

*Проф. др Влајко Брајић,
Правни факултет, Београд*

Значење, поступак и садржина хармонизације прописа у области радних односа

1. Увод

Када се говори о хармонизацији прописа потребно је рећи о којој и каквој хармонизацији је реч. Говори се најчешће о хармонизацији прописа са прописима Европске уније (ЕУ раније ЕЕЗ). Међутим, хармонизација може бити и билатерална, а може бити и унутрашња. Ако би се говорило о хармонизацији домаћих прописа (унутрашњој хармонизацији) онда би у савременим условима морала постојати једна област, која је регулисана на одговарајући начин па је потребно друге области регулисати на тај одговарајући начин. Утврдити, дакле, адекватно право. Хармонизација се може вршити и у техничком смислу тј. усклађивати један део унутрашњег права са другим, без обзира да ли је то право адекватно право. То онда и није хармонизација јер под хармонизацијом подразумевамо, пре свега, хармонизацију са адекватним правом савремености. Слично је и са хармонизацијом права у билатералним или регионалним односима.

Ако се хармонизација врши нпр. са Француском или Немачком онда је реч о установљавању правила која важе у тржишним привредама а тада би се могло рећи да се ради о адекватном праву земаља тржишне привреде. Једним делом са правом ЕУ. Хармонизација прописа са земљама ЕУ представља утврђивање адекватног права за савремене тржишне услове развијених привреда и држава.

За нашу државу хармонизација прописа са ЕУ није обавезна, међутим, она је потребна корисна па у перспективи, и доступна, неопходна.

Хармонизација са правом ЕУ не може бити схваћена као неопходност која се мора спровести преузимањем права земаља чланица ЕУ, јер се то онда своди на моду. Хармонизација представља за нас такво прилагођавање, које ће обезбедити адекватно право и његово пуно функционисање, са резултатима који су бољи од постојећих, и који унапређују односе.

Преузимање свих решења није могуће одмах а није ни потребно. Нека решења су добра за дате односе, а нека нису примењива. Постепеним преузимањем решења из права ЕУ, или њиховим прилагођавањем, ствараће се услови за прихватање нових решења, и неких која сада нису могла бити прихваћена, јер нису могла бити примењена због датог нивоа односа.

2. Анализа прописа и праксе

Да би могли да утврдимо шта недостаје у нашим прописима потребно је да извршимо анализу наших прописа и праксе. Прецизније речено треба узети у обзир досадашње анализе (стручне, научне и друге аналитичке радове) и допунити их. На тај начин се могу видети: недостаци, празнине, неадекватна и погрешна решења. Такође се може видети шта се сматра адекватним. То што се заговара као адекватно треба упоредити са решењима у праву ЕУ, али и са решењима у упоредном праву, и међународном радном и социјалном праву. У већ датим критичким анализама указано је на однос наших прописа, и њихових решења, према упоредно – правним, међународно-правним решењима и према праву Европске уније.

Наше право у области радних односа има добрих решења, и ако она нису адекватно у свему експлицитна. Има, међутим, и слабости чак и у погледу основних и класичних института, као што су она која се односе на уговор о раду, о чему ће бити речи касније. Таква решења се могу обезбедити и преузимањем решења из упоредног права и права ЕУ. Ипак вишедеценијска одвојеност нашег права и праксе од уговора о раду, и уговорних односа, учинила је да се доста тешко долази до адекватних правила и адекватног тумачења постојећих. Очигледно је потребно за полазну тачку узети наше разумевање уговора о раду и написати правила која ће наше неразумеваче уговорних односа, у области рада, елеминисати односно регулисати.

Уместо хармоније односа или класног сукоба, морамо узети да су радни односи, односи консензуса и конфликта.¹⁾

Претходна историја радних односа се мора имати у виду нарочито у погледу неких решења. Могло би се рећи да су то и негативна и позитивна искуства, али их просто не треба класификовати. Показује се, наиме, да се различито класификују и оцењују једни те исти сегменти и односи. Још је важније да било како да се оце-

1. A. Transactional Model of Industrial Relations, A.S.Sehfi, S.Y. Airumoca, Labour and Society, No 2/1987. Geneva.

њују, сматра се да се могу игнорисати, односно да не утичу на садашње односе. То није тако.

Може се узети за пример утицај самоуправљања. Упркос чињеници да је неколико деценија постојао нормативни систем односа, који је назван самоуправни, нема адекватних решења о учешћу радника у управљању. Одредбе чл. 4. Закона о основним правима из радног односа ("Сл. лист", бр. 29/1996) и одговарајуће одредбе Закона о предузећима ("Сл. лист" бр. 29/1996) нису довољне. Оне, наиме, нису адекватне тако да се партиципација запослених не остварује. У земљама тржишне привреде и у ЕУ учешће у управљању (партиципација – коодетерминација) имају одговарајуће место. То се код нас нема у виду.

Указивано је у вези са штрајковима код нас, а и иначе, да се мора водити рачуна да се у радним односима код нас налазе запослени (радници), који су део свог радног века провели у условима самоуправљања, и да то мора имати утицаја, на њихово понашање и схватање радних односа.

Чак и више од тога, да се у конципирању прописа о томе мора водити рачуна. Таква упозорења нису узета у обзир. Последњих шест месеци имамо активирање "самоуправних" права запослених. Без обзира како се то оцењује, и који су резултати, очигледно је да то резултат "историје", односно претходног времена. Да су у току једне деценије (у којој није било самоуправљања) прописа нашли одговарајућу меру односа у области: партиципације, синдикалних односа и права представника синдиката, акција радника је могла попримити облике самоуправљања, али у адекватној мери. Да су радници партиципирани у управљању а њихови синдикати имали одговарајуће место, сада би радници (запослени) и синдикати ишли до оне границе која је у њиховом интересу, али која води рачуна и о интересу послодавца, односно функционисања процеса рада.

Из овог примера се види да се историја не може избрисати. Она ће се обнављати у добрим странама и нестати у лошим. Ако прописи на време подстичу добру традицију, представљају препреку и елиминишу лошу праксу, онда ће временом да ојача добро, а ослаби оно што није било добро.

Да ли је самоуправљање са традицијом, која може да буде добра, то може бити спорно, и јесте било спорно. Међутим, свако друштво које има скоро читав век индустријског и сваког другог привредног развоја, изградило је одређене вредности и односе, на којима је градило своје успехе. То се мора чувати и искористити. То има врло позитивне ефекте. Јапан то потврђује. Наиме, Јапан је после II светског рата преузео нека правила у области рада од САД али је задржао све оно што је у Јапану, у погледу односа радник – предузеће (послодавац), било значајно за успешан рад. Традиционални и модерни односи и правила дали су, као што је познато, изузетан резултат. То јасно показује да свака држава мора да настоји да очува оно што је најбоље, а напусти оно што није. Овде у области радних односа наша држава мора да идентификује оно што може, или што је неопходно, задржати. Све друго може заменити правилима, које преузима од других, али њиховим адекватним ситуирањем у постојеће право.

Када одређени односи нису уопште регулисани, или су делимично регулисани, онда се могу преузети правила из упоредног права или ЕУ. Но, и тада то треба учинити на адекватан начин.

Хармонизација се може, или мора, вршити од случаја до случаја, али у оквиру јасног концепта. То се може вршити кроз измене и допуне Закона, поједине законе, или спровођењем концепције хармонизације у свим областима. За све ово, или било коју варијанту, потребан је јасан концепт и ангажовање стручњака. Пре неколико година у Савезној влади је инсистирано на концепту формирања комисије за хармонизацију нашег права. Концепт је садржавао клаузулу да све послове води комисија и да ће се нпр. за радно и социјално право укључивати у рад Социјални савет Савезне владе и Савезно министарство за рад, здравство и социјалну политику, у фазама, када то буде потребно. Дакле, нису добили, у постављању концепта, самосталне задатке нити надлежност.

Почетком 2000. год. на захтев синдиката Социјални савет Савезне владе је тражио разјашњење око питања која се тичу хармонизације прописа у области радних и социјалних односа. У акту којим је дата информација, стоји да је тежиште на стручном и инфраструктуром оспособљавању правника и других запослених, у погледу хармонизације прописа. Комисија је, каже се даље у информацији "приредила и објавила кратки практикум о овим темама". За следећу фазу је предвиђено да се организују специјализовани курсеви за поједине области комунитарног права, међу којима ће један од првих бити из области радно-правних односа. Није познато да ли је то учињено.

У информације се каже да комисија није основана да би "непосредно оценила и предложила измене у праву СРЈ, већ је то "остала примарна одговорност" сваког ресорног органа управе (за радне и социјалне односе Савезног министарства за рад). Није познато шта је учинило Савезно министарство за рад на плану хармонизације прописа.

3. Уговор о раду

И ако су концепција удруженог рада и одговарајућа регулатива, напуштени пре више од једне деценије, и радни односи проглашени уговорним, правила у погледу уговора о раду нису потпуна. У Закону о основама радних односа (Савезни закон) Сл. л. СРЈ, бр. 29/96; и Закону о радним односима (РС) Сл. гл., бр. 55/1996, одредбе о уговору о раду се налазе у одредбама о заснивању радног односа и одредбама о отказивању радног односа. У чл. 11. савезног закона правила о уговору о раду почињу са формулацијом: Уговор о раду се закључује у писаном облику. Следи још неколико одредби. Уместо да је у првој одредби речено да је послодавац дужан да закључи уговор о раду и да се одреди његова садржина, ми из прве одредбе сазнајемо да је писана форма уговора о раду обавезна и у том моменту такође сазнајемо да постоји уговор о раду.

Закон о радним односима Р. Србије је на јаснији начин дао одредбе о уговору о раду. Прва одредба у чл. 1. ЗРО гласи: радни однос се заснива уговором о раду, у складу са законом и колективним уговором. Одредба има дикцију као да се уговором о раду само заснива радни однос (као да је само основ заснивања радног односа) а да се њиме не уређују права, обавезе и одговорности. У чл. 111. је одређено да радни однос престаје отказом уговора о раду. Ако је запослени засновао радни однос на основу одлуке (а не уговора о раду) што је случај са већином запослених код нас, онда радни однос престаје на основу одлуке ("решења") о престанку радног односа.

Из поменутих одредби и њихових формулација се види да су одредбе о уговору о раду недовољно јасне. Недовољно је јасан и концепт Уговора о раду у односу на класична и упоредно-правна правила о уговору о раду. Није јасно да ли су та одступања у свему последица "превођења" ранијих односа и правила на нова правила или су делом и резултат неразумевања института уговора о раду. То се могло лепо видети и на одредбама Закона о универзитету из 1998.г. у погледу одредби о уговору о раду. Чињеница да нико није питао стручњаке у погледу формулација тих одредби, нити касније око њиховог могућег тумачења и разјашњавања спорова, указује да се ради о непознавању института уговора о раду и његовог значења. Чак о игнорисању свих правила. Из овог примера се може закључити да и у погледу укупног регулисања уговорних односа недостаје напор и свест о потреби да се зна шта уговор о раду, значи и шта може значити у радним односима.

Пошто код нас један део запослених, како је поменуто, ради на основу уговора о раду, а већина без уговора о раду (на основу одлуке о пријему на рад – заснивању радног односа) поставља се питање примене уговорних правила на радне односе.

Није спорно да се на радне односе примењују колективни уговори о раду (в.чл. 71-77 савезног закона) и чл. 119-127 ЗРО (РС). Свакако треба имати у виду одредбе општих колективних уговора²⁾ и других колективних уговора.

Право, обавезе и одговорности се регулишу и тзв. појединачним (предузетним тј. код послодавца) колективним уговорима.

На питање како се примењују одредбе колективних уговора, одговор је – непосредно. Неке одредбе се не могу применити непосредно већ се захтева доношење посебног акта. То може бити општи или појединачни акт послодавца, али и уговор (допуна уговора о раду) или неименовани уговор. У упоредном праву постоје и други уговори о радним односима, осим, и поред уговора о раду.

Ако колективни уговор о раду захтева закључење уговора (допуне уговора) о раду, онда се то може учинити само када је запослени ступио у радни однос, закључењем уговора о раду. Када то није случај онда је то "неименовани" уговор, а он уствари има карактер делимичног уговора о раду.

Јасно је да радни односи не могу бити уговорни односи у истом режиму (друго је питање посебних односа као што су службенички), за једне на основу уговора о

2. Сл. глас. (РС) бр. 22/97.

раду (уговорни), а за друге уговорни али не из уговора о раду. Питање радног односа као уговорног мора се решити и другим правилима и уговорима поред (и осим) уговора о раду.

То значи да би било потребно прописати, да се и у случајевима када је запослени у радни однос ступио пре него што је утврђена обавеза закључивања уговора о раду, закључују уговоре (делимичне уговоре о раду) у складу са законом и колективним уговором. То изгледа неизбежно, у случајевима када новозапослени закључењем уговора о раду преузимају одређене обавезе, односно права, која проистичу из колективног уговора или закона и који се утврђују уговором о раду, на основу колективног уговора. Како ће иначе запослени који нису закључили уговор о раду преузети обавезе, односно знати да имају одређена права (односно да је послодавац преузео одређене обавезе)? Са становишта хармонизације прописа овде би требало имати у виду и Директиву бр. 91/533/ЕЕЗ којом је утврђена обавеза послодавца да обавештава запослене о битним питањима везаним за рад.

4. "Колективно отпуштање" радника

Опште познато је да су одредбе наших закона о престанку радног односа обимне и детаљне. Оне су посебна тема. Потребна је и могућа њихова реорганизација и рационализација у складу са Конвенцијом бр. 158. Међународне организације рада (МОП).³⁾ Но, ту нема тако много проблема нити несагласности са Конвенцијом бр. 158., изузев неадекватности неких одредби, а нарочито одредби о дисциплинској мери престанка радног односа.

У законским одредбама се директно не диференцира тзв. "колективно отпуштање" од отказа радног односа који се даје сваком поједином раднику на основу чињеница које се тичу датог радника и процеса рада.

Разлика је уствари направљена без употребе поменуте терминологије, а нешто другачије је регулисан и престанак радног односа у случају "колективног отпуштања". Може се рећи да су одредбе о тзв. "колективном отпуштању" садржане у нашем праву у одредбама о престанку потребе за радом запослених. У нашем праву (чл. 43-46. савезног закона и чл. 26-37. ЗРО-РСС), су садржана правила о заштити права запослених за чијим радом је престала потреба.

У поменутих одредбама је садржано карактеристично правило за "колективно отпуштање", тј. правило да се у погледу запослених "за чијим радом је престала потреба" спроводи посебан поступак, односно да постоје посебна правила о поступку и посебно правила која регулишу права запослених, за чијим радом престала потреба. Ове одредбе су врло значајне али доста компликоване са значајним недостацима. Овде се неће посебно анализирати предности нити слабости ових решења о чему је у многим расправама било речи.⁴⁾ Директивом 75/129/ЕЕЗ и 92/56/

3. Конвенција о престанку радног односа на иницијативу послодавца, бр. 158 (1982.г.)

4. В. Радно и социјално право, бр. 4-7/2000 и Престанак радног односа и технолошки вишак. (Зборник радова)

ЕЕЗ је предвиђено приближавање регулативе држава чланица ЕЛУ, која се односи на колективна отпуштања радника.

Наша регулатива је у погледу поступка за случај "колективног отпуштања" коресподентна, у битним, упоредноправним решењима. Ипак постоје разлике, а права запослених код нас су у већој мери заштићена него у земљама тржишне привреде. Поред поменутих одступања постоје и одступања која нису у складу са неким општеприхваћеним начелима радних односа у упоредном праву. Ради се о правима која се односе на "привилегије" старијих радника тзв. правила сениоритета. У чл. 27. ЗРО (РС) је одређено да се код утврђивања права (односно престанка радног односа) утврђују критеријуми: резултати рада, имовно стање, број издржаваних чланова и сл. Као што се види овде не само да се помиње радни стаж који би представљао заштиту старијих радника (оних који су више доприносили) већ се поступа супротно, даје се приоритет онима који имају најбоље резултате рада у кратком временском периоду (в. одредбе ОКУ). То значи уместо правила: први у радни однос последњи из радног односа, примењује се овде обрнуто правило: последњи у радни однос последњи из радног односа.

Запостављање заштите старијих радника има неповољне последице по сталност запослења, а у најновије време се у ЕУ чак квалификује као дискриминација.

5. Промена послодавца

Обзиром на својинску трансформацију, економске, финансијске и сваковрсне промене и тешкоће, биће разних врста промена у организацији досадашњих друштвених предузећа, неопходно је утврдити правила која регулишу положај и права запослених. Не може се једноставно узети да нова организација и нови власник немају никакве обавезе према запосленима који су радили до тренутка промена. Подразумева се да заштита не може бити тако конципирана да онемогућава неопходне, економски и социјално прихватљиве трансформације и промене. Не може се трансформација условљавати условима који спречавају трансформацију али са друге стране нови послодавац, односно власник, не може бити у ситуацији да преузме предузеће без радника, или да их преузме а затим отпусти. Синдикати и држава кроз регулативу која им припада морају да траже и нађу адекватна решења. Ови односи су захтевали регулисање још раније. У Директиви 77/187/ЕЕЗ се захтевало приближавање (уједначавање) регулативе у овој области. Овде је посебно значајно питање информисања и консултовања представника радника.

6. Инсолвентност послодавца

У условима друштвене својине и самоуправљања стечај је био редак догађај. Санација организација је била правило. Постојали су, међутим, закони о стечају и санацији.

Очување предузећа, односно запослења, био је главни циљ закона и поступака који су вођени, око санације и стечаја. Тако није у земљама тржишне привреде. У тим условима одредбе о престанку радног односа за случај стечаја и одредбе о правилима радника су биле врло сиромашне.

Очување радних места и социјалног мира била је доминантна политика и по напуштању самоуправљања. И до данас су стечајеви изузетак. Тако неће бити увођењем правила тржишне привреде.

И поред свега, када је реч о прописима који регулишу права из радног односа, прописи не штите адекватно запослене. Значи, прописи их штите до стечаја односно ликвидације и других случајева престанка рада послодавца, али код отварања ових поступака није обезбеђена одговарајућа заштита.

Као што је познато законске одредбе о престанку радног односа одређују престанак радног односа по сили закона у поменутих случајевима. Већ дуго закони о санацији и стечају одређују могућност да у радном односу остану још један број запослених, о чему одлучује стечајни орган. То нису адекватна решења. Неопходно је прецизнија регулатива. Поред осталог неопходно је да се одредбе права запослених, у погледу наплате потраживања, и приоритети – односно да се осигурају, на одговарајући начин, та потраживања.

Директива 80/987/ЕЕЗ предвиђа заштиту плата (потраживања) за случај несолвентности послодавца. Директива предвиђа заштиту потраживања и независно од средстава несолвентног послодавца. Важно је овде истаћи да је МОР 1992.г. донела Конвенцију бр. 173. о заштити потраживања радника у случају платежне неспособности послодавца.

Конвенција дефинише "платежну неспособност" а затим одређује алтернативне могућности за регулисање потраживања: 1) да национално законодавство стави потраживања радника у вишу категорију права првенства (код наплате) од већине потраживања; и 2) да исплату потраживања држава гарантује посредством институције јемства (то су она средства независна од средстава послодавца, која помиње Директива 80/987/ЕЕЗ). Институцију јемства држава може да обезбеди у складу са чл. 2. Конвенције – тј. путем законодавства, или на неки други начин, у складу са националном праксом. Наша држава би могла да преузме једно од ова два решења, путем ратификације Конвенције МОР-а бр. 173. И без ратификације је могуће једно од ових правила из Конвенције бр. 173. унети у наше право – Закона о санацији и стечају. У току 99/2000 г. је урађен нацрт (или текст предлога) Закона о стечају у Савезној влади. У том тексту изгледа нема никаквих иновација у смислу савремених решења (и одредаба Конвенције бр. 173. МОР-а) када је реч о правима, односно потраживањима запослених. Социјални и Правни савет Савезне владе су у јулу 2000. г. предложили ратификацију Конвенције МОР-а 173 (поред неких других).⁵⁾ Социјални савет Савезне владе није ни на који начин био обавештен о предлозима за поменути нацрт закона о стечају. То значи, да у концепцији за

5. В. Билтен Социјалног савета бр. 21. од 2000.г.

израду Закона о стечају није било социјалне концепције и промена у погледу права запослених.

7. Дискриминација пензионера

У савременим условима у тржишним привредама стицање услова за пензију је стицање права које се не мора користити. Послодавци и власници предузећа се у погледу задржавања у радном односу лица која су испунили услове за пензију руководе својим интересима. Ако налазе да су им потребни задржавају их у радном односу. У социјалистичким и постсоцијалистичким друштвима прекид радног односа је регулисан одласком у пензију на административан начин, односно по сили закона. У таквим условима долази до престанка радног односа и оним запосленим лицима чији је рад потребан, можда и неопходан. То проистиче из чињенице да су у питању административни односи који запостављају економске односе и интересе. Данас се код нас само делимично уважавају економски интереси и потребе пружањем могућности да се лица која су испунила услове за пензију задрже у радном односу. То је предвиђено Законом о основама радних односа (чл. 66.) и чл. 110. Закона о радним односима, према којима лице које је испунило услове за пензију може остати у радном односу до 67. год. живота. Закони, нити колективни уговори, не предвиђају критерије за ове одлуке што је код нас потребно, јер нема свих услова, да се објективно одлучује у складу са економским интересима послодавца. У таквим условима је могуће да најпотребнији и способнији (чак и дефицитарни) иду у пензију а врло просечни и непотребни могу остати на раду. Неопходно је увести објективне економске критерије и искључити дискриминацију.

ЕУ је већ увела стандард забране дискриминације по основу година живота, односно дискриминацијом се сматра доношење одлука о престанку радног односа, по основу година старости. Ако смо за повезивање са ЕУ и тржишну привреду, морамо поштовати све стандарде, а не само по избору.

8. Социјална повеља

У претходним излагањима изложен је само део питања која се тичу потреба хармонизације наших прописа са европским правом (упоредно-правним решењима односно правом ЕУ). Због тога је потребно прихватити Социјалну повељу, односно њену садржину на адекватан начин преносити постепено и адекватно у наше право.

Ако се погледа пажљиво садржина Социјалне повеље онда се види да су унутар садржине и одредбе које су у нашем праву реализоване на задовољавајући начин. Што се тиче других одредби оне се тичу питања која су разматрана у овом реферату, и у погледу њих је учињен осврт на стање наших прописа и потребе промена. Према томе указано је на могуће правце хармонизације прописа.

Остаје да се у погледу осталих одредби изврши синтезу досадашњих анализа, и изврше нове. На основу тога треба одредити најадекватније поступке, у погледу хармонизације наших прописа.

9. Закључне напомене

У погледу хармонизације прописа у области радних односа треба имати у виду да се не ради само о хармонизацији прописа кроз законе већ и кроз све друге прописе. Хармонизација је потребна и морала би бити обавезна. У погледу хармонизације са прописима Европске Уније не постоји обавеза, али постоји потреба у складу са могућности (и неопходност), да се учини све што је могуће, у одговарајућој поступности и адекватној брзини.

У реферату се говори не само о адекватности поступка већ и о адекватном праву. Ми имамо потребу и можемо доћи до адекватног права, фазно, али и идући према стандардима на нивоу ЕУ.

Важно је имати на уму да се у променама прописа морамо односити објективно и критички према постојећим прописима, односно решењима у њима. Код доношења нових прописа (пре свега закона), морају се писати сасвим нови текстови.

Досадашња пракса да се на основу претходних текстова праве нови мора бити одбачена јер стари пропис има улогу мреже (шеме) која се поправља а не прави се нова. Нови текст је оптерећен не само старим решењима већ и празнинама, неадекватним изражавањем добрих правила и сл.

Код писања потпуно нових текстова боље се изражавају нове идеје. Прављење потпуно нових текстова не значи одбацивање ранијих добрих решења (правила), већ само одбацивање ранијих текстова, у њиховим ранијим формулацијама.

Овакав поступак омогућава да се изврши адекватна хармонизација и да се адекватно формулишу решења, кроз нове прописе.