

PRAVA ZAPOSLENIH KOD PROMENE POSLODAVCA



Vera Kusovac

Kada se gledaš u ogledalu i želiš da ga razbiješ,
nije ogledalo to što treba da bude slomljeno,
nego si ti taj, koji treba da se promeni

- nepoznat autor -

UVODNE NAPOMENE

Odredbama čl. 147. do 151. Zakona o radu ("Službeni glasnik RS", br. 24/05 i 61/05), propisana su prava zaposlenih u slučaju statusne promene, odnosno promene poslodavca i u slučaju promene vlasništva nad kapitalom privrednog društva ili drugog pravnog lica.

Poslodavac, u smislu člana 5. stav 2. Zakona o radu je domaće, odnosno strano pravno ili fizičko lice koje zapošljava, odnosno radno angažuje, jedno ili više lica.

Ukoliko dođe do statusnih promena, u skladu sa Zakonom o privrednim društvima ili do promene vlasništva nad kapitalom, u skladu sa propisima koji regulišu privatizaciju, dolazi do promene poslodavca za zaposlene.

Citiranim odredbama Zakona o radu propisana je zaštita zaposlenih, a sastoji se u obezbeđivanju istih uslova rada koje je zaposleni imao kod poslodavca prethodnika.

Poslodavac prethodnik i poslodavac sledbenik

U slučaju statusnih promena, odnosno promene poslodavca, u skladu sa zakonom, poslodavac sledbenik preuzima od poslodavca prethodnika opšti akt i sve ugovore o radu koji važe na dan promene poslodavca. Poslodavac prethodnik dužan je da poslodavca sledbenika potpuno i istinito obavesti o pravima i obavezama iz opšteg akta i ugovora o radu koji se prenose.

Članom 149. stav 1. Zakona o radu propisano je da je poslodavac prethodnik dužan da o prenosu ugovora o radu na poslodavca sledbenika pismenim putem obavesti zaposlene čiji se ugovor o radu prenosi.

Značajno je ukazati na odredbu stava 2. člana 149. Zakona o radu iz sledećih razloga:

Prvi, i najčešći razlog, odnosi se na nepoznavanje ili nedovoljno poznavanje pravnih posledica odbijanja zaposlenog da se njegov ugovor o radu prenese na poslodavca sledbenika.

Otuda, po našem mišljenju, nije slučajno da zakon propisuje pismenu formu "obaveštenja" zaposlenog i to bez propisivanja roka u kome je dužan da to učini.

Pismeno obaveštenje zaposlenom ne sadrži pouku o pravnim posledicama odbijanja prenosa ugovora o radu na poslodavca sledbenika.

Drugi, takođe, značajan razlog odnosi se na dostavljanje obaveštenja zaposlenom da se izjasni o prenosu ugovora o radu.

Zbog veoma teške pravne posledice koja može da nastupi ako se zaposleni ne izjasni u roku od pet radnih dana od dana dostavljanja obaveštenja, praksa nas uči na maksimalan oprez u kvalifikaciji "uredne dostave pismena" u skladu sa odredbama Zakona o opštem upravnom postupku.

To je, ujedno, i razlog jednog broja radnih sporova pred sudom zbog otkaza ugovora o radu.

U slučaju statusne promene, odnosno promene poslodavca, zaposlenima, koji su se, na dan promene poslodavca nalazili u radnom odnosu, ne prestaje radni odnos, već ostaju u radnom odnosu kod novog poslodavca sa svim pravima i obavezama koja su imali kod poslodavca prethodnika na dan promene poslodavca.

"Prema tome, ugovori o radu zaključeni kod poslodavca prethodnika primenjuju se i kod poslodavca sledbenika, bez obaveze zaključivanja novih ugovora o radu ili zaključivanja aneksa tog ugovora.

Poslodavac sledbenik može zaposlenom, nakon prenosa ugovora o radu da ponudi izmenu ugovora o radu samo ako su se stekli uslovi utvrđeni u članu 171. Zakona o radu." (Iz mišljenja Ministarstva rada, zapošljavanja i socijalne politike, br. 011-00-00619/2005-02).

Poslodavac sledbenik i primena opšteg akta

Članom 150. Zakona o radu propisano je da je poslodavac sledbenik dužan da primenjuje opšti akt poslodavca prethodnika godinu dana od dana promene poslodavca, osim u sledećim slučajevima:

- 1) ako istekne vreme na koje je zaključen kolektivni ugovor kod poslodavca prethodnika
- 2) kad kod poslodavca sledbenika bude zaključen novi kolektivni ugovor.

Prisutna je u praksi zablude da će zaposleni bolje i u dužem vremenskom periodu zaštititi svoja prava ako kolektivnim ugovorom urede da isti važi duže od jedne godine.

Ima primera u praksi da se kolektivnim ugovorom uređuje "važnost" kolektivnog ugovora dve, tri ili pet godina.

S tim u vezi, podsećamo na odredbu člana 4. stav 2. Zakona o radu kojom je propisano da kolektivni ugovor kod poslodavca, pravilnik o radu i ugovor o radu moraju biti u saglasnosti sa zakonom, a kod poslodavca iz čl. 256. i 257. ovog zakona i sa opštim i posebnim kolektivnim ugovorom.

"Prema tome, u slučaju promene poslodavca, poslodavac sledbenik je dužan da primenjuje odredbe kolektivnog ugovora kome nije istekao rok važnosti, najmanje godinu dana od dana promene poslodavca.

S obzirom na to da je do promene poslodavca došlo 6.12.2006. godine, shodno članu 150. Zakona, poslodavac sledbenik je dužan da primenjuje kolektivni ugovor poslodavca prethodnika najmanje do 6.12.2007. godine, nezavisno od toga šta je određeno u samom kolektivnom ugovoru. Ovo iz razloga što samo poslodavac sledbenik može prihvatiti da ga kolektivni ugovor obavezuje i duže od jedne godine, odnosno na navedeno ga ne može obavezati kolektivni ugovor u čijem zaključenju je učestvovao poslodavac prethodnik i s čime se poslodavac sledbenik nije saglasio." (*Iz mišljenja Ministarstva rada i socijalne politike, br. 011-00-1290/2007-02*).

U skladu sa članom 278. Zakona o radu, poslodavac je dužan da sa svakim zaposlenim koji je zasnovao radni odnos do dana stupanja na snagu Zakona o radu, a nema zaključen ugovor o radu, zaključi ugovor o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti, koji sadrži elemente iz člana 33. stav 1. Zakona o radu, osim iz tač. 4) i 8).

Dakle, zakonom je propisana obaveza poslodavca da zaključi ugovor o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti sa zaposlenima koji su zasnovali radni odnos rešenjem ili odlukom nadležnog organa do dana stupanja na snagu Zakona o radu, a nemaju zaključen ugovor o radu.

Ukoliko sa zaposlenima poslodavca prethodnika nije zaključen ugovor o radu, odnosno ugovor o uređivanju međusobnih prava i obaveza, u smislu člana 278. Zakona o radu, do dana preuzimanja zaposlenih, poslodavac sledbenik, sa svim preuzetim zaposlenima zaključuje ugovor o uređivanju međusobnih prava i obaveza.

Značajno je ukazati da, u ovom slučaju, sledbenik treba da konstatuje da je zaposleni zasnovao radni odnos kod poslodavca prethodnika u skladu sa odgovarajućim rešenjem, kao i da je, u skladu sa članom 147. Zakona o radu, preuzet u radni odnos kod poslodavca sledbenika.

Međunarodna konfederacija sindikata čiji je član i Savez samostalnih sindikata Srbije, sačinila je godišnji izveštaj o kršenju prava zaposlenih i izveštaj inspekcije rada.

Ove izveštaje objavljuje i Međunarodna organizacija rada, a odnosi se na Srbiju.

Prema tom izveštaju, posebno se ističe problem nepoštovanja prava zaposlenih u privatizovanim firmama.

Nepoštovanje prava zaposlenih ima nekoliko "pojavnih" oblika.

Novi poslodavac odbija da potpiše kolektivni ugovor, ili odbija da produži njegovu važnost.

Poseban način kršenja prava zaposlenih predstavlja uslovljavanje potpisivanja ugovora o radu sa odbijanjem pristupnice sindikatu.

Navedeni pojavni oblici ponašanja pojedinih novih poslodavaca su u direktnoj suprotnosti sa međunarodnom konvencijom br. 89 o pravima i slobodama na organizovanje i br. 98 o slobodi kolektivnog pregovaranja.

Promena poslodavca i reprezentativni sindikat

Odredbom člana 151. Zakona o radu propisano je da su poslodavac prethodnik i poslodavac sledbenik dužni da najmanje 15 dana pre promene poslodavca, obaveste reprezentativni sindikat kod poslodavca o datumu ili predloženom datumu za promenu, kao i pravnim, ekonomskim i socijalnim posledicama promene poslodavca na položaj zaposlenih i merama za njihovo ublažavanje.

Poslodavac prethodnik i poslodavac sledbenik dužni su da, u saradnji sa reprezentativnim sindikatom, preduzmu mere u cilju ublažavanja socijalno-ekonomskih posledica na položaj zaposlenih. Pri tome, u zakonu nema bližeg određenja koje su to socijalno-ekonomske posledice na položaj zaposlenih, koje se mere mogu da preduzmu radi ublažavanja socijalno-ekonomskih posledica.

Zapaža se, takođe, kratak rok od najmanje 15 dana da se reprezentativni sindikat obavesti o promeni poslodavca i konačno, i ne slučajno, nema zakonske obaveze da se "obaveštavanje" reprezentativnog sindikata učini u pisanoj formi.

Nedovoljno je jasan i stav 3. člana 151. Zakona o radu, kojim je propisano da, ako kod poslodavca ne postoji reprezentativni sindikat, zaposleni imaju pravo da budu neposredno obavješteni o promeni poslodavca.

Nejasnoća se odnosi i na izraze "neposredno obavješteni" i rok u kome to mora da se učini.

Naravno, jedan broj poslodavaca je ova pitanja uređio zaključivanjem kolektivnog ugovora, a drugima savršeno odgovara ovako nepotpuno, neprecizno i "maglovito" normiranje u zakonu.

Uzrok kršenja ekonomskih i socijalnih prava zaposlenih u nas je, pre svega, sistemske prirode.

Posebnu pažnju i analizu zaslužuju naše radno i socijalno zakonodavstvo, nekritički "presađeno" na naše tlo i pod "uticajem" stranih finansijskih i drugih faktora.

U senci svega toga, bitišu nejaki, anahroni u organizacionom i sadržinskom smislu, ekonomski oslabljeni, politički nedovoljno samostalni, kadrovski oslabljeni sindikati.

Sadašnji sindikat nema, nažalost, ni strategiju ni taktiku u sindikalnoj borbi, međusobno su nesložni.

Iz tih razloga "istopilo" se poverenje zaposlenih u sindikat.

Sindikati još uvek nije pronašao "modus operandi" da ostvari elementarne sindikalne funkcije i to naročito u privatnom sektoru.

Od trenutka privatizacije pojedinih preduzeća, čiji su vlasnici "uspešni biznismeni" iz 90-tih godina, krše se osnovna prava zagarantovana Ustavom i propisana Zakonom o radu.

Skoro karikaturalno deluju primeri iz prakse da se otkaz ugovora o radu daje zaposlenom koji se udaljio od svog radnog mesta jedan metar i to bez saglasnosti neposrednog rukovodioca.

Naravno, zakonska forma je ispoštovana, s obzirom da je to u ugovoru o radu utvrđeno kao otkazni razlog.

Ima primera da je u privatizovanim preduzećima navedenih "uspešnih" biznismena ostao samo jedan zaposleni i to predsednik sindikalne organizacije.

Naravno, od ovakvih zapažanja treba izuzeti onu grupu poslodavaca koji u svom radu poštuju pozitivne propise i sva prava zaposlenih iz rada i po osnovu rada, u skladu sa zakonom.

Promena vlasništva nad kapitalom

Određbe člana 147-151. Zakona o radu primenjuju se i u slučaju promene vlasništva nad kapitalom privrednog društva ili drugog pravnog lica. Promena vlasništva društvenog, odnosno državnog kapitala ili drugog pravnog lica vrši se u skladu sa Zakonom o privatizaciji.

Dakle, ako dođe do promene vlasništva nad kapitalom, u skladu sa propisima o privatizaciji, dolazi i do promene poslodavca za zaposlene.

U tom smislu, Zakonom o radu propisana je zaštita zaposlenih na taj način što im se obezbeđuju isti uslovi rada koje su imali kod poslodavca prethodnika utvrđenih opštim aktom i ugovorom o radu.

"Prema tome, trgovina akcijama otvorenog akcionarskog društva na berzi, najčešće ne dovodi do promene poslodavca za zaposlene u privrednom društvu čijim akcijama se trguje na berzi.

Promena poslodavca u svakom slučaju ne utiče na prava i obaveze zaposlenih, jer se neposrednom primenom zakona njihovi ugovori o radu i opšti akt kojim su regulisana prava i obaveze zaposlenih, prenose na novog poslodavca.

Zaposleni nastavljaju da rade pod istim uslovima koji su utvrđeni opštim aktom i ugovorom o radu sve dok se ne steknu uslovi za izmenu ugovorenih uslova rada.

Trgovina akcijama privrednog društva na berzi ne znači i promenu poslodavca." (*Iz mišljenja Ministarstva rada, zapošljavanja i socijalne politike, br. 110-00-1015/2005/02*).

Izmena ugovorenih uslova rada

Poslodavac može, kad se steknu uslovi, da ponudi zaposlenom izmenu ugovorenih uslova rada, u slučajevima i na način propisan čl. 171. i 172. Zakona o radu.

Postoje brojni primeri u praksi da poslodavci sledbenici ne poštuju odredbu člana 150. Zakona o radu, na taj način što zaposlenima nude zaključivanje aneksa ugovora o radu i pre isteka vremena na koje je zaključen kolektivni ugovor kod poslodavca prethodnika.

Najčešće je to premeštaj na drugi odgovarajući posao zbog potreba procesa i organizacije rada, razlozi iz člana 33. stav 2. tač. 10), 11) i 12), donošenje novog akta o sistematizaciji i organizaciji i dr.

Ima primera u praksi da poslodavac na mesečnom nivou vrši izmene i dopune akta o sistematizaciji i organizaciji koji, inače, donosi autonomno, bez ičije apriorne ni posteriorne saglasnosti.

"Pri dostavljanju ponude aneksa ugovora o radu, poslodavac je dužan da zaposlenom bliže obrazloži razloge za ponudu aneksa ugovora o radu.

Poslodavac je dužan da bliže obrazloži koje su promene u procesu i organizaciji rada razlog za ponudu aneksa ugovora o radu (npr. promena pravilnika o organizaciji i sistematizaciji poslova i dr.)." (*Iz mišljenja Ministarstva rada i socijalne politike, br. 011-00918/2008-02*).

Zaposleni, u slučaju prihvatanja ponude za zaključenje aneksa ugovora, zadržava pravo da pred nadležnim sudom osporava zakonitost tog ugovora.

Inspeksijski nadzor

U vršenju inspeksijskog nadzora, inspektor rada je ovlašćen da rešenjem naloži poslodavcu da, u određenom roku, otkloni utvrđene povrede zakona, opšteg akta i ugovora o radu.

Za nepoštovanje rešenja inspektora rada propisane su novčane kazne za prekršaj o čemu odlučuje nadležni prekršajni organ.

Analizom odredaba Zakona o radu, i to u delu koji propisuje nadzor nad primenom propisa o radnim odnosima, opštih akata i ugovora o radu, od strane inspekcije rada, dolazimo do zaključka da je jedina zakonom propisana a efikasna nadležnost inspektora rada sadržana u članu 271. Zakona o radu.

Prema citiranoj odredbi Zakona, ako inspektor rada nađe da je rešenjem poslodavca o otkazu ugovora o radu očigledno povređeno pravo zaposlenog, a zaposleni je poveo radni spor, na zahtev zaposlenog, odložiće svojim rešenjem izvršenje tog rešenja, do pravosnažne odluke suda.

Veoma je aktuelno pitanje obaveze poslodavca da isplati zarade zaposlenima koje duguje po nekoliko meseci ili, čak, i godina.

S tim u vezi, podsećamo na odredbe čl. 273. stav 1. tač. 4. Zakona o radu, prema kome je zaprećena novčana kazna za prekršaj poslodavcu sa svojstvom pravnog lica ako nije isplatio zaradu, odnosno minimalnu zaradu zaposlenom.

Odredba člana 273. stav 4. Zakona o radu propisuje mogućnost izricanja zaštitne mere - zabrane vršenja delatnosti poslodavcu, ako je, izvršenjem prekršaja iz st. 1. istog člana, naneo materijalnu štetu zaposlenom ili drugom fizičkom ili pravnom licu.

Prema dosadašnjim iskustvima u primeni ove odredbe Zakona, rezultati su minorni, kako sa kvantitativnog, tako i kvalitativnog aspekta.

Mirno rešavanje radnih sporova

Nepoverenje zaposlenih u sve segmente društva je, nažalost, postala dijagnoza.

Potreba za hitnim lečenjem institucija i vraćanje poverenja zaposlenih je prvorazredni i neodložan zadatak.

Svi se, manje-više, slažu oko ocene da je potrebno hitno i ozbiljno raditi na promeni u radu institucija sistema, pri čemu sebe izuzimaju od bilo kakvih promena.

Zato i ne čudi više puta ponavljano upozorenje stručnjaka iz zemalja Evropske unije da je mnogo lakše promeniti celokupno zakonodavstvo, a da se težina tegobne tranzicije u nas najviše odnosi na promenu svesti.

Jedna od novoustanovljenih institucija u nas je i Agencija za mirno rešavanje radnih sporova.

U cilju izbegavanja dugih i neizvesnih sudskih sporova, treba posebno naglasiti da je Agencija za mirno rešavanje radnih sporova svojevrsna alternativa redovnom sudu.

Naime, Agencija je i osnovana radi mirnog rešavanja individualnih i kolektivnih radnih sporova.

Kada su u pitanju kolektivni sporovi, daje se preporuka, a kod individualnih sporova, presuda arbitra je obavezujuća.

Inače, individualni sporovi su preovlađujući (98%).

Presuda agencijskog arbitra je obavezujuća.

Istina, nadležnost Agencije u individualnim sporovima su otkaz ugovora o radu i isplata minimalne zarade, a u kolektivnim sporovima povodom zaključenja, izmene i dopune kolektivnih ugovora, ostvarivanje prava na sindikalno organizovanje i štrajk.

U slučaju sporenja poslodavca i zaposlenog, u mnogim, razvijenim evropskim zemljama ukida se radna knjižica koja u znatnoj meri može da ograničava zaposlenog, pa i sprečava mobilnost radne snage.

Da bi se izbeglo to stanje "rigidnosti" u mnogim evropskim zemljama uvode se jedinstveni matični brojevi, i na taj način omogućava radniku da, u svakom trenutku može da potraži novi posao kod drugog poslodavca, rasterećen brige o tome da li će njegov spor trajati tri ili pet godina.

Zaštita pojedinačnih prava

Zbog hitnosti u rešavanju radnih sporova, članom 195. stav 3. Zakona o radu propisano je da se spor pred nadležnim sudom pravosnažno okončava u roku od šest meseci od dana pokretanja spora.

Nažalost, sporovi iz radnih odnosa pred našim sudovima traju tri i više godine.

Radni sporovi, po svojoj prirodi, su specifični i traže određeni profil sudija koje mi nemamo u dovoljnom broju.

Zbog značaja i hitnosti u rešavanju radnih sporova, ponovo je oživela ideja da se formiraju specijalni sudovi za rešavanje radnih sporova.

Povreda prava na efikasno suđenje predstavlja i ozbiljno kršenje ljudskih prava.

Nakon dugogodišnje, mučne bitke za ostvarenje nekog zakonom propisanog prava i po iscrpljivanju svih pravnih lekova, jedan broj radnika obraća se međunarodnom sudu u Strazburu.

Srbija je, kao članica Saveta Evrope, prihvatila konvenciju koja predviđa pravo na dobijanje presuda suda u razumnom roku.

Kada radnik uspe u sporu pred tim sudom, država je dužna da mu plati dosuđeni iznos.

A to su pare od svih poreskih obveznika.

I tako, zaposleni, u svojevrsnoj "institucionalnoj klopci", za sada, bezuspešno pokušavaju da reše probleme koje imaju sa poslodavcima.

U privatizovanim preduzećima i pojedinim preduzećima gde je uočljiva manjkavost u radu Agencije za privatizaciju, često i na neadekvatan način.

Krivična dela po osnovu rada

U okviru razmatranja ove teme, posebno treba istaći da je Narodna skupština Republike Srbije donela Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela ("Službeni glasnik RS", br. 97/08), koji je stupio na snagu 1.11. 2008. godine.

Odgovornost pravnog lica zasniva se na izvršenju određenog krivičnog dela od strane njegovog odgovornog lica.

Prema navedenom zakonu, pravna lica mogu odgovarati i za sva krivična dela po osnovu rada iz glave XVI Krivičnog zakonika Srbije.

Celokupna kaznena odgovornost po osnovu rada ima svoje utemeljenje u stavu Republike (čl. 60. Ustava Srbije).

Kada su u pitanju krivična dela iz glave XVI Krivičnog zakonika - krivična dela protiv prava po osnovu rada, potrebno je da nastupi tačno određena posledica.

Ukoliko te posledice nema možemo govoriti o prirednom prestupu ili prekršaju.

Kao subjektivni elemenat za postojanje krivičnog dela po osnovu rada traži se umišljaj.

Zakon propisuje dva oblika krivičnog dela: prvi se odnosi na nepridržavanje zakona ili drugih propisa, kolektivnih ugovora i drugih opštih akata o pravima po osnovu rada i posebnoj zaštiti žena, omladine i invalida, a drugi oblik se odnosi na nepridržavanje zakona ili drugih propisa, kolektivnih ugovora i drugih opštih akata o pravima iz socijalnog osiguranja.

Izvršilac ovog krivičnog dela može biti odgovorno ili službeno lice koje odlučuje o nekom pravu iz radnog odnosa.

Pri tome, odgovorno lice, odnosno službeno lice mora da ima nameru da izvršenjem krivičnog dela ostvari korist za pravno lice (neisplaćivanje manjih zarada zaposlenima koja im pripada po kolektivnom ugovoru).

Zakon je donet, stupio je na snagu, ostaje nam da sačekamo na stvarne efekte njegove primene.

Evropska iskustva

Dosadašnja iskustva Evropskog suda pravde ukazuju da odluke tog suda ne zavise od odnosa rada i kapitala, već od tumačenja suda.

Evropski sud nastoji da svoje odluke temelji na pravu jednakog postupanja, zabrani diskriminacije i pravu slobode kretanja kada su u pitanju individualni slučajevi.

Međutim, u nekoliko poslednjih "kolektivnih slučajeva", Evropski sud je doneo odluku u korist kapitala.

U sporu litvanske firme i švedskog sindikata, sud je presudio u korist litvanske firme, smatrajući da je ekonomsko pravo, na koje se poziva ova firma, iznad prava na potpisivanje kolektivnog ugovora na koje se poziva sindikat iz Švedske.

Po oceni Evropske konferencije sindikata, donete presude smatraju se udarom na kolektivno pregovaranje i promovišu nadmoć kapitala nad radom.

Krajnje je vreme da završimo sa fazom "dečijih bolesti" i prestanemo da nabrajamo broj zakona koje je donela Narodna skupština, a koji nam "otvaraju" vrata Evropske unije.

Umesto toga, treba posebno nastojati da se doneti zakoni dosledno primenjuju, da se dalje razvija socijalni dijalog, poštuju zaključeni kolektivni ugovori i opšta akta kod poslodavca.

U sklopu reforme sudstva treba razmotriti mogućnost formiranja specijalnih sudova za radne sporove.

U sferi izvršne vlasti treba obezbediti kvalitetniji i odgovorniji rad institucija i otkloniti uzroke koji su doveli do marginalizacije sindikata.

I na kraju, ali ne i najmanje važna je potreba promene svesti svih učesnika u socijalnom dijalogu.

To je promena koja mora da počne od njih samih i to odmah.