

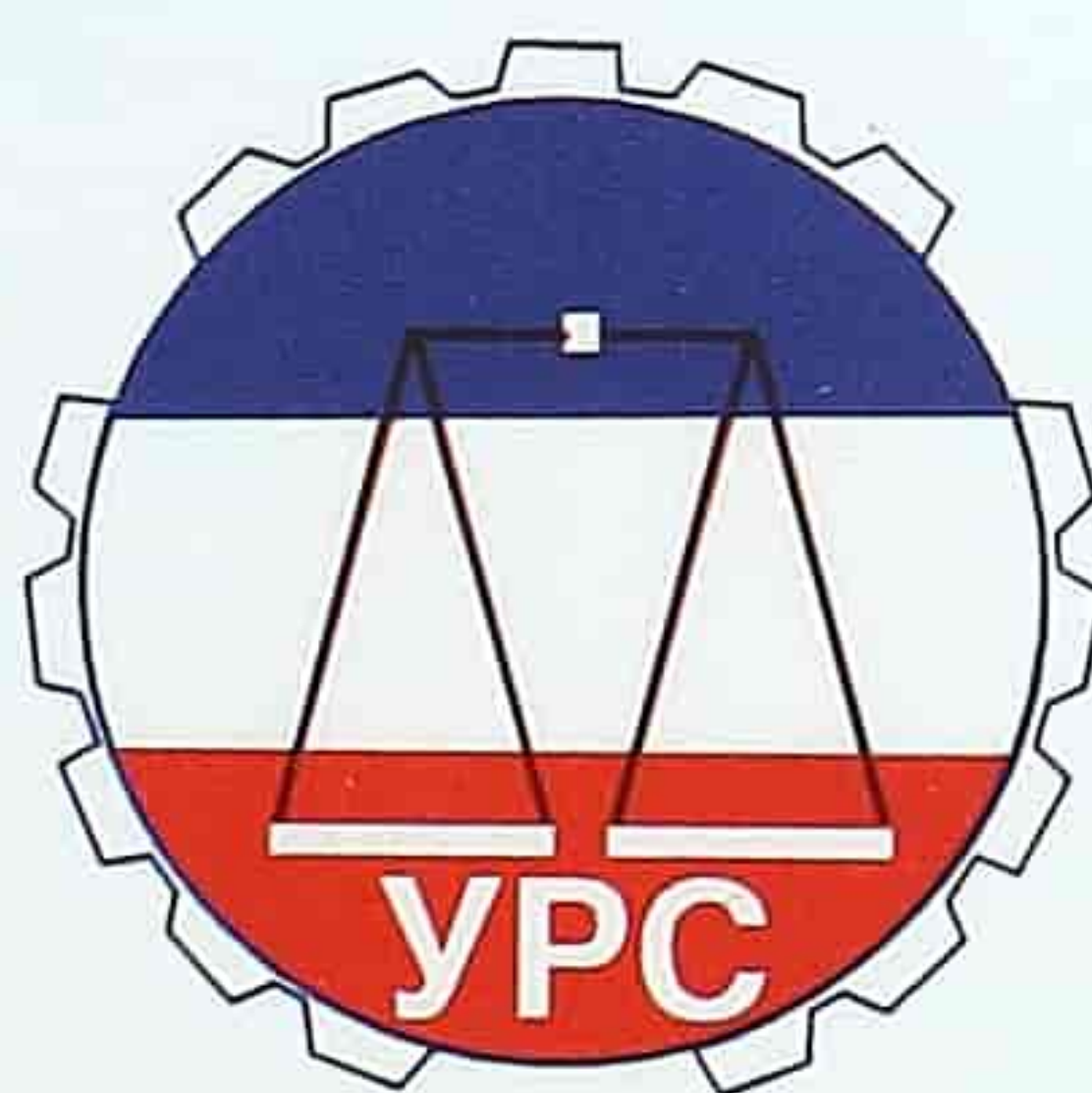
UDC 349.2+364

YU ISSN 1450-5800

УДРУЖЕЊЕ ЗА РАДНО ПРАВО И СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ СРБИЈЕ

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

ЧАСОПИС ЗА ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ
РАДНОГ И СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА



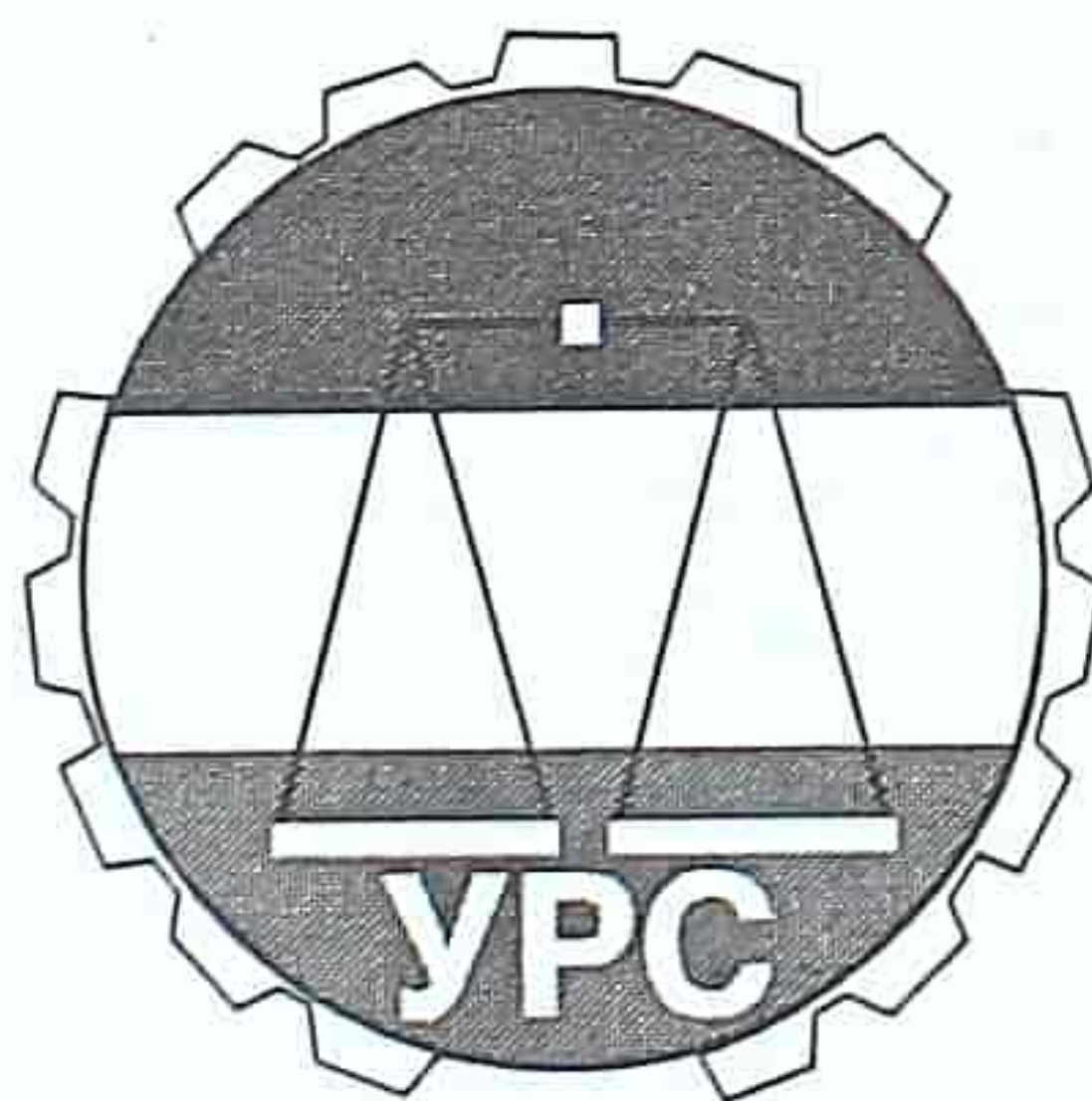
Број 7-12/2006
БЕОГРАД
Година X



7.1166

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

ЧАСОПИС ЗА ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ
РАДНОГ И СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА



Број 7-12/2006

БЕОГРАД

Година X



Главни и одговорни уредник
проф. др Предраг Јовановић

Заменик главног и одговорног уредника
проф. др Боривоје Шундерић

Редакција

др Бранко Лубарда, др Боривоје Шундерић, др Предраг Јовановић,
др Александар Петровић, др Радоје Брковић, др Живко Кулић,
др Дарко Маринковић, др Сенад Јашаревић, др Мијал Стојановић,
др Горан Обрадовић и Бојан Урдаревић

Издавачки савет

др Бранко Лубарда, др Славољуб Вукићевић, др Мијал Стојановић,
Снежана Лакићевић, Мирослав Васин, Радован Ристановић,
др Живка Ђурић, Дејан Костић, Лола Кићановић, Влада Јанковић,
др Велизар Голубовић, Боривоје Живковић, Борисав Чолић,

Издавач

УДРУЖЕЊЕ ЗА РАДНО ПРАВО
И СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ СРБИЈЕ
Београд

Слог и прелом
КриМел, Будисава

Штампа
КриМел, Будисава

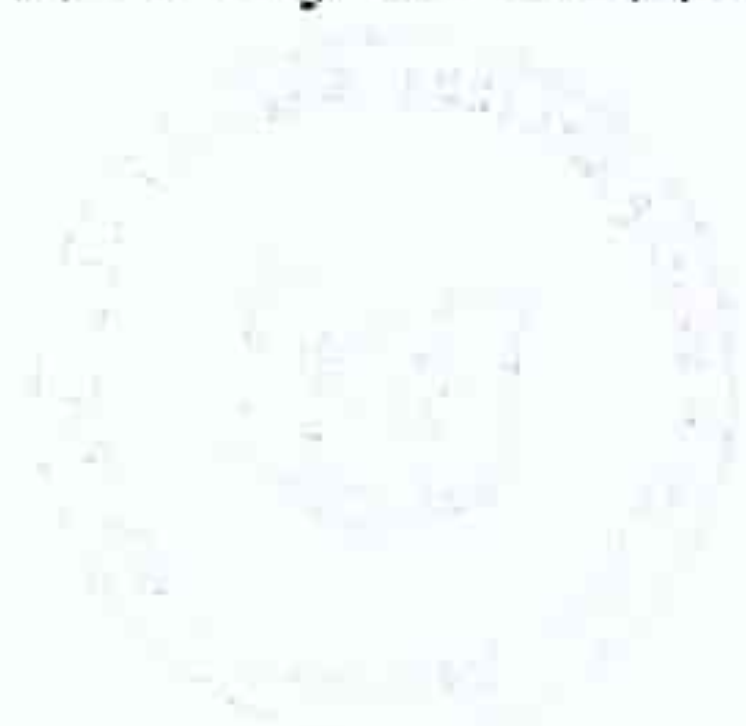
Претплата за 2006. годину износи: правна лица – 4.700,00 динара,
физичка лица – 3.100,00

Претплата се врши на рачун Удружења за радно право
и социјално осигурање СЦГ,

број: 345-10050-13 Панонска банка АД Нови Сад,
уз назнаку „претплата за часопис Радно и социјално право”

Тираж: 200 примерака

Излази два пута годишње



САДРЖАЈ

I ЧЛАНЦИ

Др Велизар Голубовић

НЕУСАГЛАШЕНОСТ И КОЛИЗИЈА НОРМИ
У ОБЛАСТИ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА
И РАДНИХ ОДНОСА 7

Мр Зоран М. Радуловић

НЕКИ ПРОБЛЕМИ У ИСКУСТВУ ПРИМЕНЕ
ЗАКОНА О МИРНОМ РЕШАВАЊУ РАДНИХ
СПОРОВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 13

Дејан Костић

МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА У
РАДНОПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ..... 21

Бојан Урдаревић

АРБИТРАЖА ЗА ИНДИВИДУАЛНЕ РАДНЕ СПОРОВЕ У СРБИЈИ
СА ОСВРТОМ НА КОМПАРАТИВНЕ ПРАВНЕ СИСТЕМЕ 29

II ПИТАЊА И ОДГОВОРИ

Борисав Чолић

ПИТАЊА И ОДГОВОРИСА САВЕТОВАЊА ОДРЖАНОГ
НА ЗЛАТИБОРУ ОД 04. ДО 07. ОКТОБРА 2006. ГОДИНЕ,
У ОРГАНИЗАЦИЈИ УДРУЖЕЊА ЗА РАДНО ПРАВО
И СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ СРБИЈЕ 45

Параскева Михајловић

ОДГОВОРИ НА ПИТАЊА ПОСТАВЉЕНА НА ИХ РЕДОВНОМ
СТРУЧНОМ САВЕТОВАЊУ “ПРОМЕНЕ У РАДНОМ
И СОЦИЈАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ” 49

III ПОРУКЕ

Др Предраг Јовановић

ПОРУКЕ СА САВЕТОВАЊА «ЗЛАТИБОР 2006.» 59

ОБАВЕШТЕЊЕ 63

І ЧЛАНЦИ

Др Велизар Голубовић
Републички фонд за ПИОЗ
Покрајински фонд Нови Сад

НЕУСАГЛАШЕНОСТ И КОЛИЗИЈА НОРМИ У ОБЛАСТИ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА И РАДНИХ ОДНОСА

УВОД

После вишекратне реформе пензијског система¹ крајем прошле године донет је нови Закон о здравственом осигурању² чиме је уз раније донет Закон о запошљавању и остваривању права незапослених лица³, заокружена реформа социјалног осигурања. Заједничке одлике ових закона су значајна рационализација система, редукција права ради усклађивања прихода са расходима и хармонизација прописа у овој области са прописима земаља ЕУ како би се наша привреда учинила што конкурентнијом. Сличне циљеве је имао и Закон о раду али се у сужавању права запослених претерало те је било неопходно ублажити његову рестриктивност, ограничити права послодавца и рехабилитовати колективно преговарање као значајну тековину синдикалне борбе и средства за решавања спорова запослених и послодавца.

Начелно посматрано потреба за високим степеном усаглашености прописа у области радних односа и социјалног осигурања проистиче из њиховог међусобног односа базе и надградње – радно-правних односа као основних права и на њима заснованих права осигурања за случај незапослености, здравственог и пензијско-инвалидског осигурања. Такав међусобни однос захтева постојање јединствене концепције што код нас није био случај.

Разлог тиме лежи и разбијености ове материје на различите нивое власти (савезни и републички) до 2003. године, и различита министарства (до 2004. године три, после два) недовољној координацији међу министарствима која су имала своје – иностране – консултанте са различитим концептима. „Домаћа“ памет је остављена по страни, спорадично се ангажујући углавном у изради прелазних решења. У

¹ Реформа је започета Законом о изменама и допунама Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања („Сл. лист СРЈ“ бр. 70/01), настављена Законом о пензијском и инвалидском осигурању („Сл. гласник РС“ бр. 34/03), а окончана Законом о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Сл. гласник РС“, бр. 85/05).

² Закон је објављен у „Сл. гласнику РС“, бр. 107/05.

³ Закон је објављен у „Сл. гласнику РС“, бр. 71/03.



суштини су постојала два концепта – англосаксонски и европско-континентални, при чему је први однео превагу у области радних односа (нарочито у првом тексту) и инвалидског осигурања где су консултанци били USAID и Светска банка.

ПРИВРЕМЕНА И ТРАЈНА НЕСПОСОБНОСТ ЗА РАД

Реформа здравственог осигурања је дуго одлагана остављајући тако у животу превазиђени систем са широко одређеним правима у стварности недоступних највећем броју осигураника (од дијагностичких прегледа и хируршких интервенција до набавке лекова). Драстична редукција права из здравственог осигурања, односно обавеза њиховог суфинансирања од стране осигураника (партиципација) уз рационализацију мреже здравствених установа треба да обезбеди остваривање суштинских права, макар поштовањем реда приоритета – утврђених листом чекања, те да обезбеди равнотежу у приходима и расходима овог осигурања.

У циљу смањења расхода на удару се нашао накнада зараде за време привремене спречености за рад, односно боловања, као једне од највећих расходних ставки здравственог осигурања. Заоштравање и објективизирање критеријума за остваривање овог права свакако је неопходно, али временско ограничавање трајања боловања на шест месеци без прекида или 12 месеци са прекидима у последњих 18 месеци представља покушај пребацивања трошкова на терет инвалидског осигурања. Наиме, по истеку овог рока осигураник се обавезно и без изузетка упућује на вештачење радне способности пред надлежним пензијско-инвалидским органом, при чему се занемарује опште правило према коме здравствено стање осигураника треба да указује на губитак радне способности, односно да се не очекује побошљање његових здравствених способности (чл. 81 ст. 2 ЗЗО). *Лекарима специјалистима се, дакле, у овим случајевима одузима право да користе своје знање и врше вештачење. Чини се да је овде реч и о недовољном поверењу према ваишацима.*

Слично норма је постојала и у ранијем ЗЗО, али је временско ограничење трајања боловања пре обавезног упућивања осигураника на оцену радне способности било двоструко дуже – 12 месеци. Надлежном пензијско-инвалидском органу се оставља рок од два месеца да донесе решење којим се утврђује постојање или непостојање радне способности. По истеку тог рока терет накнаде зараде пада на организацију за пензијско и инвалидско осигурање. *Проблем настаје и у техничком смислу јер се одједном драстично повећава ионако енормно велики број вештачења у Фонду за пензијско и инвалидско осигурање који неминовно пада у „доцњу“ према Заводу за здравствено осигурање и због тога мора да плаћа накнаду зараде за време привремене спречености за рад за време трајања поступка оцене радне способности од 61. дана, чак и када је утврђено да инвалидност не постоји.*

Овај Фонд се налази пред избором све већих расхода на име регресирања накнаде зараде за време привремене спречености за рад, и запошљавања већег броја лекара (уз обезбеђење одговарајућих просторија) за вештачење радне способности. Осим тога, рок за доношење решења је врло кратак, с обзиром да је осим вештачења потребно спровести поступак у коме се утврђују подаци о оства-

реном стажу осигурања (чије је минимално трајање – пет година – услов за остваривање права на инвалидску пензију) и заради како би се одлучило по захтеву осигураника у целини.

С друге стране, англосаксонски концепт инвалидности подразумева потпуни губитак радне способности због промена у здравственом стању које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом (чл. 21), при чему се не узима у обзир посао који је осигураник обављао, односно посао за који је квалификован (професионална способност) што значи да инвалидност значи општу неспособност тј. неспособност за обављање било ког посла.

Овако одређена инвалидност представља проблем код уско, тј. високо специјализованих професија. Узмимо на пример случај професора унивеерзитета коме су оболеле гласне жице и који би свакако морао обављати неке друге рутинске послове, јер ако се законска одредба стриктно примени он не испуњава услове потпуне неспособности за рад. Препоруке министарства да се у налазу о вештачењу и образложењу решења препоручи послодавцу врста послова које осигураник може да обавља довеле су до поништавања решења у управном спору због противречности – истовремено се тврди да неко *јесте* и *није* радно способан. То је натерало фонд да напусти препоруке министарства и да лекарима препусти „креативно“ тумачења Закона, што ће рећи да се радна способност поново вештачи на стари начин – према *свом послу* тј. према професионалној способности.

Наведене неусаглашеност привремене и потпуне неспособности за рад има за последицу велики број налаза о вештачењу са констатацијом „лечење није завршено“, што значи да је захтев за вештачењем преурађен. Овакав исход се могао претпоставити, с обзиром на природу и трајање лечења многих болести, па би примена општих правила о вештачењу привремене неспособности отклонила скуп и непотребан поступак пред Фондом за ПИО.

ОПШТА ЗДРАВСТВЕНА СПОСОБНОСТ

Општа здравствена способност, за разлику од ранијих прописа, није предвиђена као услов за заснивање радног односа прописима о раду од 2001. године, чиме је елиминисан значајан основ дискриминације особа са нарушеним здрављем или са посебним потребама. Међутим, оваквим решењем се широм отварању врата заснивања радног односа чак и са корисницима инвалидске пензије, па Фонду за ПИО остаје једино да уколико открије ту чињеницу позове корисника пензије у поступку по службеној дужности (чл. 115) и утврди евентуалну промену у стању инвалидности па на основу те промене донесе решење о престанку права са дејством од првог дана наредног месеца. У ЗПИО не постоји основ за ускраћивање коришћења инвалидске пензије за време трајања осигурања, већ се такав поступак одређује само према бившем кориснику права на привремену накнаду која је преведена у 50% инвалидске пензије (чл. 226).

Закон о раду је само обавезао послодавца да пре закључивања уговора о раду за обављање послова са повећаним ризиком, тј. са посебним условима рада

од запосленог захтева доказ о утврђеној здравственој способности од стране надлежног здравственог органа (чл. 38).

Такође је законом о раду поново уведена обавеза послодавца да обезбеди инвалиду рада обављање послова према преосталој радној способности, а запосленом коме је утврђена опасност од настанка инвалидности послодавац је дужан да обезбеди обављање другог одговарајућег посла (чл. 101). С обзиром да у важећем Закону о пензијском и инвалидском осигурању не постоје више ова права, то се норма односи само на запослене који су то право стекли до 9. 04. 2003. године. Додуше, изменама ЗПНО предвиђено је доношење посебног закона којим ће се уредити услови и начин за стицање права по основу делимичне инвалидности.⁴

ОБАВЕЗАН КОНТРОЛНИ ПРЕГЛЕД

ЗПНО је прописао битну новину у инвалидском осигурању – обавезан контролни преглед корисника права најкасније у року од три године од дана утврђивања инвалидности, осим у случајевима предвиђеним општим актом фонда (чл. 96 ст. 2).

Контролни преглед је у потпуној супротности са законском дефинијом инвалидности, јер она као што је већ наведено подразумева промену здравственог стања која се не може отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом. Да ли се ту мислило на помоћ алтернативне медицине, евентуални проналазак нових лекова и метода лечења или на благотворно дејство пензије на њеног корисника? Према списку болести за које не постоји обавезан контролни преглед може се закључити да као разлог контролног прегледа нису предвиђене ни трансплантације ткива или органа. Остаје дилема да ли је то у суштини само претња осигураницима да се не би служили преварним радњама, као и вештацима да не учине злоупотребу свог положаја.

Обавезан контроли преглед није само несагласан са дефиницијом инвалидности него посредно и са Законом о раду. Наиме, уколико би лекари утврдили знатно побољшање здравља, тј. радне способности право на инвалидску пензију се може ускратити. Наведеном одредбом чл. 115. ЗПНО прописано је да ако у стању инвалидности наступе промене које су од утицаја на утврђена права, та права престају, мењају се, односно стичу нова у поступку покренутом на захтев корисника или по службеној дужности. Иако је Закон о раду донет де године после ЗПНО, он као ни његов претходник, не садржи обавезу послодавца да поново прими на рад запосленог који је после неколико година коришћења пензије напрасно оздравио.

Прошло је више од три године од почетка примене ЗПНО и лекари вештаци су се већ можда нашли у дилеми да неком кориснику не потврде одлуку о губитку радне способности. До сада ниједна таква одлука није донета. Не ради се овде само о моралном питању како оставити неког без стеченог права на пензију коме је радни однос престао по сили закона и који нема право повратка на рад. Реч је свакако и о поштовању начела стеченог права и правне сигурности.

⁴ Члан 78. Закон о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању „Сл. гласник РС“, бр. 85/05.

С аспекта поштовања начела правоснажности решења, када би при контролном прегледу вештаци констатовали значајно побољшање здравља, правоснажно решење би се могло изменити сходно Закону о општем управном поступку само уз пристанак странке или у обнови поступка уколико су постојале недозвољене радње, јер право није дато на одређено време до контролног прегледа. Међутим, у поступку остваривања права из пензијско-инвалидског осигурања општи прописи о управном поступку се примењује супсидијарно (чл. 84 ст. 2).

ПОВРЕДА НА РАДУ

Закон о раду је утврдио обавезу послодавца да исплати запосленом накнаду штете због повреде на раду или професионалног обољења (чл. 119). С тим у вези поставља се питање зашто послодавац плаћа обавезно пензијско-инвалидско и здравствено осигурање за своје запослене и каква је природа ризика повреде на раду.

Повреда на раду, односно несрећа на послу је први ризик социјалног осигурања у Бизмарковој Немачкој где је иначе и настало ово осигурање. Пре тога радник је могао само на основу судске заштите и на принципу субјективне и објективне одговорности послодавца да обештети свој губитак. Каснијим развојем овај ризик је проширен на професионалну болест да би у новије време доживео двојаку судбину. У земљама Западне Европе повреда на раду остала је посебан ризик који се финансира искључиво на терет послодавца јер се сматра да је на страни послодавца и објективна одговорност за евентуално наступање овог ризика. Овако становиште почива на традиционалном концепту кривице заступљеном у грађанском праву.

У земљама бивше СФРЈ и бивше социјалистичке заједнице повреда на раду не постоји као самосталан ризик, већ као подељен ризик између здравственог и пензијско-инвалидског осигурања⁵. То је у суштини привилегован начин наступања ризика па се право из осигурања остварује без обзира на трајање осигурања и у максималном износу а терет финансирања је подељен између послодавца и запосленог на равне части.

Дакле, сврха осигурања за ризик повреде на раду је управо да елиминише питање кривице као основа накнаде за насталу штету. Осигурање је заменило само питање објективне одговорности. Међутим, неспорна је субјективна одговорност послодавца за случајеве повреде на раду услед непредузимања одговарајућих мера безбедности и заштите здравља на раду у складу са прописима о раду. У тим случајевима организације за пензијско-инвалидско и здравствено осигурање су обавезни да захтевају накнаду штете од послодавца (чл. 208. ЗПИО и чл. 183. ЗЗО).

⁵ Повреда на раду постоји као самосталан ризик у ПИО за лица која обављају привремене и повремене послове преко омладинских задруга, ако су на школовању до навршених 26 година, лица која се налазе на стручном оспособљавању или волонтерском раду, ученици и студенти на обавезном производном раду и лица на издржавању казне затвора док раде у привредној јединици.



НАКНАДА ЗА ТУЉУ НЕГУ И ПОМОЋ

Новчана накнада за туђу негу и помоћ услед неспособности за самосталан живот јесте право из пензијског и инвалидског осигурања и остварују га и осигураници и корисници пензије. Иако је то по својој природи ризик здравственог осигурања – посматрано у упоредном праву – постоје различита решења – од самосталног ризика преко његовог обухвата пензијско-инвалидским или здравственим осигурањем, односно системом социјалне заштите. Постоје и комбинације ових решења где су системом осигурања обухваћени осигураници а остали системом социјалне заштите, као што је то случај и у нашој земљи.

ЗПИО је задржао право на туђу негу и помоћ *привремено до доношења одговарајућих прописа* (чл. 244). У међувремену су донете измене Закона о социјалној заштити⁶ и Закон о здравственом осигурању али они нису преузели ово право. *Очигледно да овај врућ кромпир нико не жели да преузме, па остаје једино да се утврди као посебан ризик за кога би се, наравно, уплаћивао допринос.*

Два су основна проблема везана за остваривање и коришћење права на туђу негу и помоћ. Први се тиче самог поступка за остваривање овог права. Лекари-вештачи који оцењују радну способност вештаче и способност за самосталан живот чак и када се ово право остварује у оквиру социјалне заштите. Посебан проблем је безусловност пословних просторија Фонда, као и њихова приступачност. Када се има у виду да предлог за вештачење потребе за туђом негом даје изабрани лекар несхватљиво је да тај лекар и не утврди неспособност за самосталан живот. Такође, исти лекар би требало да утврди и природу помоћи, било у облику услуге коју би по потреби пружали различити субјекти – патронажне службе, дневне стационарне установе и сл., било у облику натуралних давања. На овакав начин се, иначе успешно остварује овај институт у неким земљама Европске Уније, као и у суседној Хрватској.

Овим би се супституисала садашња новчана накнада, запослио одређен број људи и значајно смањио обим трансакција готовим новцем. Удео расхода за ову накнаду у укупним расходима Фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених износи 2,5% чему треба додати и расходе у оквиру социјалне заштите за ову накнаду. Накнада је врло примамљива (8.400 динара) и то је један од разлога великог прилива захтева за остваривање овог права.

Наведеним изменама Закона о социјалној заштити уведен је увећан додатак за помоћ и негу другог лица који заједно са накнадом износи 70% просечне зараде за све кориснике накнаде, односно додатка који имају телесно оштећење од 100% по једном основу (члан 25а). И ово вештачење се обавља у Фонду за ПИО при чему у још већој мери долазе до изражаја наведени проблеми.

⁶ Закон о изменама и допунама Закона о социјалној заштити... „Сл. гласник РС“ бр. 115/05.

Мр Зоран М. Радуловић,
арбитар-миритељ при Републичкој
агенцији за мирно решавање радних споров

НЕКИ ПРОБЛЕМИ У ИСКУСТВУ ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О МИРНОМ РЕШАВАЊУ РАДНИХ СПОРОВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Резиме:

Када се посматра практична страна поступка који је регулисан Законом о мирном решавању радних спорова, који као позитивноправни пропис егзистира у Републици Србији ("Службени гласник Републике Србије" бр. 125/2004), мора се узети у обзир да је овакав начин решавања радноправних конфликта сасвим нови институт у правном систему наше државе и да, стога није неочекивано појављивљење низа конкретних правних проблема у пракси. Већ на почетку се може дати општа оцена да је у Србији успостављен општи систем радноправних мера и поступака којима је, у одређеном смислу, заокружен начин мирног решавања радних спорова. Наиме, упркос томе што се ради о веома кратком временском периоду, (иако је Закон о мирном решавању радних спорова донет крајем 2004. године, може се узети да је његова конкретна примена почела тек маја 2005. године, јер су се тада стекли услови за почетак рада након избора арбитра-миритеља и остварењем других предуслова за предметну делатност) стотине, па и хиљаде окончаних предмета сведоче о оправданости потребе за законским уређивањем мирнења и арбитраже у радноправној области.

Природно је то што, приликом увођења нових института у сваки правни систем долази до појављивања низа проблема који се редовно јављају у примени. Тако се у случају наше земље могу набројати следећа питања: да ли би уместо постојања јединствене листе арбитра и миритеља било сврсисходније раздвајање ове две врсте радноправне делатности на оне који решавају индивидуалне радне спорове и оне који наступају у циљу превазилажења конфликта између послодаваца и организација запослених? Како у нашим условима превазићи проблем који се јавља и у случају мирнења и код арбитраже, а који се састоји у неповерењу страна у спору у непристрасност поступања арбитра односно миритеља? Како обезбедити већу самосталност Агенције за мирно решавање радних спорова у односу на државу? Како појачати дејство начела трипартизма у случају избора органа Агенције и арбитра и миритеља? Свакако да постоје и друге дилеме које правна пракса мора превазићи у циљу бољег и квалитетнијег обављања овог метода решавања радних спорова.

У сваком случају као веома позитивно може се оценити то што је у наш правни систем инкорпорирано мирно решавање радних спорова као метод који

постоји у преовлађујућем делу радноправне легислативе и правне праксе у развијеним земљама света. Огромне материјалне уштеде су само један од разлога који говоре да овај вид превазилажења конфликта у области рада нема алтернативу и да је комплементаран са судским системом који остаје највиши облик вршења власти у процесном смислу.

Кључне речи: мирно решавање радних спорова, колективни радни спор, миритељ, индивидуални радни спор, арбитар, једностепеност поступка, добровољност као основно начело, Агенција за мирно решавање радних спорова, непостојање трошкова поступка за странке.

1. НЕКЕ ОПШТЕ НАПОМЕНЕ О МИРНОМ РЕШАВАЊУ РАДНИХ СПОРОВА

Институт мирног решавања радних спорова егзистира дуги низ година у многим правним системима развијених земаља¹ као битан сегмент радноправне регулативе. Иако постоје значајне разлике у вези професионалности лица која решавају радне спорове, поступку, броју предмета у односу на судске итд, може се рећи да је то у сваком случају начин превазилажења радноправних конфликта заснован на начелу добровољности странака. То значи да без њиховог пристанка нема вођења поступка - ни мериторног одлучивања кад је реч о индивидуалним споровима, или ни поступка мирења кад се ради о колективним радноправним супростављеностима.

То што је овај вид решавања радних спорова уведен у наш правни систем тек 2005. године, само по себи значи да је Србија земља којој предстоји задатак да изгради своју правну праксу у овој области.

Такође, може се, компатибилно са наведеним, извести општи закључак да у нашој радноправној теорији наведени институт није наишао на шире интересовање. Ипак, постоје и појединачни примери, поготово у новије време, који говоре супротно.² Поред добровољности, може се рећи да и начело једностепености (у

¹ Тако нпр. мирно решавање радних спорова постоји у легислативи и радноправној пракси Ирске од 1946. године. Можда је интересантно навести да су у тој земљи арбитри (лица која решавају појединачне радне спорове између послодаваца и запослених) правници-професионалци, док су миритељи (лица која решавају колективне радне спорове, тј. поступају у ситуацијама кад се појаве проблеми везани за колективне уговоре) посебно обучени за наведену делатност, али нису императивно правне струке.

² Доц. др Сенад Јашаревић: Коментар нацрта Закона о мирном решавању радних спорова Републике Србије, *Радно и социјално право*, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и Црне горе, Београд, број 1-6/2004, стр. 247-267.

Мр Сенад Јашаревић: "Решавање радних спорова мирним путем у теорији и пракси," докторска теза одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, 2000. године.

Проф.др. Живко Кулић: *Радно право*, Универзитет Мегатренд, Београд, 2006. година, стр. 325.-331.

нашој легислативи), заступљено у поступку арбитраже у индивидуалним споровима, представља специфичност у односу на судску заштиту права из радног односа која је конципирана на уставном начелу двостепености.³ У вези са овим треба рећи да постоје разлике у односу на наше позитивноправно решење из Закона о арбитражи.⁴

“Опште факторе који утичу на мирно решавање радних спорова у појединим земљама тешко је генерализовати, па чак и исти чиниоци имају у различитим заједницама потпуно другачији утицај, тј. сви они се налазе у једном сложеном односу међусобне корелације. Ипак, може се закључити да се погодно тло за развијање мирног решавања радних спорова успоставља општом демократизацијом друштва, нарочито на економском плану, што првенствено подразумева слободно професионално организовање запослених, развој и стимулисање колективног преговарања и неометано вршење права на штрајк. Последњих година факторима који подстицајно делују на развој решавања радних спорова мирним путем придружује се и трипартитни социјално-економски дијалог, који се одвија кроз континуиране консултације и размену мишљења радника и послодаваца, уз помоћ државе, у оквиру социјално-економских савета, односно мешовитих комитета, на свим економским нивоима (државе, региона, гране, предузећа). У то да једино општа демократизација омогућава потпуно заживљавање поступака решавања радних спорова мирним путем, уверили смо се на примерима већине земаља које смо анализирали (нпр. скандинавске земље, а у новије време Шпанија и Грчка – у којима је тек након укидања ауторитарних режима дошло до наглог развоја мирних метода и опадања броја штрајкова).”⁵

³ У вези са тим је дошло до покретања пред Уставним судом Србије поступка за оцену уставности наведеног решења. Међутим, Уставни суд је одбио иницијативу, пре свега због примене начела добровољности, односно зато што саме странке, располажући својим правима одлучују да на овај начин решавају свој радни спор.

⁴ Закон о арбитражи (“Службени гласник Републике Србије” бр. 46 од 02.06.2006. године) у глави VIII ПОНИШТАЈ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ прописује (у поглављу Тужба за поништај) да се “Тужба за поништај може поднети само против домаће арбитражне одлуке” (чл. 57.). Та глава садржи (чл. 58-63) и поглавља Разлози за поништај, Рок за подношење тужбе за поништај, Застој поступка по тужби за поништај, Примена правила о парничном поступку, Предходно одрицање од права на тужбу и Арбитражни поступак после поништаја одлуке. Посебно бисмо нагласили разлику садржану у решењу да се “Странке не могу унапред да се одрекну права на тужбу за поништај арбитражне одлуке” (чл. 62) што значи да је законом гарантовано право на судску заштиту после спровођења арбитражног поступка за разлику од одредбе члана 36. став 3. Закона о мирном решавању радних спорова који гласи: “Решење је правоснажно и извршно даном достављања странама у спору, а ако је у решењу одређено да се радња која је предмет извршења може извршити у остављеном року, решење постаје извршно истеком тог рока.” Дакле, решење арбитра не само да је правоснажно и извршно, већ је препуштено арбитра и да одреди рок у коме решење постаје извршно.

⁵ Мр Сенад Јашаревић, цит. дело, стр. 201. и 202.

2. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ О ПРАКТИЧНОМ АСПЕКТУ ПОСТУПКА МИРЕЊА И АРБИТРАЖЕ

Када се посматра практична страна поступка који је регулисан важећим Законом о мирном решавању радних спорова Републике Србију ("Службени гласник Републике Србије" бр. 125/2004), мора се узети у обзир да је овакав начин решавања радноправних конфликта сасвим нови институт у правном систему наше државе и да, стога није неочекивано појављивљење низа конкретних правних проблема у пракси. Ипак, већ на почетку се може дати општа оцена да је у Србији успостављен општи систем радноправних мера и поступака којима је, на правно заокружен и конзистентан начин дефинисан институт мирног решавања радних спорова.

Наиме, упркос томе што се ради о веома кратком временском периоду, (иако је Закон о мирном решавању радних спорова донет крајем 2004. године, може се узети да је његова конкретна примена почела тек маја 2005. године, јер су се тада стекли услови за почетак рада након избора арбитра-миритеља и остварењем других предуслова за предметну делатност) стотине, па и хиљаде окончаних предмета сведоче о друштвеној оправданости потребе за постојање, па тиме и законским уређивањем питања мирења и арбитраже. Дакле, објављивањем листе арбитра-миритеља у Службеном гласнику Републике Србије остварен је први практични корак у циљу омогућавања мирног решавања радних спорова. Тиме је, на јаван начин отворена могућност избора лица која могу решавати индивидуалне радне спорове (од стране заинтересованих страна), односно наступати у својству миритеља у колективним спорним питањима.

Када се пође од тога да је законом предвиђена јединствена листа арбитра миритеља долази се до првог питања. Да ли је било целисходније да постоји посебна листа лица која ће решавати индивидуалне радне спорове, а посебна за миритеље који ће учествовати у решавању колективних радних спорова? Наиме, у многим упоредноправним системима арбитра се именују из реда дипломираних правника са искуством, а миритељи могу бити и лица која нису правне струке, али имају искуства и способности (која се стичу и едукацијом на разним специјалистичким курсевима и семинарима) неопходна за посредовање у случају настанка конфликта између послодаваца и организација запослених (синдиката).

Као највећи проблем који се код нас јавља и у случају мирења и код арбитраже, може се оценити неповерење страна у спору у непристрасност поступања арбитра односно миритеља. Овде се одмах мора дати додатно објашњење. Наиме, не ради се о неповерењу у личности лица са листе већ, рекло би се о системском проблему везаном за положај саме Агенције за мирно решавање радних спорова. Тако, сама чињеница да се просторије агенције налазе у згради Владе, као и начин избора директора који има значајну улогу у предметним поступцима, изазива нпр. одређене, на први поглед, оправдане недоумице потенцијалних учесника мирног решавања радних спорова (примерице код синдиката запослених у

јавним службама). Ту се поставља питање да ли је обезбеђена неутралност поступања миритеља, па и арбитра кад дође до спора између државе као послодавца и запослених, било синдиката, било појединаца. Стога је било неопходно уложити додатне напоре од стране руководства агенције и самих арбитра-миритеља у смислу објашњавања и убеђивања заинтересованих у непристрасност поступања. Ово друго је могло бити лако решено законским регулисањем да директора именују трипартитно синдикати, послодавци и влада, а не да се иста ствар реализује кроз предходни поступак који се, иначе односи и на избор арбитра.

3. НЕКИ ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ РЕШАВАЊУ КОЛЕКТИВНИХ РАДНИХ СПОРОВА МИРНИМ ПУТЕМ

Решење у погледу предмета колективног спора садржано у нашем Закону о мирном решавању радних спорова, у основи, може се прихватити као свеобухватно јер је њиме предвиђена могућност вођења спорова поводом закључења колективног уговора, остваривања права на синдикално организовање и штрајк.

Међутим, код решавања колективних радних спорова мирним путем, као предходни могући проблем се може поставити питање репрезентативности синдиката које би могло бити у најскорије време преиспитано.⁶ Наиме, у пракси се дешава да поједини синдикати унутар одређеног послодавца пружају отпор мирном решавању радних спорова уз посредовање миритеља из чисто конкурентно политичких разлога, не водећи рачуна о интересима запослених, односно својих чланова. Тако је дошло до ситуација да, у случају кад постоји више организација радника код истог послодавца, поједине синдикалне организације, чак полујавно заузму став да нпр. неће да прихвате договор послодавца и другог синдиката о повећању зарада, јер ће конкурентски синдикат оставрити супремацију, тј придобити нове чланове, с обзиром да је исти иницијатор повећања плата. У овим случајевима неопходно је што шире остварити начело јавности, како би се разоткриле намере појединих организација синдиката који нису мотивисани интересима запослених. Слична проблеми се јављају и у вези са питањем репрезентативности организација послодаваца.⁷

⁶ Репрезентативност синдиката је уређена одредбама чланова 218.-220. Закона о раду ("Службени гласник Републике Србије" бр. 24. од 15. марта 2005. године и број 61. од 18. јула 2005. године). Услов садржан у одредби члана 219. да се

"Репрезентативним синдикатом код послодавца сматра синдикат који испуњава услове из члана 218. овог закона и у који је учлањено најмање 15% запослених од укупног броја запослених код послодавца.

Репрезентативним синдикатом код послодавца сматра се и синдикат грани, групи, подгрупи или делатности у који је непосредно учлањено најмање 15% запослених код тог послодавца." узроковао је ситуацију да код истог послодавца постоји два, па и више репрезентативних синдиката што усложњава преговарачку позицију запослених.

⁷ Репрезентативност послодавачких организација уређена је одредбама чланова 221. и 222. Закона о раду.

Како је већ на неки начин речено, проблем је то што миритељи нису професионалци који би затим имали сталну едукацију са циљем веће оспособљености за решавање колективних спорова, јер је друштво изузетно заинтересовано, и са општег и са материјалног аспекта за, ако не друго, оно за спречавање настанка штете услед штрајкова.

4. НЕКИ ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ РЕШАВАЊУ ИНДИВИДУАЛИНИХ РАДНИХ СПОРОВА МИРНИМ ПУТЕМ

Сама чињеница да је поступак пред арбитром као субјектом коначног правног решавања радног спора потпуна новина у нашем правном систему, изазвала је посебну пажњу како запослених, тј. синдиката тако и послодаваца. Може се оценити да је то што одлука у мирном решавању радног спора има атрибуте коначности и правоснажности, тј. да се ради о једностепеном поступку, изазвало многе недоумице у јавности, па и одређену скепсу у погледу одлучивања да се покрене (односно прихвати покретање од стране другог учесника) овог поступка. Ипак, треба истаћи да су начела ефикасности и економичности, као битна обележја ове врсте арбитражног поступка, представљају довољан разлог да обе заинтересоване стране на овај начин решавају своје радноправне конфликте.

Проблеми који су су се јавили приликом мирног решавања радних спорова се могу разврстати у две категорије: прво, проблеми који су узроковани легислативном недореченошћу, и друго, проблеми чисто практичне природе.

4.1. Неке правне недоумице узроковане могућом легислативном недореченошћу

Ови проблеми не значе да је наш Закон о мирном решавању радних спорова генерално посматрано недоречен пропис. Напротив, као што је већ наведено, може се констативати да се ради о општем акту којим се на правно утемељен начин уређује један део веома важне друштвене области – социјално подручје рада и радних односа. Већ поменути проблем неповерења заинтересованих страна у вези покретања, односно вођења овог поступка, могао је бити смањен законским потенцирањем трипартитности, која, иначе, практично постоји у самом поступку избора арбитра. Наиме, ако би поједине организације синдиката имале у виду да су арбитри изабрани уз примену начела трипартизма (нпр. да је њихова “централа” учествовала у избору свих арбитра, вероватно би се чланови дотичне синдикалне организације лакше одлучивали да прихвате учешће у поступку мирног решавања радног спора и кад је покретач послодавац, а не би имали одбојан став по том питању, што је посебно изражено кад је реч о поступку у случају отказа. Исто се, само обрнуто односи и на послодавце.

Навешћемо и један пример савим конкретног карактера. Одредбом члана 34. Закона о мирном решавању радних спорова прописано је да “Арбитар може да ангажује вештака.” Затим, одредбом члана 14. закона је уређено: “Свака

страна у спору сноси своје трошкове у поступку, осим трошкова миритеља, односно арбитра.” Дакле, граматичким тумачењем предметних норми би се дошло до закључка да нека од странака (она која да предлог за извођење доказа) мора сносити трошкове нпр. вештачења. При том треба имати у виду да смо имали случајеве да је вештачење финансијске струке било неопходно. Срећом, руководство Агенције је предметне норме тумачило циљно, тако да је Агенција платила вештачење у случају кад ниједна страна није имала средства плаћање трошкова извођења тог доказа, што се праксом претворило у правило. Ипак, утисак је да би се, приликом новелирања Закона о мирном решавању радних спорова формулација предметне норме могла побољшати.

4.2. Неки проблеми искључиво практичне природе.

Као што ни један пропис не може обухватити све појединачне случајеве који постоје, као ни оне који накнадно могу настати, тако је и овај закон, савим оправдано, одређене конкретне правне случајеве препустио правној креативности арбитра-миритеља и Агенције за мирно решавање радних спорова. Као општи проблем чисто правне природе, може се навести недоумица у вези супсидијарне примене одредаба Закона о парничном поступку. Наиме, искристалисало се мишљење да одредбе овог закона само условно треба да нађу своју примену у поступку за мирно решавање радних спорова зато што, управо начела ефикасности и економичности арбитражног поступка, уз уважавање чињенице да се ради о својеволјном опредељењу странака, значи да често не морају, а и не могу да се примењују, чак ни супсидијарно, одредбе ЗПП.

Такође, индикативан је и конкретан проблем који се појавио приликом извршења решења арбитра приликом решавања индивидуалних радних спорова. Наиме, у почетку у изреци одлуке није изричито навођено да је послодавац дужан да, поред нето зараде, уплати раднику и комплетан износ припадајућих доприноса. Овде се радило о неразумевању извршних судова појма зараде, па је, у циљу поједностављења решења проблема, успостављена пракса да се у изреку уноси и став да је обавеза послодавца да уплати и доприносе за социјално осигурање. Можда ће се неком учинити излишним да се, полазећи од законске концепције појма зараде, изричито наводи наведена обавеза послодавца, али је пракса показала да је то у интересу правилног извршења решења, а најчешће запосленог⁸.

⁸ Овај, по нашем мишљењу, правно непрецизни термин прузели смо из Закона о раду. Наиме, тешко се може бранити оправданост употребе овог термина кад се ради нпр. о лицима која потражују исплату минималне зараде, а пре покретања поступка арбитраже им је већ престао радни однос. Слично је и са употребом овог термина у Закону о раду кад се ради о заснивању радног односа (одредбом члана 5. Закона о раду уређено је да “Запослени, у смислу овог закона, јесте физичко лице које је у радном односу код послодавца.” Тешко се правно усклађеном са том одредбом може окарактерисати одредба члана 30. истог закона која гласи “Уговор о раду закључују запослени и послодавац.” Наиме, лице које тек закључује уговор о раду свакако није још увек у радном односу и тешко да би се могло назвати запосленим лицем.

* * * * *

Закон о мирном решавању радних спорова представља солидну основу за примену овог облика решавања радних спорова, а од успешности примене начела непристрасности, неутралности и општедруштвене презентације истог зависиће однос странака према овом начину решавања радних спорова.

Економичност поступка која, у ствари значи потпуно одсуство трошкова који оптерећују странке у поступку свакако ће бити један од значајних разлога да се све већи број запослених и послодаваца одлуче да на овај начин реше своје радноправне конфликте. Ефикасност која је гарантована самим Законом о мирном решавању радних спорова, такође представља фактор који ће утицати на раст значаја овог радниправног поступка у пракси. Колико је лако критиковати законско решење (које постоји у нашем правном систему) којим се ограничава трајање радних спорова пред надлежним судовима⁹ толико се показало изводљиво да се индивидуални радни спорови пред арбитром реше правноснажном и извршном одлуком у веома кратком року који је предвиђен Законом о мирном решавању радних спорова.

Када се овоме дода чињеница да се у одређеним упоредноправним системима (нпр. САД) већи број предмета реши мирним путем него преко суда, може се очекивати да ће све већи број заинтересованих субјеката прибегавати мирном решавању својих радноправних конфликта, као колективних тако и индивидуалних. Друштвени интерес у том смислу је недвосмислен, поготову кад се узме у обзир директна штета која настаје кад се прибегне најрадикалнијим мерама синдикалне борбе. Стога је у наш правни систем оправдано уведена обавезност приступања мирном решавању колективних радних спорова кад се ради о делатностима од "општег интереса или у делатностима у којима би прекид рада могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету већих размера."¹⁰

⁹ Неприменљивом у пракси показала се одредба члана 195. Закона о раду којом се налаже да се "Спор пред надлежним судом правноснажно окончава у року од шест месеци од дана покретања спора."

¹⁰ Одредба става 1. члана 18. Закона о мирном решавању радних спорова Став 2. истог члана гласи: "Делатностима у смислу става 1. овог члана јесу делатности које обављају послодавци у области: електропривреде, водопривреде, саобраћаја, радио телевизије чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединице локалне самоуправе, ПТТ услуга, комуналних делатности, производње основних прехранбених производа, здравствене заштите, просвете, друштвене бриге о деци и социјалне заштите." Можда би се могла упутити примедба на редослед којим су наведене делатности набројане. Наиме, питање је да ли је важније спречити нпр. обуставу рада у здравственим установама или и неким локалним радио телевизијама,

Дејан Костић, дипл.правник,
директор Агенције за мирно решавање
радних спорова Републике Србије

МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА У РАДНОПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ

Резиме:

Увођење у правни систем Републике Србије законског регулисања алтернативног решавања радних спорова, тек доношењем Закона о раду, а пре свега Закона о мирном решавању радних спорова, произвело је последицу да се Србија придружи многобројним државама у чијим се правним системима мирно решавање радних спорова регулише на целовит и потпун начин.

Правила прописана наведеним законима нису међусобно супростављена, већ међусобно комплементарна и чине једну целину. Закон о мирном решавању радних спорова предвиђа две врсте наведених радноправних активности: а) мирење код колективних спорова и, б) арбитражу код индивидуалних спорова као начине решавања предметних ситуација са ограничењем у погледу врсте спорова који се могу решавати. У осталим случајевима могу се применити одредбе Закона о раду.

Када томе додамо и могућност да социјални партнери, приликом израде колективног уговора, могу предвидети и друге познате методе мирног решавања радних спорова (и то за све врсте радних спорова), можемо са доста сигурности констатовати да данас у нашој земљи постоји добра основа за развој мирног решавања радних спорова што за последицу може имати смањење броја судских поступака и штрајкова.

Кључне речи : индивидуални радни спор, колективни радни спор, миритељ, арбитар, колективни уговор, запослени, послодавац, решење арбитра, препорука миритеља.

Доношењем Закона о мирном решавању радних спорова, Србија је ушла у ред држава које институт мирног решавања радних спорова имају уређен на институционалан начин.

Међутим, иако је та врста решавања радних спорова у нашем радноправном законодавству на целовит и потпун начин регулисана једино Законом о мирном решавању радних спорова, то не значи да се и у неким другим прописима не налазе одредбе којима се регулише овај вид решавања радних спорова. Ту пре свега мислимо на Закон о раду и поједине колективне уговоре.

1. РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА ПО ЗАКОНУ О МИРНОМ РЕШАВАЊУ РАДНИХ СПОРОВА

Закон о мирном решавању радних спорова донет 15.11.2004.године (Службени гласник Републике Србије број 125/04) представља велики корак напред у развоју радноправних односа у нашем законодавству, социјалног дијалога, а нарочито мирног решавања радних спорова.

Овај закон је потпуно нови општи акт којим се први пут на целовит начин уређује мирно решавање радних спорова, те се њиме попуњава велика правна празнина која је постојала у нашем радноправном законодавству. Друга позитивна ствар, која ће допринети јачању поверења између државе, синдиката и послодаваца, је чињеница да је у припреми овог закона испоштовано начело трипартизма, кроз учешће државе, синдиката и послодаваца.

1.1. Разлози за доношење закона

Свако друштво које жели напредак и нормалан друштвени развој има за циљ да се сукоби у области рада спрече, или да ако они настану, буду сведени на минимум и буду решени што брже и једноставније. Најважнији разлози који оправдавају доношење овог закона су: јефтинији и једноставнији начин решавања радних спорова

- већа ефикасност у решавању радних спорова
- смањивање социјалних напетости и повећање поверење социјалних партнера
- попуњавање празнине у нашем законодавству актом који на целовит начин уређује мирно решавање радних спорова
- хармонизација нашег радног законодавства са међународним правом

1.2. Миритељи и арбитри

Чланом 38. Закона о мирном решавању радних спорова утврђени су услови за избор миритеља и арбитра. Закон предвиђа следеће услове:

1. да је држављанин Србије и Црне Горе
2. да има високу стручну спрему и најмање пет година радног искуства
3. да није осуђивано за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за дело које га чини неподобним за обављање ових послова
4. да је достојно дужности миритеља, односно арбитра

Избор миритеља и арбитра врши трипартитна комисија састављена од по два представника Владе, репрезентативних синдиката и удружења послодаваца. Избор се врши путем јавног конкурса са мандатом од четири године.

Миритељ или арбитер биће изузет у случају:

- ако заступа неку од страна у спору или је у последњих пет година заступао неку од страна у спору,
- ако је сродник по крви у правој линији до било ког степена, а у побочној линији до четвртог степена неке од страна у спору, односно ако је брачни друг или сродник по тазбини до другог степена неке од страна у спору,
- ако је у радном или чланском односу са неком од страна у спору или је такав однос постојао у задње две године,
- ако је повезан са странама у спору на било који други начин који би могао да утиче на његову непристрасност.

1.3. Радни спорови за које је предвиђена могућност мирног решавања

Подела радних спорова различита је у разним правним системима. Најчешћа подела се прави према броју учесника у спору, привредној области у којој се одвија спор, предмету спора, значају спора и сл. Међутим, најчешћа и по нама најбитнија је подела на индивидуалне и колективне радне спорове, према броју учесника у спору.

1.3.1. Индивидуални радни спор је спор који настаје између радника као појединца с једне стране, и послодавца с друге стране поводом повреде или непризнавања неког индивидуалног права из радних односа или поводом повреде радне обавезе утврђене законом.

Иако индивидуални радни спорови могу настати из разних разлога (у зависности од врсте повређеног права), овом врстом спора у смислу Закона о мирном решавању радних спорова, сматра се конфликт који настаје поводом отказа уговора о раду и (не)исплате минималне зараде.

1.3.2. Колективни радни спор је спор између групе радника или синдиката, с једне стране, и послодавца, с друге стране, поводом повреде колективних права запослених из радних односа.

Колективним радним спором у смислу Закона о мирном решавању радних спорова сматра се спор у вези : - закључивања колективног уговора

- измене и допуне колективног уговора
- примене колективног уговора
- права на синдикално организовање и
- права на штрајк

2. ПОСТУПАК ЗА МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА

Основна правила везана за поступак мирног решавања радних спорова регулисана су Законом о мирном решавању радних спорова који регулише основне појмове везане за врсту радних спорова на које се примењује, почетак и ток самог поступка, као и акт којим се окончава поступак мирног решавања радних спо-

рова. Међутим, закон није прецизније одредио поједине услове везане за начин покретања и вођења самог поступка, већ је то оставио министру надлежном за послове рада (члан 15. Закона о мирном решавању радних спорова – “Службени гласник” РС број 125/04). На основу тога је надлежни министар дана 03.02.2005. г. прописао Правилник о поступку мирног решавања радног спора (“Службени гласник” РС број 12/05). Привилником је ближе уређен начин међусобне комуникације учесника у мирном решавању спора, као и само вођење поступка.

2.1. Покретање поступка

Предлог за покретање поступка мирног решавања радног спора подноси се у писменом облику и предаје непосредно Републичкој агенцији за мирно решавање радних спорова, или се шаље поштом, а може се поднети и путем телефакса или електронске поште. Предлог се подноси на обрасцу – Предлог за покретање поступка мирног решавања радног спора.

Предлог мора бити потпун и разумљив. У случају да је предлог непотпун или неразумљив, Агенција има обавезу да предлагачу, усмено, писменим позивом или електронском поштом, саопшти у чему се састоје недостаци и одреди рок за њихово отклањање. Уколико предлагач у остављеном року отклони недостатке, сматра се да је предлог од почетка био уредан. У супротном такав предлог ће се закључком одбацити.

Ако стране у спору у делатностима из члана 18. Закона о мирном решавању радних спорова (делатности од општег интереса) не поднесу предлог у складу са законом, директор Агенције по службеној дужности доноси одлуку о покретању поступка мирнења.

Та одлука мора да садржи ознаку :

- страна у спору
- предмет спора
- име и презиме миритеља

2.2. Непосредни ток поступка

Позивање на расправу врши се писменим путем, електронском поштом, или на други одговарајући начин. У колективном спору миритељ ће у позиву обавестити стране у спору о обавези одређивања преставника у Одбору за мирнење најкасније до дана заказане расправе.

О времену, месту и начину одржавања расправе одлучује миритељ имајући у виду предлоге страна у спору, околности спорног односа и интересе које стране у спору желе да остваре уз максимално поштовање начела хитности.

Расправа се одржава у просторијама послодавца. Ову одредбу Правилника не треба схватити сувише строго, већ више као препоруку. У случају немогућности одржавања расправе у просторијама послодавца или ако арбитер или миритељ процени да је у интересу успешног завршетка спора, расправа се може

водити и на неком другом месту (нпр: просторије синдиката, локалне самоуправе и сл.).

О току поступка, извођењу доказа и другим радњама у поступку миритељ, односно арбитар одлучује закључком.

Записник се води о важнијим радњама предузетим на расправи. Записник потписује миритељ, односно арбитар и стране у спору, односно представник стране у спору.

Мирење у колективном спору води се пред Одбором за мирење који чине миритељ и по један представник страна у спору који се одређује до дана заказане расправе. Ако стране у спору не одреде свог представника, миритељ води поступак непосредним контактом са странама у спору.

2.3. Завршетак поступка

По окончању поступка мирења, миритељ закључује расправу и са члановима Одбора доноси препоруку о начину решавања спора. За препоруку је потребно да гласају сви чланови Одбора. Она не обавезује стране у спору. Ако стране у спору прихвате препоруку, закључују споразум о решењу спора који чини саставни део колективног уговора, ако је предмет спора био колективни уговор, односно има снагу судског поравнања, ако предмет спора није колективни уговор.

Страна у спору која не прихвати препоруку, дужна је да у року од три дана наведе разлоге за неприхватање. На предлог миритеља Агенција може препоруку са разлозима неприхватања објавити у средствима јавног информисања.

Ако стране у спору у року од 30 дана од отварања расправе закључе споразум о решењу спора, окончава се поступак мирења пред Одбором. У супротном, миритељ распушта Одбор и наставља поступак мирења непосредним контактом са странама у спору. У том случају, миритељ пружа помоћ странама у спору да се састану, расправљају о предмету спора и закључе споразум о решењу спора.

Код индивидуалног спора, кад арбитер сматра да је предмет спора расправљен тако да може да одлучи, он закључује расправу.

Арбитар доносе решење о предмету спора у року од 30 дана од дана отварања расправе.

Решење садржи:

- име, презиме и адресу, односно назив и седиште страна у спору;
- изреку,
- образложење,
- датум доношења решења,
- име, презиме и потпис арбитра.

Против решења није дозвољена жалба.

Решење је правоснажно и извршно даном достављања странама у спору, а ако је у решењу одређено да се радња која је предмет извршења може извршити у остављеном року, решење постаје извршно истеком тог рока.

3. МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА НА ОСНОВУ ЗАКОНА О РАДУ (ОДНОС ЗАКОНА О РАДУ И ЗАКОНА О МИРНОМ РЕШАВАЊУ РАДНИХ СПОРОВА)

Мирно решавање радних спорова предвиђено је како Законом о мирном решавању радних спорова, тако и појединим одредбама Закона о раду. Поставља се питање која правила и који закон применити на конкретан случај. Ово се питање нарочито јавља када се има у виду чињеница да правила о решавању спорова мирним путем из ових закона нису иста.

3.1. Однос Закона о раду и Закона о мирном решавању радних спорова (индивидуални радни спорови)

Законом о раду прописано је правило према коме се спорна питања између послодавца и запосленог могу решавати мирним путем, ако је такав начин решавања предвиђен колективним уговором, правилником о раду или уговором о раду. Спор се решава пред арбитром, кога из реда стручњака у области из које је спор, споразумно одређују стране у спору. Поступак се покреће у року од три дана од достављања спорног решења запосленом, а арбитар је дужан да донесе одлуку у року од десет дана од дана подношења захтева за споразумно решавање радног спора. Ако је спор настао због отказа уговора о раду, запосленом мирује радни однос за време трајања поступка пред арбитром. Одлука арбитра је коначна и обавезујућа. Ако у прописаном року, арбитар не донесе одлуку, активира се решење о отказу уговора о раду.

Упоређујући решавање индивидуалног радног спора по одредбама оба закона, могу се уочити неке сличности и неке разлике.

Основне сличности су: мирно решавање индивидуалног радног спора по одредбама оба закона се заснива на принципу добровољности, настали спор по оба закона решава арбитар, одлука арбитра по одредбама оба закона је коначна и обавезујућа.

Основна разлика се огледа у томе што се индивидуални радни спор по правилима Закона о раду може решавати у свим случајевима, а по одредбама Закона о мирном решавању радних спорова само спорови који за свој предмет имају отказ уговора о раду и неисплаћивање минималне зараде.

3.2. Однос Закона о раду и Закона о мирном решавању радних спорова (колективни спорови)

Чланови 254, 255, и 256. Закона о раду прописују правила којима се спорна питања око закључивања, измена и допуна, као и примена колективних уговора, могу решавати арбитражом. Закон раздваја појмове *правне арбитраже* којом се решавају спорови настали у вези примене и тумачења колективних уговора и чији се састав и начин рада уређује колективним уговором, и *интересне ар-*

битраже која решава спорове везане за закључивање, измене и допуне колективног уговора, чији састав и начин рада уређују сами учесници у преговорима. Одлука правне арбитраже обавезује стране у спору, а дејство одлука интересне арбитраже зависи од договора учесника колективног спора.

Ова подела арбитража на интересну и правну није новина у нажем законодавству и теорији и помиње се још и као арбитража права и арбитража интереса.

Правна арбитража се користи у свим земљама у којима је развијено колективно преговарање. У САД је под именом *grievance arbitration* најзаступљенији начин арбитраже.

Интересна арбитража је такође незаобилазно средство решавања спорова, нарочито из разлога што су интересни спорови друштвено најзначајнији радни спорови.

Мирно решавање колективних радних спорова по правилима Закона о мирном решавању радних спорова смо већ обрадили.

Анализирајући поступак мирног решавања колективних спорова по оба закона могу се извести следећи закључци:

- мирно решавање колективних радних спорова по оба закона се заснива на начелу добровољности (изузетак по правилима Закона о мирном решавању радних спорова за спорове у делатностима од општег интереса)
- у решавању колективног спора по Закону о раду учествује арбитража (у којој не морају бити представници страна у спору)
- у решавању колективног спора по Закону о мирном решавању радних спорова учествује Одбор за мирење (у коме је обавезно по један представник страна у спору)

Оно што се поводом наведеног односа два закона која (један у целости, а други појединим својим одредбама) регулишу област мирног решавања радних спорова, може утврдити као правило је да се по *истом питању не може водити поступак мирног решавања радног спора по оба закона.*

4. МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА НА ОСНОВУ КОЛЕКТИВНИХ УГОВОРА (ОДНОС КОЛЕКТИВНИХ УГОВОРА И ЗАКОНА О МИРНОМ РЕШАВАЊУ РАДНИХ СПОРОВА)

Осим у Закону о мирном решавању радних спорова и Закона о раду, мирно решавање радних спорова регулисано је и колективним уговорима.

Приликом израде колективног уговора на било ком нивоу, потребно је веома водити рачуна да он буде функционалан и практичан, као и да његова решења имају ослонац у позитивним законским прописима. Пошто се углавном сви колективни уговори у великој мери позивају на Закон о раду, као основни закон,

проблем се углавном јавља код (не)примене или погрешне примене неких посебних закона. Приликом примене посебних закона у колективним уговорима треба водити рачуна о следећим условима: колективним уговорима уградити обавезујуће делове посебног закона или се позвати на одредбе истог када се у колективни уговор уграђују делови закона то треба урадити на тачан и једноставан начин да би се избегло стварање забуна.

У пракси се ови услови више или мање (не) поштују и од тога у великој мери зависи да ли ће доношење колективног уговора остварити свој циљ или не. Оно што је устав за једну државу, то је колективни уговор за регулисање односа између послодаваца и запослених, па тиме и привредног живота. Добро уређен колективни уговор не само да у великој мери спречава избијање сукоба, већ и доприноси њиховом лакшем и једноставнијем решавању у случају да ипак дође до радноправних конфликта.

Бојан Урдаревић, асистент,
Правни факултет у Крагујевцу

АРБИТРАЖА ЗА ИНДИВИДУАЛНЕ РАДНЕ СПОРОВЕ У СРБИЈИ СА ОСВРТОМ НА КОМПАРАТИВНЕ ПРАВНЕ СИСТЕМЕ

Резиме:

Заштиту својих права из радног односа запослени може да остварује и пред арбитражом за радне спорове. Запослени може да се обрати арбитражи да посредује и спору између њега и послодавца пре него што покрене спор код надлежног суда. Арбитража за радне спорове уведена је у правни систем Србије Законом о основама радних односа из 1996. године, али у почетку овај институт је био слабо коришћен. Неки од разлога за овакво стање били су : слаба обавештеност запослених о овој установи и њеним предностима, кадровски састав арбитраже који није био на завидном нивоу и који је више одговарао послодавцима него запосленима, немогућност запослених да утичу на састав арбитраже итд. Стога је било и за очекивати да се у наредном периоду донесе пакет закона којима ће се уредити овај институт и који ће омогућити да арбитража бза индивидуалне радне спорове постане суплемент судској заштити. То се и учинило и то путем два закона: Закона о раду и Закона о мирном решавању радних спорова¹. С обзиром на то да је обим овог реферета стриктно одређен, овде ће бити речи само о уређивању арбитраже за индивидуалне радне спорове на основу Закона о мирном решавању радних спорова. Он је донет превасходно због потреба да се институционализује служба за решавање радних спорова од стране трећих стручних лица (миритељи и арбитраи), што треба да помогне у успешнијем решавању индивидуалних и колективних радних спорова и смањењу спорова пред судовима, односно избегавању дугог судског поступка када су у питању радни спорови. Жеља законодавца је да мирно решавање радних спорова доведе до хармонизације односа између учесника спора: запосленог и послодавца. С обзиром да је законска регулатива у овај области прилично "млада" треба очекивати да ће се појавити многа отворена питања у пракси у погледу примене и тумачења наведених законских прописа. Циљ аутора овог рада је да кроз кратак преглед упоредно-правних искустава појединих европских земаља сугерише и укаже на могућности путем којих би се евентуални недостаци и мањкавости могле отклонити.

Кључне речи : радни спор, индивидуални радни спор, арбитража за радне спорове, мирење и посредовање у спору.

¹ Службени гласник РС бр. 125/04.

І АРБИТРАЖНО РЕШАВАЊЕ ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ СПОРОВА У СРБИЈИ

1. Покретање поступка пред арбитражом

Поступак мирног решавања индивидуалног радног спора покреће се подношењем предмета Републичкој агенцији за мирно решавање радних спорова (у даљем тексту Агенција). Предлог за покретање спора може да поднесе свака страна појединачно или обе заједнички.

Предмет за покретање поступка је строго формалан, подноси се у писаном облику и мора да садржи одређене елементе предвиђене законом. Уз предлог доставља се и документација везана за предмет спора и име сведока ако их има.

У случају да предлог за покретање поступка подноси само једна странка у спору, Агенција је дужна да предлог и документацију достави другој страни са позивом да се у року од три дана изјасни да ли прихвата мирно решавање спора.

Закон не уређује да ли изјашњавање друге стране треба да буде изричито или прећутно. По нашем мишљењу, друга страна треба да се изјасни у року од три дана да ли прихвата мирно решавање спора али ако се протеком рока не изјасни, њено ћутање треба схватити као неприхватање мирног решавања спора.

2. Принцип добровољности при решавању спорова

И запослени и послодавац су слободни да покрену поступак за мирно решавање спора. Они према Закону поступак не морају да покрену, већ се свака страна опредељује за покретање спора имајући у виду пре свега изглед на успех у спору. Добровољност значи сагласност и једне и друге стране да се учествује у радном спору. Без те сагласности нема мирног решавања радног спора пред Агенцијом, већ се он може решавати на неки други начин.

3. Одређивање арбитра

Ако се поднесе предлог за покретање поступка пред Агенцијом, учесници у спору треба да одреде арбитра.

Према члану 12. Закона арбитра споразумно одређују стране у спору и то у свом заједничком предлогу. Ако предлог није заједнички поднет, већ је појединачни, онда страна која је поднела такав предлог је дужна да у року од три дана одреди арбитра рачунајући од дана када је прихватила предлог за мирно решавање спора.

Законску норму треба разумети тако да ако је поднет заједнички предлог, онда у свом предлогу стране у спору треба да одреде арбитра. Саставни део заједничког предлога је име арбитра. Овде нема рока.

Уколико стране у спору не одреде споразумно арбитра у заједничком предлогу за покретање поступка за мирење, арбитра одређује Директор агенције.

4. Предмет спора

За разлику од унутрашње арбитраже према Закону о раду, пред коју стране могу да износе и да решавају сва спорна питања из радног односа, предмет индивидуалног радног спора према Закону о мирном решавању радних спорова могу бити само отказ уговора о раду и исплата минималне зараде.

Који су мотиви за овакво законско решавањ може се само нагађати, али уколико би запослени поднео предлог Агенцији за решавање неког другог спорног питања (исплата зараде, прековремени рад и сл.) Агенција би морала да се огласи ненадлежном, односно да одбије решавање спора због изричите законске одредбе о томе шта може бити предмет индивидуалног радног спора.

Да ли израз отказ уговора о раду подразумева отказ који даје послодавац у смислу члана 179. Закона о раду или је отказ уговора о раду и онда када послодавац доноси решење о отказу уговора о раду закљученог на одређено време – члан 175 став 1. тачка 1. Закона о раду, или ако радни однос престаје независно од воље запосленог и воље послодавца – члан 176, или кад запослени испуни услове за пензију члан 175. став 1. тачка 2. У пракси преовладава мишљење да предмет спора може бити само решење о отказу уговора о раду који је дао послодавац – члан 179 закона о раду. По нашем мишљењу, у свим случајевима када се доноси решење о отказу уговора о раду може доћи до повреде права запосленог.

У другом случају предмет спора може бити само исплата минималне зараде, односно предлог за покретање спора може се поднети ако послодавац запосленима не исплаћује минималну зараду.

5. Прекид поступка пред судом

Закон о мирном решавању радних спорова у члану 10 полази од претпоставке да између страна у спору већ тече судски поступак, односно да је запослени покренуо спор пред надлежним судом, јер је само он активно легитимисан за покретање радног спора. Ако је таква ситуација, односно ако тече судски поступак из истог чињеничног и правног основа, стране у спору дужне су да заједнички поднесу захтев за прекид поступка. Према члану 214. Закона о парничном поступку Републике Србије² поступак се прекида и кад је то другим законом одређено, што је у овом случају и учињено. Прекид поступка има за последицу да престају тећи сви рокови одређени за вршење парничних радњи и за време трајања прекида поступка суд не може да предузима никакве радње у поступку.

Да би дошло до прекида судског поступка стране у спору су дужне да суду заједнички поднесу захтев за прекид поступка. Једнострано захтев било које стране не обавезује суд да прекине поступак. Захтев мора бити заједнички, односно,

² Службени гласник РС бр. 125/04.

морају га поднети обе стране. То претпоставља њихов претходни договор да се прекине поступак пред судом и у том смислу поднесе заједнички захтев. Уколико се не сложе да заједнички поднесу захтев за прекид поступака, прекида неће бити, односно оба поступка ће се упоредо водити.

6. Поступак пред арбитром

Закон предвиђа одређена правила поступања којих се арбитар мора придржавати решавајући спор између учесника.

Арбитар заказује расправу у року од три дана од дана пријема предлога и документације и о томе обавештава стране у спору.

Расправа се одржава у присуству страна у спору и арбитра, пошто арбитар отвара расправу и утврђује да ли сва позвана лица присуствују расправи. У случају неоправданог изостанка са расправе једне стране у спору, арбитар може да одржи расправу у њеном одсуству узимајући у обзир документацију коју је та страна доставила.

Иначе, право на повлачење предлога за покретање поступка има свака страна у спору али најкасније до дана отварања расправе. Повлачење предлога за расправу је последица принципа добровољности о покретању мирног решавања спора.

Арбитар води расправу, узима изјаве од страна у спору, изводи доказе и стара се да се у току расправе изведу све чињенице које су од важности за одлучивање. Стране у спору имају право на изјашњавање о предмету спора и одговора на наводе друге стране у спору.

У зависности од тока расправе арбитар има право да одлучи, било по службеној дужности, било на захтев једне од страна у спору, о одлагању расправе. Ако донесе такву одлуку арбитар је дужан да закаже нову расправу најкасније у року од пет дана од дана одлагања расправе. Када арбитар сматра да је предмет спора расправљен тако да може да одлучи о спору, закључује расправу.

7. Доношење и садржина решења

После закључења расправе арбитар доноси решење о предмету спора. Закон у члану 36. одређује садржину решења коју треба сматрати обавезном, односно свако решење мора да има предвиђене елементе.

У решавању индивидуалног радног спора не постоји (према закону) двошестепеност. Против решења које доноси арбитар није могућа жалба. Његово решење, које се односи на предмет спора јесте правоснажно и извршно од дана достављања странкама у спору, а ако је у решењу одређено да се радња која је предмет извршења може извршити у остављеном року, решење постаје извршно истеком тог рока.

У Закону није ближе уређено када се решење сматра правоснажним. Према члану 346. Закона о парничном поступку, пресуда која се више не може по-

бијати жалбом постаје правоснажна уколико је њома одлуђено о захтеву тужбе или протвитужбе. Према закону о општем управном поступку³ решење против кога се не може изјавити жалба нити покренути управни спор је правоснажно решење. Међутим, како се овде не ради ни о парничном, ни о управном поступку, већ о поступку решавања индивидуалног радног спора од стране арбитра треба узети као изричито законско одређење, односно да против решења арбитра нема других правних средстава и да се оно, достављањем странама у спору, има извршити онако како гласи његова изрека.

У Закону се не говори о односу страна у спорупрема донетом решењу од стране арбитра. Али, независно од ћутања Закона решење обавезује стране у спору, поготову што су оне добровољно тражиле да арбитар одлучи о њиховом спору и да су га оне заједнички изабрале. Отуда и њихова обавеза да његову одлуку – решење добровољно изврше. Правоснажност решења треба схватити тако да се решење арбитра не може испитивати са становишта законитости.

Решење о предмету спора арбитар треба да донесе у року од 30 дана од дана отварања расправе, као крајњи рок за одлучивање о спорном питању.

8. Обавештавање суда ако је поступак био прекинут

Обавеза је страна у спору да обавесте суд о доношењу решења од стране арбитра, али само онда ако су суду заједнички поднели захтев за прекид поступка.

Смисао овог законског решења је двојак. Једно је, ако арбитар у року од 30 дана од дана отварања расправе не донесе решење о спорном питању да се прекинути поступак настави, пошто он од стране арбитра није окончан одговарајућом одлуком. Друго је, да обавести суд да је правоснажно окончан поступак пред арбитром и да је решење арбитра истовремено и извршно

Законом о мирном решавању радних спорова прописано је : да се овим законом уређују начин и поступак мирног решавања колективних и индивидуалних радних спорова, избор, права и обабеде миритеља и арбитра и друга питања од значај за мирно решавање радних спорова, као и да се поступак мирног решавања радних спорова покреће и води у складу са овим законом, ако о истом спору није одлучено у складу са прописима о раду, да се индивидуалним радним спором у смислу овог закона сматра спор поводом отказа уговора о раду и исплате минималне зараде, у коме су стране у спору запослени и послодавац, да индивидуални спор може да се решава пред арбитром у складу са овим законом, да арбитар доноси решење о предмету спора у року од 30 данан од дана отварања расправе и да против решења није дозвољена жалба већ је решење правоснажно и и звршно даном достављања странама у спору, а ако је у решењу одређено да

³ Службени гласник РС бр. 55/96.

се радња која је предмет извршења може извршити у остављеном року, решење постаје извршно истеком тог рока.⁴

Препорука МОП-а број 92. о добровољном мирењу и арбитражи прописује да механизам добровољног мирења, сагласно националним условима треба да доприноси спречавању настанка и споразумном решавању индустријских спорова између послодавца и запослених. Механизам добровољног мирења установљен је на узајамној основи и укључује једнако представљање послодаваца и запослених. Уколико је спор покренут пред арбитражом за коначно поравнање уз сагласност заинтересованих страна, исте ће бити подстакнуте да се уздрже од штрајкова и локаута док је арбитража у току и да прихвате арбитражну одлуку.

Препорука МОП-а број 130 о испитивању спорова прописује да сваки радник који радећи индивидуални или са осталим рандицима, сматра да има основа за покретање спора има право : да покрене такав спор не трпећи због тога било какве последице; основ за спор може бити било која мера или ситуација која се односи на односе између послодавца и запосленог или која погађа или може погађати услове рада једног или више радника у предузећу када је та мера или ситуација у супротности са одредбама важећег колективног уговора или појединачног уговора о раду, статута, закона или подзаконског акта. Опште је правило да се најпре покуша решавање спора између запосленог чије је право повређено и његовог непосредно претпостављеног. Уколико је такав покушај пропала или природа спора искључује такву могућност, запослени има право да се његов захтев разматра на вишим нивоима сагласно природи спора и структури и величини предузећа. Поступци за решавање спорова треба да буду што једноставнији и што је могуће бржи, у ком циљу треба да буду прописани и одговарајући временски оквири. Формалност у спровођењу ових поступака треба да буде сведена на

⁴ У образложењу предлога Закона о мирном решавању радних спорова, Влада Србије, као формални предлагач наводи: да се „ индивидуални радни спорови решевају у поступку који воде судови опште надлежности, али да због великог броја спорова и сложености поступка који се заснива на грађанском процесном праву, поступак пред судом по правилу траје више година. С обзиром да се ради о споровима поводом остваривања основних права из радног односа (отказ уговора о раду и исплата минималне зараде), овако дуготрајан судски поступак доводи запослене у тежак материјални положај. С друге стране трајање поступка ред судом директно утиче и на повећање износа накнаде штете коју је послодавац дужан да исплати запосленом на име изгубљене зараде у случају незаконитог отказа уговора о раду. Према томе у интересу је и запосленог и послодавца , да се спорови поводом остваривања појединачних права из радног односа решавају у краћем поступку и ван суда. Законом о раду утврђена је обавеза суда да правоснажну пресуду у радном спору донесе у року од 6 месеци од дана покретања поступка пред судом. Досадашња пракса је показала да судови нису у могућности да поштују ову законску обавезу, што указује да постоји потреба да се уведу алтернативни, вансудски начини решавања индивидуалних радних спорова. Један од основних разлога наведеног стања јесте чињеница да у Републици Србији до пре осбнивања Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова , није постојала оваква служба, која би пружањем услуга мирног решавања радних спорова од стране трећих, непристрасних и стручних лица (миритеља и арбитра), помогла странама у спору да нађу споразумно решење.

минимум. Уколико су сви напори да се спор реши унутар предузећа пропали, треба да постоји могућност да се спор реши у једном од следећих поступака:

- a) Поступци предвиђени колективним уговором;
- b) Мирење или арбитража од стране надлежних јавних власти;
- c) Тужба радном суду или другој судској инстанци;
- d) На било који други начин који је сагласан националним условима.

У Ирској постоји Комисија за радне односе основана 21. јануара 1991. године на основу Закона о индустријским односима из 1990. године. Основни циљ Комисије је да пружи бесплатну, свеобухватну услугу о решавању спорова из области индустријских односа, па у том смислу Комисија подстиче увођење и коришћење консултација и преговора у решавању спорова које запослени покрећу. Стране у спору су овлашћене да се обрате Комисији тек пошто су исцрпљене могућности решавања спора унутар предузећа. Комисија обухвата следеће службе: Службу мирења,⁵ Заступника права,⁶ Саветодавну службу, Службу посредовања у споровима око радног места, Информациону и истраживачку службу и Општу службу. Закон прописује да Комисија прослеђује случајеве радном суду када утврди да даљи напори Комисије не могу довести до решења спора. Важно је нагласити да се предлози које учини Комисија заснивају на сагласности обеју страна у спору и немају правну важност уколико их одбаци једна од страна.

Слична ситуација је и у Северној Ирској где постоји Агенција за радне односе као посебно тело независно од Владе и чији су чланови запослени у Агенцији. Агенција се бави пружањем саветодавних услуга, појединачним и колективним мирењем, арбитражом и посредовањем, организацијом семинара итд. Мирење се не одвија на уштрб судског поступка нити га одлаже. С обзиром да се ради о добровољном поступку свака страна је овлашћена да одбије или покрене поступак пред Агенцијом у свакој фази. Међутим, када се ради о поступцима поводом незаконитог отказа, прописано је да стране које су се сагласиле да ће се спор решавати пред Агенцијом одричу свог права да случај изнесу пред суд.

Спор решава група арбитра посебно именованих од стране Агенције. Поступак је конципиран тако да буде бржи и јефтинији од судског и није строго формалан, са унакрсним испитивањем страна у спору или сведока од стране правних заступника.

⁵ Потупак мирења је неформалан поступак у коме, поред страна у спору учествује и представник Комисије који је обучен за посредовање и мирење у радним споровима и располаже искуством из те области. Представници послодаваца и запослених задржавају контролу над читавим током мирења. Комисија за радне односе никад не намеће решење. О решењу спора добровољно одлучују стране у спору. Постоје два могућа исхода мирења: 1. решење спора узајамном сагласношћу страна у спору, односно прихватањем предлога представника Комисије, или 2. уколико се поступак мирења оконча несагласношћу, стране се могу обратити радном суду за препоруку.

⁶ Заступник права испитује спорове произашле из захтева појединачних запослених или мањих група запослених у вези са повредом бројних закона.

У Мађарској је решавање спорова из области радних односа поверено радним судовима, али је 1. јула 1997. године основана Служба за медијацију и арбитражу са циљем да олакша изналажење решења у колективним радним споровима, као и да пружи услуге мирења, медијације и арбитраже у предсудском поступку индивидуалних радних спорова. Њено деловање се заснива на заједничком предлогу обеју страна у спору, а услуге посредовања и мирења пружају арбитражи и посредници обучени од стране саме службе. Служба може давати и препоруке у циљу спречавања настанка спорова. Оснивање ове службе био је одговор на бројне штрајкове који су били карактеристични нарочито за транзициони период, али је и последица политичке свести о потреби за професионалним телом за арбитражу и мирење. Не постоји обавеза страна у спору да се обраћају Служби, нити је она овлашћена да интервенише по сопственом нахођењу, мада је овлашћена да нуди своје услуге.⁷

II РЕШАВАЊЕ ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ СПОРОВА У РЕПУБЛИЦИ СЛОВЕНИЈИ

Закон о радним и социјалним судовима⁸ прави разлику између колективних и индивидуалних радних спорова. Индивидуални радни спорови су посебно уређени овим законом из више разлога. Први је тај да су стране у овом спору у неједнаком положају. Послодавац је свакако у повољнијем положају од запосленог и зато је, потребно да се ова заштита обезбеди принудним нормама. Други разлог је ефикасност поступка решавања спора што је такође у интересу запосленог ако се узме у обзир чињеница да за време трајања поступка запослени не prima зараду па уколико би то стање трајело дуже време може довести до губитка средстава за живот.

Према одредби члана 4. Закона о радним и социјалним судовима у Републици Словенији у индивидуалне радне спорове спадају спорови везани за:

- a) Закључење, постојање, и престанак радног односа;
- b) Имовинска и друга појединачна права и обавезе из радног односа;
- c) Спорове између послодавца и запосленог у вези изума и техничких иновација насталих у радном односу;
- d) Уговор о привременим и повременим пословима;
- e) Уговор о приправничком стажу.

⁷ Поменимо да је у Женеви 1994. године основан WIPO Центар за арбитражу и медијацију у области решавања међународних трговачких спорова између приватних страна. Главне карактеристике овог Центра су да се арбитража заснива на обостраној сагласности страна у спору, да је арбитража неутрачна, а поступак поверљив, док је само одлука коначна и лако спроводљива.

⁸ Урадни лист Републике Словеније, Љубљана, шт. 19/94, 20/98.

Према члану 23 Устава Републике Словеније⁹ установљава се судска заштита у складу са којом свако има право да о његовим правима и обавезама, као и оптужбама које га терете одлучује суд. Такође и члан 6. Европске конвенције о заштити људских права прописију да свако има право да о његовим грађанским правима и обавезама, праведно и јавно и у разумном року одлучује независно и непристрасно законом установљено тело.

Неке државе (Велика Британија, Француска, Немачка, холандија) су поред судског система увеле и облике алтернативног решавања спорова да би странама у спору омогућиле јоше ефикасније решавање спорова. Стога ове алтернативне облике решавања спорова не треба третирати као допуну судског поступка.

Основни начин решавања спорова је судски начин. У Републици Словенији радне спорове решавају специјализовани радни судови. У поступку пред овим судом употребљавају се решења Закона о парничном поступку¹⁰. У Републици Словенији у првом степену надлежни су окружни радни судови који се налазе у Цељу, Љубљани, Копру и Марибору. У поступку пред овим судовима стране у спору су дужне да изнесу своје захтеве и доказе у вези са њима. Заказује се рочиште по хитном поступку и уз минималне трошкове и по закључењу поступка доноси се мериторан пресуда. Уколико странка није задовољна оваквом пресудом увек постоји право жалбе Вишем радном и социјалном суду у Љубљани. О ванредним правним средствима одлучује Врховни суд Републике Словеније.

Члан 14 Закона о радним и социјалним судовима који се односи на употебу правила грађанског права при решавању ових спорова упућује на примену законских одредби Закона о парничном поступку. У новелама тог закона¹¹ у члану 305 прописује се да се судски поступак може, на предлог странака и у з њихову сагласност прекинути да би се покушало са неким од алтернативних метода решења спора. Овај пркид не сме да траје дуже од три месеца. У наредном члану прописује се могућност да суд ослучи да се рок за измирење не утврди уколико су странке претходно безуспешно спровеле поступак мирног решавања спора. Законодавац је на овај начин предвидео могућност алтернативног решавања спорова на захтев самих странака, те би ова одредба остала мртво слово на папиру да није у пракси заживела.

Одредба члана 15 Закона о радним и социјалним судовима је повезивала допуштеност судске заштите са претходно спроведеним поступком за мирно решавање спорова. По свему судећи и нови Закон о радним и социјалним судовима¹² у члану 23 опет прописује мирно решавање спорова као процесну претпоставку за судску заштиту. Сматра се да би оваква решење било спорно са становишта равноправности странака у спору. Запослени би био постављен у неравноправан

⁹ Урадни лист Републике Словеније, Љубљана, шт. 33/91, 42/97, 66/2000, 24/2003.

¹⁰ Урадни лист Републике Словеније, Љубљана, шт. 26/99, 96/2002.

¹¹ Урадни лист РС шт. 96/2002.

¹² Порочавелец Државнега збора Републике Словеније, Љубљана шт. 87/2003.

положај јер би његово право да се решава индивидуални радни спор зависило од евентуалне уређеност поступка у колективном уговору. Послодавац би тако могао да у појединачном колективном уговору пропише обавезан претходни поступак алтернативног решавања радних спорова и онда га бојкотује и на тај начин одуговлачи поступак мирног решавања спора а он је процесна претпоставка за решавање спора пред судом. Стога, требало би уредити да претходно мирно решавање спорова није процесна претпоставка за судску заштиту.

III РЕШАВАЊЕ ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ СПОРОВА У ВЕЛИКОЈ БРИТАНИЈИ

У Великој Британији за решавање индивидуалних радних спорова странкама на располагању стоји миритељ који има помаже да дођу до најбољег могућег решења њиховог спора. Овог миритеља предлаже ACAS који омогућава поступак мирења за све спорове у којима би дошло до улагања тужбе пред специјализованим радним судом.

Миритељ мора да поштује начела хитности, ефикасности, непристрасности и јефтиност поступка. Поступак почиње тако да у тренутку када странка уложи жалбу пред трибуналом, копија тужбе се шаље по службеној дужности и ACAS-у. Именује се миритељ који самостално води поступак и који треба да ступи у контакт са странкама у спору и поучи их о улози ACAS-а и могућности мирног решења спора уз помоћ мирења, као и да их упути у све предност овог начина решавања спора у односу на судски поступак. Целокупни даљи ток поступка зависи од воље странака и спремности да се одлуче за решавање спора помоћу мирења.

Када је поднета тужбарадном суду може доћи до поступка помирања два случаја :

- a) Ако је поднет захтев од стране странака на предлог миритеља
- b) Ако миритељ сам донесе одлуку да је поступак мирења примерен у датој ситуацији за решавање конкретног спора.¹³

Када дође до поступка мирења задатак миритеља је да помогне странкама да саме реше међусобни спор споразумом. Помиритељ је обавезан да странкама објасни да се спор може решити на више начина али се коначно решење налази у рукама самих странака. Током целог поступка миритељ мора остати непристрасан. Уколико је индивидуални радни спор решен на овај начин, закључени споразум има обавезујуће правно дејство. Уколико закључени споразум не предвиђа могућност судске заштите, јер је у тој ствари надаље искључена надлежност трибунала ту постоји могућност даће запослени добити мање права него што би

¹³ de Roo, Jagtenberg, 1994, str. 83 : Where complain has been presented to an industrial tribunal, and a copy of it has been sent to a conciliator officer, it shall be the duty of the conciliator officer

иначе добио да је о његовом праву одлучивао трибунал. Уколико је мирeње неуспешно, тужилац подноси тужбу пред радним судом. Даљи поступак пред трибуналом је независан од поступка мирeња. Другим речима, потпуно је ирелевантно да ли се поступак мирeња окончао или није, докле се стигло у том поступку итд. Зато странке морају у поступку прентивног мирeња да пазе да не прекрше преклузивне рокове за улагање тужбе. Покретање поступка мирeња наине не прекида и оодлаже проток роков за улагање жалбе пред трибуналом.

Подаци које су странке изнеле у поступку мирeња не могу са користити као доказ пред судом, па се целокупни поступак извођења доказа мора поново извршити. Подаци указују да је око 75% индивидуалних радних спорова решено пре него што је дошло до судског поступка.¹⁴

IV. РЕШАВАЊЕ ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ СПОРОВА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ

У хрватској основан је Центар за мирeње који нуди странкама поступке мирeње, посредовања и других алтернативних метода решавања радних спорова.¹⁵ Поступак мирeња може се започети на предлог једне од странака у спору што значи да није потребан претходни споразум међу странкама да че будуће спорове решавати у поступку мирeња. По поднетом педлогу друга странка се обавештава о томе у року од 30 дана од подношења предлога. Уколико га не прихвати или се не одазове сматра се да поступак мирeња није успео. Уколико га пак прихвати, странке до окончања поступка мирeња не смеју да покрећу судски или неки други поступак.

Поступак мирeња води миритељ кога странке споразумен одаберу. Или уколико не могу да се договоре председник Центра именује одређеног миритеља. Миритељ сме активно учествовати у спору и странкама нудити решење спора. Миритељ мора настојати током целог поступка да спор реши што пре уз уважавање свих особености случаја. Поступак карактерише начело тајности што значи да миритељ информације које му је једна странка саопштила може рећи другој странки само уз изричиту сагласност оне прве. Миритељ може понудити странкама предлог решења спора у облику поравнања које оне морају да потпишу. Уколико странке желе да то поравнање има карактер арбитражне одлуке, миритељ

¹⁴ У периоду 2000/01. АЦАС је решавао око 82.755 спорова од којих је успешно решено 42.610 (43%), док је у 30.282 (31%) тужилац одустао од тужбеног захтева па је поступак прекинут. У периоду од 2001/02. АЦАС је обрадио укупно 89.089 индивидуалних радних спорова од којих је успешно окончано 36.115 (41%) а у 29.550 (33%) тужилац је одусато од захтева. У периоду од 2002/03. АЦАС је обрадио укупно 98.597 индивидуалних радних спорова од којих је успешно решено 42.610 (43%) док је у 30.282 (31%) тужилац повукао свој захтев. Видети више: URL: http://www.acas.org.uk/Acas_03_AR.pdf.

¹⁵ Центар за мирeње функционише на основу Правилника о мирeњу, Видети више: Службени лист Републике Хрватске, Загреб, бр.81/2002.

се именује за арбитра и доноси арбитражну одлуку. Све изјаве и подаци до којих је миритељ досао у поступку не смеју бити коришћени у судском, арбитражном, управном или неком другом поступку. Поступак се окончава склапањем поравнања или ако миритељ сматра да нема смисла настављати са поступком. Што се тиче трошкова поступка и Центар и странке сnose трошкове.

V. РЕШАВАЊЕ ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ СПОРОВА У БиХ

Новим законским решењима у БиХ предвиђена је могућност коришћења два нова облика решавања индивидуалних радних спорова. То су мирење и арбитража.¹⁶ Према претходним решењима ови начини решавања спорних питања били су искључиво везани за колективне радне спорове, односно нису уопште били предвиђени за индивидуалне радне спорове.

Колективним уговором или правилником о раду, у складу са законом, може се предвидети мирно решавање индивидуалног радног спора између запосленог и послодавца. Овде се дакле не ради о обавезном облику решавања спорних питања између послодавца и запосленог, већ само постоји могућност да се овакав облик предвиди.¹⁷

Због законске непрецизности остаје отворено питање да ли је запослени дужан да поднесе захтев за мирно, односно вансудско решење спора, ако је оно предвиђено колективним уговором или правилником о раду.¹⁸ Према једном становишту, у питању је обавезно покретање поступка мирења јер је прописан колективним уговором, односно правилником о раду и као такав претходи покретању радног спора пред надлежним судом. Друго становиште полази од стриктног тумачења законских норми, из којих извлачи закључак да нема изричите законске обавезе за такво поступање, јер је законодавац хтео да препусти запосленом избор вида заштите који му више одговара. (прво вансудски па у случају неуспеха судски, или одмах судски).

Сматра се да би и судска пракса могла бити флексибилнија него што је била раније, када је било изричито преописано да се заштита пред судом не може тражити ако претходно није била затражена заштита пред надлежним органом у организацији, осим ако је било у питању право на новчана потраживања.

Ипак, чии се прихватљивије прво становиште, јер поступак решавања индивидуалног радног спора треба да се покрене тек када је претходно искоришћено редовно правно средство, односно када је послодавац остао код своје прво-

¹⁶ Члан 122-127 Закона о раду Федерације Босне и Херцеговине, члан 106 закона о раду републике Српске.

¹⁷ У Закону о раду Републике Хрватске регулисано је да се поступак мирења може предвидети законом, другим прописом, колективним уговором или правилником о раду, што је правно посматрано рационалније решење.

¹⁸ С. Дедић, Ј. Градашчевић, Радно право, Сарајево, 2005, стр. 413

битне одлуке којом је, по процени запосленог, повређено неко његово право из радног односа. У правном систему БиХ не постоји посебан пропис којим се уређује сам поступак мирења и арбитраже већ се то препушта колективним уговором и правилником о раду.

У случају да се послодавац и запослени споразумеју да спорно питање повере решавању арбитражи, јавља се и ова могућност решавања предмета спора. У питању је двострани правни акт, који је правна претпоставка закоришћење овог начина решавања индивидуалног радног спора. Састав, поступак и друга значајна питања за рад арбитраже уређују се колективним уговором, односно споразумом. Из законских одредби не види се о каквом се колективном уговору ради, а споразум се вероватно односи на споразум о поверавању спора арбитражи на решавање. Није јасно у којим се случајевима користи колективни уговор, а у којим спораум.¹⁹

Арбитража је као и поступак мирења врло стара институција и као облик решавања насталих спорова коришћена је пре судске заштите. Из законских одредби о могућности решавања радног спора путем арбитраже може се закључити да се ради о правној арбитражи у смислу теорије грађанског права и она као таква искључује надлежност судова у радним споровима када до њих дође. Због тога у законским одредбама о овој арбитражи и није предвиђена могућност подношења захтева суду за заштиту повређеног права, као што је то случај код мирења.

Арбитража у оквиру послодавачких субјеката може се посматрати као својеврсна унутрашња арбитража, јер се оснива и служи за расправљање индивидуалних радних спорова који настају између запосленог и послодавца. Ова унутрашња арбитража треба да постане погодан облик решавања радних спорова.

У Републици Српској предвиђено је уместо мирења поступак споразумног решавања спорних питања између запосленог и послодавца који треба да буде предвиђен колективним уговором или правилником о раду. Осим овог поступка споразумног решавања спорних питања, запослени и послодавац могу спорно питање изнети пред арбитражу чији се састав и поступак уређује колективним уговором и правилником о раду. Изричито је прописано да су одлуке арбитраже коначне и обавезујуће за запосленог и послодавца.²⁰

¹⁹ Сматрамо да је целисходније било да су питања уређивања састава, поступка и друга питања важна за рад арбитраже препуштена у целини колективним уговорима.

²⁰ Члан 106. Закона о раду Републике Српске.

II ПИТАЊА И ОДГОВОРИ

Припремио Борисав Чолић, судија
Врховног суда Србије у пензији

ПИТАЊА И ОДГОВОРИ

са Саветовања одржаног на Златибору од 04. до 07. октобра 2006. године, у
организацији Удружења за радно право и социјално осигурање Србије

1. Да ли је могуће у потпуности применити Закон о државним службеницима на цивилна лица запослена у Министарству одбране, или се њихов статус може другачије регулисати Законом о војсци?

Одговор:

Према одредбама Закона о државним службеницима („Сл. гласни РС“ бр. 79/2005), који је ступио на снагу 01. 07. 2006. год., изузев одредаба чл. 195 ст. 1 и 3, чл. 164 ст. 1, чл. 165–167, чл. 176, чл. 177 ст. 1 и 2, члч. 178 и чл. 188, које су ступиле на снагу 24. 09. 2005. године је регулисано да се тим Законом уређују права и дужности државних службеника и поједина права и дужности намештеника. Поједина права и дужности државних службеника у државним органима могу се посебним законом уредити и другачије, ако то произлази из природе њихових послова (чл. 1 Закона).

Државни службеник је лице чије се радно место састоји од послова из делокруга органа државне управе, судова, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, Председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина, или с њима повезаних општинских, правних, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствениких и административних послова.

Државни службеници нису народни посланици, Председник Републике, судије Уставног суда, чланови Владе, судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца и друга лица која на функцију бира Народна скупштина или поставља Влада и лица које према посебним прописима имају положај функционера.

Служби у војсци сматра се вршење војних и других дужности у Савезном министарству за одбрану, другом државном органу, предузећу или другој организацији која обављају професионални припадници војске, распоређени актом надлежног старешине.

Лица на служби у војсци су војна и цивилна лица (чл. 9 ст. 1 поменутог Закона). Лица на служби у војсци могу бити претпостављени и потчињени. Од-

редбама чл. 117 до чл. 150 Закона о војсци, регулисана су практично сва питања радно правног статуса цивилних лица на служби у Војсци, пријем цивилних лица у службу, распоређивање, одмори и одсуства, плате, накнаде и друга примања, престанак службе цивилних лица у Војсци и друга питања и односи.

Према одредби чл. 141 ст. 2 Устава РС („Сл. гласник РС“ бр. 98/2006) у Војсци Србије доноси се Закон. Устав РС ступио је на снагу 10. 11. 2006. године.

Закон о Влади Републике Србије, Закон о министарствима, и поменуто одредбу Устава Републике Србије, на цивилна лица у служби Војске, примењује се Закон о војсци Југославије. Закон о државним службеницима не примењује се на цивилна лица у служби Војске.

2. Запослени је закључио Уговор о раду са роком трајања до три месеца, а стиче право на годишњи одмор (сразмеран део). Када може користити годишњи одмор и када му се доставља решење о коришћењу годишњег одмора?

Одговор:

Према одредби чл. 68 ст. 2 Закона о раду („Сл. гласник РС“ бр. 24/2005 и 61/2005), запослени који први пут заснива радни однос или има прекид радног односа дужи од 30 радних дана, стиче право да користи годишњи одмор после шест месеци непрекидног рада.

Под непрекидним радом сматра се и време привремене спречености за рад у смислу прописа о здравственом осигурању и одсуства уз накнаду зараде. Запослени не може да се одрекне права на годишњи одмор, нити му се то право може ускратити (чл. 68 ст. 2 и 3 поменутог члана Закона).

Запослени има право на дванаестину годишњег одмора (сразмеран део) за месеца дана рада у календарској години: 1. ако у календарској години у којој је први пут засновао радни однос нема шест месеци непрекидног рада, 2. ако у календарској години није стекао право на годишњи одмор у смислу чл. 68 ст. 2 Закона, што значи да није стекао право на годишњи одмор због прекида рада који је дужи од 30 дана. Решење се запосленом доставља када испуни први од наведених услова за годишњи одмор.

3. Како се исплаћује накнада за рад запосленог који је упућен на коришћење годишњег одмора, достављено му је решење о престанку радног односа, а запослени самовољно долази на рад и обавља посао?

Одговор:

Рад после коришћења годишњег одмора и престанка радног односа на основу решење, може се платити у конкретном случају као фактички рад, према

стварном радном учинку у смислу чл. 106, 107, чл. 110 и других одредаба Закона о раду.

Када запослени самовољно долази на рад и обавља посао, потребно му је одмах уручити писмено саопштење да не долази више на посао и не обавља рад са одређеним статусом.

Ако запослени настави да ради, а томе се послодавац изричито не противи, могу наступити последице из чл. 37 ст. 4 Закона о раду, где је предвиђено, да радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање 5 радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос.

4. Какав је радно правни статус запослених који су упућени на рад код другог послодавца на основу чл. 155 ст. 1 тач. 5 Закона о раду. Да ли је то радни однос на одређено време или ова мера може да представља трајно решење у смислу заснивања радног односа. Да ли је то коначно решавање радно правног статуса запосленог?

Одговор:

Према одредби чл. 153 Закона о раду, послодавац је дужан да донесе програм решавања вишка запослених, ако утврди да ће због технолошких, економских или организационих промена у оквиру периода од 30 дана доћи до престанка за радом запослених на неодређено време.

Према одредби чл. 155 ст. 1 тач. 5 програм нарочито садржи: мере за запошљавање и то премештај на друге послове, рад код другог послодавца и друге мере.

Рад код другог послодавца у конкретном случају представља заснивање радног односа на неодређено време. При томе морају бити испоштоване све одредбе чл. 154, чл. 155 ст. 3 где је предвиђено да програм доноси Управни одбор, а код послодавца код кога није образован Управни одбор, директор, односно предузетник.

Предвиђено је и прибављање мишљења синдиката у смислу чл. 154 и чл. 156 Закона о раду.

Упућивање на рад код другог послодавца у смислу чл. 174 Закона о раду, веома прецизно регулише да запослени може да привремено упућен код другог послодавца на одговарајући посао ако је привремено престала потреба за његовим радом и под другим условима утврђеним у наведеном члану.

ОДГОВОРИ НА ПИТАЊА ПОСТАВЉЕНА НА ИХ РЕДОВНОМ СТРУЧНОМ САВЕТОВАЊУ “ПРОМЕНЕ У РАДНОМ И СОЦИЈАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ”

Златибор, 4. до 7. октобар 2006. године

1. Актима послодавца предвиђено је да запосленом може престати радни однос уколико се утврди да се на радном месту налази у алкохолисаном стању. Да ли је алко-тест довољан доказ да је запослени у алкохолисаном стању или је послодавац у обавези да уради анализу крви и урина како налаже Закон о безбедности саобраћаја на путевима и прописи заштите на раду?

Одговор:

Одредбама члана 179. тачка 3) Закона о раду прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на понашање запосленог - ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Под непоштовањем радне дисциплине сматра се непоштовање утврђених правила на раду, а понашање запосленог треба да буде такво да постоје разлози због којих не може да настави рад код послодавца, на пример: ометање запослених да раде; туча, свађа, долазак на посао у пијаном стању; употреба алкохола на послу што је довело до пијанства и др.

Према томе, ако наступи неки од случајева непоштовања радне дисциплине, односно понашања запосленог послодавац не може запосленом да откаже уговор о раду, све док не донесе акт којим прописује правила понашања, које ако запослени прекрши, може да му откаже уговор о раду.

Послодавац у сваком конкретном случају утврђује да ли је дошло до повреде радне дисциплине, односно понашања запосленог и да ли су се стекли услови за давање отказа.

Утврђивање чињеница да је запослени прекршио правила понашања (на радном месту налази се у алкохолисаном стању) због којих не може да настави рад код послодавца, те да су се стекли услови да му се откаже уговор о раду, је веома важно

и деликатно. Наиме, актом послодавца (колективним уговором, односно правилником о раду или посебним актом послодавца) алкохолисаност на послу (долазак на посао у пијаном стању, уношење алкохола и употреба алкохола на послу) треба да буде актом утврђено као кршење прописаних правила понашања, а утврђивање да је запослени у пијаном стању треба утврдити у смислу члана 164. Закона о основама система безбедности саобраћаја на путевима (“Службени лист СФРЈ”, бр. 50/88..11/91, “Сл. лист СРЈ”, бр. 34/92..3/02 и “Сл. гласник РС”, бр.101/05), применом одговарајућих апарата (алкометра и др.) за мерење алкохолисаности, који су тестирани у Заводу за мере и драгоцене метале. Према овој одредби алкохолисаност се сматра ако количина алкохола у организму одговара количинама већим од 0,5 г/кг.

Напомињемо, да послодавац не може да утврђује да је запослени под дејством алкохола анализом крви или крви и урина, које могу да врше само одговарајуће здравствене организације.

2. Да ли може послодавац у државном органу да председника синдиката распореди на друго радно место, ван седишта установе, са зарадом нижом од зараде послова на којима је радио?

Одговор:

Међународном конвенцијом бр. 135. о заштити и олакшицама које се пружају представницима радника у предузећу, у члану 1. предвиђено је да представници радника уживају заштиту од сваког поступка који је штетан по њих, укључујући и отпуштање, ако поступају у складу са законом или колективним уговором.

У складу с тим, и одредбама члана 188. Закона о раду прописано је да послодавац не може да откаже уговор о раду, нити на други начин да стави у неповољан положај представника запослених за време обављања функције и годину дана по престанку функције, ако представник запослених поступа у складу са законом, општим актом и уговором о раду, и то:

1. члану савета запослених и представнику запослених у управном и надзорном одбору послодавца;
2. председнику синдиката;
3. именованом или изабраном синдикалном представнику.

Ако представник запослених из става 1. овог члана не поступа у складу са законом, општим актом и уговором о раду, не ужива наведену заштиту и послодавац може да му откаже уговор о раду.

Оваква формулација члана 188. Закона о раду подразумева забрану отказа уговора о раду од стране послодавца представнику запослених. Забрана је условљена понашањем представника запослених и односи се само ако представник запослених у свом раду поступа у складу са законом, општим актом и уго-

вором о раду, односно ако поштује прописе. Представник запослених који крши прописе (чињењем или нечињењем) не ужива забрану отказа уговора о раду.

Послодавац може да стави представника запослених у неповољан положај премештајем на послове на којима је мања зарада, у друго место рада и сл. У овом случају може се сматрати да је представник запослених стављен у неповољнији положај, те да је стога одлука незаконита.

3. Какав је радноправни статус постављених лица у јединицама локалне самоуправе након разрешења од стране скупштине општине, када је у питању лице које је пре постављења било дугогодишњи радник у органима локалне самоуправе, а не постоји слободно радно место на које се то лице може распоредити. Да ли је могуће предвидети обавезу да се такво лице распореди, којим актом и ко би био надлежан за доношење таквог акта (скупштина, председник општине)?

Одговор:

Према одредбама члана 70. Закона о радним односима у државним органима ("Службени гласник РС", бр. 48/91..79/05), постављено лице које по истеку мандата не буде поново постављено или које у току трајања мандата буде разрешено може се распоредити на радно место у истом органу које одговара његовој стручној спреми и радним способностима.

Уколико се постављено лице не може распоредити на начин из става 1. овог члана или не прихвати радно место на које је распоређено, престаје му радни однос.

Постављено лице из става 2. овог члана има право на плату у трајању од шест месеци коју је имало у време када му је престао радни однос.

Право на плату из става 3. овог члана може се изузетно продужити до шест месеци уколико у том времену постављено лице стиче право на пензију, с тим да ово право престаје заснивањем радног односа или стицањем права на пензију према прописима о пензијском и инвалидском осигурању.

Према томе, постављено лице, коме је истекао мандат или које је разрешено пре истека мандата, може се распоредити на друго радно место у истом органу које одговара његовој стручној спреми и радним способностима, ако такво радно место постоји, односно ако прихвати радно место на које је распоређено, у противном, престаје му радни однос. Одлуку о томе доноси орган који је одлучивао о његовом постављењу.

4. Да ли запослени инвалид рада може да буде упућен на плаћено одсуство у трајању од 45 радних дана уз исплату накнаде зараде у износу од 75%, како је предвиђено колективним уговором, ако са Фондом ПИО није закључен уговор о рефундацији накнаде зараде?

Одговор:

Посебна заштита инвалида прописана је одредбама члана 101. Закона о раду, према којима је послодавац дужан да запосленом инвалиду рада обезбеди обављање послова према преосталој радној способности, односно да запосленом код кога је, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању, утврђено да постоји опасност од настанка инвалидности на одређеним пословима - да обезбеди обављање другог одговарајућег посла.

Посебна заштита инвалида, према цитираним одредбама, односи се на обавезу послодавца да :

1. инвалиду код кога је утврђена инвалидност по прописима о пензијском и инвалидском осигурању обезбеди обављање послова према преосталој радној способности. Даном достављања правноснажног решења надлежног органа организације надлежне за пензијско и инвалидско осигурање о утврђивању преостале радне способности запосленог, с правом на рад на други одговарајући посао - послодавац је дужан да поступи по решењу и запосленом обезбеди одговарајући посао;

2. запосленом који ради на пословима на којима постоји опасност од настанка инвалидности обезбеди да ради на други посао. Опасност од настанка инавалидности постоји кад запослени ради на пословима на којима су услови рада такви да утичу на радну и здравствену способност запосленог, без обзира на предузете мере заштите на раду, и да постоји опасност да наступи инвалидност уколико запослени ради на тим пословима у дужем периоду.

Међутим, овим одредбама није прописана заштита запосленог инвалида од могућности упућивања на одсуство са рада без његове кривице у смислу члана 116. Закона о раду. Наиме, чланом 116. овог закона прописано је да запослени има право на накнаду зараде најмање у висини 60% просечне зараде у предходна три месеца, с тим да не може да буде мања од минималне зараде утврђене у складу са овим законом, за време прекида рада до којег је дошло без кривице запосленог, најдуже 45 радних дана у календарској години.

Шта се сматра прекидом рада није дефинисано. У сваком конкретном случају мора да се цени да ли је дошло до прекида рада на одређеним пословима и да за то не постоји кривица запосленог, већ су разлог субјективне или објективне околности код послодавца за које запослени није крив.

Запослени може да се упути на плаћено одсуство најдуже 45 радних дана у календарској години, које може да траје непрекидно 45 радних дана или са прекидима у току календарске године.

Законом је утврђен најнижи износ накнаде зараде у висини 60% просечне зараде у предходна три месеца (у бруто износу), али не мање од минималне зараде. Општим актом или уговором о раду може да се утврди накнада зараде у већем износу, као што је, у конкретном случају, колективним уговором код послодавца, утврђена у висини 75% просечне зараде у предходна три месеца, коју је послодавац дужан да исплаћује запосленом инвалиду за време трајања наведеног прекида рада.

5. Какав је радноправни статус наставничког особља коме је смањен фонд часова и сада раде са непуним радним временом, или имају мањи фонд часова него у предходној години, мимо годишњег плана и програма рада?

Одговор:

Према одредбама члана 126. Закона о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС", бр.62/03..101/05), наставнику, васпитачу и стручном сараднику сваке школске године директор решењем утврђује статус у погледу рада са пуним или непуним радним временом, на основу програма образовања и васпитања, годишњег програма рада и поделе часова.

Наставник, васпитач или стручни сарадник који је распоређен за део програмске норме, има статус запосленог са непуним радним временом.

Из цитиране одредбе недвосмислено произилази да је директоир школе овлашћен да сваке школске године решењем утврђује статус наставника у погледу рада са пуним или непуним радним временом.

Закон о раду, у члану 39. прописује могућност заснивања радног односа са непуним радним временом, који може бити заснован на неодређено или одређено време.

Запослени који ради са непуним радним временом има сва права из радног односа сразмерно времену проведеном на раду, осим ако за поједина права законом, општим актом или уговором о раду није друкчије одређено (члан 40. Закона).

Сразмерно времену проведеном на раду, по правилу се остварују права која су условљена дужином радног времена (зарада, накнада зараде, одмор у току дневног рада и др.). Друга права се не утврђују у односу на радно време, као што је годишњи одмор, заштита жена, омладине, инвалида, породилско одсуство, одсуство са рада ради неге детета, заштита на раду и др. Ова права остварују се у пуном обиму, независно од трајања радног времена. У пуном обиму се остварују и права из пензијског и инвалидског осигурања, сагласно члану 47. Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 34/03,

64/04 и 84/04) - у стаж осигурања, по основу кога се стичу и остварују права из пензијског и инвалидског осигурања, рачуна време проведено на раду, односно у осигурању, у ефективном трајању (календарско време).

Услов за остваривање права из пензијског и инвалидског осигурања, у изложеном смислу, као и права из здравственог осигурања и осигурања за случај незапослености јесте да је плаћен допринос за обавезно социјално осигурање. Одредбама члана 40. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Службени гласник РС", бр. 84/04, 61/05, 62/06), за запосленог који ради са непуним радним временом код једног послодавца, а зарада коју остварује је нижа од најниже месечне основице доприноса, основица доприноса је најнижа основица доприноса. Ако запослени ради са непуним радним временом код два или више послодавца и тако остварује пуно радно време, коме је укупна зарада коју остварује код свих послодаваца нижа од најниже месечне основице доприноса, сваки послодавац обрачунава и плаћа доприносе на сразмерни износ најниже месечне основице доприноса који се утврђује сразмерно радном времену запосленог код сваког послодавца.

Поред тога, према члану 41. Закона о раду, 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.

6. Како регулисати радноправни статус свештеника који је, на основу решења Министарства просвете и спорта, упућен у основну школу за извођење верске наставе са фондом од 16 часова, имајући у виду чињеницу да је свештеник обавезно осигуран као осигураник самосталних делатности при цркви?

Одговор:

Према члану 122. Закона о основама система образовања и васпитања установа (школа) може да прими у радни однос на одређено време без конкурса лице, између осталог, и за извођење верске наставе. Листу наставника верске наставе, на предлог традиционалних цркава и верских заједница, утврђује министар просвете и спорта, а наставника верске наставе упућује у школу традиционална црква или верска заједница са утврђене листе за сваку школску годину.

За извођење верске наставе наставник са школом у коју је упућен закључује уговор о раду на одређено време, у трајању од 12 месеци, за сваку школску годину.

Према томе, наставник верске наставе заснива радни однос закључивањем уговора о раду на одређено време у трајању од 12 месеци, са пуним или непуним радним временом зависно од укупног фонда часова (према члану 10. наведеног закона, фонд часова верске наставе и наставе алтернативног предмета је по један час

недељно.). Сагласно овако дефинисаном радноправном статусу наставника верске наставе, припадају му и сва права из радног односа утврђена Законом о раду, па према томе и право на обавезно социјално осигурање у складу са законом.

Одредбом члана 12. став 1. тачка 4) Закона о пензијском и инвалидском осигурању прописано је да су осигураници самосталних делатности свештеници и верски службеници ако нису обавезно осигурани по основу запослења. Сагласно овим одредбама, наставник верске наставе за време трајања радног односа није осигуран као осигураник самосталних делатности, већ као осигураник запослени сагласно члану 11. истог закона. То значи, да је школа обавезна да наставника верске наставе, након закључивања уговора о раду на одређено време, пријави на пензијско и инвалидско осигурање, као И на здравствено осигурање И осигурање за случај незапослености, као осигураника запослених, а одјави га са осигурања самосталних делатности, у складу са законом.

7. Да ли лице коме је престао радни однос по основу вишка запослених у предузећу уз исплату отпремнине у складу са Законом о раду, има право на новчану накнаду у одређеном периоду код Националне службе за запошљавање?

Одговор:

Према одредбама члана 160. Закона о раду запослени коме послодавац после исплате отпремнине из члана 158. овог закона откаже уговор о раду због престанка потребе за његовим радом остварује право на новчану накнаду и право на пензијско и инвалидско осигурање и здравствену заштиту, у складу са прописима о запошљавању.

Према томе, лице које представља вишак запослених и коме је престао радни однос исплатом отпремнине из члана 158. Закона о раду, код Националне службе за запошљавање - надлежне филијале за запошљавање према седишту послодавца, има право на новчану накнаду и право на пензијско и инвалидско и здравствено осигурање за време исплате новчане накнаде. Право на здравствено осигурање остварује за себе и чланове уже породице ако не могу да се осигурају по другом основу.

Право на новчану накнаду има незапослено лице од првог дана од дана престанка радног односа, ако захтев поднесе у року од 30 дана од дана престанка осигурања, односно радног односа (члан 110. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености). Ако незапослени захтев поднесе по истеку 30 дана од дана престанка радног односа, право на новчану накнаду припада му за преостало време које му припада, у зависности од дужине стажа осигурања, а ако захтев поднесе по истеку времена за које му припада право на новчану накнаду, не може да оствари ово право.

Основица за утврђивање висине новчане накнаде је просечна зарада или накнада зараде која је незапосленом исплаћена у складу са законом, у последњих шест месеци који предходе месецу у коме је запосленом престало осигурање, односно радни однос.

Уколико у периоду од шест месеци није исплаћена зарада, основицу чини основица на коју је плаћен допринос.

Ако је исплаћена зарада нижа од основице на коју је плаћен допринос, основицу за утврђивање висине новчане накнаде чини основица на коју је плаћен допринос.

Ако зарада није исплаћена, нити је плаћен допринос, новчана накнада се утврђује у висини најниже новчане накнаде, тј. у висини минималне зараде, увећане за износ доприноса и пореза, у складу са законом.

Висина новчане накнаде износи: за прва три месеца коришћења права - 60% основице; за преостали период - 50% основице; а за време додатног образовања и обуке основица се увећава за 10%.

Новчана накнада не може бити виша од просечне зараде по запосленом остварене у Републици према последњем објављеном податку, нити нижа од минималне зараде за месец у коме се врши исплата.

Дужина исплате новчане накнаде утврђена је у зависности од дужине стажа осигурања и може бити утврђена у трајању од: три, шест, девет и 12 месеци. Корисници којима недостају до две године по основу стажа осигурања, односно година живота за остваривање права на новчану накнаду, остварују право у трајању од 24 месеца. У истом трајању (24 месеца) право на новчану накнаду остварују и корисници који су старији од 55 година и имају стаж осигурања дужи од 25 година.

III ПОРУКЕ

Проф. Др Предраг Јовановић
Председник Удружења за радно право
социјално осигурање Србије

ПОРУКЕ СА САВЕТОВАЊА «ЗЛАТИБОР 2006.»

Централна тема Саветовања «Промене у радном и социјалном законодавству» разматрана је у три радна дана у форми пленарног рада и рада у форми «округлих столова».

У вези са променама у радном законодавству, и шире од тога у радном праву и праву социјалног осигурања, на основу датих предлога произилазе поруке које следе.

- (1) У протеклих неколико година извршена је значајна реформа система у радном и социјалном праву. Предстоји још посла на путу реформе, као саставног дела процеса придруживања ЕУ. Притом, треба имати у виду да је један од основних принципа на коме почива процес преговарања ЕУ са «трећим земљама» - принцип поштовања људских и социјално-економских права. Сви уговори о придруживању са «трећим државама» садрже преамбулну клаузулу о неопходности заштите људских и социјално-економских права. ЕУ има тзв. позитивни приступ према оним земљама које поштују људска и социјално-економска права, што ефектуира разним подршкама финансијске, техничке, научне и друге природе. Пресуда Европског суда за људска права, према нашој земљи, поводом непоштовања презумпције невиности, садржане у Европској конвенцији о људским правима, упозорава на опрезност у даљој имплементацији те Конвенције, као и у погледу ратификације Конвенције о социјално-економским правима и њеној «развијености» у нашем радном и социјалном законодавству. У том смислу, скрећемо пажњу на примену одредбе чл.179. Закона о раду у којој се говори о могућности давања отказа уговора о раду у случају када запослени учини кривично дело на раду или у вези са радом. Јер, и ово може да представља непоштовање принципа презумпције невиности уколико се даје отказ без постојања осуђујуће судске пресуде.
- (2) Поводом актуелних питања Закона о државним службеницима и положаја запослених у државним органима, издвајамо и указујемо на следеће:
 - Закон представља уочљив корак у обличавању модерног службеничког система који треба, заједно са Законом о државној управи, допринети да се наш правни систем, у том делу, прилагоди стандардима

европских земаља и да у јавном сектору учини промене својствене модерним системима државне организације. Међутим, указујемо да су недовољно јасни критеријуми за опредељивање лица која нису јавни службеници (нпр. народни посланици чији је статус резултат изборног процеса) и носиоци правосудних функција који се бирају на те јавне функције на основу чл. 73. тачка 10. Устава.

- Такође, указујемо на нерегулисан положај лица која врше јавну службу, односно послове државне управе у посебним околностима или по посебном правном основу (ветеринари, лекари, апотекари).
- Посебно се указује на потребу да се на квалитетан начин уреде радни односи у органима јединица локалне самоуправе, полазећи од чињенице да се у тим јединицама остварују односи од непосредног и заједничког интереса за грађане, као и од садржине послова који се у њима обављају.
- Указује се да одредба из чл. 167. ст.1. тачка 2. Устава може довести у питање кредибилитет потврђених међународних уговора, па је препорука да се успостави превентивна оцена сагласности таквих уговора са Уставом.

(3) У вези са темом превенције и решавања радних спорова мирним путем издајамо неколико закључака.

- Сматрамо да државни органи, а нарочито надлежна министарства, треба да подстичу социјални дијалог подршком у оснивању и раду социјално-економских савета на свим нивоима, а посебно локалним. На то указују досадашњи позитивни резултати ових тела и слабија заступљеност локалних социјално-економских савета у појединим регионима.
- Поводом потребе унапређивања мирног решавања радних спорова, подвлачимо: (а) да, имајући у виду велике материјалне и временске уштеде остварене досадашњом применом Закона о миром решавању радних спорова, тзв. алтернативним поступцима у решавању тих спорова треба дати предност у односу на судско решавање (због оптерећености судова, високих трошкова и спорости судске процедуре); (б) да би Републичка агенција за мирно решавање радних спорова требало да добије статус јавне службе, како би се обезбедила њена независност од државе, пуна неутралност и већа оперативност у раду.
- Полазећи од потребе увођења специјализованих радних судова, наводимо, према бројним упоредним искуствима, да такво судство може да постигне знатно брже и квалитетније решавање радних спорова. У том циљу, у саставу судских већа за радне спорове требало би да буду заступљени представници запослених и послодаваца.

- Даље, допунити Закон о мирном решавању радних спорова прописивањем правила поступка код решавања индивидуалних радних спорова од стране арбитра.
- Коначно, предвидети да одлука арбитра има правно дејство судске одлуке или снагу извршне исправе, да би се могао обезбедити судски поступак извршења.

(4) По питањима реформе социјалног осигурања, треба имати као циљ прилагођавање тог осигурања економским и демографским кретањима. Ефекат реформе треба да буде стварање финансијски и фискално одрживих социјалних система. Скрећемо пажњу на потребе реформе система пензијског и инвалидског осигурања, и то из два основна разлога:

- високог учешћа пензијских расхода у домаћем бруто производу;
- дефицитарног финансирања које се покрива буџетским трансферима.

Предуслов успешне реформе пензијског система представља потреба доношења стратегије његове реформе коју треба да што пре усвоје надлежни органи.

Структурне реформе пензијског система, уз већ остварене параметричне реформе система – заснованог на међугенерациској солидарности, потребно је вршити у духу остварења социјалне правде, али и привржености економским принципима и вредностима.

Вишеслојност социјалних система потребно је поступно уводити, ради њихове дугорочности.

Финансирање транзиционих трошкова у јавним системима, због увођења приватног сектора, могуће је обезбедити из дела вишка приватизационих прихода.

Јавни системи социјалног осигурања потребно је да обухвате целокупну радно-активну популацију (запослени, samozапослени, пољопривредници), јер ради се о радно-везаним системима социјалне сигурности.

ОБАВЕШТЕЊЕ

Обавештавамо цењене читаоце да Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и ове 2007. године организује редовно, X по реду, саветовање на Златибору (3. – 6. X 2007.) са темом : „Радно законодавство у пракси”.

Позивамо Вас на још један сусрет на Златибору. Конкретан програм и план рада биће Вам касније достављен.

Удружење за радно право и социјално
осигурање Србије

Тел/факс: 011/3615-154; 2644-766

e-mail:savezzad@drenik.net.



CIP – Каталогизација у публикацији
Библиотека Матице српске, Нови Сад

349.2/.3(497.1)

РАДНО и социјално право : часопис за теорију
и праксу радног и социјалног права / главни
и одговорни уредник Предраг Јовановић. – Год. X, бр. 7/12
(2006)- . – Београд : Удружење за радно право и социјално
осигурање Србије, 2006- (Будисава : КриМел). – 23 cm

Два пута годишње
ISSN 1450-5800

COBISS.SR-ID 133704455



4



1166/2006



700052951, 7/12

COBISS 0