

*Проф. др Боривоје Шундерић,
Правни факултет, Београд*

Функције послодавца

1. Појам послодавца

Сама реч “послодавац” представља кованицу од именице посао и глагола дати. Глагол дати је употребљен као трајни глагол који значи дуже или краће непрекидно вршење радње. На то је и у стручној литератури указано. Тако неки писци кажу да је послодавац као субјект радног односа страна која даје посао (Б. Перић). Други субјект радног односа јесте страна која прима посао. Исто значење може се дати термину “службодавац” који се употребљава као замена за термин “послодавац”. И овај термин означава лице које даје службу неком другом лицу. Други субјект који прима службу јесте службопримац. У једном и у другом термину глагол дати је употребљен у трајном виду што упућује да радња вршења послова траје у одређеном дужем или краћем временском периоду, тј. да се она сукцесивно извршава у времену а не једнократним чином. Термин “служба” овде се употребљава као израз за одређене послове које лице треба да извршава.

Термин “послодавац” је правни термин и он је за правни саобраћај подобан. Приговор да овај термин није адекватан (Н. Тинтић) може се прихватити само онда ако се његово значење одређује буквално или боље речено изоловано од других термина који су у функцији утврђивања његовог правога значења. Право значење је оно које узима у обзир радње које субјект врши и стање које настаје као последица вршења радњи. Једино се на тај начин може доћи до реалног статуса послодавца у правним па и у економским односима. Дакле, термин послодавац није адекватан значењу које му се даје. Наредна излагања су посвећена одређивању

значења овог термина које се заснива на циљном тумачењу. Заснива се, дакле, на циљу постојања послодавца.

Термин “послодавац” или “службодавац”, посматран сам за себе, упућује на субјекта који неком другом субјекту даје посао, службу. Дати посао, односно службу значи омогућити некоме да ради. То може учинити само оно лице које има посао, тј. које организује вршење одређене делатности и у том циљу даје неком другом лицу посао. Очигледно је да сам назив наводи на погрешан закључак. Шта овакав закључак у суштини значи? Ако је послодавац лице које даје посао, службу или шире речено делатност то би значило да он отуђује један од битних елемената свог бића, свог постојања. Послодавац није лице које даје посао, већ лице које запошљава друга лица чиме обезбеђује да се, применом њихових радних способности, врши делатност и тиме стиче корист од резултата рада којим се извршавају делатности. Самим тим што запошљавањем радно способних лица обезбеђује вршење делатности он обезбеђује и своје постојање (егзистенцију). Но, послодавац не обезбеђује вршење делатности бесплатно (гратис), већ се он према лицима чије радне способности ангажује обавезује на исплату накнаде (зараде, плате) за извршени рад. Према томе, послодавац је она страна у радном односу која плаћа за извршени рад и из њега извлачи користи (P. Cuche). Дакле, послодавац је лице које организује вршење одређене делатности и у том циљу ангажује радне способности других лица и управља њиховим радом. Једно лице постаје послодавац оног тренутка кад у вршењу одређене делатности, ради задовољавања економске потребе за радом, запосли радно способна лица на основу закљученог уговора о раду. Уговор о раду је правни акт који уједињује послодавца и запослене у одређени организовани облик рада, тј. одређену економску радну целину. Уговором о раду, између послодавца и запосленог, заснива се радни однос а то значи да уговорне стране стичу једна према другој одређена права и преузимају одређене обавезе. Извршавање обавеза које преузима уговором о раду према запосленом послодавац гарантује својом имовином. На основу уговора о раду послодавац обезбеђује радну снагу одређеног броја лица и тиме ствара претпоставке за вршење делатности чије обављање му је дозвољено правилима правног поретка.

У улози послодавца може се појавити физичко или правно лице. Свакако да је од значаја да се укаже који су то битни елементи појма послодавца. На основу анализе садржине законских текстова и стручних текстова у којима се даје појам послодавца или указује на елементе на основу којих би могао да се конституише појам послодавца могло би се рећи да су битни елементи за одређивање појма послодавца следећи: *прво*, да је то физичко или правно лице које организује обављање одређене делатности. Делатност се најчешће обавља у одређеном организованом облику рада (предузеће, установа, задруга, радња итд.). Није битно да ли је привредна делатност, делатност која има карактер јавне службе, делатност вршења политичке власти или нека друга делатност. Није, такође, битан ни циљ вршења делатности, тј. да ли се делатност врши ради стицања добити или не. Битно је да је обављање делатности дозвољено са становишта права и морала и да се врши

у складу са овим правилима; *друго*, да то лице обавља делатност употребом (запошљавањем) радних способности физичких лица чијим радом се обезбеђује континуирано вршење делатности. Њихов рад је временски и генерично одређен а и просторно ограничен; *треће*, да он лица запошљава на основу уговора о раду. Уговором о раду послодавац преузима обавезе према запосленим лицима и за те обавезе гарантује својом имовином. Његов правни положај заснива се на уговору и престанком уговора престаје његово својство послодавца (кад престане да запошљава друга лица); *четврто*, послодавац лицима која запошљава за извршени рад даје плату. Према томе, послодавац уговором преузима обавезу да ће запосленом за обављени рад исплатити зараду. Дакле, радни однос је облик рада који се врши употребом плаћене радне снаге других физичких лица; *петто*, рад се врши за рачун и у име послодавца и под управом послодавца. Он управља пословањем и радом. У том погледу он има и одређена овлашћења (издаје наредбе и упутства, регулише односе, кажњава итд.). Разуме се да он и сноси ризик пословања.

На основу претходних напомена може се рећи да је послодавац физичко или правно лице које организује обављање одређене делатности и у том циљу ангажује, на основу уговора о раду, радне способности других лица и управља њиховим радом а извршавање преузетих обавеза према запосленима гарантује својом имовином. Послодавац не мора све функције и овлашћења која има да обавља лично. Он може део овлашћења или сва овлашћења да пренесе на друга лица или друго лице које се налази у радном односу или које није у радном односу. Такво лице вршећи поверена овлашћења не стиче, на основу тога, статус послодавца, нити, пак, губи статус запосленог лица. Послодавац који има статус правног лица своје функције врши преко својих органа. Орган који врши послодавачке функције може своја овлашћења пренети на запослено лице. Таква могућност постоји и у позитивном праву.

Активности (делатности, послови) послодавца које он врши у вези са ангажовањем радне снаге (запошљавањем), њеном употребом у процесу рада и остваривањем права, обавеза и одговорности запослених чине послодавачке функције.

2. Функције послодавца према Закону о раду

Према члану 4. став 2. Закона о раду послодавац јесте физичко или правно лице. По националном пореклу послодавац може бити страном или домаће лице. Ради заштите својих интереса послодавци могу да оснивају своја удружења. Удружење послодаваца јесте организација коју они добровољно оснивају или добровољно ступају у њу ради заштите својих интереса.

Какав је правни статус послодавца према Закону о раду? Може се рећи да је он, у односу на решења у претходном закону (Закону о радним односима 1996.), ојачан али не толико у смислу повећања обима овлашћења колико у смислу њихове јачине и ослобођења од одређених ограничења у њиховом вршењу. Овде се, пре свега, мисли на процесно-правна ограничења, тј. настојање да се избегну фор-

мално-правне процедуре односно процесне радње у одлучивању о одређеним правима, обавезама и одговорностима. У питању су већ позната, у упоредном праву а и у стручној литератури, три класична овлашћења послодавца и то у области: 1. уређивања права, обавеза и одговорности по основу рада; 2. одлучивања о остваривању права, обавеза и одговорности и у 3. области утврђивања одговорности. То су, дакле, најкраће речено послодавачке функције.

Ко врши послодавачке функције? Законодавац је у одређеним члановима, у зависности од конкретне функције, одредио њиховог вршиоца. Ко ће бити вршилац послодавачких овлашћења зависи пре свега од: 1. облика радног односа, тј. да ли су они резултат вршења индивидуалних или колективних радних права; 2. организације и правног статуса послодавца и 3. у одређеној мери и од природе самих функција. Из одредаба закона произлази да послодавачку функцију може вршити: 1. сам послодавац; 2. орган послодавца и 3. репрезентативно удружење послодавца. Ако су у питању индивидуални радни односи онда послодавачку функцију може да врши сам послодавац или орган послодавца као и лица која он овласти. Међутим, ако су у питању колективни радни односи (колективна права) онда послодавачку функцију врши непосредно сам послодавац односно удружење послодавца (у зависности на ком нивоу се успостављају колективни радни односи).

3. Уређивање права, обавеза и одговорности

Право на уређивање права, обавеза и одговорности послодавац остварује као индивидуално или као колективно право. Право на индивидуално уређивање права, обавеза и одговорности он остварује учешћем у преговорима с намером да закључи са репрезентативним синдикатом појединачни колективни уговор из члана 135. и члана 146. закона. Кад је у питању колективни уговор онда се ради о колективном уговору који се закључује код послодавца (предузећа, установе, задруге и др.) као и за јавна предузећа и јавне установе. Ко врши ову послодавачку функцију? Ако се она врши у јавним предузећима и јавним службама онда ту послодавца представља директор. Он преговара и закључује уговор са оснивачем или органом који он овласти и репрезентативним синдикатом. Кад су у питању други послодавци онда директор преговара и уговор закључује са репрезентативним синдикатом. У закључивању општег колективног уговора (чл. 142), посебно колективног уговора за грану, групацију, односно делатност (чл. 143), посебно колективног уговора за лица која самостално обављају делатност у области уметности или културе (чл. 144 став 2) и посебни колективни уговор за јединицу територијалне аутономије и локалне самоуправе послодавце представља репрезентативно удружење послодавца. Кад је у питању посебни колективни уговор за јавна предузећа и јавне службе онда на страни послодавца уговор закључује оснивач или орган кога он овласти (чл. 144). Поред тога што послодавац непосредно учествује у закључивању уговора на нивоу организованог облика рада или посредством удружења он је овлашћен и да сам донесе још један општи акт. Ради се о правилнику о раду. Он

је по члану 1. став 2. закона општи акт којим послодавац регулише права, обавезе и одговорности по основу рада. Овим актом се супституише појединачни колективни уговор. То значи да ће он бити донет само онда ако не буде закључен појединачни колективни уговор. То је утврђено у члану 3. Закона о раду. У овом члану стоји да ће права, обавезе и одговорности бити уређена правилником о раду ако: 1. код послодавца ни један од синдиката не испуњава услове репрезентативности према чл. 137. и 138. закона или 2. синдикати нису закључили споразум о удруживању ради учествовања у закључивању колективног уговора (члан 140) и 3. односно ако учесници у колективном преговарању не постигну сагласност за закључивање колективног уговора. Правилник по закону доноси послодавац. Ако је послодавац физичко лице онда је ту ситуација јасна. Међутим, ако је послодавац правно лице онда ће правилник донети орган послодавца. И то није спорно. Међутим, спорно је који ће орган донети правилник. Ако се има у виду да појединачне колективне уговоре по члану 145. закључује директор у име послодавца, онда се не виде разлози који би оспоравали право директора да донесе овај правилник. Ово због тога што се ради о актима исте правне снаге и са истим предметом регулисања. Ако директор може да закључује колективни уговор са синдикатом, онда нема разлога који би онемогућавали да донесе општи акт чији ће предмет регулисања бити исти као и колективног уговора који није закључен из наведених разлога. Међутим, има мишљења да правилник може да донесе управни одбор предузећа. Вероватно се овај предлог чини из разлога што у управном одбору партиципирају и представници запослених. Поред овог правилника послодавац доноси још један акт којим регулише одређене односе. Ради се о акту којим регулише организацију и систематизацију радних места, врсту послова који се обављају код послодавца и посебне услове за рад на тим радним местима. Ово је један акт економско-организационе и правне природе без кога послодавац не може организовати нити, пак, вршити делатност.

И на крају послодавац регулише права, обавезе и одговорности преговарањем и закључивањем индивидуалног уговора о раду. Према Закону о раду члан 1. став 2. и других одредаба са становишта регулисања права обавеза и одговорности уговору о раду дат је исти ранг као и општим актима. По члану 6. закона израз општи акт јесте заједничка ознака за све колективне уговоре и за правилник о раду. Какве то има последице са становишта регулисања права обавеза и одговорности запослених? То има за последицу, односно може да има за последицу да ниво заштите запослених остане на оном нивоу који је утврђен законом. Актима аутономног регулисања у које спадају: општи акт (подразумева колективне уговоре – опште, посебне и појединачне и правилник о раду) и уговор о раду могу да се по члану 7. став 2. утврде: 1. већа права од права утврђених законом; 2. повољнији услови рада од услова утврђених законом и 3. друга права која нису утврђена законом. Могуће је да законом буде друкчије одређено. Према члану 7. став 1. је изричито прописано да општи акт не може да садржи одредбе којима се запосленима дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени

законом. Дакле, овде се ради о једној забрани императивне природе која делује на садржину општег акта по сили закона. Овај принцип, по коме општи акт не може више од закона али не може ни мање од закона, примењује се и на уговор о раду. То је нормативно утврђено у члану 8. Закона о раду. У овом члану није само утврђено да одредбе уговора о раду не могу бити неповољније (утврдити неповољније услове рада) од закона, него и од општег акта. Одредбе којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом, као и оне које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запослених, сматрају се нишгавим. Ако се то утврди онда се примењује закон и општи акт.

Треба посебно указати да је уговору о раду, не само дат исти ранг као и општим актима, него су створене правне претпоставке да он буде једини акт аутономног регулисања права, обавеза и одговорности. То, пре свега, произлази из члана 1. става 2. где је речено да се права, обавезе и одговорности уређују колективним уговором или правилником о раду (општи акти) или уговором о раду. Према томе, и колективни уговори и правилник о раду и уговор о раду имају исти ранг. То исто имамо и у члану 3. закона. Према овом члану у случају ако не дође до закључивања појединачног колективног уговора о раду код послодавца, онда се права, обавезе и одговорности уређују правилником о раду или уговором о раду. Дакле, послодавац може да бира један од два акта којим ће бити регулисани односи. Опет, уговор о раду добија исти значај као и општи акт. Ако још додамо и решења из члана 149. онда је сасвим јасно да уговор о раду може да буде једини аутономни акт регулисања права, обавеза и одговорности. Наиме, у првом ставу члана 149, који регулише примену колективних уговора, је речено да се колективни уговор непосредно примењује и обавезује све послодавце који су: 1. у време закључивања колективног уговора били чланови удружења послодавца – учесника колективног преговарања и 2. који су накнадно постали чланови удружења послодавца – учесника колективног уговора, од дана приступања удружењу послодавца. Ако се има у виду да је уставом и међународним конвенцијама загарантована слобода удруживања, у смислу организовања удружења или приступања већ организованим удружењима, онда је јасно да од воље послодавца зависи да ли ће он бити члан удружења и самим тим да ли ће бити обавезан да примењује колективни уговор. Дакле, послодавац самим тим што није члан удружења није ни обавезан да примењује одредбе колективног уговора (општих и посебних). За остваривање неолибералистичке концепције радног односа препрека је колективно преговарање на вишим нивоима. Речено је већ да на нивоу послодавца права, обавезе и одговорности могу бити регулисана појединачним колективним уговором или правилником о раду или уговором о раду. Према томе, створене су нормативне претпоставке да се оствари неолибералистичка концепција радног односа која ће се заснивати на аутономији воље страна и индивидуализму. У таквој ситуацији најгоре пролазе запослени. Могућно је да послодавци не користе право на слободу удруживања што би им, сходно одредбама Закона о Раду и не само закона, омогућило

да остваре пуну нормативну власт. На овај начин је створена законска основа да колективни уговори остану само слово на папиру тј. да не добију правну снагу. Но, у прилог неолиберализму иде и слобода колективног преговарања. Она је ограничена само обавезом да се преговара, али не и обавезом да се закључи колективни уговор. Дакле, постоји слобода удруживања и слобода закључивања која је ограничена само обавезом да се преговара али не и да се уговор закључи. Овоме се не може ништа приговорити. Да ли ће бити закључен колективни уговор, било на ком нивоу, то искључиво зависи од преговарачке снаге синдиката запослених. Преговарачка снага синдиката зависи, поред осталог, и од величине организације (персоналне, територијалне), финансијске моћи, аутономије у односу на послодавца, подршке од стране чланова и других елемената. Дакле успех колективног преговарања зависиће од ванправних елемената а не од елемената правне природе.

4. Одлучивање о правима, обавезама и одговорностима

Послодавачка функција подразумева и овлашћење послодавца да одлучује о правима, обавезама и одговорностима запослених. Овлашћење за одлучивање, сходно члану 120. закона, условљено је статусом послодавца. Тако, ако послодавац има статус правног лица онда овлашћење да одлучује о правима, обавезама и одговорностима законодавац даје директору, док код послодавца који нема статус правног лица одлучује сам послодавац. Дакле, према закону носиоци изворних овлашћења за одлучивање су: директор код послодавца који има својство правног лица а код послодавца који нема својство правног лица сам послодавац.

Међутим, према члану 120. постоји могућност делегације надлежности за одлучивање. Делегација надлежности, у ствари, значи овлашћење изворног носиоца да послове из своје надлежности пренесе на друго лице. Овакво овлашћење дато је у члану 120. директору у правном лицу, односно послодавцу који нема статус правног лица. Они могу своје овлашћење да одлучују о правима, обавезама и одговорностима запослених да пренесу на друго лице. Дакле, они могу да овласте друго лице да доноси одлуке, тј. да одлучује о правима, обавезама и одговорностима. Делегирање се не може вршити без унапред датог изричитог правног овлашћења. Ово из разлога што надлежност није само право него и дужност да се одређени послови обаве. По члану 120. став 2. овлашћење се даје у писменом облику и мора да садржи која се овлашћења преносе. Шта то значи? Прво, то значи да преношење овлашћења представља акт одлучивања директора односно послодавца, тј. акт вршења његових законских овлашћења. Друго, тај акт представља појединачну одлуку која мора имати писмену форму. Треће, овај акт изражава садржину одлуке која се састоји у давању овлашћења да се одлучује о правима, обавезама и одговорностима. Четврто, преношење овог овлашћења је факултативно. Пето, акт којим се дају наведена овлашћења производи правна дејства не само на лице коме се преносе та овлашћења, него и на лица о чијим правима, обавезама и одговорностима се одлучује. Из овог разлога акт о преношењу овлашћења доставља се лицу

коме се она преносе и на одређени начин се чини доступним и запосленима о чим правима, обавезама и одговорностима се одлучује. Акти које донесе лице на које је делегирана надлежност имају исто правно дејство као и да их је донео орган који је извршио делегацију надлежности.

Поставља се питање: “Која су то лица којима се могу дати наведена овлашћења”? Одговор на ово питање дат је у члану 120. став 1. тач. 1. и 2. У овом члану је регулисано да је то запослени код послодавца који има својство правног лица, а код послодавца који нема својства правног лица то је лице које он овласти. Дакле, код послодавца који има својство правног лица директор може пренети овлашћење само на запосленог код послодавца. Закон не даје одговор на којег запосленог директор може пренети овлашћење. Из закона произлази да директор може пренети овлашћења на било којег запосленог. Међутим, сигурно је да ће директор, ако за то постоје могућности, водити рачуна да овлашћења пренесе на запосленог који има правно образовање, јер се на тај начин повећавају гаранције да ће одлучивање бити законито и правилно спроведено. Треба напоменути да то може бити и лице са посебним овлашћењима и одговорностима. Која ће лица имати посебна овлашћења и одговорности то се утврђује статутом, а могућно је то учинити и актом којим се регулише организација и систематизација радних места. Овде се може поставити питање: “Да ли је давање овлашћења условљено престанком запосленог и које су последице ако запослени одбије да поступи по одлуци директора”? Чини се да се овде може прихватити становиште према коме вршење датих овлашћења представља радни задатак запосленог, а да одбијање радног задатка представља повреду радне обавезе. У вези са овим треба напоменути да не постоји могућност субделегације, тј. преношења пренете надлежности. Обим датих овлашћења може бити потпун или општи, делимичан или посебан. Опште (генерално) овлашћење подразумева овлашћење запосленом на предузимање свих правних послова директора који се односе на одлучивање о правима, обавезама и одговорностима запослених. Оно може бити дато општим изразом, тј. без ближег означавања појединих послова. Овлашћења су делимична или посебна ако су дата за одређену врсту послова или за сваки појединачни посао. Треба указати да је директор изворни и једини носилац овлашћења. Он не губи овлашћења тиме што их даје запосленом да их врши. Његова овлашћења да врши делегирање надлежности подразумева и овлашћење да опозове пренету надлежност. Преношење надлежности, односно давање овлашћења подразумева и право директора да врши надзор над радом запосленом на кога је пренео овлашћење. Он треба да надгледа како се извршавају делегирана овлашћења и ако се укаже потреба, да интервенише. Он ће то, разуме се, учинити ако запослени делегирана овлашћења не врши ефикасно што би могло да доведе до застоја у остваривању и заштити права, извршавању обавеза и утврђивања одговорности.

Послодавац, који нема статус правног лица, може да овласти одређено лице да одлучује о правима, обавезама и одговорностима. Које лице он може да овласти? Закон о томе не садржи одредбе. Чини се да би одговор могао да гласи да то

може бити лице које је запослено код послодавца као и свако друго лице које није запослено код послодавца, а које има потпуну пословну способност. Ова лица не морају имати стручне квалификације. Међутим, у пракси је више него сигурно да ће о њиховим стручним квалификацијама послодавац водити рачуна. Све што је речено о овлашћењима запосленог код послодавца, који има својство правног лица, важи и за лице коме су дата овлашћења од послодавца који нема својство правног лица.

5. Утврђивање одговорности

Поред функција регулисања права, обавеза и одговорности и одлучивања о остваривању и заштити права послодавачка функција подразумева и одлучивање о одговорности запослених и изрицању санкција. Одговорност подразумева подношење рачуна за чињење или не чињење на раду или у вези са радом. Она је увек везана за обавезе тј. за вршење одређених активности. Сваки облик рада представља једну, правном нормом организовану и уређену, заједницу рада (заједницу коришћења фактора рада). Одговорност за повреду радних дужности, тј. неизвршавање радних обавеза сноси запослени. Закон о раду регулише овај облик одговорности, мада треба рећи да су писци закона избегли да употребе термин “одговорност” или “дисциплинска одговорност”. Но, без обзира на то из закона јасно произлази да постоји одговорност запослених за повреде радних обавеза тј. за неизвршавање радних дужности. То је присутно, пре свега, у основним одредбама закона. Законодавац је ту утемељио одговорност као конститутивни елемент радног односа и одредио акте којима се она утврђује. Чим је утврђено да постоје обавезе неизбежно је онда постојање и одговорности за њихово извршавање односно неизвршавање. Одговорност није ништа друго него однос према преузетим обавезама које субјекти радног односа, на основу уговора о раду преузимају. Ступањем на рад за њих настаје дужност да те обавезе извршавају. Неиспуњавање дужности има за последицу одговорност. Уосталом, чему права ако нема одговорности. Ово тим пре што је уговор о раду двострано обавезан уговор и теретан уговор. На основу закљученог уговора обе стране су стекле права да захтевају међусобно извршавање преузетих обавеза. Радни однос није ништа друго него уговор о раду у дејству. Институтом одговорности се обезбеђује веза између права и обавеза које су једина претпоставка стицања права. Одговорност је, у ствари, механизам којим се обезбеђује остваривање права и испуњавање обавеза на принципу узајамности. Исто тако, треба рећи да није случајно то законом у првом члану утврђено. То су три елемента радног односа тј. уговора о раду. Он без та три елемента не може функционисати. Друго је питање што писци закона избегавају да употребе термин дисциплинска одговорност. Они то нису термилошки извели до краја, али може се рећи да су суштински спровели одговорност до краја. Више је него очигледно да ако постоје права и обавезе да мора бити и одговорности. То је, дакле, предмет регулисања. Зашто тај предмет није и термилошки доведен до краја? То можда

није тешко одговорити. Ајде да узмемо да је то због страних инвеститора. Али при том треба рећи да они добро знају да се одредбе о дисциплинској одговорности примењују и у њиховим државама.

Погледајмо члан 101. У њему је утврђена санкција за повреду радне обавезе. Наиме, у члану 101. став 1. тачка 3. и 4. је прописано да послодавац може да откаже запосленом уговор о раду ако: 1. запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене уговором о раду и 2. ако не поштује радну дисциплину, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца. У наведеним тачкама члана 100. став 1. су нормативно ударени темељи дисциплинске одговорности. Она се управо и базира на радној дисциплини (која подразумева дисциплину рада и дисциплину понашања). Утврђен је разлог одговорности и одређена санкција у форми отказа уговора о раду. Поред ове тешке санкције законом је предвиђена дужност послодавца да пре отказа уговора о раду запосленог упозори на постојање разлога за отказ. Шта је упозорење? Да ли оно представља моралну санкцију која се може назвати опоменом. Проблематично је то што закон каже да је послодавац, ако постоје разлози за отказ, дужан да запосленог упозори на то. Уколико постоје разлози за отказ, онда отказ треба да буде дат. То подразумева да их је послодавац утврдио. У том случају нема потребе за упозорењем већ треба дати отказ. Узгорење треба употребити онда ако постоје индиције које указују да постоји понашање које може, ако се настави, да доведе до отказа (нпр. запослени закасни на рад два пута а отказ је предвиђен да ће добити ако закасни три пута неоправдано). Постојање разлога за отказ значи да су испуњени услови за његово давање. Чему онда упозорење. Њега треба схватити у складу са народном изреком: “боље спречити него лечити”. Овде упозорење представља замену за отказ. Насупрот томе, оно би требало да има функцију да запосленом укаже да ће његова понашања, ако их настави, представљати повреду радне обавезе за коју се даје отказ. Према томе, чини се да упозорење овде треба схватити као меру која има васпитни карактер а чија је сврха провођење специјалне превенције. Насупрот овој мери, отказ уговора о раду представља казну која има репресивни карактер. То значи, сврха упозорења није да замени отказ као дисциплинску казну нити да одлаже примену казне за учињено дело, као што то из закона произлази него да спречи, тј. да превентивно делује да не дође до повреду радне обавезе, а не да одлаже примену изрицања казне за учињено дело као што то из закона произлази. С обзиром на нека гласна размишљања и не само размишљања него и изричита указивања да нема дисциплинског поступка, треба подвући да дисциплинска одговорност или одговорност за повреду радне обавезе, односно радне дисциплине мора бити заснована на принципу легалитета (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*). Послодавац или директор, односно лице или запослени кога он овласти може приступити одлучивању о одговорности и изрећи санкцију под условима ако утврди: 1. да је повреда била утврђена законима (општим и посебним), општим актима или уговором о раду; 2. да је запослени чињењем или не чињењем извршио повреду радне обавезе, односно радне дисциплине; 3. да је запослени учинио повреду својом кри-

вицом (степен кривице није од значаја за дисциплинску одговорност али има значаја за избор дисциплинске санкције која ће бити изречена – ако постоји плуралитет санкција) и 4. да је запослени одговоран тј. да не постоји основ искључења од одговорности (да је дело извршио у стварној заблуди; у нужној одбрани; у крајњој нужди; да је радњу извршио у отклањању противправног напада од себе или ако је повреда настала као последица извршења налога претпостављеног старешине који је био дужан да изврши и поред тога што је незаконит (ако је указао на незаконитост налога тј. ако је тражио понављање писменог налога, изузев ако се радило о кривичном делу). Наведени су услови чије постојање мора бити утврђено да би био дат законит отказ уговора о раду. Да би се утврдили услови, односно правне и фактичке чињенице неопходно је да се изврше одређене процесне радње. Дакле, мора се спровести одређени поступак како би се утврдиле све релевантне околности. Послодавац, односно овлашћени субјект по правилима међународног права (Конвенција МОП-а бр. 158. – која је ратификована) обавезни да испоштују одређену процедуру кад се ради о престанку радног односа из разлога везаних за понашање радника или његов рад. У члану 7. конвенције је прописано да из наведених разлога раднику неће престати радни однос пре него што му се омогући да се брани од изнетих навода. Ово важи уколико се од послодавца не може са разлогом очекивати да му пружи ту могућност. Препоруком бр. 166. која прати Конвенцију бр. 158. утврђено је право радника на пружање помоћи од другог лица у поступку одбране од навода у погледу његовог понашања или рада који би довели до његовог отпуштања. Постојање дисциплинског поступка или одређене процедуре потврђује и законом утврђена дужност послодавца (која постоји и у међународном праву) да пре давања отказа запосленом затражи мишљење синдиката чији је члан запослени. Истим чланом (члан 104) утврђена је и дужност синдиката да достави мишљење у року од пет дана. Још једна институција регулисана Законом о раду сведочи да постоји дисциплински поступак, односно да је неопходно извести одређене процесне радње пре него што се откаже уговор о раду због повреде радних обавеза и кршења радне дисциплине. Послодавац мора да има, тј. да утврди несумњиве и необориве доказе да је запослени учинио повреду радне обавезе, односно да је његово понашање такво да не може да настави са радом. У судском поступку терет доказивања ових чињеница је на послодавцу.

Поред одговорности за повреду радне обавезе, односно радне дисциплине запослени одговара и за штету коју на раду или у вези са радом проузрокује послодавцу. Он одговара за штету ако је проузрокује намерно или крајњом непажњом. Терет утврђивања штете и доказивања кривице за насталу штету пада на послодавца. Према чл.95 ст. 5 Закона о раду постојање штете, њену висину, околности под којима је настала утврђује послодавац. Он ће то учинити у складу са општим актом и уговором о раду. Но, треба напоменути да послодавац може своје овлашћење на утврђивање одговорности за штету сходно чл. 120 закона делегирати. О томе је већ било речи.