Crna Gora
Agencija za sprječavanje korupcije

Broj: 03-03-2400 Podgorica, 28. jun. 2017. godine

Agencija za sprječavanje korupcije, na osnovu čl. 72, 78 i 79 Zakona o sprječavanju korupcije ("Sl.list CG", broj: 52/14) i člana 10 Statuta Agencije za sprječavanje korupcije, postupajući po službenoj dužnosti donosi:

M I Š LJ E NJ E

Nedovoljna regulisanost odredaba Zakona o radu Crne Gore ("Sl. list CG", br. 49/2008, 26/2009, 59/2011, 66/2012, 31/2014) koje se odnose na modalitete prestanka radnog odnosa zaposlenih i otkazni rok, otvara mogućnost ugrožavanja javnog interesa i može uticati na narušavanje integriteta, ravnopravnosti i transparentnosti procedura kojima se odlučuje o pravima i obavezama zaposlenih.

OBRAZLOŽENJE

Sprovodeći postupak po službenoj dužnosti, na osnovu člana 79 Zakona o sprječavanju korupcije po kome Agencija može dati mišljenje radi prevencije korupcije, smanjenja rizika od korupcije i jačanja etike i integriteta u organima vlasti, analizirane su odredbe Zakona o radu, pri čemu je identifikovana nedovoljno precizna regulisanost određenih normi kojima se odlučuje o pravima zaposlenih u odnosu na prestank radnog odnosa i otkazni rok.

Naime, pojedine procedure, rokovi i uslovi predviđeni Zakonom o radu nijesu dovoljno precizno definisani, čime se ostavljaju diskreciona ovlašćenja poslodavcima u regulisanju radnih odnosa.

Sprovodeći postupak po službenoj dužnosti u odnosu na navedene odredbe Zakona o radu, utvrđeno je sljedeće:

Ustav Crne Gore jemči i štiti prava i slobode koji su nepovredivi (član 6). Ustav zabranjuje svaku neposrednu ili posrednu diskriminaciju, po bilo kom osnovu (član 8 stav 1). Nadalje garantuje jednaku zaštitu prava i sloboda (član 47 stav 1) i u članu 62 garantuje pravo na rad.

Zakonom o zabrani diskriminacije ("Sl. list CG", br. 46/2010 i 18/2014) je *zabranjen svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu.*

Zakonom o radu ("Sl. list CG", br. 49/2008, 26/2009, 59/2011, 66/2012, 31/2014)**:** *"Zabranjena je neposredna i posredna diskriminacija lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, vjeru, boju kože, starost, trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost, nacionalnost, bračni status, porodične obaveze, seksualno opredjeljenje, političko ili drugo uvjerenje, socijalno porijeklo, imovno stanje, članstvo u političkim i sindikalnim organizacijama ili neko drugo lično svojstvo". - član 5*

Ono što je predmet obrade ovog Mišljenja jesu modaliteti prestanka radnog odnosa koji su propisani članovima 92 i 143 Zakona o radu i osvrt na odredbe Zakona o radu koje se odnose na otkazni rok.

„Obavještenje
Član 92
(1) Ukoliko poslodavac utvrdi da će zbog ***tehnoloških, ekonomskih i restrukturalnih promjena u periodu od 30 dana doći do prestanka potrebe za radom zaposlenih na neodređeno vrijeme*** *i to za najmanje:*
1) 10 zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu više od 20, a manje od 100 zaposlenih na neodređeno vrijeme;
2) 10% zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu najmanje 100, a najviše 300 zaposlenih na neodređeno vrijeme;
3) 30 zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu preko 300 zaposlenih na neodređeno vrijeme, dužan je da o tome odmah, pisano obavijesti sindikat, odnosno predstavnike zaposlenih i Zavod za zapošljavanje Crne Gore (u daljem tekstu: Zavod).
(2) Obavještenje iz stava 1 ovog člana dužan je da dostavi i poslodavac koji utvrdi da će doći do prestanka potrebe za radom najmanje 20 zaposlenih u periodu od 90 dana, bez obzira na ukupan broj zaposlenih.
(3) Obavještenje iz stava 1 ovog člana sadrži:
1) razloge za prestanak potrebe za radom zaposlenih;
2) broj i kategoriju zaposlenih koji su zaposleni na neodređeno vrijeme;
3) kriterijume za utvrđivanje zaposlenih za čijim je radom prestala potreba;
4) broj i kategoriju zaposlenih za čijim je radom prestala potreba;
5) period u kome će se sprovesti mjere za zapošljavanje iz člana 93 stav 2 tačka 5 ovog zakona;
6) kriterijume za izračunavanje visine otpremnine.
(4) Ako poslodavac utvrdi da će zbog tehnoloških, ekonomskih i restrukturalnih promjena doći do prestanka potrebe za radom zaposlenih na neodređeno vrijeme u broju manjem od cenzusa utvrđenog u st. 1 i 2 ovog člana dužan je da o tome pisano obavijesti tog zaposlenog, najkasnije pet dana prije donošenja odluke o prestanku radnog odnosa.

(5) Sindikat, odnosno predstavnici zaposlenih i Zavod ***dostavljaju poslodavcu svoje mišljenje*** *u vezi obavještenja iz stava 1 ovog člana u roku od 15 dana od dana dobijanja tog obavještenja. "*

Otkaz od strane poslodavca
Član 143

(1) Poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposlenom ako za to postoji opravdani razlog, i to:
1) zbog neostvarivanja rezultata rada koji su utvrđeni kolektivnim ugovorom, aktom poslodavca ili ugovorom o radu, u periodu koji ne može biti kraći od 30 dana;
2) zbog nepoštovanja obaveza koje su predviđene zakonom, kolektivnim ugovorom i ugovorom o radu, koji mora biti usaglašen sa zakonom i kolektivnim ugovorom;
3) ako je njegovo ponašanje takvo da ne može nastaviti rad kod poslodavca u slučajevima propisanim zakonom i kolektivnim ugovorom ili aktom poslodavca, koji mora biti usaglašen sa zakonom i kolektivnim ugovorom;
4) ako odbije da zaključi aneks ugovora o radu iz člana 40 stav 1 tač. 1 i 2 ovog zakona;
5) ako odbije da zaključi aneks ugovora o radu iz člana 40 stav 1 tačka 3 ovog zakona;[1]
6) ako zloupotrijebi pravo na odsustvo zbog privremene spriječenosti za rad;
7) zbog ekonomskih problema u poslovanju;
8) u slučaju tehničko-tehnoloških ili restrukturalnih promjena usljed kojih je prestala potreba za njegovim radom.
(2) Poslodavac može otkazati ugovor o radu u smislu stava 1 tačka 1 ovog člana ukoliko je zaposlenom prethodno dao instrukcije za rad.
(3) Poslodavac može otkazati ugovor o radu bez obaveze poštovanja otkaznog roka iz člana 144 ovog zakona, u slučaju iz člana 143 stav 1 tač. 2 i 3 ovog člana.
(4) Zaposleni iz stava 1 tač. 5, 7 i 8 ovog člana ima pravo na isplatu otpremnine iz člana 94 ovog zakona.

Postupak otkazivanja ugovora o radu
Član 143b

---

[1] Aneks ugovora o radu
Član 40
(1) Poslodavac i zaposleni mogu ponuditi izmjenu ugovorenih uslova rada (u daljem tekstu: aneks ugovora);
1) radi raspoređivanja na drugi odgovarajući posao, zbog potreba procesa i organizacije rada;
2) radi raspoređivanja na drugo mjesto kod istog poslodavca, ako je djelatnost poslodavca takve prirode da se rad obavlja u mjestima van sjedišta poslodavca, odnosno njegovog organizacionog dijela, u smislu člana 42 ovog zakona;
3) koji se odnosi na utvrđivanje zarade;
4) u drugim slučajevima utvrđenim kolektivnim ugovorom, odnosno ugovorom o radu.
(2) Odgovarajućim poslom u smislu stava 1 tač. 1 i 2 ovog člana smatra se posao za čije se obavljanje zahtijeva isti stepen stručne spreme, odnosno nivoa obrazovanja i zanimanja.

(1) Odluku o otkazu ugovora o radu u slučajevima iz člana 143 stav 1 tač. 1, 2 i 3 ovog zakona
poslodavac može donijeti nakon što prethodno upozori zaposlenog o postojanju razloga za
otkaz.
(2) Upozorenje iz stava 1 ovog člana daje se u pisanoj formi i sadrži razloge za otkaz, dokaze
koji ukazuju na to da su se stekli uslovi za otkaz i rok za davanje odgovora na upozorenje.
(3) Rok iz stava 2 ovog člana ne može biti kraći od pet radnih dana.
(4) Upozorenje iz stava 2 ovog člana poslodavac je dužan da dostavi na mišljenje sindikatu čiji
je zaposleni član, koji je dužan da se u roku od pet radnih dana od dana dostavljanja upozorenja
izjasni u pisanoj formi.

Odluka o otkazu
Član 143c
(1) Odluku o otkazu ugovora o radu donosi nadležni organ poslodavca, odnosno poslodavac,
u formi rješenja i dostavlja ga zaposlenom.
(2) Rješenje iz stava 1 ovog člana mora sadržati: osnov za davanje otkaza, obrazloženje i
pouku o pravnom lijeku.
(3) Rješenje iz stava 1 ovog člana je konačno.
(4) Na dostavu upozorenja, obavještenja i rješenja, ako ovim zakonom nije drukčije određeno,
shodno se primjenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku.

Zakonom o sprječavanju korupcije (Sl.list CG, br.53/2014) je propisano:

"Korupcija je svaka zloupotreba službenog, poslovnog, odnosno društvenog položaja ili uticaja u cilju sticanja lične koristi ili koristi za drugog."- član 2

"Javni interes je materijalni i nematerijalni interes za dobro i prosperitet svih građana pod jednakim uslovima." – član 6 stav 1 tačka 1

"Ugrožavanje javnog interesa, u smislu ovog zakona, podrazumijeva povredu propisa, etičkih pravila ili mogućnost nastanka takve povrede koja je izazvala, izaziva ili prijeti da izazove opasnost po život, zdravlje i bezbjednost ljudi i životne sredine, povredu ljudskih prava ili materijalnu i nematerijalnu štetu po državu ili pravno i fizičko lice, kao i radnju koja ima za cilj da se za takvu povredu ne sazna" – član 44 stav 2

"Integritet predstavlja zakonito, nezavisno, nepristrasno, odgovorno i transparentno vršenje poslova kojim javni funkcioneri i drugi zaposleni u organu vlasti čuvaju svoj ugled i ugled organa vlasti, obezbjeĎuju povjerenje graĎana u vršenje javnih funkcija i rad organa vlasti i otklanjaju sumnju u mogućnost nastanka i razvoja korupcije" – član 72

Agencija se u ovom Mišljenju poziva na odredbe Ustava i relevantnih zakona ali ne u smislu procjene ustavnosti i zakonitosti već u smislu primjene i ostvarivanja svrhe člana 79 Zakona o sprječavanju korupcije.

Naime, pomenuti zakon omogućava manipulaciju kategorijom tehnološkog viška. U poglavlju VI *Prestanak potrebe za radom zaposlenih* u članu 92 *Obavještenje*, stav 4 kaže: *Ako poslodavac utvrdi da će zbog tehnoloških, ekonomskih i restrukturalnih promjena doći do prestanka potrebe za radom zaposlenih na neodređeno vrijeme u broju manjem od cenzusa utvrđenog u st. 1 i 2 ovog člana dužan je da o tome pisano obavijesti tog zaposlenog, najkasnije pet dana prije donošenja odluke o prestanku radnog odnosa.*

Ovakvim zakonskim rješenjem, poslodavcima je omogućeno da tehnološkim viškom mogu smatrati bilo kojeg zaposlenog, **bez utvrđivanja bilo kakvih kriterijuma** po kojima je određenim kategorijama zaposlenih zaista prestala potreba za radom, **te bez navođenja razloga** za prestanak potrebe za radom zaposlenih i obavještenja sindikata, odnosno predstavnika zaposlenih i Zavoda za zapošljavanje Crne Gore. Tako poslodavci prostom izmjenom Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji poslova mogu ukiniti bilo koje radno mjesto, pri čemu sudovi nemaju ingerencije da ispituju da li je novodonijeti Pravilnik zakonit ili ne, te da li je svrha tehnološkog viška zaista otpuštanje radnika zbog bolje organizacije, tehnoloških promjena ili finansijskih poteškoća ili iz razloga koji mogu ukazivati na zloupotrebu ovog instituta. Po trenutnom zakonskom rješenju, dovoljno je da poslodavac navede da ove promjene postoje, a ne i da je do njih suštinski došlo. Dakle u odnosu na navedeno, ne postoji mehanizam koji omogućava kontrolu i praćenje, da li su navedene promjene zaista nastupile odnosno da li su izmjene akta o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji i zaista uradjene zbog razloga navedenih u članu 92 stav 1 ili je razlog druge prirode. Navedeno zakonsko rješenje je naročito rizično sa aspketa mogućeg rizika da se ovaj institut primjeni u odnosu na konkretnog zaposlenog ili grupu zposlenih, a da se nakon otkaza donese nova sistematizacija kojom će se ponovo povećati broj radnih mjesta sa istim ili sličnim opisom poslova.

Napominjemo da Direktiva Evropske Unije od 20. jula 1998. (98/59/EZ) o usklađivanju zakonodavstva država članica u odnosu na tehnološki višak **ne poznaje kategoriju tehnološkog viška iz stava 4 člana 92 Zakona o**

radu Crne Gore, te se ovaj stav uopšte i ne može odnositi na tehnološki višak, odnosno kolektivno otpuštanje kako ga Direktiva definiše[2]. Postojanje ovako širokog diskrecionog ovlašćenja poslodavca u primjeni člana 92 otvara mogućnost njegove zloupotrebe i narušavanja integriteta zaposlenih i omogućava poslodavcima da iz više etapa sprovedu otpuštanje radnika bez navođenja razloga proglašenja tehnološkog viška, broju i kategoriji zaposlenih koji se proglašavaju tehnološkim viškom, vremenskom periodu u kojem će se sprovesti postupak, predloženim kriterijuma za odabir zaposlenih kojima se otkazuje ugovor o radu po osnovu tehnološkog viška, te načinu obračuna naknada otpuštenim radnicima.

Ako posmatramo regionalna rješenja navedenu Direktivu je u Zakonu o radu primijenila Republika Srbija, Zakon o radu ("Sl. glasnik RS", br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014) član 153.[3]

Dakle dosljedno sprovođenje navedene Direktive, ne poznaje pod terminom tehnološkog viška ili kolektivnog otpuštanja mogućnost pozivanja na ove kategorije za otpuštanje radnika ispod cenzusa postavljenih Direktivom.

Takođe, evidentno je da zakon ne poznaje različite rokove otkaza od strane poslodavca, koji se vezuju za godine radnog staža, imajući u vidu činjenicu da je nesporno da je zaposlenom koji ostane bez posla usled tehnološkog viška ili

---

[2] Član 1 stav 1 EU Direktive 98/59/EZ

1. U smislu ove directive

a) "kolektivno otpuštanje" znači otkazivanje koje sprovodi poslodavac iz jednog ili više razloga koji se ne odnose pojedinačno na radnika kada, prema izboru države članice, broj viška radnika iznosi:

i. u periodu od 30 dana:

— najmanje 10 u ustanovama koje inače zapošljavaju više od 20, a manje od 100 radnika,

— najmanje 10 % od broja radnika u ustanovama koje inače zapošljavaju najmanje 100, ali manje od 300 radnika,

— najmanje 30 u ustanovama koje inače zapošljavaju 300 ili više radnika,

ii. ili, u periodu od 90 dana, najmanje 20, bez obzira na broj inače zaposlenih radnika u određenoj ustanovi;

[3] XI Višak zaposlenih

Član 153

Poslodavac je dužan da donese program rešavanja viška zaposlenih (u daljem tekstu: program), ako utvrdi da će zbog tehnoloških, ekonomskih ili organizacionih promena u okviru perioda od 30 dana doći do prestanka potrebe za radom zaposlenih na neodređeno vreme, i to za najmanje:

1) 10 zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu više od 20, a manje od 100 zaposlenih na neodređeno vreme;

2) 10% zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu najmanje 100, a najviše 300 zaposlenih na neodređeno vreme;

3) 30 zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu preko 300 zaposlenih na neodređeno vreme.

Program je dužan da donese i poslodavac koji utvrdi da će doći do prestanka potrebe za radom najmanje 20 zaposlenih u okviru perioda od 90 dana, iz razloga navedenih u stavu 1. ovog člana, bez obzira na ukupan broj zaposlenih kod poslodavca.

drugih okolnosti a ima 20 ili više godina staža, teže doći do novog zaposlenja a samim i teže ostvariti pravo na penziju. Navedeno rješnje sadržano je radnopravnom zakonodavstvu pojedinih zemalja EU, poput Njemačke gdje je u Članak 622. Njemačkoga građanskog zakonika (Bürgerliches Gesetzbuch, 'BGB')[4]

navedeno:

„(1) Radniku se može dati otkaz kojim se raskida radni odnos uz otkazni rok u trajanju od četiri nedjelje, od 15 mjesecu ili od kraja kalendarskog mjeseca.
(2) Kod otkaza poslodavca, otkazni rok, ako je radni odnos u firmi ili preduzeću
1. trajao dvije godine, iznosi jedan mjesec od kraja kalendarskog mjeseca,
2. trajao pet godina, iznosi dva mjeseca od kraja kalendarskog mjeseca,
3. trajao osam godina, iznosi tri mjeseca od kraja kalendarskog mjeseca,
4. trajao 10 godina, iznosi četiri mjeseca od kraja kalendarskog mjeseca,
5. trajao 12 godina, iznosi pet mjeseci od kraja kalendarskog mjeseca,
6. trajao 15 godina, iznosi šest mjeseci od kraja kalendarskog mjeseca,
7. trajao 20 godina, iznosi sedam mjeseci od kraja kalendarskog mjeseca."

U tijesnoj vezi sa navedenim načinom prestanka radnog odnosa je i član 143 Zakona o radu: *Otkaz od strane poslodavca*, u stavu 1 tačka 5 se navodi da *Poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposlenom ako za to postoji opravdani razlog, i to ako odbije da zaključi aneks ugovora o radu iz člana 40 stav 1 tačka 3 ovog zakona* (*Poslodavac i zaposleni mogu ponuditi izmjenu ugovorenih uslova rada koji se odnosi na utvrđivanje zarade*).

Ovakva zakonska odredba predstavlja pretežno liberalno rješenje koje nema za cilj zaštitu postojećih radnih mjesta, već pokušaj da se fleksibilnijim regulisanjem radnih odnosa poslodavci rasterete, kako bi bez većih obaveza otpuštali i zapošljavali radnike. Nepostojanje preciznijih kriterijuma i eventualne zaštite radnika u slučaju ponude navedenog aneksa ugovora o radu, ostavlja poslodavcu široka ovlašćenja da na ovaj način otpušta zaposlene i tako eventualno zloupotrijebi navedene zakonske odredbe.

Navedeni modaliteti prestanka radnog odnosa iz člana 92 i 143 Zakona o radu su naročito problematični za privatni sektor, te za onaj dio javnog sektora u kome se radni odnosi regulišu opštim propisima o radu, a koji obavlja poslove od javnog interesa te navedena rješenja znače široko diskreciono ovlašćenje poslodavca da koristi navedene modalitete otpuštanja zaposlenih. To može ukazivati na potencijalnu opasnost korišćenja ovog mehanizma kao sredstva pritiska na

[4] https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf

zaposlene što se naročito u institucijama u kojima se vrše poslovi od javnog interesa ne bi potencijalno smjelo događati prilikom donošenja ovakvih odluka.

ZAKLJUČAK I PREPORUKE:

Zbog definicije stava 1 tačke 5 člana 143 *Otkaz od strane poslodavca*, te stava 4 člana 92 *Obavještenje* **Zakona o radu,** postoji rizik ugrožavanja javnog interesa arbitrarnim tumačenjem zakona uslijed **širokih diskrecionih ovlašćenja datih poslodavcu**, koji može prouzrokovati narušavanje integriteta i aktivirati rizike korupcije u smislu nedovoljne transparentnosti i nedostatka odgovarjuće zaštite od mogućih zloupotreba u procedurama prilikom otkaza ugovora o radu, te manipulacije kategorijom tehnološkog viška.

Ovako definisana diskreciona ovlašćenja poslodavca prilikom otkazivanja ugovora o radu **naročito narušavaju integritet u javnom sekotru** i mogu pogodovati neprimjerenim uticajima na donošenje takvih odluka te bi određeni nivoi kontrole takvih postupaka morali biti uvedeni.

Shodno navedenom, u cilju zaštite javnog interesa, Agencija upućuje na razmatranje izmjene gore pomenutih članova Zakona o radu, **a kako bi se zaštita javnog interesa kroz definisanje adekvatnih procedura i kriterijuma i smanjenje diskrecionih ovlašćenja datih poslodavcu, u potpunosti ostvarila.** Agencija smatra, da bi se izmjenom ovih članova doprinijelo smanjenju prostora za eventualne zloupotrebe u oblasti radnog zakonodavstva, **posebno kada su lica,zbog neodređenih odredaba, kriterijuma ili prakse stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj.**

Na ovaj način bi se, prilikom otkaza ugovora o radu, te proglašenja tehnoloških viškova, **naročito otklonili rizici ugrožavanja javnog interesa kroz rad institucija kako javnog tako i privatnog sektora**, te doprinijelo smanjenju prostora za eventualne zloupotrebe u oblasti radnog prava.
Rizici koje se odnose na diskreciona ovlašćenja u oblasti radnog prava, uvode pravnu nesigurnost i neizvjesnost na radnom mjestu.

Obradili:
Boris Vukašinović
Dalibor Šaban
Kontrolisala:
Grozdana Laković

NAČELNIK:
Mladen Tomović

Kralja Nikole 27/V
Podgorica
Crna Gora

Agencija za sprječavanje korupcije

+382 20 44 77 01
kabinet@antikorupcija.me
www.antikorupcija.me