преноса предузећа, одузму заштиту од отказа и категоријама запослених које, у складу са националним законодавством, уживају макар и само ограничену заштиту од отказа.<sup>50</sup> У српском

48 Директива Савета 2001/23/ЕЗ, члан 4, став 1.

49 Ту могућност искористио је мањи број држава, и то, у погледу радника који немају потребу за заштитом од отказа због природе свог рада или висине својих примања (нпр. старији менаџери у Шпанији и Шведској), или, пак, због средине у којој раде (попут сродника послодавца или запослених који обављају плаћени рад у домаћинству послодавца у Шведској). Слично вреди и за лица која уживају посебну подршку или заштиту приликом запослења (Шведска). Наведено према: Commission Report on Council Directive 2001/23/EC [SEC(2007) 812], COM/2007/0334 fin, anex, question 2.4.

50 Видети пресуду у предмету 237/84 (*Commission of the European Communities v.*

законодавству, правило о заштити од отказа због промене послодавца није непосредно потврђено, али произлази из одредаба Закона о раду које се тичу промене послодавца, као и престанка радног односа на основу отказа уговора о раду, што, међутим, није довољно за стварање услова за делотворну примену начела правне сигурности и делотворну примену гаранције заштите од неоправданог отказа.

Правило о преносу уговорâ о раду који важе на дан промене послодавца не би имало никакав практичан значај, ако би послодавац могао лако да откаже уговоре о раду неколико дана, па, и недеља пре реструктурирања предузећа. Непостојање оправданог отказног разлога ће, притом, бити, *quaestio facti* за сваки случај понаособ, у том смислу што ће судови испитивати да ли би послодавац претходник иницирао престанак радног односа да није било плана о преносу предузећа, а, ако то не би био случај, водиће се рачуна о (не)постојању неког лично или пословно условљеног разлога за отказ. Од оклоности сваког индивидуалног случаја зависиће, такође, и дужина периода после којег се не може сматрати да је отказ повезан са преносом предузећа, тј. после којег је безбедно претпоставити да су покидане непосредне или посредне везе између преноса предузећа и послодавчеве одлуке о отказу.<sup>51</sup>

Српски законодавац није предвидео механизме којима ће послодавци бити осујећени у намери да отказ уговора о раду (ис)користе као средство за избегавање примене законских правила о заштити запослених у случају промене послодавца. Супротно, законодавци неких европских држава настоје да ограниче право послодавца претходника да иницира престанак радног односа током периода који непосредно претходи реструктурирању. Ова настојања прати, међутим, и проблем одређења правичног обима предметних ограничења, као и начина на који ће бити санкционисана њихова повреда.<sup>52</sup> У том смислу, преовлађује решење да се послодавцима, на један општи начин, не забрањује да запосленима дају отказ пре реструктурирања, већ се, уместо тога, прецизира да реструктурирање не представља оправдани разлог за отказ. Стога послодавац који планира да пренесе имовину и обавезе на треће лице може да отпусти запосленог због економских разлога, све док ти разлози нису повезани са операцијом реструктурирања.<sup>53</sup> То,

*Kingdom of Belgium*), од 15. априла 1986. године (*European Court reports*, 1986, 1247).

51 J. McMullen, Re-structuring and TUPE, *Industrial Law Journal*, vol. 41, број 3/2012, стр. 358.

52 J. Pélissier, *op. cit.*, стр. 157.

53 *Ibid.*

коначно, значи да ће бити незаконит отказ који послодавац да запосленом због будућег реструктурирања, тј. пре реструктурирања, не би ли се олакшао сам процес реструктурирања. Ово тим пре што се у пракси неретко дешава да послодавац отпусти један број запослених непосредно пре одређене статусне промене, а, да, затим, послодавац следбеник, након пеноса предузећа, запосли иста лица, али, сада, под неповољнијим условима. Тај ризик је препознат и у судској пракси Суда правде ЕУ, у којој је заузет став да запослени које је послодавац претходник незаконито отпустио непосредно пре преноса предузећа и чије уговоре о раду, последично, није преузео послодавац следбеник, могу истицати захтев за заштиту од незаконитог отказа и против послодавца следбеника.<sup>54</sup> Ово стога што се, по оцени Суда, сматра да су њихови уговори о раду још увек на снази, и то из најмање два разлога. Први је тај што запосленог кога је послодавац отпустио уочи промене треба сматрати запосленим у предузећу на дан промене, док се други разлог тиче обавезне природе заштите запослених од отказа због промене послодавца, због чега је неприхватљиво да одредба Директиве која потврђује ту заштиту буде дерогирана на штету запосленог.<sup>55</sup>

Пренос предузећа, као такав, не може оправдати ни иницијативу послодавца следбеника за престанак радног односа, с тим што ће процена (искључиве или претежне) мотивисаности отказа преносом предузећа бити фактичко питање за сваки случај понаособ. То, даље, значи да ће суд у парници за незаконити отказ, најпре, испитивати то да ли би у одређеном случају, послодавац следбеник иницирао престанак радног односа и да није дошло до преноса предузећа.<sup>56</sup> Ако је одговор на ово питање негативан, судије ће испитивати и да ли је пренос предузећа био главни разлог за отказ или не, тако да се послодавац може ослободити одговорности за незаконити отказ само ако се докаже да је његова одлука о отказу била мотивисана способностима или понашањем запосленог. Исто вреди и ако постоје докази о постојању разлога који се тиче потреба послодавца, у смислу правила о тзв. економском отказу, те се, примера ради, може сматрати да послодавац има оправдан разлог за отказ ако престанак радног односа није само резултат преноса предузећа, већ је саставни део ширих активности које се предузимају у

---

54 R. Nielsen, *European labour law*, DJØF Publishing, Copenhagen, 2000, стр. 338.

55 Пресуда у предмету C/319-94 (*Jules Déthier Équipement SA v. Jules Dassys and Sovam SPRL*), од 12. марта 1998. године (*European Court reports* 1998, I-1061), ст. 39-40.

56 N. Smit, A chronicle of issues raised in the course of dismissals by the transferor and/or transferee in circumstances involving the transfer of an undertaking, *Industrial Law Journal Jura*, 2005, стр. 1873-1874.



циљу избегавања инсолвентности и снижавања текућих трошкова који су нарасли до мере да угрожавају опстанак предузећа. Исто вреди и ако је преносом предузећа створен и оперативни захтев предузећа који чини отказ оправданим.<sup>57</sup> Ове процене су, притом, крајње деликатне, будући да се између права на *bona fide* отказ због економских и других сродних промена у предузећу и злоупотребе овог права у циљу лакшег реструктурирања предузећа налази сасвих фрагилна, готово филигрански танка линија разграничења.

Правило о преносу уговора о раду не претпоставља, међутим, и то да послодавац следбеник, након одређене статусне промене, не може да иницира измену, па и престанак уговора о раду. Након што је реализована одређена промена, начело очувања запослења више (тј. надаље) не штити запослене.<sup>58</sup> Они имају статус као и сваки (други) запослени, док послодавац следбеник има сва права која законодавство признаје послодавцу, као страни радног односа. То, даље, значи да послодавац следбеник може запосленом да понуди измену уговорених услова рада, па и да му откаже уговор о раду у случају да одбије закључење анекса уговора. Нови послодавац може да откаже уговор о раду и ако запослени не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради. Он би, такође, могао запосленом да да отказ и због повреде радне обавезе која је учињена пре одређене статусне промене, под условом да није истекао рок застарелости.<sup>59</sup> Ипак, ови случајеви отказа имају и одређене особености. Оне се огледају у чињеници да послодавац следбеник мора да поштује све евентуалне погодности и ограничења везана за остваривање права на отказ која се тичу чињеница насталих пре промене послодавца, као што је то, нпр. случај са отпремнином у српском праву, будући да се за утврђивање висине отпремнине запослених који су отпуштени из економских разлога рачуна и време које су провели у радном односу код послодавца претходника.<sup>60</sup> Слично вреди и за дужину отказног рока, која зависи и

57 В. Workman-Davies, The right of employers to dismiss employees in the context of business transfers - an analysis of the automatically unfair dismissal provisions of the Labour Relations Act, *Industrial Law Journal (South Africa)*, vol. 28, 2007, стр. 2137.

58 J. Pélissier, *op. cit.*, стр. 155.

59 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 29 mai 1990, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 243, нав. према: J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 355.

60 ЗР, члан 158, став 3. Отпуштање запослених из економског разлога је, притом, посебно деликатно, између осталог и ако се има у виду то да у случају промене послодавца, запослени чији су уговори о раду пренети са послодавца претходника на послодавца следбеника – постају део нове, веће радне снаге. С тим у вези, поставља се

од времена током којег је запослени радио за послодавца претходника, док је у неким правима, послодавцу следбенику забрањено да отпусти запосленог који је доживео несрећу на раду, иако је она проузрокована пре преноса предузећа.<sup>61</sup>

Потреба запослених за заштитом од отказа који би уследио непосредно након преноса предузећа није, дакле, препозната у српском законодавству, док се у неким правним системима, неоправданим сматра отказ који послодавац следбеник да запосленом зато што није прихватио понуду за измену уговора о раду коју му је упутио одмах након преноса предузећа (нпр. понуда за премештај на други посао који заузима ниже место у хијерархији послова, а, који је следбеник предложио дан после преноса предузећа).<sup>62</sup> Запослени, тада, има право да одбије понуду коју му је упутио послодавац следбеник и то се не може квалификовати као стварни и озбиљни отказни разлог. Такође, у праву ЕУ афирмисан је и став да се послодавац сматра одговорним за престанак радног односа, ако је до њега дошло зато што је пренос предузећа био праћен суштинском изменом услова рада на штету запосленог.<sup>63</sup> У том смислу се може констатовати потреба за даљим унапређењем српског радног законодавства у правцу усвајања јаснијих и поузданијих правила о заштити запослених од отказа. Отуд се се чини прихватљивим и новелирање Закона о раду како би се запосленима омогућило да, у случају промене послодавца, наставе да раде за послодавца следбеника под истим условима и да буду заштићени од отказа који је искључиво или претежно мотивисан преносом предузећа, а нарочито онда када је престанак уговора о раду инициран убрзо пре или непосредно након промене послодавца.

---

и питање критеријума за утврђивање вишка запослених код послодавца следбеника, у смислу ризика да ће као вишак бити утврђени, управо, запослени који су раније радили за послодавца претходника, независно од традиционалних критеријума за утврђивање вишка запослених (тј. критеријума који се тичу резултата рада и дужине радног стажа, уз корекцију ванпрофесионалним критеријумима). Тако Н. Collins, *Dismissals on transfer of a business*, *Industrial Law Journal*, vol. 15, broj 1/1986, стр. 254.

61 J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 356.

62 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 14 janvier 2004, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 9, нав. према: J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, стр. 356.

63 Директива Савета 2001/23/ЕЗ, члан 4, став 2.

## **5. Заштита колективних права запослених**

Радноправна заштита запослених обезбеђује се, између осталог, и признавањем њихових колективних права, укључујући и право на партиципацију у одлучивању о питањима од значаја за положај запослених у случају реструктурирања компанија. То нарочито подразумева информисање и консултовање представника запослених, у циљу ублажавања негативних последица реструктурирања и доношења правичних одлука - одлука, које су довољно легитимне да их прихвате и запослени и њихови представници. Под окриљем ЕУ усвојено је више извора права који се непосредно или посредно баве партиципацијом запослених, будући да она чини један од стубова европског социјалног модела.<sup>64</sup> Тако и Директива Савета 2001/23/ЕЗ потврђује обавезу информисања и консултовања запослених о преносу предузећа, а, уз то гарантује и очување статуса и функције представника запослених обухваћених променом, или стварање услова да представници запослених буду поново именовани. Ако предузеће не сачува, међутим, своју аутономију, заштита представника запослених почива на гарантини континуитета подесног представљања запослених

---

64 Међу њима је најзначајнија Директива Европског парламента и Савета 2002/14/ЕЗ, којом је утврђен општи оквир за информисање и консултовање запослених у предузећима са најмање 50 запослених и огранцима са најмање 20 запослених у било којој држави чланици ЕУ. Ови захтеви се односе на: а) информисање о скорашњем и могућем развоју активности и економском стању друштва или огранка; б) информисање и консултовање о стању, структури и могућем развоју запошљавања у друштву или огранку, као и о било којој очекиваној мери, нарочито ако она угрожава сигурност запослења; в) информисање и консултовање о одлукама које могу да доведу до суштинских промена у организацији рада или уговорним односима (Directive 2002/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community, *Official Journal* L 80, 23.3.2002, 29–34, чл. 4 ст. 2). Право запослених на информисање потврђено је и у директивама о уговору о раду (Директива 91/533/ЕЕЗ), радном односу са непуним радним временом (Директива 97/81/ЕЗ), радном односу на одређено време (Директива 99/70/ЕЗ) и привременом запошљавању (Директива 2008/104/ЕЗ), док је партиципација у погледу питања из области безбедности и здрављу на раду уређена Оквирном директивом 89/391/ЕЕЗ и другим директивама у овој области. Посебним директивама уређено је и информисање и консултовање запослених у случају колективних отпуштања (75/129/ЕЕЗ и 98/59/ЕЗ) и стечаја послодавца (80/987/ЕЕЗ). На нивоу ЕУ уважена је и потреба да се правила о партиципацији прилагоде логици мултинационалних предузећа, о чему сведоче директиве о прекограничним спајањима (Директива 2005/56/ЕЗ) и европским радним саветима (директиве 94/45/ЕЗ и 2009/38/ЕЗ), док партиципација у Европској компанији и Европској задрузи представља предмет уређивања директива 2001/86/ЕЗ и 2003/72/ЕЗ.

током периода неопходног за поновно успостављање или именовање представника запослених.<sup>65</sup>

У смислу одредаба Директиве од 2001. године, обавеза информисања представника запослених који су обухваћени преносом предузећа важи како за послодавца претходника, тако и за послодавца следбеника, а, тиче се датума и разлога преноса, као и правних, економских и социјалних последица, које ће пренос имати за запослене, те мера које се односе на запослене.<sup>66</sup> Уколико у предузећу нема представника запослених, о истим питањима треба информисати односне запослене.<sup>67</sup> Послодавац следбеник је, притом, дужан да благовремено пружи одговарајућа обавештења представницима запослених, а, у сваком случају, пре него што његови запослени буду непосредно погођени преносом у погледу њихових услова рада.<sup>68</sup>

Праву запослених на информисање о промени послодавца корелативна је послодавчева обавеза да представницима запослених преноси потребне податке, како би могли да се упознају са одређеним питањем, а, затим, и да то питање разматрају. Премда запосленима обезбеђује најслабији утицај, остваривање овог права је предуслов за делотворно (институционално или неформално) учешће у одлучивању и управљању, због чега не треба ниподаштавати његов релативно скроман потенцијал за ограничавање послодавчевих управљачких овлашћења.

За разлику од обавезе информисања представника запослених, која је опште природе, обавеза њиховог консултовања ограничена је само на случај да послодавац претходник или послодавац следбеник предвиде мере, које се односе на њихове запослене (нпр. смањење броја запослених). У том случају, партиципација запослених подразумева „благовремено консултовање представника запослених о овим мерама,

---

65 Директива 2001/23/ЕЗ, члан 6.

66 Директива 2001/23/ЕЗ, члан 7, став 1.

67 Директива 2001/23/ЕЗ, члан 7, став 6.

68 Представницима запослених се сматрају представници који су тако квалификовани у смислу законодавства и праксе сваке државе чланице, што, упоредноправно посматрано, подразумева различита решења. У неким државама, ту улогу испуњавају синдикати (Кипар, Малта, Шведска), док у другим државама то чине савети запослених и друга изабрана тела. И поред тих разлика, може се констатовати да у већини држава чланица ЕУ, успостављање тела за информисање и консултовање могу да иницирају запослени, односно њихови синдикати, који испуњавају одређени квантитативни критеријум (најчешће учлањеност 10-20% запослених у предузећу, премда има и случајева у којима тај критеријум достиже чак 1/3 укупног броја запослених). Commission Staff Working Document, 'Fitness check' on EU law in the area of information and consultation of workers, стр. 14-15.

у циљу постизања споразума<sup>69</sup>, што се, у делу, који се тиче постизања споразума, у јуриспруденцији Суда правде Европске уније, а, по узору на одговарајућа правила везана за колективна отпуштања, не разуме као облигација циља.<sup>70</sup> То, даље, значи да консултовање омогућава размену идеја, мишљења и предлога са послодавцем, те њихову дискусију о битним питањима у области рада. Премда запажања и предлози запослених имају вредност саветодавних мишљења, обавеза информисања и консултовања укључује и обавезу спровођења одређених поступака, који имају за циљ објашњавање и супротстављање ставова запослених и послодавца пре одлучивања о одређеним питањима.<sup>71</sup> Партиципација у доношењу одлуке о мерама које се односе на запослене не сме се, дакле, свести на добијање мишљења представника запослених, тј. на послодавчеву обавезу да затражи и у доброј вери размотри њихово мишљење, уз обавештавање о разлозима због којих то мишљење није прихваћено.<sup>72</sup> Поред тога, неопходно је обезбедити да послодавац у доброј вери преговара са представницима запослених у циљу постизања споразума (што нужно не значи и обавезу закључења писаног споразума), не би ли се стварно омогућила размена мишљења и успостављање дијалога који ће бити од користи како за запослене, тако и за послодавце.

---

69 Директива 2001/23/ЕЗ, члан 7, став 2.

70 Пресудау предмету C-284/83 (*Dansk Metalarbejderforbund and Specialarbejderforbundet i Danmark v. H. Nielsen & Søn, Maskinfabrik A/S, in liquidation*), од 12. фебруара 1985. године (*European Court Reports* 1985, 00553). С тим у вези, ваља имати у виду да су одредбе директива које уређују колективна отпуштања и пренос предузећа међусобно конзистентне: новелом директиве о колективним отпуштањима (Council Directive 92/56/EEC of 24 June 1992 amending Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, *Official Journal* L 245, 26. 8. 1992, 3-5) усклађен је захтев који се тиче благовремености информисања запослених са одговарајућим захтевом садржаним у изворној директиви о преносу предузећа (Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, *Official Journal* L 61, 5. 3. 1977, 26-28). Слично, новела директиве о преносу предузећа (Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, *Official Journal* L 201, 17/07/1998, 88-92) је, по узору на одговарајуће решење о партиципацији запослених у одлучивању о колективним отпуштањима, предвидела да њихово консултовање треба да има за циљ постизање споразума.

71 J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, стр. 27.

72 A. Desdentado Bonete, Marked by invalidations. The consultation period in collective redundancies, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, vol. 4, бр.1-2/2015, стр. 12.

Ово тим пре што се најширом могућом заштитом запослења обезбеђују и хармонични односи у одређеној радној средини и стварају услови за наставак послодавчевих активности.<sup>73</sup>

У Закону о раду, питање партиципације запослених уопште уређено је кроз начелне одредбе о праву запослених на информисање, консултовање и изражавање ставова о битним питањима у области рада. Овоме ваља додати и законску одредбу о успостављању савета запослених, као и одредбу о праву синдиката да буде обавештен о „економским и радно-социјалним питањима од значаја за положај запослених, односно чланова синдиката“.<sup>74</sup> Ипак, наведене законске одредбе чине се недовољним за уређивање кључних аспеката партиципације, посебно ако се има у виду деликатан положај запослених у периоду тзв. транзиције, као и решеност домаћег законодавца да се изврши усклађивање радног права са правом Европске уније.<sup>75</sup> Када је реч о партиципацији запослених у случају промене послодавца, послодавац следбеник и послодавац претходник имају законску обавезу да, пре промене, обавесте репрезентативни синдикат, а, у његовом недостатку, запослене (непосредно), о датуму, разлозима и правним, економским и социјалним последицама промене.<sup>76</sup> Исто вреди и за мере за ублажавање ових последица, с тим што су послодавци дужни да, пре промене, у сарадњи са репрезентативним синдикатом, предузму мере у циљу ублажавања социјално-економских последица на положај запослених.<sup>77</sup>

Поступак информисања, видели смо, мора започети на време, како би информисање омогућило представницима запослених да учине конструктивне предлоге, док је циљ благовремених консултација - постизање споразума са представницима запослених. Стога се као посебно осетљиво појављује питање одређивања момента започињања

---

73 International Labour Conference, 82nd Session 1995, *Protection against unjustified dismissal*, International Labour Office, Geneva, 1995, став 283.

74 Вид. ЗР, чл. 13 и 209.

75 Ово нарочито вреди за уређивање мандата и рада савета запослених, којима је у целокупном домаћем законодавству посвећен један једини члан Закона о раду, док се предметна материја у упоредном радном законодавству, с правом, уређује посебним законом. Више о овом проблему вид. у: Р. Јовановић, „Putevi i stranputice industrijske demokratije u Srbiji“, *Tendence v razvoju delovnega prava*, у: Е. Korpić Horvat, D. Senčur Peček (ur.), Maribor, Inštitut za delovna razmerja in socijalno varnost pri Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, 2009, стр. 32–33; С. Јашаревић, Хармонизација права и праксе у области партиципације запослених – Србија и ЕУ, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2011, стр. 379–395.

76 ЗР, члан 151, ст. 1 и 3.

77 ЗР, члан 151, став 2.

консултација, због чега се, у неким државама, прецизно утврђује најранији датум када консултације морају отпочети (нпр. прецизирањем минималног броја дана који обавезно претходе дану од којег ће одлука о мерама које се тичу запослених почети да производи дејство). У нашем законодавству и пракси, ово питање остало је отворено. Чини се да би се као инспирација или модел могла узети одредбу Препоруке Међународне организације рада број 166 којом су временске координате консултација о колективном отпуштању храбро померене до момента у којем послодавац разматра увођење већих измена у структури предузећа.<sup>78</sup> Осим тога, може се констатовати и постојање потребе да се партиципација у случају промене послодавца оснажи стварањем услова за делотворно остваривање права на консултовање, због чега запосленима мора бити доступна одговарајућа управна или судска заштита, у случају да ово њихово право буде повређено. Уз то, постоји и потреба да се утврде довољно делотворне и одвраћајуће казне које ће бити примењене против послодавца који повреди обавезу информисања и консултовања, као и да се уведу превентивне мере којима би се спречило то да одлука о преносу предузећа производи дејство пре него што је послодавац испунио обавезу информисања и консултовања запослених. С тим у вези, ваља имати у виду да Директива о преносу предузећа не утврђује овлашћење за оспоравање преноса предузећа, ако је до њега дошло без информисања и консултовања запослених, већ је препуштено националним судовима да обезбеде спровођење комунитарних правила о овом виду партиципације запослених, што може водити и некажњавању послодавца за учињене повреде. Наравно, овакво решење не треба посматрати изоловано од обавезе сваке државе чланице да повреди комунитарног права санкционише делотворним, сразмерним и одвраћајућим казнама. Истовремено ваља имати у виду и то да се правила о преносу предузећа морају посматрати не само из угла потребе за посебном заштитом запослених, већ и у светлу опасности да „блокирање“ преноса предузећа због повреде процесних правила која се тичу информисања и консултовања може да угрози очување континуитета предузећа.<sup>79</sup>

Приметимо, најзад, и то да Директивом Савета 2001/23/ЕЗ није непосредно потврђена ни обавеза држава чланица да предвиде механизме избора представника запослених, али да државе треба да

---

78 B. Napier, Dismissal – The new I. L. O. standards, *Industrial Law Journal*, број 1/1983, стр. 25.

79 A. Desdentado Bonete, *op. cit.*, стр. 25.

обезбеде информисање и консултовање представника запослених, тј. да, у циљу испуњавања обавеза из Директиве, уреде начин избора представника запослених које ће послодавац обавестити и консултовати о преносу предузећа. У том смислу се може *де леге ференда* предложити допуна Закона о раду одредбом којом би било уређено питање избора представника запослених у предузећима у којима не постоји репрезентативни синдикат. То би, примера ради, могло да обухвати потврђивање обавезе послодавца да о промени обавести све запослене на скупу запослених, на којем би они могли да изаберу представнике који ће учествовати у консултацијама.<sup>80</sup>

### Литература

Andrić, Č. (2017), Protection of employees' rights in the processes of companies restructuring in Serbia: Views from the trade unions, у: Lj. Kovačević, M. Radović (eds.), *Restructuring of companies and protection of employees' rights: Views from the EU, Austria, Serbia and Macedonia - Collection of extended abstracts of contributions presented at the International conference held at the University of Belgrade Faculty of Law on March 2nd 2017*, Belgrade, University of Belgrade Faculty of Law, 66-72.

Blanpain, R. (2012), *European labour law*, Thirteenth revised edition, Kluwer Law International, The Hage/London/New York.

Васиљевић, М. (1999), *Пословно право (Трговинско и привредно право)*, Београд, Савремена администрација.

Workman-Davies, B. (2007), The right of employers to dismiss employees in the context of business transfers - an analysis of the automatically unfair dismissal provisions of the Labour Relations Act, *Industrial Law Journal (South Africa)*, vol. 28, 2133-2171.

Desdentado Bonete, A. (2015), Marked by invalidations. The consultation period in collective redundancies, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, vol. 4, бр.1-2, 4-25.

Динкић, М., Ковачевић, Љ. (2004), *Социјална политика: Хармонизација домаћег законодавства са правом Европске уније*, Београд, Институт за упоредно право.

Драгићевић, М. (2017), Одговорност за доспела потраживања из радног односа у случају промене послодавца, у: О. Јовић-Прлаиновић (ур.), *Национално и међународно право – актуелна питања и теме*, Косовска Митровица, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017, 335-356.

<sup>80</sup> Уп. са S. Laleta, *op. cit.*, стр. 254.



Ивошевић, З. М., Ивошевић М. З. (2006), *Коментар Закона о раду*, Београд, Службени гласник.

International Labour Conference (1995), 82nd Session 1995, *Protection against unjustified dismissal*, International Labour Office, Geneva.

Јашаревић, С. (2011), Хармонизација права и праксе у области партиципације запослених – Србија и ЕУ, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3, 379–395.

Jovanović, P. (2009), Putevi i stranputice industrijske demokratije u Srbiji, *Tendence v razvoju delovnega prava*, у: Е. Korpič Horvat, D. Senčur Peček (ur.), Maribor, Inštitut za delovna razmerja in socijalno varnost pri Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, 18-34.

Kenner, J. (2003), *EU employment law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford/Portland, Oregon, Hart Publishing.

Ковачевић, Љ. (2005), Усклађивање домаћег радног права са директивама Европске уније путем одредаба новог Закона о раду, у: К. Бобар (ур.), *Радни односи*, Београд, Глосаријум, 89-128.

Laleta, S. (2011), *Prestanak ugovora o radu*, doktorska disertacija (neobjavljena), Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet, Zagreb, 2011.

Љубарда, Б. (2004), *Европско радно право*, Подгорица, ЦИД.

McMullen, J. (2012), Re-structuring and TUPE, *Industrial Law Journal*, vol. 41, број 3, 358-362.

Nielsen, R. (2000), *European labour law*, DJØF Publishing, Copenhagen.

Smit, N. (2005), A chronicle of issues raised in the course of dismissals by the transferor and/or transferee in circumstances involving the transfer of an undertaking, *Industrial Law Journal Jura*, 1853-1895.

Napier, B. (1983), Dismissal – The new I. L. O. standards, *Industrial Law Journal*, број 1, 17-27.

Pélissier, J., Supiot A., Jeammaud A. (2002), *Droit du travail*, 21<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris.

Pélissier, J. (1990), Les restructurations d'entreprises et leur effets sur l'emploi, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 42, број 1, 149–165.

Samuel, L. (2002), *Droits sociaux fondamentaux: Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, 2<sup>e</sup> édition, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe.

Santoro-Passarelli, G. (2007), The transfer of undertaking: Striking a balance between individual workers' rights and business needs, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 23/3, 311-334.

Стално радно тело Социјално-економског савета за економска питања (2011), *Ефекти приватизације у Србији*, Социјално економски савет Републике Србије - Solidar suisse/Swiss Labour Assistance SLA – Канцеларија у Србији, Београд.

Freedland, M. (2003), *The personal employment contract*, New York, Oxford University Press.

Hartzén, A-C., Hös, N., Lecomte, F., Marzo, C., Mestre, B., Olbrich, H., Fuller, S. (2008), *The right of the employee to refuse to be transferred. A comparative and theoretical analysis*, EUI Working Paper LAW No. 2008/20, Florence, European University Institute.

Collins, H. (1986), Dismissals on transfer of a business, *Industrial Law Journal*, vol. 15, број 1, 244–255.

Commission Services' Working Document, *Memorandum on rights of workers in cases of transfers of undertakings*.

Commission Staff Working Document, *'Fitness check' on EU law in the area of information and consultation of workers*.

Countouris, N., Njoya, W. (2014), 2001/23/EC: Transfer of undertakings, у: M. Schlachter (ed.), *EU labour law. A commentary*, The Hague, Wolters Kluwer, 425-432.

\*\*\*, Commission Report on Council Directive 2001/23/EC [SEC(2007)812], COM/2007/0334 fin.

#### Коришћени извори права

Закон о приватизацији (“Службени гласник РС”, бр. 38/01, 18/03, 45/05, 123/07, 123/07, 30/10, 93/12, 119/12, 51/14 и 52/14).

Закон о раду (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 и 13/17).

Закон о научноистраживачкој делатности (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 110/05, 50/06, 18/10 и 112/15).

Закон о удружењима (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 51/09 и 99/11).

Закон о стечају (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 104/09, 99/11, 71/12 и 83/14).

Закон о задужбинама и фондацијама (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 88/10 и 99/11).

Закон о спорту (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 24/11 и 99/11).

Закон о привредним друштвима (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 36/11, 99/11 и 5/15).

Закон о приватизацији („Службени гласник РС“, бр. 83/14, 46/15, 112/15 и 20/16).

Закон о задругама (“Службени гласник Републике Србије”, број 112/15).

Закон о јавним предузећима, “Службени гласник Републике Србије”, број 15/16).

Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees’ rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (*Official Journal L 61*, 5. 3. 1977, 26–28).

Council Directive 92/56/EEC of 24 June 1992 amending Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies (*Official Journal L 245*, 26. 8. 1992, 3-5).

Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees’ rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (*Official Journal L 201*, 17/07/1998, 88-92).

Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees’ rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses (*Official Journal L 82*, 22. 3. 2001, 16-20).

Directive 2002/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community (*Official Journal L 80*, 23.3.2002, 29–34).

Пресуда Европског суда правде у предмету C-284/83 (*Dansk Metalarbejderforbund and Specialarbejderforbundet i Danmark v. H. Nielsen & Søn, Maskinfabrik A/S, in liquidation*), од 12. фебруара 1985. године (*European Court Reports 1985*, 00553).

Пресуда Европског суда правде у предмету 237/84 (*Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium*), од 15. априла 1986. године (*European Court reports*, 1986, 1247).

Пресуда Европског суда правде у предмету 287/86 (*Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*), од 17. децембра 1987. године (*European Court Reports 1987*, 05465)

Пресуда Европског суда правде у предмету 324/86 (*Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v. Daddy’s Dance Hall A/S*), од 10. фебруара 1988. године (*European Court Reports 1988*, 0739).

Пресуда Европског суда правде у предмету C/319-94 (*Jules Déthier Équipement SA v. Jules Dassy and Sovam SPRL*), од 12. марта 1998. године (*European Court reports* 1998, I-1061).

Пресуда Европског суда правде у предмету C-234/98 (*Allen and Others v. Amalgamated Construction Co. Ltd*), од 2. децембра 1999. године (*European Court Reports* 1999, I-8643), став 16.

Пресуда Европског суда правде у предмету 24/85 (*Jozef Maria Antonius Spijkers v. Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV*), од 18. марта 1986. године (*European Court Report* 1986, 01119).

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

### ***Harmonization of domestic legislation and practice with EU labour law – the example of protecting the rights of employees in the case of a change of employer<sup>81</sup>***

#### ***Summary***

*A change of employer is one of the more delicate labour related legal issues in the Republic of Serbia, partially because of the problem of reconciling employment with economic and societal needs, especially as the privatization process didn't go in concert with other reforms, which resulted in a large number of collective dismissals. Such practice was in conflict with the legal guarantees for protection of employees in the event of a change of employer which were, before the amendments to the Labour Law of 2014 entered into force, also applied to the change of ownership in company capital (although the latter change does not presuppose a change in the subjectivity of the company whose capital /assets/ is the subject of privatization). This paper analyzes the degree of harmonization between Serbian legislation and practice with EU law, in relation to the key labour related legal consequences of transfer of undertaking. The scope of protection afforded to employees in Serbia is formally higher than the scope of the protection provided in the Council Di-*

---

<sup>81</sup> The paper was written as a part of the project „Identity Transformation of Serbia“, managed by the University of Belgrade Faculty of Law.

*rective 2001/23/EC (transfer of contracts of employment from the transferor to the transferee and obligation to implement the collective agreement entered into with the transferor) as Serbian law provides protection for all employees in all the cases of change of employers, regardless of whether corporate identity is preserved or not. Nevertheless, some of the relevant provisions of the Labour Law remain unclear, due to the difficulty of reliable identification of cases that qualify as a change of employer. In addition, Serbian law does not directly regulate the protection of employees from termination of employment due to a change of employer, as such ("transfer-related dismissal). There are certain open issues in relation to the informing and consulting employees in the case of a change of employer, which are taken into consideration in this paper along with other issues of importance for assessing the conformity of the national law with the Council Directive 2001/23/EC.*

**Key words:** *company restructuring; protection of employees' rights; transfer of employment contracts; protection against dismissal; employees' participation.*