

Др Љубинка КОВАЧЕВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ПАРТИЦИПАЦИЈА ЗАПОСЛЕНИХ У ОДЛУЧИВАЊУ О РЕСТРУКТУРИРАЊУ КОМПАНИЈА*

Резиме

Радноправна заштита запослених обезбеђује се, између осталог, и признавањем њихових колективних права, која им омогућавају да у односима са послодавцима изражавају ставове и буду представљени на одговарајући начин. То укључује и право запослених на партиципацију у одлучивању о питањима од значаја за њихов положај, што је нарочито важно у случају реструктурирања компанија, будући да информисање и консултовање представника запослених о планираном колективном отпуштању или одређеној статусној промени може утицати на ублажавање негативних последица реструктурирања и допринети доношењу правичних одлука, одлука, које су довољно легитимне да их прихвате и запослени и њихови представници. У раду су размотрени кључни аспекти партиципације у случају реструктурирања компанија, уз уочавање потребе да се у домаћем праву, обезбеди то да партиципација у доношењу одлуке о колективном отпуштању обухвати и успостављање довољно развијеног социјалног дијалога о начинима спречавања колективног отпуштања, ограничавања његовог обима и ублажавања његових последица. Осим тога, неопходно је да партиципација буде обезбеђена и у оним компанијама у којима запослени нису синдикално организовани или ни један од синдиката не испуњава услове за стицање својства репрезентативности. Слично вреди и за случају промене послодавца, када би партиципацију требало оснажити укључивањем представника запослених у утврђивање и предузимање мера у циљу ублажавања последица промене, и у оним радним срединама у којима не

* Чланак представља резултат рада у оквиру пројекта „Restructuring of Companies and the EU Law“, чији су носиоци Универзитет за економију и бизнис у Бечу (*Wirtschaftsuniversität Wien*), Универзитет у Београду и Универзитет „Св. Ђирило и Методије“. Пројекат је финансиран средствима Аустријске агенције за међународну сарадњу у области образовања и истраживања (*OeAD*), под окриљем програма IMPULSE.

постоји репрезентативни синдикат. Потребно је обезбедити и услове за делотворно остваривање права на консултовање, због чега запосленима мора бити доступна одговарајућа управна или судска заштита, у случају да послодавац повреди ово њихово право.

Кључне речи: право запослених на партиципацију; информисање; консултовање; колективна отпуштања; промена послодавца.

І Основне функције права запослених на партиципацију

Након што се осамосталило од грађанског права, радно право је развијано са једном колективном визијом, у којој се запослени посматра, пре свега, као саставни део или члан групе (заједнице) запослених.¹ Такав приступ укључује увођење запосленог у мрежу колективне заштите и усмеравање заштитне улоге радног права, између осталог, и у правцу заштите запослених преко синдиката, као представника групе запослених. У том смислу се, у литератури, као једна од основних карактеристика радног права, па, и као његова *differentia specifica* у односу на грађанско право (које је усмерено ка појединцима и засновано на њиховој једнакости), истиче *подређеност појединца колективу*, односно издизање традиционалних радних односа на један колективни план.²

Ширење колективних аспеката радних односа било је мотивисано настојањем да се обезбеди заштита слаби(ји)х, превасходно кроз признавање колективних слобода и права, попут, слободе синдикалног организовања и деловања, права на колективно преговарање, права на штрајк и права на партиципацију у одлучивању и управљању предузећем. Признавањем ових слобода и права, запосленима је омогућено да у односима са послодавцем буду адекватно представљени, да изражавају своје ставове (информисање, консултовање, колективно преговарање), па, и да предузимају акције (штрајк, бојкот и др.).³ У том смислу се у литератури истиче да „радно право, на колективном плану, успоставља једнакост која на индивидуалном плану не може да буде достигнута и остварена у потпуности“.⁴ То се нарочито, испољава у погледу подређивања запосленог управљачкој власти послодавца, будући да одлучивање представља један од основних атрибута вла-

1 Patrice Adam, *L'individualisation du droit du travail: Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, L.G.D.J., Paris, 2005, 9.

2 Михаило Ступар, *Социјална политика*, Савремена администрација, Београд, 1960, 187.

3 G.[Guillaume] H.[Henri] Camerlynck, *Traité de droit du travail: Contrat de travail*, tome I, Dalloz, Paris, 1968, 14.

4 Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, 2e édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2007, 124–125.

сништва и контроле,⁵ због чега се запосленима признаје *право на партиципацију*. Оно обухвата већи број овлашћења од права на информисање до права на саодлучивање о питањима од значаја за правни положај запослених. Остваривање ових права налази се у срцу *индустријске демократије*, будући да се послодавчева власт ограничава „компензацијским“ овлашћењима (фр. *pouvoirs compensateurs*) запослених и њихових представника.⁶

Рудиментарни облици учешћа запослених у управљању су се, притом, појавили крајем XIX и у првим годинама XX века, у Немачкој (раднички комитети у фабрикама, раднички одбори у рудницима), Аустрији (локални одбори радника) и Русији (совјети фабричких депутата), да би двадесетих година прошлог века, у неколико европских држава законом били формиран *раднички савети* на нивоу предузећа (аустријски Закон о саветима погона од 1919, чехословачки и норвешки закон о радничким саветима од 1920. године).⁷ У другим државама, тај процес је подразумевао увођење института *радничких и намештеничких повереника*, што је био случај и са нашим правом.⁸ Након Другог светског рата, идеја о партиципацији запослених добија „право грађанства“ у великом броју држава, где се, поред радних савета, комитета предузећа и радничких повереника, уводе и други институционални облици укључивања запослених у одлучивање о битним питањима у области рада, укључујући учешће у органима управљања и/или надзора над компанијама. Ови институционализовани облици учешћа запослених могу се сматрати *партиципацијом у ужем смислу*, будући да се у

5 У новијој литератури с англосаксонског говорног подручја може се прочитати и другачије објашњење права запослених на информисање и консултовање. Оно почива на идеји да у модерној економији заснованој на знању, запослени улажу у компаније драгоцене инвестиције, које се означавају као „људски капитал“. Стога се сматра да право на учешће у одлучивању припада запосленима, као власницима специфичног „капитала“, слично члановима са финансијским уделитема. Simon Deakin, Wanjiru Njoya, *The legal framework of employment relations*, Working Paper No. 349, Centre for Business Research, University of Cambridge, 2007, 21.

6 Jean Savatier, „Pouvoir patrimonial et direction des personnes“, *Droit social*, no. 1/1982, 9. Тако и Frank Hendrickx, „Foundations and functions of contemporary labour law“, *European Labour Law Journal*, no. 2/2012, 120.

7 Станко Грозданић, Бранко Ђукић, Миодраг Јовичић, „Компаративни преглед институција учешћа радника у управљању и контроли предузећа“, *Зборник прописа о учешћу радника у управљању и контроли предузећа* (уредник Борислав Т. Благојевић), свеска 1, Институт за упоредно право, Београд, 1971, xxviii–xxx.

8 Вид.: Закон о заштити радника од 1922. године (*Службене новине Краљевине СХС*, бр. 128/1922), § 108–119; Упутство за изборе радничких и намештеничких повереника (*Службене новине Краљевине СХС*, бр. 296/1927); Пословник о раду радничких и намештеничких повереника (*Службене новине Краљевине СХС*, бр. 296/1927).

литератури, указује и на шире значење овог појма, које подразумева „сваки облик институционалног или неформалног учешћа радника и/или њихових представника у процесу одлучивања унутар предузећа, без обзира да ли се ради о одлучивању на нижем или вишем организационом нивоу предузећа, и без обзира да ли се ово учешће у процесу одлучивања изражава кроз информисање, консултовање или саодлучивање“.⁹

Међу колективним правима која ограничавају подређивање запослених управљачкој власти послодавца, најпре, ваља поменути *право запослених на информисање*. Овом праву корелативна је послодавчева обавеза да представницима запослених преноси потребне податке, како би могли да се упознају са одређеним питањем, а, затим, и да то питање разматрају. Премда запосленима обезбеђује најслабији утицај, остваривање овог права је предуслов за делотворно (институционално или неформално) учешће у одлучивању и управљању, због чега не треба ниподаштавати његов релативно скроман потенцијал за ограничавање послодавчевих управљачких овлашћења.

За разлику од информисања, које претпоставља једнострану активност послодавца, *консултовање* омогућава запосленима да размењују идеје, мишљења и предлоге са послодавцем и дискутују о битним питањима у области рада. Запажања и предлози запослених, притом, могу имати различиту вредност, али међу њима преовлађују саветодавна мишљења. У највећем броју случајева, послодавци су, наиме, обавезни да од запослених затраже мишљење о одређеним питањима, али немају обавезу да га уваже и поступи у складу са њим. То, међутим, не значи да консултовање запослених треба разумети као пуку формалност.¹⁰ Управо супротно, оно неретко представља неопходан услов за доношење, а, тим пре, и за спровођење, одређених одлука послодавца, тако да се у многим државама, одлуке које су донете без обавезног

9 Бранко Лубарда, „Партиципација радника у управљању предузећем у упоредном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1994, 519–520; тако и С. Грозданић, Б. Ђукић, М. Јовичић, хlii. У најширем значењу, појам партиципације није ограничен само на област одлучивања, већ подразумева и учешће запослених у расподели добити, као и радничко акционарство. Бранко Лубарда, „Концепт социјалног грађанства у праву Европске уније“, *Социјална права и европске интеграције. Зборник радова са Саветовања правника, 5–8. октобар 2011, Златибор* (ур. Боривоје Шундерић, Бранко Лубарда, Предраг Јовановић), Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд, 2011, 20; за садржајан преглед значења партиципације у страниј теорији, законодавству и пракси видети: Gianni Arrigo, Giuseppe Casale, *A comparative overview of terms and notions on employee participation*, International Labour Organization, Geneva, 2010.

10 Овај закључак потврђује и став француске судске праксе да се оправданим разлогом за дерогирање послодавчеве обавезе информисања и консултовања комитета предузећа не може сматрати разлог хитности, већ само виша сила. Lionel Bochurberg, Sébastien Cornuau, *Internet et la vie privée au bureau*, Dalloz, Paris, 2001, 142.

информисања и консултовања запослених сматрају неважећим (нпр. у Немачкој и Француској).¹¹ Обавеза информисања и консултовања, коначно, укључује и обавезу спровођења одређених поступака, који имају за циљ објашњавање и супротстављање ставова запослених и послодавца пре одлучивања о одређеним питањима (нпр. о дисциплинској одговорности запосленог или постојању оправданог отказног разлога). У тим случајевима, информисање и консултовање доприносе доношењу правичне одлуке, тј. одлуке која је довољно легитимна да је прихвате запослени и синдикат.¹²

Упоредно право, притом, познаје различите правне режиме информисања и консултовања запослених, на које су утицали и извори права Међународне организације рада¹³ и стандарди Савета Европе.¹⁴ На њих се надовезују и бројни секундарни извори права Европске уније који се непосредно или посредно баве овим питањем, будући да партиципација запослених представља један од стубова европског социјалног модела.¹⁵ Међу њима је најзначајнија Директива Европског парламента и Савета 2002/14/ЕЗ, којом је утврђен општи оквир за информисање и консултовање запослених у предузећима са најмање 50 запослених и огранцима са најмање 20 запослених у било којој држави чланици Европске уније.¹⁶

11 Изузетак представља Велика Британија, где је Правилима о информисању и консултовању запослених, од 2004. године, за непоштовање обавезе претходног консултовања запослених утврђена новчана казна у максималном износу од 75.000 фунти. S. Deakin, W. Njoya, 21; вид. Mark Hall, „Assessing the information and consultations of employees regulations“, *Industrial Law Journal*, no. 2/2005, 103–126.

12 Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, 21e édition, Dalloz, Paris, 2002, 27.

13 Поред препорука бр. 94 (о консултовању и сарадњи послодавца и радника на нивоу предузећа) и бр. 129 (о комуникацији између управе и радника у предузећу), поједине аспекте партиципације запослених уређује и низ других извора права Међународне организације рада. У том смислу, треба поменути Препоруку бр. 130 о испитивању жалби (1967), Конвенцију бр. 135 и Препоруку бр. 143 о радничким представницима (1971), Конвенцију бр. 158 и Препоруку бр. 166 о престанку радног односа (1982), те неколико правних извора усвојених у области безбедности и здравља на раду (Препорука бр. 156 о загађењу ваздуха, буци и вибрацији /1977/, Конвенција бр. 155 и Препорука бр. 164 о безбедности и здрављу на раду /1981/). Више о овим међународним стандардима вид. у Боровоје Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001.

14 Вид. Ревидирана европска социјална повеља (*Службени гласник РС*, бр. 42/09), чл. 21, 22, 29.

15 Isabel da Costa, Udo Rehfeldt, „La participation dans les entreprises transnationales en Europe: quelles évolutions?“, *Revue de l'IRE*, no. 4/2011, 19.

16 Ови захтеви се односе на: а) информисање о скорашњем и могућем развоју активности и економском стању друштва или огранка; б) информисање и консултовање о стању, структури и могућем развоју запошљавања у друштву или огранку, као и о било којој очекиваној мери, нарочито ако она угрожава сигурност запослења; в) информисање и консултовање о одлукама које могу да доведу до суштинских промена у организацији рада или уговорним односима (Directive 2002/14/EC of the

Ипак, овим актом *није* утврђена обавеза оснивања савета запослених или другог трајног тела са истом функцијом, а такву обавезу не утврђују ни директиве о обавештавању и консултовању запослених у мултинационалним компанијама, које послују на нивоу ЕУ.¹⁷

1. Представљање запослених код послодавца у страним правима и праву Републике Србије

Међу европским државама постоје значајне разлике у погледу представљања запослених код послодавца, али је могуће уочити два основна модела представљања. Они се у литератури, обично, означавају као једноканални (енгл. *single-channel model*) и двоканални модел (енгл. *dual-channel model*). *Први модел* представљања подразумева да интересе запослених заступају и штите искључиво синдикати, због чега се колективни радни односи код послодавца остварују само између управе компаније и синдиката. То, даље, значи да се искључива или претежна комуникација запослених са послодавцем обавља посредством представника синдиката – дакле, без учешћа посебног тела у које би запослени бирали своје представнике, као што је то, примера ради, случај у Великој Британији и Ирској, где је предметно питање уређено колективним уговорима.¹⁸ Исти модел примењен је и у Данској, Кипру, Малти, Финској и Шведској, с тим што је у овим државама представљање интереса запослених путем тзв. синдикалне акције уређено законом.

У осталим европским државама примењен је законски модел представљања у којем се комуникација запослених са послодавцем, поред синдиката,

European Parliament and of the Council of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community, *Official Journal* L 80, 23.3.2002, 29–34, чл. 4 ст. 2). Право запослених на информисање потврђено је и у директивама о уговору о раду (Директива 91/533/ЕЕЗ), радном односу са непуним радним временом (Директива 97/81/ЕЗ), радном односу на одређено време (Директива 99/70/ЕЗ) и привременом запошљавању (Директива 2008/104/ЕЗ), док је партиципација у погледу питања из области безбедности и здрављу на раду уређена Оквирном директивом 89/391/ЕЕЗ и другим директивама у овој области. Посебним директивама уређено је и информисање и консултовање запослених у случају колективних отпуштања (75/129/ЕЕЗ и 98/59/ЕЗ), промене (77/187/ЕЕЗ и 2001/23/ЕЗ) и стечаја послодавца (80/987/ЕЕЗ). На нивоу ЕУ уважена је и потреба да се правила о партиципацији прилагоде логици мултинационалних предузећа, о чему сведоче директиве о прекограничним спајањима (Директива 2005/56/ЕЗ) и европским радним саветима (директиве 94/45/ЕЗ и 2009/38/ЕЗ), док партиципација у Европској компанији и Европској задрузи представља предмет уређивања директива 2001/86/ЕЗ и 2003/72/ЕЗ.

17 За анализу ових директива вид. у: Љубинка Ковачевић, „Обавештавање и консултовање запослених у мултинационалним предузећима која послују на нивоу ЕУ“, *Право и привреда*, vol. XLX, бр. 1-3/2013, 167–176.

18 European Commission, *Industrial Relations in Europe*, COM (2000) 113, 30.

остварује и посредством *посебног тела у које сви запослени код послодавца, независно од евентуалне синдикалне организованости, бирају своје представнике* (комитет предузећа или савет рада, односно савет запослених). Ова тела делују одвојено од синдиката окупљајући у свом саставу било само представнике запослених (нпр. у Немачкој), било представнике запослених и управе (нпр. у Белгији), било изабране представнике запослених, синдикалне представнике и представника послодавца (нпр. у Француској).¹⁹ Функције одговарајућих тела разликују се од једне до друге државе, и крећу се од информисања, преко информисања и консултовања о појединим економским и професионалним питањима, до права на саодлучивање, које је, по правилу, ограничено на друштвене и друштвено-културне погодности, које неки послодавци обезбеђују за запослене (нпр. становање и исхрана, узајамна помоћ, брига о деци запослених, организација спортских такмичења и екскурзија и сл.). Изузетак, у том смислу, представљају радни савети у Немачкој (*Betriebsräte*), који учествују и у утврђивању критеријума и смерница за избор кандидата за запослење и у одлучивању о условима рада (нпр. о почетку и завршетку дневног радног времена, распореду коришћења годишњих одмора или променама изгледа места рада), а, имају и право да са послодавцем закључују споразуме о бројним питањима, која се односе на рад запослених.²⁰

Поређењем двају описаних модела представљања запослених, могуће је закључити да је једноканални модел једноставнији, али да његов основни недостатак представља немогућност запослених који нису синдикално организовани да делотворно остварују право на информисање и консултовање, што може представљати озбиљан проблем у државама са ниском стопом синдикализације.²¹ Овај недостатак отклања други модел, који, и поред сложености, располаже већим демократским потенцијалом, обезбеђујући активно и пасивно бирачко право *свим* запосленима у одређеној радној средини.²² Упоредна правна пракса, притом, познаје различите врсте односа између изабра-

19 J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, 793. Поред *једноканалног* и *двоканалног* модела, који одговарају првом, односно другом, моделу из наше класификације, неки аутори уочавају и трећи, *мешовити модел*. У оквиру мешовитог модела, интересе запослених представљају синдикати, али је омогућено и представљање интереса запослених који нису синдикално организовани. То се постиже путем непосредног укључивања њихових представника (Италија) или њиховог избора у савет запослених, ако у одређеној радној средини не постоји синдикат (Чешка). Б. Лубарда, „Социјална права и достојанство на раду“, *Радно и социјално право*, број 1/2008, 34.

20 Günter Halbach, Norbert Paland, Rolf Schwedes, Otfried Wlotzke, *Labour law in Germany: an overview*, 5th ed., Federal Ministry of Labour and Social Affairs, Bonn, 1994, 392–396.

21 Б. Лубарда (2008), 33.

22 Б. Лубарда (2008), 34.

них тела и синдикатâ у државама са двоканалним моделом партиципације, тако да у неким државама, изабрана тела имају далеко важнију улогу у представљању интересâ запослених од синдиката (нпр. у Немачкој), док у другим државама изабрана тела и синдикати стоје „раме уз раме“ приликом представљања ових интереса (нпр. у Француској и Шпанији).²³

Попут немачких правних решења о партиципацији, посебно интересовање стране научне и стручне јавности традиционално је уживао и југословенски систем самоуправљања, који је био концентрисан око права радника да самостално управљају радом предузећа (непосредно или преко органа које сами бирају и опозивају). Данас је, међутим, партиципација запослених у нашој држави само начелно уређена одредбама Закона о раду, док закони о привредним друштвима од 2004. и 2011. године, за разлику од Закона о предузећима, не уређују надлежност и друга питања од значаја за образовање и рад савета запослених.

У Закону о раду, питање партиципације је, наиме, уређено кроз начелне одредбе о праву запослених на информисање, консултовање и изражавање ставова о битним питањима у области рада. Овоме ваља додати и законску одредбу о успостављању савета запослених, као и одредбу о праву синдиката да буде обавештен о „економским и радно-социјалним питањима од значаја за положај запослених, односно чланова синдиката“.²⁴ Констатацију да Закон о раду не поклања довољну пажњу питању партиципације релативизују, у извесној мери, законске одредбе које утврђују обавезу послодавца да у одређеним случајевима затражи мишљење синдиката или представника запослених (нпр. у вези са доношењем програма решавања вишка запослених, одлучивањем о увођењу ноћног рада и промени послодавца).²⁵ Списку питања о којима је послодавац дужан да обавештава запослене прикључено је и питање увођења нових

23 J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, 677. У литератури се, у том смислу, указује да други модел, у начелу, подразумева конкуренцију изабраних тела и синдикатâ. Ово упркос томе што изабраним телима не припада право на штрајк, нити право на колективно преговарање, иако у неким државама она са послодавцима закључују споразуме о питањима из своје надлежности (нпр. у Немачкој и Француској). Б. Лубарда (2008), 33–34.

24 Видети: Закон о раду – ЗР (*Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14), чл. 13, 209. Поред могућности образовања савета запослених код послодавца који запошљава више од 50 запослених (чл. 205), Закон о раду гарантује заштиту чланова савета запослених од отказа (чл. 188) и утврђује могућност да се споразумом представника савета запослених и послодавца уређују зараде, накнаде зарада и друга примања запослених, ако код послодавца није основан синдикат (чл. 250).

25 Видети: ЗР, чл. 16 тач. 5; чл. 62 ст. 3; чл. 151; чл. 155 ст. 2; чл. 156, 181.

технологија и средстава за рад, у складу са одредбама Закона о безбедности и здрављу на раду, који, осим тога, предвиђа и успостављање институционалног облика укључивања запослених у поступак доношења одлука о мерама за заштиту безбедности и здравља на раду (одбор за безбедност и здравље на раду).²⁶ Ипак, наведене законске одредбе чине се недовољним за уређивање кључних аспеката партиципације, посебно ако се има у виду деликатан положај запослених у периоду тзв. транзиције, као и решеност домаћег законодавца да се изврши усклађивање радног права са правом Европске уније.²⁷ Ово, нарочито, вреди за уређивање мандата и рада савета запослених, којима је у целокупном домаћем законодавству посвећен један једини члан Закона о раду, док се предметна материја у упоредном радном законодавству, с правом, уређује посебним законом. У тој чињеници може се препознати и један од разлога што установа савета запослених није заживела у домаћој радноправној пракси.²⁸ Осим тога, неспроводљивост предметне законске одредбе може се објаснити и отпором синдиката, као и недовољном заинтересованашћу самих запослених за стварање услова за успостављање и делотворно функционисање овог облика партиципације, иако би он могао да значајније ограничи субординацију у индивидуалном радном односу. Коначно ту је и одсуство подршке послодавачке стране, која за оснивање савета запослених везује и низ трошкова, почевши од оних који се тичу плаћеног одсуства представника запослених са рада, преко трошкова успостављања овог облика партиципације и организације и одржавања састанака са представницима запослених, до трошкова везаних за одлагање доношења одређених одлука на нивоу предузећа.

II Партиципација запослених у одлучивању о колективном отпуштању

У савременом радном праву, питање колективног отпуштања строго је уређено, иако историја радног права познаје и другачија решења. Дуго је, наиме, постојало уверење да послодавац има апсолутну сло-

26 Закон о безбедности и здрављу на раду (*Службени гласник РС*, бр. 101/05 и 91/2015), чл. 15 ст. 1 тач. 3, чл. 44–48.

27 Више о овом проблему вид. у Сенад Јашаревић, „Хармонизација права и праксе у области партиципације запослених – Србија и ЕУ“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2011, 379–395.

28 Predrag Jovanović, „Putevi i stranputice industrijske demokratije u Srbiji“, *Tendence v razvoju delovnega prava* (ur. Etelka Korpič Horvat, Darja Senčur Peček), Inštitut za delovna razmerja in socialno varnost pri Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, Maribor, 2009, 32–33.

боду приликом доношења свих одлука везаних за економске, техничке, технолошке, организационе, производне и сличне промене у предузећу. Економске и финансијске кризе, технолошке иновације, као и интензивне промене у многим привредним гранама и делатностима утицале су, међутим, на постепену изградњу правилâ о отказу због смањења обима посла или престанка потребе за његовим обављањем, због чега је и напуштено уверење да су колективна отпуштања пуки збир отказâ уговорâ о раду. Тај утицај постаје све већи са глобализацијом тржишта, посебно ако се имају у виду захтеви за брзим прилагођавањем мултинационалних компанија императивима међународног тржишта, а, исто вреди и за друге послодавце који су суочени са притиском међународне конкуренције. У тим радним срединама, ризик пословања се, у великој мери, заправо, преноси на запослене, јер послодавци настоје да „опораве“ пословање, између осталог, и укидањем послова, посебно оних за чије је обављање довољно поседовање ниских квалификација.²⁹

Колективно отпуштање се, отуд, везује за појам отказа уговора о раду због економских разлога. До њега може доћи само ако су наступиле економске и друге промене у предузећу (узрок), услед којих је дошло до укидања или измене посла (непосредни разлог за отказ), тј. до доношења одговарајуће пословне одлуке (као одговора послодавца на наступање одређених стварних околности које се тичу промена у предузећу). Свако отпуштање већег броја запослених се, притом, не може квалификовати као колективно отпуштање. За такву квалификацију је потребно да послодавац намерава да отпусти одређени број запослених, који, опет, зависи од укупног броја запослених који су ангажовани за рад код послодавца, као и од рока у којем послодавац планира да их отпусти. Притом је потребно да одређени број запослених буде отпуштен због истог економског разлога, а не, примера ради, зато што су учинили тежу повреду радне обавезе.³⁰

До престанка потребе послодавца за радом запослених може доћи због настојања послодавца да очува континуитет пословања и да, у крајњем

29 Вид. *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, adopted by the Governing Body of the International Labour Office at its 204th Session (Geneva, November 1977) as amended at its 279th (November 2000) and 295th Session (March 2006), став 26.

30 Са друге стране, сваки отказ дат запосленом због економског разлога не може нужно да се квалификује као индивидуални отказ уговора о раду. Ово тим пре што послодавац, који по сваку цену, жели да заобиђе примену строгих правила о колективном отпуштању, може да одлучи да прибегне тзв. интелигентној фрагментацији радне снаге и да, у кратким размацима, отпусти једног по једног запосленог због истог економског разлога, не би ли снижио трошкове рада (тј. непосредне и посредне трошкове отпуштања).

случају, избегне стечај, а, затим, и због тежње да унапреди конкурентски положај на тржишту.³¹ Аутори су, притом, безмало једногласни у закључку да би у случају наступања таквих промена у радној средини, отказ требало да представља *ultima ratio*. Он се, наиме, појављује као „последњи лек“ за тешкоће са којима се предузеће суочило, због чега му се и може прибећи тек пошто су безуспешно исцрпљене све друге мере, попут стратешких или економских мера (нпр. продаја материјала или једне или више непокретности), или мера запошљавања које послодавац утврђује у програму решавања вишка запослених (нарочито могућности за премештај запосленог на други посао или његово оспособљавање за рад на другом послу).

Правила о колективном отпуштању треба да допринесу остваривању тројаких циљева. Први се односи на потребу посебне заштите запослених, због озбиљних последица који их погађају у овом случају реструктурирања компанија, други циљ се везује за стварање услова за делотворно остваривање права запослених на информисање и консултовање, док се трећи циљ тиче општег интереса да се спречи незапосленост и обезбеди добро функционисање тржишта рада, чему доприноси превасходно обавеза обавштавања надлежног органа или тела (службе за запошљавање, инспекције рада, министарства надлежног за послове рада).

Информисање и консултовање представника запослених о планираном колективном отпуштању налази се, дакле, у самом срцу правила, која уређују ову материју, а, имају за циљ спречавање отпуштања и доношење *правичне одлуке*, одлуке која ће бити *довољно* легитимна да је прихвате и запослени и њихови представници. Информисање и консултовање запослених су, притом, два различита поступка и оба се морају спровести, што не искључује могућност њихове сукцесивне реализације са кратким размаком, нпр. чак и кроз један једини састанак са представницима запослених.³² Ова права се, притом, колективно остварују, због чега њихов титулар не може бити запослени као појединац, већ само представник запослених. Таква природа права на информисање и консултовање произлази из циља због којег је оно и признато, а, то је стварање могућности за истицање конструктивних предлога за избегавање колективног отпуштања или смањивање његовог обима.³³ Ово је потврђено и одредбама Конвенције Међународне ор-

31 Предраг Јовановић, „Питање вишка запослених у међународном и нашем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2009, 48.

32 Jean Pélissier, Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, 27e édition, Dalloz, Paris, 2013, 509-510.

33 То је потврђено и у пракси Европског суда правде, поводом разматрања усклађености белгијског законодавства са Директивом Савета 98/59/ЕЗ. У овој држави је, наиме, општим колек-

ганизације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, као и Директиве Савета 98/59/ЕЗ о колективним отпуштањима. У смислу одредаба ових извора права, представници запослених су, наиме, одређени као субјекти, које је послодавац дужан да информисе и консултује о намераваном колективном отпуштању.³⁴ Овај вид партиципације, притом, мора бити обезбеђен и у компанијама, у којима запослени нису синдикално организовани или ни један од синдиката не испуњава услове за стицање својства репрезентативности.³⁵

1. Благовременост информисања и консултовања представника запослених

Поступак информисања и консултовања представника запослених мора започети на време, тј. пре него што послодавац који намерава да отпусти одређени број запослених донесе одлуку о отказу. Стандардима Међународне организације рада је, отуд, потврђена обавеза послодавца да *благовремено* пружи представницима запослених информације, које се нарочито односе на разлоге намераваног отпуштања, број и категорије

тивним уговором била потврђена могућност представника запослених, као и сваког запосленог као појединца, да захтевају надзор над поштовањем послодавчеве обавезе информисања и консултовања, у случају да у одређеној радној средини не постоје савет запослених или синдикални представници. Притом су, за разлику од овлашћења представника запослених, овлашћења, која припадају отпуштеним запосленима као појединцима, била подређена посебним условима и, последично, ограничена. Такво решење је, по оцени Суда, било примерено, са аспекта обезбеђивања делотворне судске заштите колективних права, у смислу гаранције права на правично суђење. Пресуда у предмету C-12/08 (*Mono Car Styling SA, in liquidation v. Dervis Odemis и други*), од 16. јула 2009. године (*European Court reports* 2009, I-06653).

34 Конвенција Међународне организације рада бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (*Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/84), чл. 13 ст. 3; Директива Савета 98/59/ЕЗ, чл. 1 ст. 1 тач. б).

35 Иако Директивом Савета 98/59/ЕЗ није непосредно потврђена обавеза држава чланица Европске уније да предвиде механизме избора представника запослених, оне су дужне да обезбеде њихово информисање и консултовање, тј. да, у циљу испуњавања обавеза из Директиве, уреде начин избора представника запослених које ће послодавац информисати и консултовати о намераваном колективном отпуштању (Пресуда у предмету C-383/92 *Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, од 8. јуна 1994. године *European Court Reports* 1994, I-02479/, ст. 19). Интересантно је уочити да, приликом новелирања Директиве о колективним отпуштањима, Савет није усвојио предлог Комисије (COM (91) 292 final) да, по узору на изворни текст директиве о преносу предузећа (директива Савета 77/187/ЕЕЗ, чл. 6, став 5), и Директивом Савета 92/56/ЕЕЗ буде потврђена обавеза непосредног обавештавања запослених у случају да у предузећу не постоје њихови представници. Commission Staff Working Document, 'Fitness check' on EU law in the area of information and consultation of workers, 10.

запослених који ће вероватно бити обухваћени овом мером и рок, у којем послодавац намерава да отпусти запослене.³⁶ Осим тога, послодавац је дужан и да *што је могуће пре* консултује представнике запослених о мерама, које треба предузети да би се отпуштање спречило или svelo на најмањи могући обим. Конвенција број 158, ипак, не прецизира садржину ових консултација, осим када је реч о проналажењу алтернативног запослења, које би, у сваком случају, требало да буде предмет консултација.³⁷ Те обавезе потврђује и Директива Савета 98/59/ЕЗ, с тим што се њоме, међу питања у погледу којих постоји обавеза информисања запослених, убрајају и број и категорије запослених које послодавац редовно запошљава, критеријуми за утврђивање запослених, које би требало отпустити и методе обрачунавања отпремнине.³⁸ Информисање, притом, треба да омогући представницима запослених да учине конструктивне предлоге, због чега је као циљ *благовремених* консултација опредељено *постизање споразума са представницима запослених*. Реч је, наиме, о *врло чврстом облику консултација*, који се приближава колективном преговарању, будући да је послодавац обавезан да консултује представнике запослених „ради постизања споразума“.³⁹ То, даље, значи да Директива утврђује (најмање) обавезу преговарања послодавца са представницима запослених,⁴⁰ али не и обавезу закључења споразума. Обавезе информисања и консултовања постоје, притом, независно од тога да ли је доносилац одлуке о колективном отпуштању послодавац или предузеће које га контролише, што је посебно значајно у случају прекограничних реструктурирања и другим случајевима у којима се одлука о колективном отпуштању доноси у другој држави чланици Европске уније.⁴¹

Будући да консултовање представника запослених може стварно допринети њиховој заштити само ако се спроводи благовремено, посебно осетљиво питање представља и питање одређивања *момента започињања кон-*

36 Конвенција Међународне организације рада бр. 158, члан 13, став 1, тачка а).

37 Конвенција Међународне организације рада бр. 158, члан 13, став 1, тачка б). Законодавство већине држава чланица ове организације утврђује обавезу консултовања представника запослених о намераном колективном отпуштању, док такве обавезе нема у законодавству 14 држава (Азербејџан, Бангладеш, Боливија, Бразил, Грузија, Доминиканска Република, Колумбија, Малави, Панама, Саудијска Арабија, Сједињене Америчке Државе, Турска, Украјина и Чиле). *Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment*, 17.

38 Директива Савета 98/59/ЕЗ, члан 2, став 3.

39 Roger Blanpain, *European labour law*, Eight revised edition, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, 454–455.

40 Bernard Teyssié, *Droit européen du travail*, 2ème édition, Litec – Édition du JurisClasseur, Paris, 2003, 237.

41 Директива Савета 98/59/ЕЗ, члан 2, став 4.

султација. У том смислу се, у неким државама, прецизно утврђује најранији датум када консултације морају отпочети, и то, посредством утврђивања минималног броја дана који обавезно претходе дану од којег ће отпуштање почети да производи дејство. На значај момента у којем послодавац преузима обавезу информисања и консултовања представника запослених указује и јуриспруденција Суда правде Европске уније, у којој је афирмисан став да ова обавеза пада на терет послодавца, пре него што он донесе одлуку да оконча уговоре о раду које је закључио са запосленима.⁴²

2. Вредност запажања и предлога представника запослених

Запажања и предлози представника запослених могу имати различиту вредност, с тим што, у законодавству и пракси већег броја држава, послодавци имају само обавезу да затраже мишљење о одређеним питањима, али не и обавезу да то мишљење уваже и поступе у складу са њим. Послодавци су, притом, дужни да у доброј вери размотре примедбе и предлоге представника запослених, због чега се консултације не смеју свести на пуку формалност. Ово тим пре што у неким државама, оне представљају неопходан услов за доношење, а, тим пре, и за спровођење, послодавчеве одлуке о колективном отпуштању, због чега се одлуке које су донете без претходног информисања и консултовања представника запослених сматрају неважећим. Штавише, у неким законодавствима, постоји и обавеза послодавца да се у програму решавања вишка запослених изјасни о примедбама и предлозима представника запослених, посебно о мерама које би требало предузети у циљу спречавања или умањења обима колективног отпуштања. Са друге стране, постоје и правни системи у којима неће бити неважећа свака одлука о колективном отпуштању, приликом чијег је доношења повређен било који аспект обавезе информисања, већ се прави разлика између тзв. парализујућих и тзв. непарализујућих повреда права запослених на информисање. У светлу те разлике се, примера ради, у шпанској судској пракси, неважећом сматра само одлука о колективном отпуштању приликом чијег је доношења право запослених на информисање повређено тако озбиљно да је то отежало или обесмислило

42 Европски суд правде је, прецизније, закључио да обавезе информисања и консултовања настају пре било које одлуке послодавца да оконча радни однос. „Случај у којем послодавац `размишља` о колективним отпуштањима и у којем је израдио свој `план` одговара ситуацији у којој никаква одлука још није донета. Супротно, обавештавање радника да је његов или њен радни однос престао јесте израз одлуке да се прекине радни однос, тако да стварни престанак тог односа истеком отказног рока није ништа друго до последица ове одлуке“. Пресуда Европског суда правде у предмету C-188/03 (*Irmtraud Junk v. Wolfgang Kühnel*), од 27. јануара 2005. године (*European Court reports* 2005, I-885), ст. 36–37.

преговарање, као што је то нпр. био случај са непознавањем представника запослених са разлозима за колективно отпуштање, због чега они нису могли да искористе период консултација на одговарајући начин.⁴³

Ипак, постоје и правни системи у којима је изражена правна несигурност у погледу последица повреде обавезе информисања и консултовања представника запослених о планираном отпуштању, укључујући и питање утицаја изостанка или мањкавости овог дела поступка колективног отпуштања на законитост престанка радног односа сваког запосленог понаособ.⁴⁴ Када је реч о државама чланицама Европске уније, томе доприноси и чињеница да Директива о колективним отпуштањима не утврђује овлашћење за оспоравање послодавчеве одлуке о колективном отпуштању, уколико је она донета без информисања и консултовања запослених, већ је препуштено националним судовима да обезбеде спровођење комунитарних правила о овом виду партиципације запослених, што може водити и некажњавању послодаваца за учињене повреде.⁴⁵ Наравно, овакво решење не треба посматрати изоловано

43 Aurelio Desdentado Bonete, „Marked by invalidations. The consultation period in collective redundancies“, *Spanish labour law and employment relations journal*, vol. 4, бр.1-2/2015, 18.

44 Ово тим пре што се неки послодавци не устручавају да прибегну колективном отпуштању без спроведеног поступка информисања и консултовања запослених. То сликовито илуструју изрази из енглеског језика *'cereal' dismissal* и *'Weetabix' dismissal* који су исковани, како би се њима означили случајеви колективног отпуштања за које запослени сазнају буквално слушајући вести са радија за време доручка (*Weetabix* је назив познатог британског бисквита од интегралног брашна који се једе за доручак). European Network of Legal Experts, *Protection, involvement and adaptation. European labour law in time of crisis, restructuring and transition*, 2010, 36-37.

45 О томе, примера ради, сведочи и случај отпуштања 3.000 запослених због затварања Реноове (*Renault*) фабрике у белгијском граду Вилворду (*Vilvoorde*) 1997. године. Француски произвођач аутомобила је затворио фабрику у Белгији, иако је била изузетно продуктивна и примењавала је узорну флексибилну организацију рада, уз одлично функционисање националног савета запослених и транснационалног система информисања и консултовања запослених посредством европског радног савета. Рено је, наиме, донео „коначно одлуку“ о колективном отпуштању, без претходних консултација са локалним саветом запослених у Вилворду и са европским радним саветом, што је довело до неслућених протеста запослених у Француској и Белгији, а, затим, и до покретања судских спорова у овим државама, због повреде поступка информисања и консултовања запослених које предвиђају директиве о колективним отпуштањима и о европском савету запослених. Притом, ваља имати у виду да је у Белгији, Директива о колективним отпуштањима имплементирана посредством националног колективног уговора, којим је утврђена обавеза консултовања локалног савета запослених о планираном колективном отпуштању. Премда је повреда ове обавезе била забрањена затворском казном у трајању до месец дана и високом новчаном казном, Радни суд у Бриселу није изрекао послодавцу санкцију за утврђено кршење колективног уговора, већ је, уместо тога, захтевао од Реноа да започне консултације са саветом запослених, у циљу смањења броја отпуштених радника и ублажавања последица отпуштања. Консултације су резултирале усвајањем социјалног програма, којим су обезбеђене мере запошљавања за свега 100 запосле-

од обавезе сваке државе чланице да повреди комунитарног права санкционише делотворним, сразмерним и одвраћајућим казнама. Истовремено ваља имати у виду и то да се правилâ поступка колективног отпуштања морају посматрати не само из угла потребе за посебном заштитом запослених, већ и у светлу опасности да „блокирање“ колективног отпуштања због повреде процесних правила може да угрози очување континуитета пословања послодавца (ако постоје стварни и озбиљни економски разлози за отказ) и да, последично, повећа стопу незапослености.⁴⁶

3. Правни режим партиципације запослених у одлучивању о колективном отпуштању у позитивном праву Републике Србије

Колективно отпуштање запослених представља једно од посебно деликатних радноправних питања у Републици Србији, између осталог, и због проблема усклађивања запослености са развојним потребама привреде и друштва, посебно ако се има у виду да процес приватизације, нажалост, није био усаглашен са свим другим реформским процесима, а, што је имало за последицу и немали број колективних отпуштања.

У позитивном домаћем праву, поступак информисања и консултовања запослених о колективном отпуштању везује се за три послодавчеве обавезе: 1) обавезу да, пре доношења програма решавања вишка запослених, у сарадњи са репрезентативним синдикатом код послодавца и Националном службом за запошљавање, предузме одговарајуће мере за ново запошљавање вишка запослених; 2) обавезу да предлог програма решавања вишка запослених достави репрезентативном синдикату, најкасније осам дана од дана утврђивања предлога програма, ради давања мишљења (синдикат је, притом, дужан да достави мишљење на предлог програма у року од 15 дана од дана достављања предлога); 3) обавезу да размотри и узме у обзир мишљење синдиката и да га обавести о свом ставу у року од осам дана.⁴⁷

них, док су њихове колеге отпуштене, а фабрика затворена. Са друге стране, Окружни суд у Нантеру је утврдио повреду Споразума о европском савету запослених, наложивши Рену да исплати европском савету запослених износ од 15.000 франака. Иако је то за запослене у Француској и Белгији била само Пирова победа, случај је имао снажан политички одјек. Тако је у Белгији измењено законодавство о колективним отпуштањима и то у правцу јачања процесног положаја запослених у случају спора због повреде послодавчеве обавезе информисања и консултовања запослених. Jeff Kenner, *EU employment law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003, 363–364.

46 A. Desdentado Bonete, 25.

47 ЗР, чл. 154, чл. 155 ст. 2, и чл. 156 ст. 1 и 3.

Чини се да би ово решење требало унапредити, што је, с правом, констатовао и Комитет за примену конвенција и препорука Међународне организације рада. Иви најпре стога што је право на партиципацију у доношењу одлуке о колективном отпуштању неоправдано сведено на давање мишљења.⁴⁸ Представницима запослених би, наиме, требало омогућити деловно информисање и консултовање о намераваном колективном отпуштању. Домаћи законодавац би као инспирацију или модел, притом, могао узети и одредбу Препоруке Међународне организације рада број 166 којом су временске координате консултација храбро померене до момента у којем послодавац разматра увођење већих измена у производњи, организацији, структури или технологији предузећа за које се чини да би могле имати за последицу отпуштања (дакле, и пре него што уопште дође до економских, техничких, технолошких, организационих и других случаних промена, због којих ће бити укинута одређени послови или смањен њихов обим).⁴⁹

Потреба за изменом приказаног законског решења чини се неопходном и у циљу усклађивања домаћег законодавства са Ревидираном европском социјалном повељом, будући да се у „јуриспруденцији“ Европског комитета за социјална права, сматра да право на информисање и консултовање претпоставља успостављање *довољно развијеног социјалног дијалога о начинима спречавања колективног отпуштања, ограничавања његовог обима и ублажавања његових последица*. Запосленима, притом, мора бити доступна и *управна или судска заштита и пре него што дође до њиховог отпуштања*, у случају да послодавац повреди своју обавезу информисања и консултовања представника запослених. Уз то, постоји и потреба да се утврде *довољно делотворне и одвраћајуће казне које ће бити примењене против послодавца који је већ прибегао колективном отпуштању*,⁵⁰ као и да се уведу *превентивне мере којима би се спречило то да одлука о колективном отпуштању производи дејство пре него што је послодавац испунио обавезу информисања и консултовања запослених*.

Предложене измене чине се неопходним и због усклађивања домаћег законодавства са Директивом Савета 98/59/ЕЗ, будући да се, у смислу њених одредаба, партиципација у доношењу одлуке о колективном отпуштању не сме свести на прикупљање и добијање мишљења представника за

48 ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations - Comments on the ILO Termination of Employment Convention, 1982, No. 158, Direct Request (CEACR) – adopted 2006, published 96th ILC session (2007), par. 9.

49 Brian Napier, „Dismissal – The new I. L. O. standards“, *Industrial Law Journal*, no. 1/1983, 25.

50 European Committee of Social Rights, Statement of Interpretation on Article 29, Conclusions 2003.

послених, тј. на послодавчеву обавезу да затражи и у доброј вери размотри мишљење репрезентативног синдиката, уз обавештавање о разлозима због којих то мишљење није прихваћено.⁵¹ Осим тога, неопходно је обезбедити да послодавац у доброј вери преговара са представницима запослених у циљу постизања споразума (што нужно не значи и обавезу закључења писаног споразума), не би ли се стварно омогућила размена мишљења и успостављање дијалога који ће бити од користи како за запослене, тако и за послодавце. Ово тим пре што се најширом могућом заштитом запослења обезбеђују и хармонични односи у одређеној радној средини и стварају услови за наставак послодавчевих активности.⁵² Реч је, дакле, о облику консултовања који се налази између „редовних“ консултација и колективног преговарања, због чега питање колективног отпуштања може бити уређено и посредством колективног уговора или посредством споразума који ће закључити послодавац и савет запослених.⁵³ Иако се неки аспекти ове обавезе могу препознати и у одредби Закона о раду којом је потврђена обавеза послодавца да, пре доношења програма решавања вишка запослених, у сарадњи са репрезентативним синдикатом, предузме одговарајуће мере за ново запошљавање вишка запослених, чини се да би Законом требало неспоредно предвидети обавезу преговарања послодавца са представницима запослених, који ће, тек по обављеним консултацијама, износити мишљење о предлогу програма решавања вишка запослених. И у том случају, требало би водити рачуна о обезбеђивању разумног рока за започињање консултација, тј. о захтеву да оне отпочну у једном разумном року, у којем ће представници запослених моћи да, кроз поступак преговарања, утичу на доношење мера за спречавање или ублажавање колективног отпуштања.

Коначно, треба се осврнути и на питање подесности решења из Закона о раду у којем је право на партиципацију у доношењу одлуке о колективном отпуштању признато само репрезентативним синдикатима. С тим у вези, ваља се подсетити да се, у смислу одредаба Конвенције Међународне организације рада број 158, као и Директиве 98/59/ЕЗ, представницима запослених које је послодавац дужан да информисе и консултује о намераваном колективном отпуштању сматрају представници запослених које је, као такве, признало национално законодавство или пракса.⁵⁴ Истовремено, не треба губити

51 A. Desdentado Bonete, 12.

52 International Labour Conference, 82nd Session 1995, *Protection against unjustified dismissal*, International Labour Office, Geneva, 1995, стр. 283.

53 Sandra Laleta, *Prestanak ugovora o radu*, doktorska disertacija (neobjavljena), Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet, Zagreb, 2011, 25.

54 Конвенција бр. 158, чл. 13 ст. 3; Директива Савета 98/59/ЕЗ, чл. 1 ст. 1 тач. б).

из вида ни потребу да партиципација буде обезбеђена и у компанијама, у којима запослени нису синдикално организовани или ни један од синдиката не испуњава услове за стицање својства репрезентативности. Иако поменутом директивом није непосредно потврђена обавеза држава чланица да предвиде механизме избора представника запослених, за државе постоји обавеза да обезбеде информисање и консултовање представника запослених, тј. да, у циљу испуњавања обавеза из Директиве, уреде начин избора представника запослених које ће послодавац обавестити и консултовати о намераваном колективном отпуштању.⁵⁵ У том смислу се може *de lege ferenda* предложити допуна Закона о раду одредбом којом би била потврђена обавеза послодавца, код којег не постоји репрезентативни синдикат, да о колективном отпуштању обавести и консултује запослене из те радне средине. Други предлог би подразумевао уређивање питања избора представника запослених, што би, примера ради, могло да обухвати потврђивање обавезе послодавца да о намераваном колективном отпуштању обавести све запослене на скупу запослених, на којем би они могли да изаберу представнике који ће учествовати у поступку доношења програма решавања вишка запослених.⁵⁶

III Партиципација запослених у случају промене послодавца

Лично обављање посла представља једно од битних обележја радног односа. Запослени, отуд, ни у ком случају не може да повери обављање посла трећем лицу, док послодавац може да пренесе права и обавезе из радног односа на треће лице, изузев ако се личност послодавца сматра незаменљивом за испуњење постојећег радног односа (нпр. смрт лица са инвалидитетом које је као послодавац ангажовало личног асистента). Радно право, притом, настоји да спречи то да сваки пут када се деси промена у правном статусу послодавца, запослени остану без посла или буду доведени у неповољнији положај само зато што је дошло до ове промене.

55 Суд је, наиме, потврдио да одредба Директиве 75/129/ЕЕЗ, према којој израз „раднички представници“ означава радничке представнике које предвиђа законодавство и пракса држава чланица „не представља једноставно упућивање на важећа правила држава чланица о именовану радничких представника. Она државама чланицама само поверава задатак постизања споразума за именоване радничких представника, који ће, зависно од околности, морати или моћи да се умешају у поступак колективног отпуштања“ (Пресуда у предмету C-383/92 /*Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*), од 8. јуна 1994. године, *European Court Reports* 1994, I-02479, став 19).

56 S. Laleta, 254.

У том смислу и Директива Савета 2001/23/ЕЗ⁵⁷ потврђује два основна правила од значаја за тзв. пренос предузећа: 1) правило да се, у случају уговорног или другог преноса предузећа, права и обавезе послодавца претходника које произлазе из радног односа који постоји на дан преноса предузећа преносе на послодавца следбеника; 2) правило да пренос предузећа, сам по себи, не представља оправдани разлог за отказ уговора о раду од стране послодавца претходника или послодавца следбеника.⁵⁸

Поред аутоматског преношења радног односа са свим правима и обавезама која из њега произлазе и заштите запослених од отказа, неки аутори, као „трећи стуб заштите права запослених“, уочавају и обавезу послодавца претходника и послодавца следбеника да обавесте и саветују се са представницима запослених који су обухваћени поступком преноса предузећа.⁵⁹ Ова обавеза потврђена је и у Директиви од 2001. године која, најпре, гарантује очување статуса и функције представника запослених обухваћених променом, под истим условима који су постојали пре датума промене, или стварање услова да представници запослених буду поново именовани. У случају да предузеће не сачува своју аутономију, заштита представника запослених обезбеђује се посредством гаранције континуитета подесног представљања запослених током периода неопходног за поновно успостављање или именовање представника запослених.⁶⁰ Када је, пак, реч о обавези информисања представника запослених који су обухваћени преносом предузећа, она важи како за послодавца претходника, тако и за послодавца следбеника, а, тиче се датума и разлога преноса, као и правних, економских и социјалних последица, које ће пренос имати за запослене, те мера које се односе на запослене.⁶¹ Уколико у предузећу нема представника запослених, о истим питањима треба информисати односне запослене.⁶² Послодавац следбеник је, притом, дужан да благовремено пружи одговарајућа обавештења представницима запо-

57 Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses (*Official Journal* L 82, 22. 3. 2001, 16-20).

58 Mark Freedland, *The personal employment contract*, Oxford University Press, New York, 2003, 507–508.

59 S. Laleta, 44.

60 Директива 2001/23/ЕЗ, чл. 6. Реч је, прецизније о случајевима у којима је очувана аутономија пренетог предузећа, што значи да оно није апсорбовано у неку сложенију структуру, већ је наставило да постоји као посебна оперативна јединица. Commission Services' Working Document, *Memorandum on rights of workers in cases of transfers of undertakings*, тач. 3.9.

61 Директива 2001/23/ЕЗ, чл. 7 ст. 1.

62 Директива 2001/23/ЕЗ, чл. 7 ст. 6.

слених, а, у сваком случају, пре него што његови запослени буду непосредно погођени преносом у погледу њихових услова рада. Представницима запослених се, притом, сматрају представници који су тако квалификовани у смислу законодавства и праксе сваке државе чланице, што, упоредноправно посматрано, подразумева различита решења.⁶³

За разлику од обавезе информисања представника запослених, која је опште природе, обавеза њиховог консултовања ограничена је само на случај да послодавац претходник или послодавац следбеник предвиде мере, које се односе на њихове запослене (нпр. смањење броја запослених). У том случају, партиципација запослених подразумева „благовремено консултовање представника запослених о овим мерама, у циљу постизања споразума“,⁶⁴ што се, у делу, који се тиче постизања споразума, у јуриспруденцији Суда правде Европске уније, а, по узору на одговарајућа правила везана за колективна отпуштања, не разуме као облигација циља.⁶⁵ Истовремено, Суд сматра да националним законодавством морају бити предвиђене делотвор-

63 У неким државама, ту улогу испуњавају синдикати (Кипар, Малта, Шведска), док у другим државама то чине савети запослених и друга изабрана тела. И поред тих разлика, може се констатовати да у већини држава чланица Европске уније, успостављање тела за информисање и консултовање могу да иницирају запослени, односно њихови синдикати, који испуњавају одређени квантитативни критеријум (најчешће учлањеност 10-20% запослених у предузећу, премда има и случајева у којима тај критеријум достиже чак 1/3 укупног броја запослених). Commission Staff Working Document, 'Fitness check' on EU law in the area of information and consultation of workers, 14-15.

64 Директива 2001/23/ЕЗ, чл. 7 ст. 2.

65 Пресуда у предмету C- 284/83 (*Dansk Metalarbejderforbund and Specialarbejderforbundet i Danmark v. H. Nielsen & Son, Maskinfabrik A/S, in liquidation*), од 12. фебруара 1985. године (*European Court Reports* 1985, 00553). С тим у вези, ваља имати у виду да су одредбе директива које уређују колективна отпуштања и пренос предузећа међусобно конзистентне, будући да је новелом директиве о колективним отпуштањима (Council Directive 92/56/EEC of 24 June 1992 amending Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, *Official Journal* L 245, 26. 8. 1992, 3-5) усклађен захтев који се тиче благовремености информисања запослених са одговарајућим захтевом садржаним у изворној директиви о преносу предузећа (Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, *Official Journal* L 61, 5. 3. 1977, 26-28). Слично, новела директиве о преносу предузећа (Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, *Official Journal* L 201, 17/07/1998, 88-92) је, по узору на одговарајуће решење о партиципацији запослених у одлучивању о колективним отпуштањима, предвидела да њихово консултовање треба да има за циљ постизање споразума.

не, сразмерне и одвраћајуће санкције за случај послодавчевог пропуштања да информира и консултује представнике запослених.⁶⁶

Ваља имати у виду да примена одредаба Директиве везаних за партиципацију запослених није била скопчана са већим проблемима, осим оних који се, заправо, тичу изазова правне квалификације „преноса предузећа“.⁶⁷ Ово стога што је у судској пракси судова држава чланица Уније, као и у судској пракси Суда правде отворено питање поузданих критеријума за ову квалификацију. Премда то превазилази сврху нашег чланка, на овом месту треба констатовати да, данас, преовлађује став да обавеза информисања и консултовања запослених постоји у случајевима у којима су кумулативно испуњена два услова: први од њих тиче се *промене послодавца*, док се други односи на *очување идентитета предузећа*. Испуњеност првог услова, притом, подразумева да је у радном односу дошло до промене правног или физичког лица које је одговорно за вођење пословања и које преузима обавезе које послодавац има према запосленима у одређеном предузећу.⁶⁸ Са друге стране, очување идентитета предузећа претпоставља то да је послодавац следбеник наставио да обавља исту активност, као и то да је задржао исту радну снагу, као и запослене на руководећим пословима, те исти начин организације рада, оперативне методе или средства.⁶⁹ Потоња процена је препуштена националним судовима, који би нарочито требало да узму у обзир следеће чињенице: врсту предузећа; реализацију преноса имовине на новог послодавца; вредност имовине у тренутку преноса; то да ли је нови послодавац преузео већину запослених, као и већину клијената или не; степен сличности између активности, које су обављане пре и после преноса предузећа, као и евентуални период током којег су те активности биле обустављене.⁷⁰

66 Пресуда у предмету C- 382/92 (*Commission v. UK*), од 8. јуна 1994. године (*European Court Reports* 1994, I-2435).

67 Commission Staff Working Document, 'Fitness check' on EU law in the area of information and consultation of workers, 14, 22.

68 Тако: Пресуда у предмету 287/86 (*Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*), од 17. децембра 1987. године (*European Court Reports* 1987, 05465); Пресуда у предмету -324/86 (*Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v. Daddy's Dance Hall A/S*), од 10. фебруара 1988. године (*European Court Reports* 1988, 0739); Пресуда у предмету C-234/98 (*G. C. Allen and Others v. Amalgamated Construction Co. Ltd*), од 2. децембра 1999. године (*European Court Reports* 1999, I-8643).

69 Пресуда у предмету 24/85 (*Jozef Maria Antonius Spijkers v. Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV*), од 18. марта 1986. године (*European Court Report* 1986, 1119).

70 Commission Services' Working Document, *Memorandum on rights of workers in cases of transfers of undertakings*, тач. 2.4.2.

1. Правни режим партиципације запослених у случају промене послодавца у позитивном праву Републике Србије

Желећи да ограничи несигурност запослења (што јесте један од основних циљева радног права), Закон о раду уређује питање заштите права запослених у случају промене послодавца, управо, по узору на одредбе Директиве Савета 2001/23/ЕЗ. Ипак, примена одговарајућих законских одредаба отвара низ питања, од прецизирања случајева промене послодавца на које се примењује правило о преносу уговора о раду и општег акта, до питања статуса запосленог који се у прописаном року није изјаснио да прихвата уговор о раду (ако му послодавац не откаже уговор до реализације статусне промене).

Када је реч о партиципацији запослених у случају промене послодавца, послодавац следбеник и послодавац претходник имају обавезу да, пре промене, обавесте репрезентативни синдикат, а, у његовом недостатку, запослене (непосредно), о датуму, разлозима и правним, економским и социјалним последицама промене.⁷¹ Исто вреди и за мере за ублажавања ових последица, с тим што су послодавци дужни да, пре промене, у сарадњи са репрезентативним синдикатом, предузму мере у циљу ублажавања социјално-економских последица на положај запослених.⁷² Будући да је важно да партиципација буде обезбеђена и у оним радним срединама у којима не постоји репрезентативни синдикат, верујемо да би потоњу обавезу требало проширити и на сарадњу послодавца са запосленима, који нису синдикално организовани. Чини се да би тако уређена партиципација могла допринети спречавању радних спорова, као и изградњи односа поверења између управе компанија и запослених, без чега није могућа ни успешна реализација статусних промена, нарочито када је реч о ограничавању њихових негативних последица.

IV Закључак

Признавањем права запослених да у односима са послодавцима изражавају ставове и буду представљени на одговарајући начин (информисање, консултовање, социјални дијалог), радно право настоји да успостави једнакост субјеката радног односа која, на индивидуалном плану, никада не може у потпуности бити достигнута и остварена. Ово вреди и за случајеве реструктурирања компанија, будући да информисање и консултовање представника запослених о планираном реструктурирању има за циљ спречавање отпуштања и ублажавања последица реструктурира-

71 ЗР, чл. 151 ст. 1 и 3.

72 ЗР, чл. 151 ст. 2.

ња.⁷³ Ово тим пре што захтеви за рационалнијим и делотворнијим коришћењем економских ресурса, око којих су изграђене теорије корпоративног управљања, нарочито подразумевају обавезу управе компаније да доноси пословне одлуке у складу са стандардом доброг привредника, у најбољем интересу друштва, а, тиме, и свих његових чланова.⁷⁴ Ти захтеви подразумевају и уважавање интереса запослених. Ипак, теорије корпоративног управљања инсистирају на заштити интереса акционара, због чега се интереси запослених (и других носилаца интереса), по правилу, третирају као споредни у односу на интересе акционара, иако су запослени титулари законом зајамченог права на учешће у управљању и непосредно су заинтересовани за дугорочно функционисање компаније.

У Закону о раду, питање партиципације запослених је уређено крајње скромно, кроз начелне одредбе о праву на информисање, консултовање и изражавање ставова о битним питањима у области рада. Овоме ваља додати и законску одредбу о успостављању савета запослених, као и одредбу о праву синдиката да буде обавештен о „економским и радно-социјалним питањима од значаја за положај запослених, односно чланова синдиката“. Стога има много простора за унапређење правила и афирмисање културе информисања и консултовања запослених међу социјалним партнерима, посебно у делу који се тиче консултовања запослених о реструктурирању компанија. Ово наро-

73 О значају партиципације запослених у одлучивању о реструктурирању компанија говори, између осталог, и политичка дебата о предвиђању и управљању реструктурирањем компанија која је последње деценије вођена на нивоу ЕУ, нарочито због потребе да се пружи подесни одговори на промене настале у свету рада, услед економских и финансијских криза, а, што је резултирало усвајањем стратешких докумената о овом питању [*Green Paper on restructuring and anticipation of change: what lessons from recent experience?* COM (2012) 7 final of 17.1.2012; European Parliament Resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on information and consultation of workers, anticipation and management of restructuring (2012/2061 /INI/)]. Притом, ваља имати у виду да тзв. носиоци интереса (енгл. *stakeholders*) различито процењују значај партиципације запослених у одлучивању о колективним отпуштањима. Међу послодавцима, тако, постоји сагласност да партиципација није од већег значаја за спречавање или смањење обима колективних отпуштања, али да обезбеђује значајну подршку отпуштеним радницима. Слично вреди и за партиципацију у случају преноса предузећа, за коју ови социјални партнери верују да пре доприноси заштити запослених, него што осигурава несметани и лак пренос предузећа. Са друге стране, представници јавних власти у државама чланицама ЕУ, као и научници, по правилу, сматрају да партиципација може имати позитивне последице, како по сам процес реструктурирања, тако и по заштиту запослених у одређеним компанијама. Нав. према Commission Staff Working Document, *'Fitness check' on EU law in the area of information and consultation of workers*, 26, 28.

74 Мирко С. Васиљевић, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 22–23.

чито стога што се партиципација у доношењу одлуке о колективном отпуштању не сме свести на давање мишљења запослених. Она, уместо тога, претпоставља успостављање довољно развијеног социјалног дијалога о начинима спречавања колективног отпуштања, ограничавања његовог обима и ублажавања његових последица. Стога се прихватљивијим чини утврђивање дужег минималног рока за достављање мишљења синдиката о програму решавања вишка запослених, а, затим, и за стварање могућности да партиципација буде обезбеђена и у оним компанијама у којима запослени нису синдикално организовани или ни један од њихових синдиката не испуњава услове за стицање својства репрезентативности. То би се, примера ради, могло постићи потврђивањем законске обавезе послодавца код којег не постоји репрезентативни синдикат да о колективном отпуштању непосредно обавести и консултује запослене из те радне средине, или обавезе да о намераваном колективном отпуштању обавести све запослене на скупу запослених, на којем би они могли да изаберу представнике, који ће учествовати у поступку доношења програма решавања вишка запослених. Осим тога, запосленима се морају обезбедити и услови за делотворно остваривање права на консултовање, због чега им мора бити доступна одговарајућа управна или судска заштита, у случају да послодавац повреди обавезу информисања и консултовања. Уз то, пред српским законодавцем лежи и задатак утврђивања мера, којима би се спречило то да одлука о колективном отпуштању производи дејство пре него што послодавац испуни обавезу информисања и консултовања запослених.

Са друге стране, право на партиципацију у случају промене послодавца подразумева обавезу послодавца претходника и послодавца следбеника да, пре промене, обавесте репрезентативни синдикат, а, у његовом недостатку, запослене (непосредно), о датуму, разлозима и последицама промене. Исто вреди и за мере за ублажавања ових последица, с тим што су послодавци дужни да, пре промене, у сарадњи са репрезентативним синдикатом, предузму мере у циљу ублажавања социјално-економских последица на положај запослених. Будући да је важно да партиципација буде обезбеђена и у оним радним срединама у којима не постоји репрезентативни синдикат, верујемо да би потоњу обавезу требало проширити и на сарадњу послодавца са запосленима који нису синдикално организовани. Ово тим пре што је у Закону о раду, питање партиципације, иначе, уређено крајње скромно и што не постоји континуитет у стварању услова за делотворно остваривање овог основног права запослених. Мислимо, прецизније, на раскид са развијеном традицијом интензивног информисања и консултовања запослених, које је, у периоду самоуправљања, чак, превазилазило границе партиципације, због поверавања не-

ких послодавачких функција самим запосленима. То нас посебно обавезује на унапређење и афирмисање културе информисања и консултовања запослених међу социјалним партнерима, посебно у делу који се тиче консултовања запослених о реструктурирању компанија.

Ljubinka KOVAČEVIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

EMPLOYEES' PARTICIPATION IN THE DECISION-MAKING IN THE EVENT OF RESTRUCTURING OF COMPANIES*

Summary

Protection of employees, as the weaker party to the employment relationship, is ensured through the recognition of their collective rights, which allow them to express their views to their employers and be properly represented. It is at that collective level that the labour law seeks to establish equality between parties to employment relationship, which can never be fully achieved at the individual level. This goes for restructuring of companies as well, since information and consultation with employees' representatives, regarding the planned restructuring, aims to prevent dismissals or at least reduce the number of dismissed employees to a minimum and mitigate the effects of restructuring. The Serbian Labour Law needs to be amended, since participation of employees in the decision making on collective redundancies should not be reduced to giving opinions. Instead, a sophisticated social dialogue on ways to prevent collective redundancies, how to limit their scope and mitigate their consequences, needs to take place. Therefore, it seems more appropriate to ensure the participation of employees in companies where employees are not unionized or none of the unions meet the requirements to be qualified as representative. Also, conditions for effective exercise of right to participation need to be created, which is why appropriate administrative or judicial protection must be available to employees, just in case an employer decides to break his information and consultation obligation. The same goes for the measures to alleviate the socio-economic effects of transfer of undertakings on the status of employees.

Key words: *employees' right to participation, information, consultation, collective redundancies, transfer of undertakings.*

* This article was developed in the frame of the IMPULSE programme financed by the OeAD.