

*Др Бранко Лубарда,
ванредни професор Правног факултета, Београд*

Радноправни положај запослених у случају инсолвентности послодавца

Прожимање привредног права (привредних друштава) и радног права јавља се у погледу низа института: забране конкуренције (законске и уговорне, којом се ограничава и слобода рада и слобода предузетништва); правног основа ангажовања (извршних) директора; радничког акционарства - партиципације запослених у својини привредног друштва, као последици приватизације у земљама структурног прилагођавања (транзиције), али и као последици партиципације запослених у резултатима предузећа у земљама развијене тржишне привреде, када се та партиципација не исказује кроз зараду из добити већ кроз тзв. инвестициону штедњу (акције). Прожимање радног права и права привредних друштава је можда најизраженије управо у погледу института инсолвентности послодавца (привредног друштва), јер положај запослених (односно уопште стабилност запослења) није од значаја само у погледу судбине уговора о раду (радног односа), (не)привилегованих потраживања запослених, већ и за сам модерни концепт превенције инсолвентности, који се у појединим земљама противставља класичном концепту колективног намирања поверилаца, управо у циљу оздрављења послодавца (уважавајући интересе поверилаца) и стабилности запослења.

1. Концепт превенције инсолвентности и оздрављења в. концепт колективног намирења поверилаца

Појам инсолвентности, као појам права привредних друштава или стечајног права као посебне гране права, подразумева неспособност плаћања, чија релативна трајност може да води покретању стечајног поступка (стечај или банкрот - ликвидација инсолвентног послодавца).¹⁾ Под инсолвентношћу послодавца, сходно европском комунитарном праву, подразумева се правна ситуација коју карактерише: а) поднет захтев за покретање поступка колективног намирења потраживања поверилаца или б) да је надлежан орган власти донео одлуку о отварању (стечајног) поступка или ц) да је утврђено да је послодавац дефинитивно престао са радом (пословањем) а да расположива имовина није довољна да се (усвоји захтев за) покрене поступак (члан 2. ст. 1. Директиве бр. 80/987).²⁾

Концепт превенције се заснива на идеји избегавања инсолвентности (стечаја) и благовременом предузимању мера које воде опстанку ("оздрављењу") предузећа (привредног друштва) и очувању или сталности запослења.³⁾ Успех примене овог концепта, прихваћеног у француском праву, зависи од благовремености и ефикасности контроле финансијског стања предузећа и правовремености покретања поступка усклађивања интереса поверилаца (пословних партнера), власника (акционара) и запослених. Поступак превенције треба да доведе до добровољног (поравнања) споразума између поверилаца и предузећа, уз помоћ помирителца кога именује председник месно надлежног привредног суда, и којим се за извесно време одлаже наплата потраживања поверилаца док предузеће не превазиђе финансијске тешкоће у којима се нашло, а, самим тим се обезбеђује очување запослености (радних места).⁴⁾ Тек ако концепт превенције и добровољног споразумевања (поравнања) не успеју, прибегава се класичном концепту заштите поверилаца, који се реализује у поступку пред привредним судом.

Класични концепт заштите поверилаца, заснован на идеји суверености интереса поверилаца, реализује се у поступку пред (привредним) судом. Додуше, овај концепт је ублажен прописивањем две фазе поступка пред судом: најпре се разматрају могућности опоравка (санације или принудног поравнања) предузећа, а тек ако се не усвоји план опоравка, прелази се у другу фазу (отварања) стечајног поступка и намирења поверилаца, сходно прописаним стечајним редовима. У упоредном праву се у фази разматрања могућности опоравка предузећа сачињава биланс економског и социјалног стања предузећа, разматрају превасходно економска питања - финансијска помоћ предузећу; докапитализација; промена власника и сл., али се о предлогу плана опоравка обавезно консултују и представници запо-

1. М. Васиљевић, Привредна друштва - домаће и упоредно право, Београд, 1999, стр. 568. и 536 - 537.

2. R. Blanpain, Ch. Engels, European Labour Law, Kluwer, 1998, стр. 358.

3. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier, Droit du travail, Paris, 1986, стр. 107.

4. Ibidem, стр. 106 - 107.

слених (најчешће савет запослених), посебно уколико план опоравка предвиђа и потребу за смањењем броја запослених (колективно отпуштање). Уколико дође до усвајања плана опоравка од стране привредног суда, односно принудног поравнања - судски одобреног уговора⁵⁾, уговори о раду остају на снази, осим у погледу запослених који се колективно отпуштају, за што одобрење даје привредни суд.⁶⁾ Тек ако се не усвоји план опоравка, приступа се ликвидацији инсолвентног послодавца (стечају), у коме се повериоци намирају из стечајне масе, с тим да се поштују правила стечајних редова између којих влада начело искључивости, док унутар једног реда важи принцип сразмерности.⁷⁾ Класични концепт колективне заштите (непривилегованих) поверилаца у поступку ликвидације инсолвентног послодавца (без обавезе разматрања плана опоравка) прихваћен је нпр. у америчком Закону о банкроту (Bankruptcy Reform Act) из 1978. године⁸⁾ и у британском Закону о инсолвентности (Insolvency Act) из 1985. године.⁹⁾

2. Положај запослених у случају инсолвентности у нашем праву

У нашем позитивном праву није прихваћен концепт превенције, нити конзистентно изведен класични концепт (са стечајним редовима и без ограничења у погледу (принудног) поравнања). Извесни елементи концепта превенције јављају се у току претходног стечајног поступка, пошто Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији¹⁰⁾ прописује обавезу разматрања могућности принудног поравнања, а може се извршити и санација стечајног дужника преузимањем дуга послодавца од стране неког другог привредног субјекта, или се може предузети нека друга мера реорганизације дужника.¹¹⁾ Овај (особен) концепт, са становишта радноправног положаја запослених, карактеришу следећа основна обележја. Најпре, радни однос запослених престаје по сили закона: " услед стечаја, ликвидације и у другим случајевима престанка рада послодавца у складу са законом" (члан 66. ст. 1. т. 6. Закона о основама радних односа¹²⁾), и то на дан отварања стечајног поступка, односно објављивања одлуке о отварању стечајног поступка у "Службеном листу СРЈ" (члан 93. ЗППСЈ). При том, стечајно веће може, док траје стечајни поступак, задржати на раду потребан број радника ради окончања започетих послова или вођења стечајног поступка. (Сходна примена ових правила предвиђена је чланом 171. ст. 1. ЗППСЈ и на поступак ликвидације). Потом, уколико по отварању стечајног поступка (главног поступка) дође до закључења принудног

5. О правној природи принудног поравнања: В. Јовановић, Принудно поравнање, у: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978, том II, стр. 675.
6. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, оп. цит., стр. 344.
7. М. Васиљевић, оп. цит., стр. 580.
8. A. L. Goldman, Labor Law and Industrial Relation in the U. S. A., Kluwer, 1984, стр. 110 - 111.
9. L. Wedderburn. The Worker and the Law, Lonodon, 1986, стр. 398. и следеће.
10. "Службени лист СФРЈ", бр. 84/89, "Службени лист СРЈ", бр. 37/93, 28/96.
11. М. Васиљевић, оп. цит., стр. 573 - 574.
12. "Службени лист СРЈ", бр. 29/96.

поравнања, а све до рочишта за главну деобу стечајне масе се може предложити закључење принудног поравнања, стечајни поступак се обуставља и престају све правне последице отварања стечајног поступка, изузев (деклараторних) одлука (решења) о престанку радног односа.¹³⁾ Принудно поравнање нема правно дејство на потраживања запослених по основу (зајамчених) гарантованих зарада и накнаде штете због повреде на раду (члан 41. ЗППСЛ).¹⁴⁾ Како се принудно поравнање не односи на привилеговане повериоце, у поступку принудног поравнања се не пријављују потраживања која се намирују пребојем, али се пријављују привилегована потраживања запослених (гарантоване зараде и накнада штете због повреде на раду), на која се не односи принудно поравнање.¹⁵⁾ Најзад, у случају да није закључено принудно поравнање, потраживања запослених по основу гарантованих зарада и накнаде штете због повреде на раду имају третман привилегованих потраживања, али не једнаког ранга као и трошкови стечајног поступка. Решења нашег законодавства о престанку радног односа по сили закона и решења о рангу потраживања запослених у случају инсолвентности послодавца се могу анализирати *de lege ferenda*, имајући у виду решења у упоредном радном праву, као и међународне радне и европске (комунитарне) стандарде у овој граничној области права привредних друштава и радног права.

3. Полошај запослених у случају инсолвентности у упоредном и међународном праву

3.1. Правне последице инсолвентности по уговор о раду (радни однос)

Инсолвентност послодавца, укључујући и отварање стечајног поступка, сама по себи, односно по сили закона не води престанку уговора о раду (радног односа). Пошто се инсолвентности послодавца теоријски не може признати својство више силе,¹⁶⁾ до раскида уговора о раду (престанка радног односа) у случају инсолвентности може доћи само по основу (колективног) отпуштања, односно отказа уговора о раду из економских разлога (економских тешкоћа послодавца).¹⁷⁾ Инсолвентност, наиме, треба сагледати теоријски у контексту ризика пословања послодавца (привредног друштва), који је иманентан конкуренцији на тржишту. Отуда, у случају инсолвентности, уговор о раду не престаје по сили закона, већ из економских разлога по вољи инсолвентног послодавца, односно законског заступника послодавца у току стечајног поступка - стечајног већа (управника), што, аналогно колективном отпуштању од стране солвентног послодавца (из технолошких, организационих и економских разлога), води признавању одговарајућих права виш-

13. М. Васиљевић, оп. цит., стр. 540.

14. Ibidem, стр. 545.

15. Ibid., стр. 544 - 545; 582.

16. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, оп. цит., стр. 535.

17. Ibidem, стр. 114. и 535.

кова запослених, а пре свега права на новчану накнаду због отпуштања (отпремнину). Другим речима, отказ уговора о раду због инсолвентности се сматра легитимним (разлогом) основом престанка радног односа. Ако се у току поступка усвајања плана опоравка (поравнања) инсолвентног послодавца отказ уговора о раду једном броју запослених јавља као *conditio sine qua non* спашавања послодавца, стечајно веће (судија привредног суда) одлучује о давању отказа, док свима другима запосленима уговор о раду остаје на снази, пошто послодавац наставља пословну активност.¹⁸⁾ У том смислу је конципирана и Директива бр. 80/987, која предвиђа да запослени има право на гарантоване (обезбеђене) исплате пре истека отказног рока, пошто му је уговор о раду отказан по основу инсолвентности послодавца.¹⁹⁾ Према томе, све дотле док правно постоји инсолвентни послодавац, односно док му не престане правни субјективитет, а то се јавља по завршетку поступка расподеле стечајне масе, када стечајно веће доноси одлуку о окончању поступка, разрешава стечајног управника-ликвидатора и одлучује о брисању послодавца из регистра и објави у службеном гласилу,²⁰⁾ теоријски, са становишта упоредног и европског комунитарног права, се не може бранити решење у нашем законодавству о престанку радног односа по сили закона у моменту отварања стечајног поступка. Додуше, ригидан став о престанку радног односа по сили закона на дан отварања стечајног поступка је ублажен одредбом ЗППСЛ о праву стечајног већа да "задржи на раду потребан број радника, ради завршетка започетих послова или ради вођења стечајног поступка" (члан 93. ЗППСЛ). При том, остало је нерегулисано питање критеријума селекције запослених, јер савезни Закон о основама радних односа не предвиђа да се критеријуми селекције запослених за чијим радом је престала потреба сходно примењују на задржавање запослених у радном односу у случају отварања стечајног поступка. Осим тога, ако дође до принудног поравнања у току стечаја, односно опстанка послодавца и наставка пословне активности, која по правилу подразумева потребу за ангажовањем нових радника (сем оних које је стечајно веће задржало у радном односу), није предвиђено право приоритетног запошљавања (незапослених) радника којима је радни однос престао по сили закона на дан отварања стечајног поступка, чиме се ове категорије радника у нашем праву доводе у неповољнији положај у односу на запослене за чијим је радом престала потреба из технолошких, организационих и економских разлога. Разуме се, становишта упоредног права, као и општих принципа теорије права (посебно правде), као и са становишта принципа реорганизације предузећа у току стечаја (принудно поравнање), може се доводити у питање легитимност основног законског решења о престанку радног односа по сили закона услед отварања стечајног поступка.

18. Ibid., стр. 106. и 114 - 115.

19. R. Blanpain, Ch. Engels, оп. цит., стр. 358 - 359.

20. М. Васиљевић, оп. цит., стр. 593.

3.2. Потраживања запослених према инсолвентном послодавцу

Потраживања запослених према инсолвентном послодавцу подразумевају сва потраживања по основу уговора о раду (радног односа - на раду и по основу рада), с тим да се не даје исти ранг свим тим потраживањима, односно у упоредном и међународном радном праву се ограничава максималан износ одређених потраживања којима се даје посебна заштита - признавањем приоритетног ранга, односно својства привилегованих потраживања, док се остала потраживања запослених сматрају непривилегованим потраживањима, која се могу (евентуално) намирити из деобне масе (по подмирењу привилегованих потраживања и разлучних и излучних потраживања). Другим речима, запослени се као повериоци јављају у исто време и као привилеговани (за одређена потраживања) и као непривилеговани (хирограферни) повериоци. Ипак, због алиментационог карактера потраживања запослених која имају правну природу зараде (што укључује и потраживање накнаде зараде због неискоришћеног годишњег одмора), у упоредном и међународном радном праву се посебна заштита овим потраживањима запослених обезбеђује из посебних институција гарантовања исплате зарада, које се формирају ван (инсолвентног) послодавца, и које се појављују као повериоци (уместо запослених којима су исплатили дуговане зараде) инсолвентног послодавца (које пријављују потраживања) ради наплате из стечајне масе.

3.2.1. Привилегована потраживања запослених

а) Зараде. Премда наш ЗППСЛ изричито не предвиђа категорију привилегованих поверилаца (нити стечајне редове), ипак се потраживања гарантованих зарада запослених до отварања стечајног поступка могу сматрати привилегованим потраживањима, изједначене са трошковима стечајног поступка. Из посебне стечајне масе (пре исплате потраживања поверилаца из опште стечајне масе) обезбеђује се и исплата зарада запослених које је стечајно веће задржало у радном односу јер и ове зараде спадају у трошкове стечајног поступка.²¹⁾

У упоредном радном праву се потраживањима зарада до одређеног износа даје привилегован ранг, што је у најтежњој вези са алиментационим катактером зараде (потребом да се обезбеди егзистенција запосленог лица и његове породице). По правилу се износ потраживања зарада законом ограничава - од три до шест зарада запосленог (пре отварања стечајног поступка). Тако, у француском праву се износ привилегованих потраживања зарада ограничава на шест последњих месечних зарада пре отварања стечајног поступка²²⁾; у британском праву на четири месечне зараде (уз ограничавање максималног новчаног износа)²³⁾; у јапанском радном праву на три последње месечне зараде²⁴⁾. И европски комунитарни радни стандарди предвиђају (уколико нису формиране институције за гарантовање

21. Ibidem, стр. 580 - 581.

22. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, оп. цит., стр. 536.

23. L. Wedderburn, оп. цит., стр. 398.

24. T. A. Hanami, Labour Law and Industrial relations in Japan, Kluwer, 1985, стр. 79.

исплата зарада запосленима) да минимални износ привилегованих потраживања износи три зараде пре отварања стечајног поступка, односно последња три месеца пре отказа уговора о раду (услед инсолвентности) (члан 4. Директиве бр. 80/987).²⁵⁾ Универзални међународни радни стандарди, садржани у Конвенцији МОР-а бр. 172 о заштити потраживања радника у случају инсолвентности њиховог послодавца из 1992. године, такође предвиђају ранг привилегованих потраживања зарада за период који не може бити краћи од последња три месеца пре стечаја, односно пре отказа уговора о раду (радног односа) услед инсолвентности послодавца (члан 6.).²⁶⁾ Ограничавање износа потраживања зарада у упоредном и међународном радном праву мотивисано је, разуме се, потребом да се заштите интереси (потраживања) и других (непривилегованих) поверилаца, али и због тога што се редовно предвиђа формирање институција за гарантовање исплата зарада запосленима, чиме се штити алиментациони карактер зараде.

б) Формирање институције гарантовања исплате зарада које послодавац не може да исплати због инсолвентности предвиђено је и у међународном радном праву (члан 9. Конвенције МОР-а бр. 172)²⁷⁾ и у европском комунитарном радном праву (члан 3. ст. 1. Директиве бр. 80/987).²⁸⁾ Институције могу бити формиране на принципу осигурања (уз обавезу уплате доприноса од стране послодавца) или као гарантне институције чија средства обезбеђује јавна власт²⁹⁾. У Француској је формиран Фонд осигурања исплате зарада (*Assurance garantie des salaires*)³⁰⁾, у Великој Британији такође одговарајући Фонд (*Redundancy Fund*)³¹⁾, док је одсуство оваквог фонда у Италији био повод за "Случај Франкович" пред Судом правде у вези са директним дејством Директиве бр. 80/987.³²⁾

в) Потраживања накнаде (зараде) за неискоришћен годишњи одмор у упоредном и међународном радном праву такође има ранг привилегованих потраживања, будући да се накнада (зараде) за годишњи одмор, по својој правној природи изједначава са зарадом (било да се теоријско објашњење заснива на схватању о накнади као одложеној заради или као заради за неактивност. Томе се додаје и привилеговано потраживање накнаде за неискоришћени (део) годишњег одмора и из претходне године, а не само за сразмерни део неискоришћеног годишњег одмора за годину у којој је дошло до инсолвентности послодавца (члан 6. Конвенције МОР-а бр. 172).³³⁾

г) Потраживања накнаде (зараде) за период плаћеног одсуства такође спада у категорију привилегованих потраживања, како у упоредном радном праву - нпр. у

25. R. Blanpain, Ch. Engels, оп. цит., стр. 358 - 359.

26. L. Betten, *International Labour Law*, Kluwer, 1993, стр. 228 - 229.

27. Ibidem, стр. 229.

28. R. Blanpain, Ch. Engels, оп. цит., стр. 359 - 360.

29. Ibidem.

30. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. pelissier, оп. цит., стр. 541.

31. L. Wedderburn, оп. цит., стр. 398.

32. Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд, 1996, стр. 66.

33. L. Betten, оп. цит., стр. 228.

британском у висини шестонедељног износа накнаде за плаћено одсуство³⁴⁾, или у америчком праву за период до 90 дана (у максималном износу од 2.000 долара)³⁵⁾, као и у међународном радном праву у периоду који не може бити краћи од три месеца пре инсолвентности³⁶⁾.

д) И потраживања отпремнине (новчане наканде) због отпуштања запослених из економских разлога (инсолвентности), улазе у ранг привилегованих потраживања, с тим да се законом одређује максималан износ отпремнине коме се признаје ранг привилегованог потраживања - нпр. у британском праву до висине од осам недељиних зарада³⁷⁾ или хрватском радном праву до износа једне трећине просечне месечне зараде за сваку навршену годину рада код инсолвентног послодавца (члан 86. ст. 1. и 3. Закона о раду из 1995. год.), а привилеговани ранг потраживања отпремнине због отказа уговора о раду услед инсолвентности предвиђа I Конвенција МОР-а бр. 172 (члан 6)³⁸⁾

ђ) У погледу потраживања пензије и других давања по основу допунског (међу)компанијског осигурања, које се јавља изван система обавезног социјалног осигурања, а у коме је учествовао и (инсолвентни) послодавац, европски комунитарни стандарди истичу принцип заштите (потраживања), односно очувања ових давања упркос инсолвентности послодавца, који је учествовао у финансирању планова међукомпанијског допунског осигурања својих запослених.³⁹⁾

У нашем праву ранг привилегованих потраживања има накнада штете коју запослени претрпи због повреде на раду до отварања стечајног поступка⁴⁰⁾, али не, зачудо, и накнада штете због професионалне болести која наступи до отварања стечајног поступка. Осим тога, републичким законодавством о здравственом, пензијском и инвалидском осигурању, као осигурању за случај незапослености, предвиђено је привилеговано потраживање одговарајућих доприноса у корист фондова обавезног социјалног осигурања, са статусом тзв. законске хипотеке (институт принудне наплате доприноса),⁴¹⁾ што је од индиректног значаја за стицање (или остваривање) одговарајућих социјалних права запослених (осигураника) којима је престао радни однос отварањем стечајног поступка.

3.2.2. Непривилегована потраживања запослених

За разлику од упоредног и међународног радног (стечајног) права, које предвиђа знатно шири круг привилегованих потраживања запослених (уз прописивања максималних износа за свако од тих потраживања), у нашем радном и привредном (стечајном праву - ЗППСЛ), знатно је ужи круг привилегованих потра-

34. L. Wedderburn, оп. цит., стр. 398.

35. A. L. Goldman, оп. цит., стр. 111.

36. L. Betten, оп. цит., стр. 229.

37. L. Wedderburn, оп. цит., стр. 398.

38. L. Betten, оп. цит., стр. 229.

39. R. Blanpain, Ch. Engels, оп. цит., стр. 356.

40. М. Васиљевић, оп. цит., стр. 580 - 581.

41. Ibidem, стр. 581 - 582.

живања (гарантоване зараде и накнада штете за повреду на раду пре отварања стечајног поступка), што значи да су сва друга потраживања запосленог непривилегована потраживања. Пошто у нашем праву још увек нису формиране институције гаранције исплате зарада у случају инсолвентности послодавца, произилази да радноправни положај запослених у случају инсолвентности послодавца није досегао стандарде из упоредног и међународног радног права, што је од битног значаја за сагледавање законских решења *de lege ferenda*. У погледу непривилегованих потраживања запослених важи општи принцип намирења непривилегованих поверилаца из опште стечајне масе (по издвајању посебне стечајне масе) - принцип сразмерног намирења.⁴²⁾

4. Закључак

Потреба за хармонизацијом нашег и упоредног, односно међународног (радног) права у овој области прожимања радног и права привредних друштава (стечајног права), не само са становишта циљева радног права, већ и са становишта утицаја на конкуренцију на тржишту (и других циљева права привредних друштава), налаже концепцијско преиспитивање основних решења у нашем законодавству, што претпоставља одговарајућу научну комуникацију стручњака из ове две суседне гране права, посебно због тога што се питање реорганизације привредних друштава путем трансфера, колективног отпуштања или у случају инсолвентности увек, на један или други начин (социјалне клаузуле у случају трансфера; социјални програми, односно програми остваривања права запослених за чијим радом престаје потреба; концепт превенције инсолвентности или класични концепт колективног намирења поверилаца стечајног дужника), повезује са запосленостју (идеалом стабилности запослења и продуктивног запошљавања). Но, без обзира на опредељење за могући основни концепт, остаје потреба уважавања упоредних и међународних радних стандарда у погледу заштите одговарајућих потраживања запослених, односно признавања ширем кругу потраживања запослених ранга привилегованих потраживања, не занемарујући и то да у упоредном праву постоје разлике у погледу припадности потраживања запослених одређеним стечајним редовима (односно признавања за трошкове стечајног поступка).

42. Ibid., стр. 580 - 581.