Борисав Чолић
судија Врховног суда Србије у пензији, Београд

Заснивање радног односа и заштита права запослених

Резиме

Закон о раду је на нов начин и у складу са конвенцијама и препорукама МОР-а, другим међународним актима, те директивама Европске уније доследно уградио и прихватио њихове одредбе у свим бројним радно правним институтима, па и код заснивања и облика радног односа испоштовани су принципи равноправног третмана за мушкарце и жене када се ради о приступу запошљавању, стручном образовању, те условима рада. У Закону о раду је изражено и начело забране дискриминације уз поштовање свих основних права по основу радног односа, као што су право на одговарајућу зараду, безбедности и здравље на раду, здравствену заштиту, заштиту личног интегритета и друга права у случају болести, смањења или губитка радне способности и старости.

Основни правни акт код заснивања радног односа је уговор о раду. Овим уговором се заснива радни однос на неодређено и одређено време. Регулисан је пробни рад, рад са скраћеним радним временом, радни однос приправника и други облици радног односа као што су радни однос са непуним радним временом, радни однос за обављање послова ван просторија послодавца, радни однос директора.

Кључне речи*: заснивање и облици радног односа, равноправни третман у приступу запошљавању, стручном образовању, те условима рада, забрана дискриминације, закључење уговора о раду, радни однос директора, право на одговарајућу зараду, безбедност и здравље на раду, заштита личног интегритета и друга права.*

Закон о раду, други закони и правни акти којима се уређују права и обавезе запослених

Законм о раду ("Сл.гласник" РС бр.24/05 и 61/05) уређује бројне радно правне институте, где су законодавна решења дата у складу са конвенцијама и препорукама МОР-а и у складу са законодавством Европске уније (заснивање и облици радног односа, забрана дискриминације, заштита запослених код промена послодавца, утврђивање вишка запослених, обезбеђивање потраживања запослених у случају стечаја, заштита запослених на раду, права запослених код промене послодавца, удаљење запосленог са рада, престанак радног односа, отказ уговора о раду, заштита представника запослених за време обављања законом и другим актима поверених функција, клаузула забране конкуренције, уговор о правима и обавезама директора, одредбе о колективним уговорима, савету запослених и синдикату, надзор над применом Закона о раду, других прописа о радним односима, општих аката и уговора о раду).

Закон о раду је потпуно и доследно уградио и прихватио одредбе већ поменутих конвенција и препорука МОР-а и других међународних аката, те директива Европске уније у области радних односа.

Нови Закон о раду обезбеђује примену бројних директива Европске уније из области радног права, као што су: 1. директива о примени принципа равноправног третмана за мушкарце и жене када се ради о приступу запошљавању, стручном образовању, те условима рада, 2. директива о примени принципа равноправног третмана без обзира на расно или етничко порекло, 3. директива којом се утврђује општи оквир за равноправан третман у запошљавању и избору занимања, 4. директива о заштити запослених у случају промене послодавца, 5. директива која се односи на колективна отпуштања, 6. директива о радном времену и 7. директива о заштити запослених у случају банкротства послодавца.

Закони, други прописи и права запослених

Права, обавезе и одговорности из радног односа и по основу рада се уређују законом и посебним законом у складу са ратификованим међународним конвенцијама. Потом колективним уговором и уговором о раду, а правилником о раду, односно уговором о раду само када је то законом одређено. Законом је далеко одређеније уређена садржина колективних уговора, општих, посебних и колективних уговора код послодаваца. Предвиђени су услови и разлози за доношење правилника о раду и његова примена. Правилник о раду доноси управни одбор, а код послодавца код кога није образован управни одбор – директор, односно лице које води послове у правном лицу у складу са законом.

Код послодавца који нема својство правног лица, правилник о раду доноси послодавац или лице које он одреди.

Колективни уговор код послодавца, правилник о раду (када је донет у складу са одредбама закона) и уговор о раду морају бити у сагласности са Законом о раду, те са општим и посебним колективним уговором.

Права и обавезе запослених и послодаваца

Закон о раду запосленим гарантује бројна права, као што су право на одговарајућу зараду, безбедност и здравље на раду, здравствену заштиту, заштиту личног интегритета и друга права у случају болести, смањења или губитак радне способности и старости.

Предвиђена је и посебна заштита запослене жене за време трудноће и порођаја и посебна права запослених млађих од 18 година живота, те запослених инвалида.

Запослени непосредно или преко својих представника имају право на удруживање, учешће у преговорима за закључивање колективних уговора, мирно решавање колективних и индивидуалних радних спорова, консултовање, информисање и изражавање својих ставова о битним питањима у области рада.

Преко савета запослених који се може образовати код послодавца који има више од 50 запослених остварује се давање мишљења и учествовања у одлучивању о економским и социјалним правима запослених.

Запосленима се јамчи слобода синдикалних организовања и деловања без одобрења за упис у регистар.

Запослени, односно представник запослених због свих активности не може бити позван на одговорност нити стављен у неповољнији положај у погледу услова рада ако поступа у складу са колективним уговором (члан 13. став 2. Закона).

Запослени има право на учешће у добити оствареној у пословној години у складу са законом и општим актом.

Примања запослених и чланова управе привредног друштва, по основу учешћа у добити, не чине зараду, већ имају третман прихода од капитала.

Поред поменутих права, запослени има и потпуно одређене обавезе утврђене законом: 1. да савесно и одговорно обавља послове на којима ради, 2. да поштује организацију рада и пословање код послодавца, као и захтеве и правила послодавца у вези и са испуњавањем уговора и других обавеза из радног односа.

Послодавац је дужан да запосленом за обављени рад исплати зараду у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Потом да му обезбеди услове рада и да организује рад ради безбедности здравља на раду.

Поред других бројних обавеза, послодавац је дужан да запосленом обезбеди обављање послова утврђених уговором о раду и да затражи мишљење синдиката у свим случајевима утврђеним законом.

Заснивање радног односа, заштита лица која траже запослење и уговор о раду

Закон о раду забрањује непосредно и посредно дискриминацију лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик, старост, здравствено стање, националну припадност и у другим бројним случајевима утврђеним законом.

Дискриминација је забрањена у односу на услове рада и сва права из радног односа, а поред осталог право на образовање, оспособљавање и усавршавање.

Дискриминација је забрањена и у односу на напредовање на послу и отказ уговора о раду.

Овим одредбама Закона о раду обезбеђена је примена директиве Европске економске заједнице о равноправном третману мушкараца и жена у вези са приступом запошљавања, стручном образовању и напредовању, као и условима рада, других директива и примена конвенције МОР-а бр.111, која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања.

Уговор о раду и заснивање радног односа

Радни однос према новом Закону о раду се заснива закључењем уговора о раду, који се сматра закљученим када га потпишу запослени, директор, односно предузетник или запослени кога овласти директор, односно предузетник.

Уговор о раду се закључује на неодређено или одређено време и то пре ступања запосленог на рад. Уговор се закључује у писменом облику.

Уколико се такав уговор не закључи, предвиђена је законска претпоставка да се сматра да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад.

Уговор о раду има обавезну садржину прописану законом и обавезно садржи: 1. назив и седиште послодавца, 2. име и презиме запосленог и место његовог пребивалишта односно боравишта, 3. врсту и степен стручне спреме запосленог, 4. врсту и опис послова које запослени треба да обавља, 5. место рада, 6. начин заснивања радног односа (на неодређено или одређено време), 7. трајање уговора о раду на одређено време, 8. дан почетка рада, 9. радно време (пуно, непуно или скраћено), 10. новчани износ основне зараде и елементе за утврђивање радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и друга примања запосленог, 11. рокове за исплату зараде и других примања на које запослени има право, 12. позивање на колективни уговор, односно правилник о раду који је на снази, 13. трајање дневног и недељног радног времена. Уговор о раду може да садржи и друге одредбе које су у складу са Законом о раду и другим прописима.

На права и обавезе која нису утврђена уговором о раду примењују се одговарајуће одредбе Закона о раду и важећи општи акти.

Обавештавање о слободним пословима и заснивање радног односа

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Сл.гласник РС" бр.71/2003 и 84/2004), тражи активан однос лица које тражи запослење. Оно је дужно да се обавештава о пријављеним слободним пословима, условима за заснивање радног односа, могућностима за професионалну оријентацију и саветовање о избору занимања, посредовање у запошљавању, додатно образовање и обуку и другим правима утврђеним тим законом (чл.15). Национална служба за запошљавање дужна је да, лице које тражи запослење обавештава о могућностима и условима за запошљавање. Објављивање потреба за запошљавањем врши Национална служба путем оглашавања које је предвиђено поменутим законом, а у средствима јавног информисања доступним у Републици Србији само на захтев послодавца. Послодавац од Националне службе може да тражи понуду – избор лица за заснивање радног односа.

О избору лица за заснивање радног односа, послодавац одлучује самостално између оних које понуди Агенција и других лица које се непосредно обратило послодавцу ради заснивања радног односа.

Значајна норма из Закона је да послодавац има право да запосли лице без посредовања Националне службе или Агенције. У наведеном случају могућност запошљавања без посредовања Националне службе и Агенције даје могућност да се непоштују принципи из конвенција и препорука МОР-а, принципи из бројних директива Европске уније о приступу запошљавања, стручном оспособљавању, те условима рада. На основу овлашћења из закона о заснивању радног односа без посредовања Националне службе и Агенције могуће је лако и без последица вршити дискриминацију лица која траже запослење и у односу на заснивање радног односа и уговорене услове рада.

Радни однос на одређено време

Правило је да се радни однос заснива на неодређено време, а његова предност и основно обележје је његова сталност. У посебним случајевима који су предвиђени Законом о раду може да се заснује радни однос и на одређено време када су у питању: 1. сезонски послови, 2. рад на одређеном пројекту, 3. повећан обим послова и 4. замена привремено одсутног запосленог.

Према члану 37. Закона о раду радни однос на одређено време може да се заснује у свим наведеним случајевима, за време трајања тих потреба. Радни однос у наведеним случајевима непрекидно или са прекидима не може да траје дуже од 12 месеци. Само у случају замене привремено одсутног запосленог радни однос траје до његовог повратка.

Радни однос на одређено време заснива се као и радни однос на неодређено време уговором о раду. Права, обавезе и одговорности из оваквог радног односа стичу се од дана почетка рада и трају колико и радни однос. У складу са чл.37. ст.4.

Закона о раду, радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос.

Радни однос на одређено време за запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, не може да прерасте у радни однос на неодређено време, сходно чл.10а. ст.2. Закона о радним односима у државним органима.

Значајан став за правну теорију и судску праксу је и правно схватање из решења Врховног суда Србије из примене раније важећег Закона о раду ("Сл.гласник РС" бр.70/01 и 73/01), да радни однос на одређено време преображава се у радни однос на неодређено време ако послови привременог карактера, због којих је примљен запослени, постану трајни без обзира на то да ли је за те послове предвиђено посебно радно место. (РЕВ II 1062/02 од 18.07.2002).

Пробни рад

У складу са одредбама Закона о раду (чл.36) послодавац и запослени могу да уговоре и пробни рад. Циљ пробног рада је утврђивање стварних радних и стручних способности запосленог. Пробни рад се не уводи за све послове код послодавца већ само за оне послове на којима постоји потреба за пробним радом. Пробни рад се може уговорити само ако је предвиђен правилником о организацији и систематизацији послова код послодавца, а у складу са законом може да траје најдуже 6 месеци. Поменутим правилником се може предвидети најкраће време трајања пробног рада , што пре свега зависи од природе послова за које је тај рад уведен и услова рада на њима. За време трајања пробног рада, запослени је у радном односу. Послодавац и запослени могу да откажу уговор о раду са прописаним отказним роком који не може бити краћи од 5 радних дана. Успешност пробног рада треба да буде дата од стране лица одговарајуће стручности и по поступку који треба да буде унапред утврђен. Успешност пробног рада треба да буде дата пре његовог истека.

Радни однос за обављање послова са повећаним ризиком и са непуним радним временом

За послове које су прописани посебни услови рада уговор о раду може да се закључи само ако запослени испуњава рад на тим пословима. Запослени треба да испуњава и посебне услове који су прописани за обављање одређених послова. Запослени може да ради на пословима са повећаним ризиком само на основу претходно утврђене здравствене способности за рад на тим пословима од стране надлежног здравственог органа. Лица која заснују радни однос за обављање послова са повећаним ризиком дужна су да иду на периодичне здравствене прегледе ради

контроле здравственог стања и утврђивања да ли и даље могу обављати те послове.

Радни однос може да се заснује и за рад са непуним радним временом, на неодређено или одређено време и то на пословима који могу да се обављају и без остваривања пуног радног времена. Запослени који ради са непуним радним временом има сва права из радног односа сразмерно времену проведеном на раду, осим ако за поједина права законом, колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду није друкчије одређено. Запослени који ради са непуним радним временом код једног послодавца може за остатак радног времена да заснује радни однос код другог послодавца и да на тај начин оствари пуно радно време.

Уговор о раду са приправником

Радни однос са лицем које први пут заснива радни однос, се заснива у смислу чл.47 ст.1 Закона о раду, и то за занимање за које је то лице стекло одређену врсту и степен стручне спреме, ако је то као услов за рад на одређеним пословима утврђено законом или правилником о организацији и систематизацији послова. Својство приправника не стиче се првим запошљавањем на било којим пословима, већ се ради о првом заснивању радног односа у степену стручне спреме који он има, а која је услов за рад на одређеним пословима у том својству. Уговор о раду са приправником закључује се на одређено време и за то време приправник има право на зараду и сва друга права из радног односа у складу са законом, колективним уговором, правилником о раду и уговором о раду. По истеку приправничког стажа потребно је да приправник полаже стручни испит. У том случају може остати у радном односу код послодавца (на неодређено време). Приправнику који није положио стручни испит престаје радни однос код послодавца, јер се није обучио за самостално обављање послова на које је примљен у својству приправника.

Радни однос директора

Закон о раду одређује (чл.48 ст.1) да директор може да заснује радни однос на неодређено или одређено време. Радни однос директора заснива се уговором о раду на неодређено или одређено време. Директор може да обавља послове и задатке радног места и без заснивања радног односа, у ком случају управни одбор са директором закључује уговор о међусобним правима, обавезама и одговорностима. У оба случаја уговор у име послодавца закључује управни одбор, а код послодавца код кога није образован управни одбор орган који је одређен актом послодавца. У случају закључења уговора о међусобним правима, обавезама и одговорностима директора, без радног односа, запослени (директор) има право на накнаду за рад која има карактер зараде и друга права, обавезе и одговорности у складу са уговором. На исплаћену накнаду за рад која има карактер зараде, плаћају се

сви доприноси за обавезно социјално осигурање и порез на зараде. Све друго се утврђује самим уговором којим се не заснива радни однос.

Закон о парничном поступку и заштита права запослених

Закон о раду утврђује могућност судске заштите права запослених. Тако је судска заштита предвиђена против сваког решења којим је повређено право запосленог и у случају када је запослени само сазнао за повреду права. Запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти може да покрене спор пред надлежним судом. Рок за покретање спора је 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права. На основу одредаба Закона о уређењу судова (чл.21 и други), дозвољена је и заштита учесника у поступку заснивања радног односа.

Рок од 90 дана је очигледно изузетно дуг рок и утиче до одређене мере на дужину трајања поступка решавања спорног односа и одлучивања о повређеном праву запосленог. Олакшавајућа околност је чињеница да запослени може да покрене спор тужбом код надлежног суда одмах на почетку рока у којем може поднети тужбу.

Запосленом престаје радни однос даном достављања решења о отказу уговора о раду, осим ако законом није одређен други рок. После добијања решења о отказу, запослени је дужан да наредног дана од дана пријема решења писмено обавести послодавца, ако жели да спор решава пред арбитром у смислу чл.194 Закона о раду. У том случају се под условима из наведеног члана спроводи пре свега поступак споразумног решавања спорних питања, уз учешће арбитра и страна у спору. Ако арбитар донесе одлуку, одлука постаје коначна и обавезује послодавца и запосленог.

Закон о парничном поступку ("Сл.гласник РС" бр.125/2004), који је ступио на снагу 23.02.2005.год., садржи посебне одредбе којима се уређује поступак у области радних односа (чл.434-439), и посебне одредбе којима се регулише поступак у парницама поводом колективних уговора (чл.440-445). Прописи из поменутог закона дају могућност суду да и по службеној дужности одреди привремене мере које се примењују у извршном поступку ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненакнадиве штете. Обавеза суда да донесе одлуку о одређивању привремене мере постоји и када је предлог за доношење истакнут од странке у поступку. Рок за одлучивање о предлогу је 8 дана од дана предаје предлога. Према закону против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба. У току поступка пред парничним судом постоји могућност да се покрене поступак за посредовање или за арбитражно решавање радног спора (чл.327 Закона о парничном поступку). Поступак мирног решавања радних спорова предвиђен је и у Закону о мирном решавању радних спорова, те и Закону о посредовању – медијацији, што питање мирног решавање радних спорова чини сложеним према предвиђеној процедури.

Одредбе чл.106 ст.1, 4 и 5 Закона о парничном поступку одређују да се рокови одређују на дане, месеце и године. Ако последњи дан рока пада на државни празник или у недељу, или у неки други дан кад суд не ради, рок истиче почетком првог наредног радног дана. Одредбе о роковима и њиховом продужењу када последњи дан рока пада на државни празник или у недељу, или у неки други дан када суд не ради се примењују и на рок у коме се по посебним прописима мора подићи тужба, као и на рок застарелости потраживања или неког другог права (чл.106 ст.5 ЗПП). С обзиром на одредбу чл.434 поменутог закона, мишљења смо да се одредбе чл.106 ст.4 и 5 примењују и на рокове по подношењу тужбе у предметима радног спора. Ревизија у парницама из радног односа, дозвољена је само у споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа. Ако се парница води ради остваривања потраживања у новцу, ревизија је дозвољена и ако вредност предмета спора прелази 500.000,00 динара.

Borisav Čolić
Retired Judge of the Supreme Court, Belgrade

ESTABLISHMENT OF EMPLOYMENT AND EMPLOYEE RIGHTS PROTECTION

Summary

The Labor law has been amended in accordance with the conventions and suggestions made by the International Labor Organization, other international acts, and the directives of the EU, consistently implementing and accepting their provisions in a large number of labor institutes, including the establishment of employment and the various forms of employment, where the law regulates the principles of equal rights for both men and women in the employment process, education, and working conditions. The Labor Law also forbids discrimination, with due regard for all basic rights related to employment, such as the right to appropriate earnings, security and health at work, health protection, protection of personal integrity and other rights in the event of illness, decrease in or loss of the ability to work and seniority. The basic legal act required for an individual to commence employment is the Employment Contract. The contract is made for a definite or indefinite period of time. It also regulates the probationary period, part time work, employment of trainees, and other forms of employment such as part time work, work carried out outside of the company, and employment of the company director.

***Key words**: establishment of employment and forms of employment, equal treatment in the process of employment, education, working conditions, prohibition of discrimination, conclusion of employment contract, protection of personal integrity and other rights*