

*Др Чедомир Богићевић,
судија Врховног суда Црне Горе, Подгорица*

**Платежна неспособност послодавца и заштита
потраживања радника
- у свјетлости међународног радног права -**

*"Држава је само једно подређено средство
коме се не смије жртвовати истинска сврха
– човјек" (В.Ф. Хумболт)*

*"si vis pacem, core justiciam" ("Ако желиш да
живиш у миру, позивај се на правду" - написан
на камен темељцу зграде МОП-а, Женева)*

1. Социјална права и економска демократија

Свијет, као сублимација цивилизације, почива на четири основна стуба на којима се темељи природна и друштвена егзистенција: природа, рад, људи и међуљудски односи. Сва природна и друштвена егзистенција почива на односима симбиозе и хармоније, које извиру из основног природног и друштвеног закона – закона равнотеже.

Мисао о друштвеном развоју мора извирати из сфере моралног, што значи да општа друштвена хармонија се мора окретати око појма личности. Личност не смије постати оруђе за остварење одређених друштвених циљева. Циљ друштвеног прогреса мора бити човјек. Личност, дакле, не би смјела бити средство за постизање друштвене хармоније, "већ сама друштвена хармонија мора бити сред-

ство за остваривање личности".¹⁾ Држава мора да осигура све компоненте његовог физичког, моралног, хуманог и социјалног интегритета у току рада. Она – држава, мора обезбиједити оптималне предуслове социјалне, економске и правне природе неопходне за равнотежу односа између свијета рада и свијета капитала. Друштвени развој, на основама социјалног и индустријског мира не може се замислити без њихове хармоније,²⁾ у процесима међусобне интеракције. Њихови носиоци морају се руководити не само лично – власничким интересима и интересима профита, него, прије свега, друштвеним циљевима рада опредмећеним хуманизмом и људском срећом, а које атрибуције може остварити друштво социјалног благостања са оптималном разином квалитета стандарда живота.

Индивидуализам је, изоловао и сувише појединца од друштвене динамике а етатизам успоставио државу као доминантну друштвену снагу заборавивши да осим ње постоје и друге друштвене групе. На сцени су друштвене и аутномне организације и привредне корпорације. Дихотомна подјела права на јавно и приватно прераста у трихотомију – јавно, приватно и социјално право, које се одликује различитим моделима правне регулације: јавно право – право субординације, приватно право – право координације, социјално право – право социјалне интеграције.

Право на рад и слобода рада су не само социјална права из корпуса људских права тзв. "друге генерације" већ прије свега основна права без којих је немогуће замислити остваривање тзв. природних права човјека.

Високи стандард заштите социјално економских права као тековина људског друштва изниклих из борбе за правичније уређење рада између свијета рада и свијета капитала уз одговарајућу интервенцију државе, темељ су сваког легитимног поретка заснованог на принципима владавине права у складу са оствареним тековинама и циљевима међународног уређења односа рада, јер се "општи и трајни мир може заснивати само на социјалној правди" (преамбула Устава МОП-а, 1946.).

Својина обавезује. Својина није само субјективно право него и социјална функција.³⁾ Постоји стална интеракција за доминацију између институција својине и власти. Својина тежи да се претвори у власт а власт тежи да се манифестује у својину.⁴⁾

Политичка и економска неједнакост опасност је по право својине, али и само право својине атакује на демократско устројство поретка и демократске процесе. У првом случају, уколико су грађани политички једнакоправни а економски неравноправни, они који имају мање, социјално се интегришу против оних који имају више, и уколико су бројнији демократски процеси створиће институционално

1. П. И. Новгородцев, О друштвеном идеалу, 1996, стр. 48.

2. У јапанском начину живота хармонија игра незаменљиву улогу. Јапанско друштво и привреда функционишу по моделу породице, чији чланови сарађују на принципима солидарности. Види: Јоши Цируми, Јапанци долазе, 1982, Др Часлав Пејовић, Управљање акционарским друштвима у Јапану, Право и привреда, 5-8/199.

3. Л. Диги, Преображај јавног права, 1928, стр. 13.

4. Др А. Гамс, Нека разматрања о својини, Промјене у праву својине, зборник реферата, Сарајево, 1990, стр. 6.

правне претпоставке да овим другим угрозе право на својину. Већина економски неравноправних, употребиће, преко политичке равноправности, идеју права да богатијој мањини одузме право својине. С друге стране, економска средства могу се трансформисати у политичка, и уколико људи као политички субјекти и субјекти права нијесу економски равноправни они неће моћи да остваре политичку равноправност.⁵⁾ Конфротација власти и својине за доминацијом је вјечита борба која личи на неукротиву ријеку која се излива из својих мирних обала. Опште принципе политичке демократије друштво мора да преточи у аналогне принципе економске и индустријске демократије у привредним друштвима. Интервенција државе у привредне односе и аутономији предузећа мора бити изузетак, у строго утврђеним правилима економске утакмице и проистацати не из *ius imperium* него *ius dominita*. "Ако држави дамо исувише моћи онда је слобода изгубљена."⁶⁾ Све док постоји антиномија између политичког човјека и човјека рада, глобални поредак у правној равни остаје демократски, само формално. Предузеће мора постати самостална власт у којем ће запослени постати грађанин предузећа (*citoyens de l'entreprise*) а не индустријски поданик. Индустријски деспотизам и демократски поредак морају наћи тачку равнотеже. Таква тачка везивања, која би била спој економске и политичке демократије могла би бити идеја о преображају права на запослење (као елемента права на рад) у право на власништво запослених, што ће премостити јаз између свијета рада и свијета капитала и довести до стварања услова да односи рада између радника и послодавца буду хармонични израз односа два сарадника – консесуални менаџмент.

Легитимност институција радног права – индивидуалног и колективног, нужно се оцењује са становишта тријаде вриједности: социјалне правде, социјално – радног мира и етике радних односа.

2. Предузеће – економска организација, социјална институција и заједница рада

Економска политика и социјални развој сваког друштва, организованог у државу, морају се налазити у складном односу. Социјална политика је претпоставка ефикасне привреде. Координација а не субординација, принцип је њиховог међусобног односа. Предузеће јесте економска јединица али истовремено и социјална институција, односно заједница рада. Висина профита у каузалном је односу са социјалном климом у предузећу а ова је последица уређења заједнице рада кроз услове рада, зараде, колективно преговарање и партиципацију запослених. Социјалне престације стварају повољнију социјалну климу у предузећу што је извор и тајна успјеха јапанских компанија чији је модел довео до редифиниције предузећа као привредних субјеката.⁷⁾ Дакле, неопходна је и институционална интеграција

5. Види ближе: R. Dahl, Увод у економску демократију, 1993, стр. 49.

6. К. Попер, Отворено друштво и његови непријатељи, 1993, стр. 159.

свијета рада и свијета капитала. Тако, стара слика рада која се јавља као сукоб рада и капитала прераста, кроз акционарство и партиципацију, у нову слику рада – радник као власник капитала са правима уређеним уговором о раду.

3. Привредно друштво – симбиоза и персоналног супстрата

Теорије о правном субјективитету привредног друштва баве се организацијским, циљним и функционалним аспектима предузећа као базне економске ћелије. Оне разматрају природу објективних и субјективних елемената корпорације. Нас овдје интересује структура корпуса привредног друштва као субјекта економске утакмице, и шта га то сачињава. Корпус привредног друштва карактерише тзв. бинална структура његовог супстрата – материјална и персонална.

Материјални супстрат привредног друштва чини његова имовина. Имовину привредног друштва чине право својине, удјели и акције у другим привредним друштвима, право индустријске својине и друга имовинска права. Предмет ових права чини имовинску масу. При овоме треба правити разлику између својинског режима над привредним друштвом и својинског режима унутар привредног друштва.⁸⁾

Персонални супстрат привредног друштва, чине оснивачи – власници, радници и руководиоци предузећа.⁹⁾

Однос ова два саставна елемента корпуса привредног друштва – материјалног и персоналног, мора се посматрати кроз призму интеракције и међусобне условљености: материјални супстрат се ослабађа активношћу персоналног супстрата а персонални супстрат своју суштинску егзистенцију и развој гради на оплођењу профита као циљног исходишта имовинске структуре, при чему не треба негирати превагу једног елемента над другим.

Рад је универзални творац људских добара. Уз помоћ модерне технологије, знања и способности ствара неопходна материјална добра за стандард живота људи ("природа је животно средство рада" – Маркс), односно рад је "употреба слободе" као природне и правне нужности. Дакле, привредно друштво је институционално јединство персоналног и материјалног супстрата.¹⁰⁾ Поставља се питање да ли привредно друштво има самостално својство правне личности које се дистанцира од његова два састава дијела супстрата – материјалног и персоналног. Негативске теорије истичу да привредно друштво није правна личност. Теорије афирмације признају својство правне личности привредном друштву. Према Закону о предузећима, привредно друштво је правно лице који свој субјективитет стиче

7. Јоши Цируми, Јапанци долазе, 1982, стр. 265.

8. Др М. Васиљевић, Привредна друштва – домаће и упоредно право, 1999, стр. 28.

9. Ibidem, стр. 28.

10. Ibidem, стр. 41

уписом основачког акта у судски регистар.¹¹⁾ Правни субјективитет правног лица има имовинску и неимовинску компоненту.¹²⁾

4. Стечај – интерес повјериоца или стечајног дужника

Стечај је институт колективног измирења повјерилаца, путем генералног извршења на имовини стечајног дужника, чиме он престаје да постоји као правни субјект.

Према Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, стечајни поступак се спроводи над привредним друштвом (дужник) који је трајније неспособан за плаћање (инсолвентност) као и другим случајевима предвиђеним законом.¹³⁾

У Хрватској, стечај се може отворити ако су испуњени стечајни разлози: неспособност за плаћање (ако не може трајније испуњавати доспјеле обавезе) и презадуженост (ако имовина предузећа не покрива постојеће обавезе).¹⁴⁾ Дакле, за отварање стечаја неопходно је постојање материјалноправних услова које се тичу основа и разлога за отварање стечајног поступка (инсолвентност) и формално правни услов који се тиче предлога овлашћења лица за покретање стечајног поступка.

Према европском комунитарном праву, инсолвентност је правна ситуација која подразумијева: 1. захтјев за покретање поступка колективног намирења потраживања повјерилаца, 2. одлуку органа судске власти о отварању стечаја и 3. да је послодавац престао са радом.¹⁵⁾

Стечај је извршење на цјелокупној имовини дужника у циљу заједничког намирења дужникових повјерилаца, ради чега је стечај генерална егзекуција.¹⁶⁾ Због тога је стечајно право наука о генералној егзекуцији. Отварањем стечајног поступка дужник губи право слободног располагања али не губи право својине нити своју пословну и парничну способност.

Инсолвентност се може посматрати са два концепта: концепт превенције (избјегавање стечаја; благовремено преузимање мјера које воде оздрављењу привредног друштва) и класичног концепта – заснованог на идеји суверености послодавца која се реализује пред надлежним стечајним судом (концепт примијењен у америчком и британском праву).¹⁷⁾

11. Закон о предузећима – чл. 5.

12. Види ближе: Др М. Васиљевић, оп.цит.стр. 43

13. Сл. лист СФРЈ, бр. 84/89, СРЈ бр. 37/93, 28/96 – члан 2.

14. Стечајни закон Хрватске, члан 4.

15. Директива Европске Уније, бр. 80/987

16. Др. Ф. Горшић, Коментар стечајног закона, 1934, стр. 43.

17. Закон о банкротству (САД) – Bankruptcy Reform act, 1998; Британски Закон о инсолвентности – Insolvency act 1985.

5. Инсолвенстност привредног друштва и радно правни режим запослених

Наше позитивно право у основи је прихватило режим класичног концепта заштите повјерилаца али који није консенквентно изведен са течајним редовима и без ограничења, иако је кроз овај режим заштите уграђен и одређени аспект концепта превенције што се јавља током претходног стечајног поступка. Наиме, Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији прописује обавезу разматрања могућности принудног поравнања (чл. 74 – 83.) а може се извршити и санација дужника преузимањем дуга послодавца или се уредити нека друга мјера реорганизације дужника.¹⁸⁾

Са становишта консенквенције отварања стечаја на радно правни статус запослених¹⁹⁾ истичемо, у најкраћем, неколико посебности:

- Према Закону о основама радних односа – чл. 66. став 1. 6.б. ("Сл. лист СРЈ", бр. 29/96) запосленом престаје радни однос, независно од његове воље и воље послодавца (по сили закона) између осталог, и услед стечаја и ликвидације,

- Даном отварања стечајног поступка престају радни односи запослених код инсолвентног предузећа – стечајног дужника (Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији – члан 93. став 1.),

- Стечајно вијеће, као стечајни орган, може, док траје стечајни поступак, задржати на раду потребан број запослених ради извршења започетих послова или ради вођења стечајног поступка (Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији чл. 93. став 2.,

- Стечајни управник дужан је да о престанку радног односа запослених обавијести, ради остваривања права запослених, надлежни орган за запошљавање (Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, чл. 93. ст. 3.,

- Запослени, који су док траје стечајни поступак задржани на раду, имају право на зараду, чију висину на предлог стечајног управника, одређује стечајно вијеће (у стечајном праву Словеније и Хрватске, право утврђивање зарада у складу са уговором о раду, припада стечајном управитељу),

- Ако се у току стечајног поступка закључи принудно поравнање, стечајни поступак се обуставља, чиме престају правне последице стечајног поступка, изузев одлука о престанку радног односа,

- Принудно поравнање нема правно дејство на потраживање запослених по основу потраживања зарада и накнаде штете по основу повреде на раду (Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији – члан 41. у вези чл. 140.).

18. Др. М. Васиљевић, оп. циф. стр. 573-574.

19. О последицама стечаја на радноправни статус радника у нашем праву види: Др Чедомир Богићевић, Радноправне последице стечајног поступка, Судска пракса 1-2/1992; Златко Црнић, Права радника запослених у предузећу стечајног дужника, Информатор, 3887/1991.

5.1. Инсолвентност и статус запослених у међународном радном и упоредном праву

5.1.1. Инсолвентности и уговор о раду

Инсолвентност је, *rerum naturam*, дио ризика пословања привредног друштва и као такав је иманентан процесима економског пословања и тржишне утакмице.

По својој природи, ризик инсолвентности нема својство више силе (*vis maior*), због чега не може, *ipso iure*, довести до престанка уговора о раду по императивној вољи законодавца – сили закона (*ius cogens*). До раскида уговора о раду, у случају инсолвентности послодавца, могло би доћи само на основу отказа уговора о раду због економских, организацијских и технолошких тешкоћа послодавца. Због тога, у случају инсолвентности привредног друштва, уговори о раду не престају по сили закона (као што је то случај у нашем праву) већ по вољи послодавца из економских, технолошких и организацијских разлога, или вољи самог запосленог, што води признавању одговарајућих права радника која ови уживају из основа економских и технолошких вишкова запослених (отпремнина и др.). Отказ уговора о раду због разлога инсолвентности сматра се легитимним разлогом и легалним основом престанка радног односа. У овом смислу је и концепт међународног радног односа уређен у Конвенцији МОП-а број 158 о престанку радног односа радника на иницијативу послодавца ("радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за стабилност или понашање радника или за оперативне потребе предузећа" – чл. 4. Конвенције).

Према Стечајном закону Хрватске – чл. 120. отварањем стечајног поступка уговори о раду запосленог с послодавцем не престају али отварање стечајног поступка је посебно оправдан разлог за отказ уговора о раду на које право полажу обје стране у радном односу. Овакво рјешење познаје и Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији Словеније. (1993, 1997, 1999).

Послодавац, у стању инсолвентности, наставља економску утакмицу на тржишту. Према Директиви Европске Уније број 80/987 запослени има право на гарантоване зараде прије истека отказног рока, пошто му је уговор о раду отказан на основу инсолвентности.

Дакле, док привредно друштво егзистира и док не престане његов правни субјективитет (по завршном поступку расподеле стечајне масе) са становишта међународног радног права, европског комунитарног права и рјешења о упоредном праву, нема оправдања за рјешење у нашем позитивном законодавству да отварањем стечаја, по сили закона, престају радни односи запослених, иако је овај модел донекле ублажен правом стечајног управника да задржи потребни број радника због потреба рада или вођења стечајног поступка, но и ту без критеријума одговарајуће селекције (систем старјешинства, првенство запосленог, систем способности и др.). Посебно треба истаћи некохерентност основа престанка радног односа, по сили закона због отварања стечаја и ликвидације у нашем праву, поготову код ситуације да законодавац није утврдио право приоритета ових лица код новог за-

пошљавања, макар код истог послодавца, чиме се они стављају у неравноправан положај и неповољнију радноправну ситуацију у односу на заснивање радног односа са лицима чији је рад престао због технолошких и организацијских разлога.²⁰⁾

С обзиром да је интервенција државе у радноправне односе само изузетак и то само у оправданим случајевима уз поштовање максиме радног права *in favor laboris*, неадекватан је систем престанка радног односа на основу императивне воље законодавца, чиме се нарушава аутономија предузећа, његових власника и запослених а која је инкорпорирана и у онтологију радног односа као добровољног, двостраног и аутономног.

5.1.2. Потраживање радника према инсолвентном послодавцу

Под платежном инсолвентношћу подразумејева се ситуација када се, у складу са националним правом и праксом, отвара поступак о активи послодавца са циљем да се обештете његови повјериоци.²¹⁾

Што обухватају потраживања запослених према инсолвентном послодавцу?

Потраживања запослених према инсолвентном послодавцу су сви захтјеви за исплате који као потраживања проистичу из уговора о раду – индивидуалног или колективног, тј. сва потраживања на раду и по основу рада.

У међународном радном праву и у упоредном праву ограничава се максимум одређених потраживања радника тако што се одређеним потраживањима, до одређеног обима, даје посебна заштита признавањем својства привилегованих потраживања (приоритетни ранг), док се остала потраживања сврставају у тзв. непривилегована потраживања, која се могу по подмирењу привилегованих, измирити из диобне масе. Дакле, запослени се за своја потраживања, из основа уговора о раду, јављају као повјериоци – привилеговани или непривилеговани (хирограферни).

Полазећи од карактера зарада које су по својој правној природи алиментационог карактера, у упоредном и међународном радном праву осигурава се посебна заштита ових потраживања запослених, путем образовања посебних институција – фондова, агенција који имају карактер гарантне природе – јемства (социјализација ноксалне одговорности у индустријском праву), али се као регресни повјериоци могу јавити са активном легитимацијом ради наплате исплаћеног потраживања из стечајне масе. У овом смислу и Конвенција МОП-а број 173. о заштити потраживања радника у случају платежне неспособности послодавца, којом је предвиђена институција гарантоване исплате зараде, посредством институције јемства у

20. Нацрт Закона о радним односима Црне Горе (децембар 2000.г.), предвиђа повољност код новог запошљавања радницима којима је престао радни однос услед стечаја или ликвидације, утврђујући могућност пријема ових лица у радни однос без поступка јавног оглашавања (чл. 22.).

21. Конвенција МОП-а број 173. о заштити потраживања радника у случају платежне неспособности њиховог послодавца – члан 1. (1992.г.).

ситуацији кад потраживање радника не може исплатити послодавац због своје инсолвентне неспособности (члан 9. Конвенције).

У француском²²⁾ праву формиран је фонд осигурања исплате зарада (*assurance garantiae saliers*), у приликама кад послодавац због платежне неспособности није у могућности да изврши исплату гарантованих зарада.

Велика Британија²³⁾ је образовала посебни фонд осигурања гарантованих зарада (Redundancy Fund).

Европска Унија, у оквиру комунитарног права, (*ius commune Europaeum*) предвиђа формирање институција гарантоване исплате зарада (члан 3. Директиве, број 80/987).²⁴⁾

Износ привилегованих потраживања запослених, у случају отварања стечаја, у упоредном праву ограничава се од 3-6 зарада запослених прије отварања стечајног поступка. Тако нпр. у француском праву износ гарантованих зарада приоритетног ранга ограничава се на шест последњих мјесечних зарада, у британском праву на четири зараде, у јапанском . на три зараде, у Европском комунитарном праву – на три зараде, у праву Словеније – на три зараде. У међународном радном праву – Конвенција МОП-а број 173 о заштити потраживања радника у случају платежне неспособности послодавца, висина гарантованих зарада, приоритетног ранга не смије бити краћа од периода од осам неђељних зарада. У праву Руске Федерације сва потраживања радника по основу рада у случају стечаја и ликвидације имају приоритет у односу на остале обавезе из стечајне масе.²⁵⁾

Пензије и друга давања по основу компанијског осигурања, изван система обавезног социјалног осигурања, европски комунитарни радни стандард стављају под посебну заштиту као облик приоритетних потраживања.

Карактер привилегованог потраживања запослених поред зараде имају и накнаде за неискоришћени годишњи одмор, накнаде за период плаћеног одсуства са рада и отпремнина приликом престанка радног односа (члан 12. Конвенције МОП-а бр. 173.). У британском радном праву отпремнина је привилеговано потраживање до висине до највише осам недељних зарада, у хрватском праву – до износа једне просјечне мјесечне зараде за сваку годину рада (Закон о раду Хрватске, 1995 – чл. 86.) у праву Словеније до висине утврђене за стално запослене (Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, члан 160.). И остала потраживања из приоритетног ранга (накнаде штете због повреде на раду и неискоришћеног годишњег одмора) ограничене су у својој висини.

Наше право (Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији) не предвиђа, *expressies verbis*, концепцију привилегованих повјерилаца али се потраживања гарантованих зарада могу сматрати привилегованим потраживањем.²⁶⁾

22. Види ближе: Др Б. Лубарда, Радно правни положај запослених у случају инсолвентности послодавца, Право и привреда, 5-8/2000.

23. Ibidem

24. Ibidem

25. Закон о раду Руске федерације (акт.бр. 2490-1).

6. Стечај и право на штрајк

Даном отварања стечајног поступка престају права пословодног органа предузећа, заступника као и органа управљања и те функције прелазе на стечајног управника (Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији – члан 92.). Дакле, функцију послодавца у поступку стечаја преузима стечајни управник у оквиру прерогатива утврђених законом. Према стечајном закону Хрватске, отварању стечајног поступка, права тијела привредног друштва, као правне особе, престају и прелазе на стечајног управитеља (члан 89.).

С обзиром да се запослени јавља у бивалентној улози – као акционар и са статусом радника, поставља се питање шта је са правом запослених на партиципацији у случају отварања стечајног поступка. Према позитивном праву, нашем и упоредном, сви облици органа управљања, обавезни и консултативни, престају да постоје, па, *per analogiam*, престаје и право на партиципацију запослених, односно одговарајући органи партиципације.

Тако је према Стечајном закону Хрватске утврђено, да отварањем стечајног поступка престају права запослених на саодлучивање (члан 121.).

Да ли се права из радног односа и друга права из односа рада иземђу запосленог и послодавца, уређених уговором о раду, могу након отварања стечајног поступка односно стечаја, остваривати и путем штрајка.

Право на штрајк је облик колективне акције путем прекида рада које се као индивидуално право колективно остварује, у случају сукоба интереса радника и послодавца ради остваривања економских и професионалних интереса по основу рада. Облици остваривања и врсте ограничења права на штрајк предвиђају се националним правом (Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима – члан 8.). Према Закону о штрајку ("Сл. лист СРЈ", бр. 29/96) штрајк је прекид рада запослених ради остваривања економских и социјалних интереса који се остварује на начин предвиђен законом – члан 1.

Битне атрибуције права на штрајк су: прекид рада, колективна акција, остваривање и економских, социјалних и професионалних интереса по основу рада, усмјереност против послодавца а под одређеним условима и против државе, организовање од стране синдиката или радника. Запослени којима је покретањем стечај отказан уговор о раду, нијесу више лица у радноправном односу али могу имати потраживања зарада и других права по том основу и накнада за вријеме рада до отварања стечајног поступка. Отказом уговора о раду раднику престаје својство запосленог и он више није у заједници рада послодавца коју функцију сада преузима стечајни управник, већ се налази изван формалне организације такве заједнице рада и изван процеса рада. Престанком радног односа путем отказа уговора о раду, као *iustus titulus* престало је својство запосленог, па самим тим и право на штрајк, као право запосленог који се колективно остварује (*modus aquirendi*). Надаље, индустријска акција путем штрајка подразумејева одговарајући прекид рада

што је иманентно својство типичних облика колективне акције (иако има штрајкова у којима не долази до прекида рада: штрајк ревности, штрајк ситне саботаже, штрајк противног смјера). Како, дакле, лица изван процеса рада не могу, *rerum naturam* прекидати рад, јер више не учествују у његовом процесу то би овај облик колективне акције био немогућ. Такве колективне акције биле би нелегалне – незаконите, што не значи да не би били и легитимне – оправдане али не у радноправном облику штрајка него у облику других организованих акција у којима би дошло до мијешања економских, социјалних и професионалних интереса са циљевима политичке акције – политички штрајк (који је забрањен), што је све тешко разлучити. Такође, отварањем стечајног поступка престају субјективитет организационо функционалних атрибуција послодавца (које прелазе на стечајне органе) као и институције партиципације запослених, а штрајк треба бити усмјерен према послодавцу.

С друге стране, анализирајући својства штрајка и елементе конституционалне основе радноправног уређења рада, они запослени који су у случају стечаја задржани на послу, путем нових уговора о раду, могли би остварити, путем штрајка, као обликом индустријске акције, своја права.

Закључне напомене *de lege ferenda*

- Радно правне последице стечаја морају бити хармонизоване са радним стандардима Међународне организације рада, прије свега са Конвенцијом бр. 173 о заштити потраживања радника у случају платежне неспособности послодавца као и са Конвенцијом бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, и стандардима Европског комунитарног права (Директива, бр. 80/987),

- Императивни основ престанка радног односа који наступа, по сили закона у моменту почетка дејства правних последица отварања стечајног поступка, морају се конвертовати у аутономни и факултативни основ престанка рада путем отказа уговора о раду од стране послодавца, ако последице стечајног поступка, с обзиром на стање привредног друштва, представљају оправдани разлог престанка рада због економских и организацијских разлога, а што је у складу са природом радног односа као двостране и добровољне везе у заједници рада два субјекта,

- Утврдити, у погледу обима и врсте потраживања, посебну заштиту привилегованих повјерилаца – приоритетни ранг, као права која су по основу рада остварили до момента отварања стечајног поступка,

- Утврдити и образовати, у нашем праву, институције гарантоване исплате зарада из оквира приоритетних потраживања радника, што је радни стандард и Међународног и упоредног и Европског комунитарног права, која обавеза је иманентна држави, као судионику транзицијских процеса и процеса реорганизације привредних друштава и која је својом економском политиком без осигурања пра-

вила и услова за економску утакмицу у знатној мјери довела привредна друштва у стање привредног ризика, а што одговара и начелу трипартиције у радном праву.

- Стечајни поступак, као сложени поступак и као право генералне егзекуције са примјесам парничног извршног поступка у стечају, треба да спроводи стечајни суд као специјализовани суд, што би било најадекватније трендовима развоја тржишних односа када ће у приликама отворене конкуренције наћи се многа привредна друштва која неће моћи да издрже економску утакмицу, или пак посебни организациони облици (одјелења) у оквирима привредног, регистарског или трговачког суда,

- Полазећи од природе радног односа који проистиче из организационе и функционалне везе послодавца и запосленог, на принципима њихове аутономије (бипартизам) уз учешће државе која уређује његове статусне елементе или учествује у поступку колективног преговарања (трипартизам) а полазећи да радник партиципира у одлучивању не само као запослени него као и власник акционар, требало би, имајући у виду доктрину о заједници рада послодавца и радника као сарадницима а не сукобљеним странама и идеју о запосленом као грађанину предузећа, да стечајном органу – стечајном вијећу (сенату) партиципирају и представници запослених и представници власника предузећа (стечајног дужника). Ово нарочито и због тога што су, најчешће, ситуацију инсолвентности, без кривице запослених проузроковали власници капитала неодговарајућом економском стратегијом и управљањем,

- Нарочито треба постицати мјере информисања од стране стечајних органа према раније запосленим радницима – као повјериоцима за потраживања из области привилегованих редова што ће допринијети ублажавању конфротација из овог основа а што проистиче из принципа Европске социјалне повеље – т. 17.

Увођење незначених предлога у свјетлости је Конвенција МОР-а бр. 144. посвећеној трипартизму, консултовању и унапређењу имплементације међународних стандарда (1976) обавеза је која проистиче и из начела Декларације међународне организације рада о основним принципима и права на рад (Женева 1998), које као стандарде морају преузети све чланице МОР-а.