

## ODGOVORNOST DIREKTORA ZA NEISPLAĆENA POTRAŽIVANJA ZAPOSLENIH U SLUČAJU STEČAJA POSLODAVCA

### Apstrakt

*Otvaranje stečajnog postupka neminovno donosi sa sobom ozbiljne posledice za sve one koji su povezani sa stečajnim dužnikom. Najveći broj zakonodavaca je prepoznao zaposlene kao posebno osetljivu kategoriju poverilaca u stečajnom postupku. U radu će ukratko biti ukazano na mehanizme zaštite zaposlenih koje koriste savremeni pravni sistemi (pre svega uspostavljanje posebnog prioriteta u redosledu namirenja i garantnog fonda za isplatu nenamirenih potraživanja), dok će akcenat biti stavljen na pitanje mesta odgovornosti direktora za neisplaćena potraživanja zaposlenih u slučaju stečaja poslodavca. Poseban osvrt će biti učinjen na Kanadu kao zemlju koja poznaje zakonsku dužnost direktora da namire neisplaćena potraživanja zaposlenih i Australiju koja je reformama kompanijskog zakonodavstva uvela posebne odredbe usmerene ka boljoj zaštiti interesa zaposlenih.*

**Ključne reči:** stečaj, zaposleni, mehanizmi zaštite, odgovornost direktora.

### 1. Uvodna razmatranja

Nastupanje finansijskih teškoća za kompaniju može ostaviti ozbiljne posledice na širok krug subjekata koji su sa njom povezani, a posebno se prepoznaje potreba zaštite interesa poverilaca. Približavanjem stečaja dolazi do poremećaja u podsticajima direktora tako da oni donose odluke vođeni svojim interesom (ili interesom akcionara), a na štetu poverilaca. Poverioci su obično pristalice manje rizičnih strategija koje će omogućiti očuvanje imovine iz koje će se namiriti, dok su akcionari za rizičnije poslovne strategije iz kojih mogu mnogo dobiti ako uspeju, a u slučaju neuspeha teret pada na poverioce.<sup>2</sup> Od svih kategorija poverilaca u stečaju,

<sup>1</sup> Istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: avisekruna@gmail.com

<sup>2</sup> A. Keay, *Company directors' responsibilities to creditors*, London 2007, 77.

sva zakonodavstva u manjoj ili većoj meri priznaju potrebu za postojanjem posebnog režima zaštite interesa jedne kategorije - zaposlenih.

## 2. Specifičan položaj zaposlenih kao poverilaca u stečaju

Potreba zaštite zaposlenih se objašnjava činjenicom da su oni posebno ranjiva kategorija koja stečajem poslodavca najviše ima da izgubi – po pravilu gube svoj posao, a neretko im poslodavac duguje i zarade i druga potraživanja iz radnog odnosa.<sup>3</sup> Ovaj dug je, u stvari, gotovo izvestan zbog specifične prirode radnog odnosa i rada kao robe – zaposleni prvo izvršavaju rad, a potom bivaju plaćeni.<sup>4</sup>

Zaposleni svoja potraživanja zasnivaju na ugovoru o radu, tako da po tom kriterijumu spadaju u tzv. voljne poverioce (poverioce koji voljno i svesno stupaju u pravni odnos sa dužnikom).<sup>5</sup> Međutim, kada se malo dublje pogleda, oni se po osobenostima svog položaja sve više približavaju nevoljnim poveriocima (npr. žrtvama iz delikta).<sup>6</sup> Upravo zbog ovako specifičnog statusa, smatra se da oni zavređuju posebnu zaštitu. Takođe, ova lica po pravilu ne mogu prilikom zaključivanja ugovora o radu da iskoriste sve pogodnosti svog položaja na način na koji to mogu učiniti npr. banke ili drugi zajmodavci. Asimetrija informacija i nedovoljan stepen pregovaračke moći sprečava ih da se efikasno zaštite od eventualnih rizika propasti kompanije.<sup>7</sup> Iako zaključuju ugovor, oni ne mogu da iskoriste sva sredstva *ex ante* zaštite koja su inače dostupna poveriocima. Tu spadaju ugovaranje sredstava obezbeđenja koja će pružiti kompanija ili njeni direktori, pristup informacijama o finansijskom stanju kompanije, ugovaranje viših naknada u koje je uračunata cena rizika koju preuzimaju,

<sup>3</sup> J. Sarra, „Widening the Insolvency Lens: The Treatment of Employee Claims“, u: Paul Omar (ed.), *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*, London 2007, 295. H. Anderson, „Directors’ Liability for Unpaid Employee Entitlements-Suggestions for Reform Based on Their Liabilities for Unremitted Taxes“, *Sydney Law Review*, Vol. 30, 2008, 487.

<sup>4</sup> E. Tucker, „From Condition of Limited Liability to Exceptional Remedy: The History of Shareholder and Director Liability for Unpaid Workers’ Wages in Canada“, *CLPE Research Paper* No. 08/2008, <http://ssrn.com/abstract=1105575>, 22. 8. 2016, 2. J. Sarra (2007), 297. M. Moffat, „Directors’ Dilemma-An Economic Evaluation of Directors’ Liability for Environmental Damages and Unpaid Wages“, *University of Toronto Faculty Law Review*, Vol. 54, 2/1996, 298.

<sup>5</sup> O podelama poverilaca u kompanijskom pravu vid. T. Jevremović-Petrović, „Poverioci u kompanijskom pravu i instrumenti njihove zaštite“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2011, 230-241.

<sup>6</sup> H. B. Shah, „Broadening Low-Wage Workers’ Access to Justice: Guaranteeing Unpaid Wages in Targeted Industries“, *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, Vol. 28, No. 1/2010, <http://ssrn.com/abstract=178386713>, 2. 9. 2016, 20. Bawa ih označava kao „nevoljne, neobezbeđene poverioce“. R. Bawa, „Bearing the Burden of Unpaid Wages-Directors’ Liability in the Context of Wage Protection“, *Dalhousie Journal of Legal Studies* Vol. 6, 1997, 240.

<sup>7</sup> R. Bawa, 240; M. Moffat, 299.

ugovaranje posebnih (restriktivnih) klauzula kojima se ograničava rizično poslovanje kompanije.<sup>8</sup> Jedini izuzetak mogu biti lica koja se angažuju kao viši menadžment i koja bi mogla da ugovore pojedine vidove zaštite.<sup>9</sup> Specifičnom položaju zaposlenih doprinosi i činjenica da, za razliku od većine drugih poverilaca, oni ne mogu da diverzifikuju svoje rizike, tj. ne zaključuju istovremeno ugovore sa više poslodavaca da bi umanjili negativne posledice propasti jednog od njih. Oni ostaju vezani za jednog poslodavca i trpe značajne egzistencijalne, ali i emocionalne posledice njegove propasti.<sup>10</sup> Poseban problem može nastati za radnike koji tokom svog zaposlenja razvijaju veštine koje su karakteristične za određenu industriju i koje u drugim granama neće imati vrednost.<sup>11</sup>

### 3. Mehanizmi zaštite zaposlenih u slučaju stečaja poslodavca

Kako je vrlo rano prepoznato da su zaposleni posebno ranjiva kategorija poverilaca u stečaju, bilo je potrebno razviti određene vidove njihove zaštite da bi se ublažili negativni efekti finansijskog kraha poslodavca. Dva najčešća mehanizma koja se koriste su davanje privilegovanog položaja zaposlenima prilikom namirenja iz stečajne mase i uspostavljanje posebne garantne institucije koja će vršiti isplatu zaposlenima u slučaju stečaja. Pravni sistemi se međusobno razlikuju prema tome koji od ovih modela usvajaju, kao i na koji način će on biti implementiran u praksi. Postoji i dosta zemalja koje poznaju hibridni model, tj. koriste i jedan i drugi sistem zaštite uporedo da bi prevazišli nedostatke koji svaki od njih ponaosob ima i da bi pružili što veću zaštitu potraživanjima zaposlenih.<sup>12</sup> Izazov je odrediti strategiju koja je odgovarajuća za određen pravni sistem. Sa jedne strane, malo je verovatno da će jedan pristup odgovarati svim zemljama, a sa druge strane, sa globalnom prirodom mnogih aktivnosti kompanija, postoji pojačana potreba da se nađu prekogranična ili globalna rešenja za finansijske teškoće kompanija.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> H. Anderson (2008), 474; A. Keay, 19-26 i 333.

<sup>9</sup> A. Keay, 333.

<sup>10</sup> J. Sarra (2007), 295; S. Whelan, L. Zwier, „Employee entitlements and corporate insolvency and reconstruction“, [http://law.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0015/1710015/95-Protectionofemployeeentitlements\\_final\\_12.pdf](http://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0015/1710015/95-Protectionofemployeeentitlements_final_12.pdf), 2. 9. 2016, 4.

<sup>11</sup> M. Moffat, 299.

<sup>12</sup> J. Sara, *Recognizing workers' economic contributions: the treatment of employee and pension claims during company insolvency, A comparative study of 62 jurisdictions*, 2008, [https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105\\_Recognizing\\_Workers\\_Economic\\_Contributions.pdf](https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105_Recognizing_Workers_Economic_Contributions.pdf), 8. 12. 2015, 10.

<sup>13</sup> J. Sarra (2007), 296.

### 3.1. Privilegovan tretman potraživanja zaposlenih

Osnovni princip namirenja u stečaju je *pari passu* princip prema kome su svi poverioci u stečaju ravnopravi. Međutim, svaki pravni poredak kao odraz društveno-političkih vrednosti poznaje određene izuzetke od ovog opšteg principa. Svoje mesto među njima našli su i zaposleni. Njima je obično dodeljeno vrlo visoko mesto u hijerarhiji prilikom namirenja iz stečajne mase, što se opravdava njihovim posebnim položajem. Ipak, postavlja se pitanje zašto bi interes jedne grupe poverilaca bio važniji od interesa drugih poverilaca.<sup>14</sup> Da bi se uspostavio balans interesa, često pravni sistemi ustanovljavaju ograničenja uspostavljenih prioriteta. Ova ograničenja se mogu pojaviti kao predmetna (određivanje vrste potraživanja koja imaju prioritet), vremenska (određivanje u kom vremenskom periodu pre stečaja prioritetno potraživanje mora da nastane) i vrednosna (utvrđivanje iznosa do koga se ta potraživanja namiruju prioritetno).<sup>15</sup> Za sve iznose koji idu izvan ustanovljenih granica, zaposleni se namiruju kao poverioci opšteg isplatnog reda. Ograničenja su se pokazala kao neophodna, jer bi u suprotnom poverioci poput banaka bili manje voljni da daju kredite ili bi izmenili uslove njihovog davanja zbog toga što se na njih prebacuje teret neisplate potraživanja zaposlenih.<sup>16</sup>

### 3.2. Garantna institucija

Vreme je pokazalo da uspostavljeni sistem privilegovanog tretmana potraživanja zaposlenih ima određene mane – zaposleni imaju prioritet samo za deo svojih potraživanja i kompanije često nemaju dovoljno sredstava da se svi poverioci u potpunosti namire.<sup>17</sup> Stoga je postalo jasno da je neophodno uspostaviti mehanizam koji će osnažiti zaštitu. Rešenje je pronađeno u uvođenju garantne institucije koja će namiriti potraživanja zaposlenih. Prednost ovog sistema je u tome što se zaposleni pojavljuju kao jedini poverioci pa ne moraju da se „bore“ sa ostalim poveriocima za namirenje svojih potraživanja, a samo ostvarivanje prava se ne oslanja na imovnu stečajnog dužnika.<sup>18</sup> Garantna institucija bi trebalo da bude organizovana tako da omogući brzo i jednostavno namirenje zaposlenih da bi im se omogućilo očuvanje osnovnog životnog standarda. Osnovna pitanja vezana za njen rad su vezana za izvore njenog

<sup>14</sup> S. Whelan, L. Zwier, 6.

<sup>15</sup> V. Radović, „Stečajni isplatni redovi“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva 2005, 185.

<sup>16</sup> R. Bawa, 247-248.

<sup>17</sup> H. B. Shah, 42, fn 266.

<sup>18</sup> R. Bawa, 250.

finansiranja (doprinosi industrijske grane ili poslodavaca, zaposlenih ili doprinosi poreskih obveznika), iznose koji se isplaćuju i vreme vršenja isplate (blagovremenost).<sup>19</sup>

Kao najveći nedostatak ovog sistema uočava se potencijal za moralni hazard. Naime, moguće je da će se kompanije, osećajući da imaju „sigurnosnu mrežu“ upuštati u rizičnije poduhvate.<sup>20</sup> Takođe je moguće da će direktori odlagati isplatu potraživanja zaposlenima do stečaja, znajući da će oni moći da se namire kod garantne institucije, a da će zarade zaposlenih iskoristiti za poslovne poduhvate.<sup>21</sup>

### 3.3. Ostali mehanizmi zaštite

Iako su razvijeni ustaljeni mehanizmi zaštite potraživanja zaposlenih u stečaju, daleko od toga da je pravna teorija odustala od traženja modela koji će pružiti još bolju zaštitu. Tokom godina, pojavljivale su se brojne ideje koje su naišle na različit odjek u javnosti:<sup>22</sup>

- (I) Maksimalni prioritet zaposlenih u stečajnim isplatnim redovima – rangiranje i namirenje i pre potraživanja obezbeđenih poverilaca.
- (II) *Trust* fondovi u industriji (grani privrede) – fondovi uspostavljeni od strane određenih privrednih grana, poslodavaca ili tela zaposlenih poput sindikata, finansirani putem premija koje plaćaju poslodavci.
- (III) Otvaranje posebnog računa (eng. *deferred benefit account*) – račun koji je otvoren kod registrovane finansijske ustanove, na koji bi se polagao iznos jednak bilansu onog što kompanija duguje zaposlenima na mesečnom nivou.
- (IV) Ugovaranje obezbeđenja.
- (V) *Pooling/contribution orders* – mehanizam karakterističan za grupe kompanija, koji se primenjuje ako sud smatra da je to pravično.<sup>23</sup>

## 4. Posebno o odgovornosti direktora privrednog društva za neisplaćena potraživanja radnika

Pored napred navedenih mehanizama, jedan se posebno iskristalisao kao mogući dodatni vid zaštite interesa zaposlenih u stečaju - lična odgovornosti direktora za neisplaćene zarade zaposlenih. Ovaj

<sup>19</sup> J. Sarra (2007), 311.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 309.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 313.

<sup>22</sup> H. Anderson (2008), 493-497.

<sup>23</sup> *Contribution order* podrazumeva da solventna članica grupe doprinese namirenju dugova insolventne članice, dok *pooling order* zahteva da imovina grupe objedinjena u korist poverilaca u okviru grupe. *Ibid.*, 497, fn. 150.

mehanizam nije preterano zastupljen u pravnim sistemima,<sup>24</sup> ali se može pojaviti kao koristan korektiv nedostacima uspostavljenih mehanizama zaštite, posebno kada je reč o negativnim podsticajima koje može stvoriti postojanje garantne institucije.<sup>25</sup> Takođe, i kada je reč o prioritetu u isplati, uspostavljanjem odgovornosti direktora otklanja se rizik nepostojanja dovoljno imovine u stečajnoj masi da bi se zaposleni namirili. Po svojoj efikasnosti odredbe o odgovornosti direktora se svrstavaju u srednji red – između prioriteta namirenja i garantnog fonda.<sup>26</sup>

#### 4.1. Potreba postojanja ovog vida zaštite potraživanja

Svrha ovog vida zaštite se manifestuje kroz njegovu preventivnu i represivnu funkciju. Preventivna funkcija se ogleda u tome što će potencijalno postojanje (dodatne) odgovornosti podstaći direktore da postupaju pažljivije u obavljanju svojih funkcija i očuvanju prava zaposlenih.<sup>27</sup> Naime, danas se odgovornost direktora tako uređuje da je postavljena kao odgovornost prema širokom krugu nosilaca interesa (eng. *stakeholders*).<sup>28</sup> Odgovornost može postojati prema: 1) kompaniji; 2) zaposlenima, 3) državi, 4) drugim poveriocima ili 5) na osnovu drugih izvora (npr. ekološke štete ...). Kao rezultat ovih brojnih potencijalnih odgovornosti, neophodno je da direktori pokažu pažnju u vršenju svojih aktivnosti u kompaniji i osiguraju da su preduzete adekvatne procedure i zaštitne mere.<sup>29</sup> Nametanja lične odgovornosti direktorima ima važan odvratajući efekat, jer deluje kao kočnica da oni ne dođu u iskušenje da se ponašaju neodgovorno kada se kompanija suoči sa stečajem.<sup>30</sup> Represivna funkcija se ostvaruje kroz sankcionisanje direktora zbog učinjenih propusta kojim se narušavaju prava zaposlenih na namirenje, a može se ostvariti

<sup>24</sup> U opsežnom istraživanju koje je sprovedeno na uzroku od 62 zemlje sveta i koje je objavljeno 2008. godine, istaknuti su podaci da 22% zemalja ispitanica poznaje neki vid odgovornosti direktora za neisplaćena potraživanja zaposlenih, da 28% uopšte ne poznaje bilo kakve mehanizme te vrste, dok 33% zemalja poznaje neke oblike odgovornosti direktora za potraživanja zaposlenih, ali ih ostvaruje kroz sankcionisanje nepoštovanja zakonskih obaveza ili ih aktivira samo u slučaju težih povreda. J. Sarra (2008), 65.

<sup>25</sup> H. Anderson (2008), 498; J. Sarra (2007), 313; M. Moffat, 324. Takođe se ističe da problem može biti i to što će prioritet biti dat nekim drugim, velikim poveriocima za čija potraživanja po pravilu vlasnici ili direktori garantuju. V. R. Bawa, 243.

<sup>26</sup> R. Bawa, 253.

<sup>27</sup> H. Anderson, „Pressing the right buttons: Australian case studies in the protection of employee entitlements against corporate insolvency“, *International Labour Review* 1/2014, 135. Autorka ove funkcije označava kao *ex ante* i *ex post* mehanizme obeshrabrivanja direktora.

<sup>28</sup> M. Moffat, 294.

<sup>29</sup> Brooks Barristers and Solicitors, „Survey on liability of directors and officers“, <http://www.brookslaw.ca/D&O-Liability.pdf>, 5. 9. 2016, 1.

<sup>30</sup> H. Anderson (2008), 474.

kroz njihovu građansku ili krivičnu odgovornost. Ono o čemu svakako treba voditi računa je da norme ne budu previše stroge, jer se može postići neželjeni efekat – moguće je da dođe do preteranog odvracanja direktora od upuštanja u bilo kakav naizgled rizičan poduhvat da bi očuvali svoj položaj i spasili se od odgovornosti.<sup>31</sup> Svakako ne treba zanemariti još jedan značajan cilj odgovornosti direktora – namirenje potraživanja zaposlenih.<sup>32</sup>

Pitanje širenja odgovornosti direktora i na slučajeve kada bi po logici stvari trebalo da odgovara kompanija odražava sukob koji postoji između osnovnog postulata kompanijskog prava – ograničene odgovornosti kompanije - i potrebe da se osnaži zaštita zaposlenih pogotovo u slučaju stečaja poslodavca. Danas je odvojenost pravnog subjektiviteta kompanije od subjektiviteta njenih osnivača i direktora i neodgovornost pojedinca za obaveze kompanije pravilo, a svaki vid lične odgovornosti akcionara i/ili direktora se pojavljuje kao izuzetak. Međutim, istorijski posmatrano, ograničena odgovornost za obaveze privrednog društva je dugo vremena bila privilegija koju je trebalo zaslužiti, izuzetak od opšteg pravila o neograničenoj odgovornosti osnivača.<sup>33</sup> U anglosaksonskoj pravnoj praksi se sve snažniji zaokret ka ograničenoj odgovornosti kao opštem pravilu pripisuje sudskoj praksi. Sudovi su učinili da ograničena odgovornost bude dominantna, a da odgovornost akcionara ili direktora za potraživanja radnika bude izuzetna privilegija koja se usko tumači.<sup>34</sup> Ono što je uočeno je da se sve više smatra da ako već neko odgovara, to treba da budu direktori, a ne akcionari, što se objašnjava potrebom da se ohrabre ulaganja i zaštite interesi investitora.<sup>35</sup>

## 4.2. Negativni aspekti odgovornosti

Iako postoje prednosti uvođenja odgovornosti direktora za neisplaćene zarade i pozitivne funkcije koje one mogu imati na poboljšanje kvaliteta korporativnog upravljanja<sup>36</sup>, ne smeju se zanemariti ni negativni efekti koje ova mera može imati. Oni se mogu manifestovati na nekoliko načina:

- (I) Porast odgovornosti direktora uklanja podsticaje da se prihvati ova pozicija, tako da se sposobna lica se odvrćaju od prihvatanja funkcije.<sup>37</sup> Iako je mesto u odboru direktora tradicionalno smatrano

<sup>31</sup> M. Moffat, 306.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 318.

<sup>33</sup> E. Tucker, 3.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 27.

<sup>35</sup> E. Tucker, 25. Slično i H. B. Shah, 16.

<sup>36</sup> H. Anderson (2008), 480.

<sup>37</sup> R. Bawa, 254.

kao prestižno, odgovornost direktora je eskalirala do te mere da više nema finansijskog smisla da se preuzme pozicija direktora, jer taj položaj danas može ozbiljno ugroziti celokupnu imovinu tog lica.<sup>38</sup> Stoga se pojedinci danas češće opredeljuju da budu angažovani kao konsultanti u kompaniji. Međutim, moguće je da će sudovi probiti „veo“ imuniteta koji uživaju savetnici, smatrajući ih *de facto* direktorima i time podobnim da lično odgovaraju.<sup>39</sup>

- (II) Postojanje odgovornosti nije nužno garancija da će zaposleni moći u potpunosti da se namire. U mnogim slučajevima kada dođe do stečaja kompanije, i sami direktori mogu da bankrotiraju ili su odgovorni po osnovu ličnih garancija koje su dali poveriocima, čime se smanjuje njihova sposobnost da plate zaposlenima.<sup>40</sup> Poseban problem nastaje kod kompanija sa velikim brojem zaposlenih gde je malo verovatno da će lična imovina članova uprave moći da pokrije značajan iznos neplaćenih potraživanja zaposlenih.<sup>41</sup>
- (III) Strah od odgovornosti može dovesti do odluka koje su vođene željom da se smanji lična odgovornost i može rezultirati porastom upotrebe konzervativnih poslovnih strategija usmerenih ka smanjenju rizika.<sup>42</sup> Direktori mogu sprečavati da kompanija uđe u poduhvate koje karakteriše stepen finansijskog rizika, npr. ulaganje u nedovoljno istražene oblasti poslovanja – nove tehnologije ili nova područja. Slično, direktori mogu biti protiv projekata koji uključuju veliki broj radnika u pokušaju da smanje svoje finansijske obaveze ako dođe do stečaja kompanije.<sup>43</sup>
- (IV) Zamerke se mogu uputiti i na terenu efikasnosti, jer ovaj metod podrazumeva pokretanje parničnog postupka i nosi sa sobom uobičajene nedostatke parničenja. Zbog malih iznosa potraživanja i minimalnih šansi namirenja, troškovi ostvarivanja potraživanja po osnovu odgovornosti direktora za neisplaćene zarade često odvrćaju zaposlenog od pokretanja postupka.<sup>44</sup>

<sup>38</sup> M. Moffat, 295.

<sup>39</sup> M. Moffat, 307.

<sup>40</sup> R. Bawa, 255.

<sup>41</sup> S. Whelan, L. Zwier, 17; M. Moffat, 319.

<sup>42</sup> S. Whelan, L. Zwier, 17.

<sup>43</sup> M. Moffat, 320.

<sup>44</sup> R. Bawa, 256.



### 4.3. Primeri načina uređenja odgovornosti direktora

#### 4.3.1. Kanada

Stečajno zakonodavstvo Kanade je dugo vremena bilo nepromenjeno, da bi od 1992. godine započeo period intenzivnijih promena u skladu sa obavezom periodične revizije zakonodavstva koju je uveo parlament.<sup>45</sup> Najskorije reforme su posledica brojnih velikih stečajeva koji su ukazali na ranjivost položaja radnika u stečaju, a primetno je i sve intenzivnije učešće sindikata u zakonodavnom procesu i stečajnom postupku, što utiče i na usmerenost zakona ka poboljšanju položaja radnika.<sup>46</sup>

Kanada spada u red zemalja koje poznaju odgovornost direktora za neisplaćene zarade zaposlenih, kako na federalnom, tako i na lokalnom nivou. Na federalnom nivou ovo pitanje je uređeno kroz odredbe Kompanijskog zakona Kanade.<sup>47</sup> Pitanje odgovornosti direktora uređeno je članom 119 CBCA koji predviđa individualnu ili solidarnu odgovornost direktora za sve dugove zaposlenih koji ne prelaze iznos šestomesečnih zarada za usluge koje je zaposleni pružio kompaniji dok je to lice bilo direktor (čl. 119, st. 1 CBCA). U slučaju da izvrše isplatu, direktori stupaju na mesto zaposlenih u stečaju (čl. 119, st. 5), a direktor koji je namirio potraživanje zaposlenih ima pravo regresa od ostalih direktora (čl. 119, st. 6).

Jasno je da direktori potencijalno mogu da se suoče sa ogromnom odgovornošću zbog neisplaćenih zarada. Međutim, ta odgovornost je ograničena na nekoliko načina. Prvo, postavljena su ograničenja u pogledu iznosa koji se može potraživati, jer je šestomesečni limit kvantitativno, a ne vremensko ograničenje odgovornosti.<sup>48</sup> Drugo, postoje ograničenja vremenskog perioda u kome se može podneti zahtev protiv direktora – najkasnije dve godine od dana kada je prestao da bude direktor (čl. 119, st. 3 CBCA). Takođe, odgovornost direktora je sekundarna u odnosu na odgovornost kompanije-poslodavca, tj. moraju se učiniti napori da se dug namiri od kompanije, ili se mora pokazati da je malo verovatno da će kompanija namiriti te dugove.<sup>49</sup> Ovo zajedno sa uspostavljenim vremenskim i novčanim ograničenjima, predstavlja pokušaj da se napravi kompromis između ostavljanja zaposlenih bez sredstava i zaštite

<sup>45</sup> J. Sarra (2008), 118.

<sup>46</sup> *Ibid.*, 118.

<sup>47</sup> Canada Business Corporations Act (R.S.C., 1985, c. C-44) – CBCA.

<sup>48</sup> J. Sarra (2008), 67.

<sup>49</sup> M. McCreary, C. Clynick, „Piercing the Corporate Veil: Directors’ Liability for Unpaid Wages and Benefits“, [http://www.wjm-law.ca/publications/pdfs/Directors\\_liability.pdf](http://www.wjm-law.ca/publications/pdfs/Directors_liability.pdf), 4. 9. 2016, 14-15.

kompanijske doktrine o odvojenom pravnom subjektivitetu kompanije.<sup>50</sup> Direktori se mogu u cilju odbrane mogu pozivati i na *reasonable dilligence* tj. da su pokazali pažnju i veštinu koju bi razumno oprezna osoba pokazala u takvim okolnostima, uključujući oslanjanje u dobroj veri na finansijske izveštaje koji su predstavljeni direktoru od strane zaposlenog u kompaniji ili u pisanom izveštaju revizora ili oslanjanje na izveštaj stručnjaka (čl. 123, st. 4 CBCA). Direktorima se preporučuje da se na sednicama kroz zapisnik navedu svi preduzeti koraci, kako bi se lakše ustanovila primena ovog standarda ponašanja.<sup>51</sup> Postoje autori koji oštro kritikuju uspostavljeni režim odgovornosti, ističući da je standard odgovornosti nerazuman, jer sankcija nije povezana sa bilo kojim prekršajem od strane direktora. Reč je o standardu apsolutne odgovornosti – nefleksibilan je i ne trpi izgovore.<sup>52</sup> Kritikuje se i činjenica da se ovakvom odredbom direktor može ohrabriti da napusti svoj položaj u kompaniji u finansijskim teškoćama ranije nego što je to optimalno da bi izbegao odgovornost ako dođe do stečaja. Direktori se odlučuju na ostavku umesto da preuzmu korake da provedu kompaniju kroz teška vremena i pomognu joj da se oporavi.<sup>53</sup>

Treba napomenuti da je jedno od najspornijih pitanja bilo povezano sa predmetnim domenom odgovornosti direktora tj. koja su to potraživanja zaposlenih za koja direktor odgovara. CBCA koristi šire značenje pojma dug – svi dugovi koji su plativi bilo kom zaposlenom za usluge koje je pružio kompaniji, uključujući zarade, naknadu za godišnji odmor i neplaćene troškove.<sup>54</sup> Kao najspornije se pojavilo pitanje šta je sa neisplaćenim otpremninama. Kanadski sudovi su mahom odbijali zahteve u vezi sa ovim potraživanjem.<sup>55</sup> U slučaju *Barette v. Crabtree*, koji je razmatrao Vrhovni sud Kanade, istaknuto je da otpremnina predstavlja štetu koja nastaje zbog neispunjenja ugovorne obaveze da se da dovoljan otkazni rok, odbijajući alternativno stanovište da pravo na otpremninu proizlazi iz pružanja usluge kompaniji.<sup>56</sup> Međutim, ako kolektivni ugovor sadrži odredbe koje jasno pružaju članovima sindikata pravo na otpremninu, sud je rezonovao da bi ovo moglo da dovede do drugačijeg rezultata – slučaj *Schwartz v. Scott*.<sup>57</sup> Interesantno je napomenuti da kada

<sup>50</sup> *Ibid.*, 14-15.

<sup>51</sup> Brooks Barristers and Solicitors, 4.

<sup>52</sup> M. Moffat, 319.

<sup>53</sup> *Ibid.*, 321.

<sup>54</sup> M. McCreary, C. Clynick, 11.

<sup>55</sup> Za primere vid. Lang Michener, „Directors and Officers Liability in the Employment Context“, [http://www.mcmillan.ca/Files/127586\\_Directors%20and%20Officers%20Liability%20in%20the%20Employment%20Context.pdf](http://www.mcmillan.ca/Files/127586_Directors%20and%20Officers%20Liability%20in%20the%20Employment%20Context.pdf), 16.11.2013.

<sup>56</sup> E. Tucker, 49.

<sup>57</sup> M. McCreary, C. Clynick, 11.

je u nekom drugom kontekstu razmatran karakter otpremnine, sudovi zaključili da se ona isplaćuje kao naknada za usluge pružene poslodavcu.<sup>58</sup>

### 4.3.2. Australija

Pravo Australije je 2000. godine prošlo kroz značajan proces izmena zakonodavstva u vezi sa zaštitom zaposlenih kao odgovor na niz propasti kompanija, koje su ostavile hiljade zaposlenih bez višemilionskih potraživanja.<sup>59</sup> Država je osetila potrebu da se umeša, te su donete izmene Kompanijskog zakona koje pružaju zaposlenima nove mehanizme zaštite.<sup>60</sup>

Ovim izmenama unet je odeljak 5.8 A koji sankcioniše lica koja namerno uđu u sporazume ili transakcije kako bi sprečili ili značajno smanjili mogućnost namirenja zaposlenih (čl. 596AB CA). Iako odredba ne spominje izričito direktore, već koristi termin „lice“, može se pretpostaviti da se odnosi i na njih.<sup>61</sup> Povreda će postojati čak i kada kompanija nije ugovorna strana (čl. 596AB, st. 2), čime se nastoje obuhvatiti situacije kada su delovala treća, nepovezana lica.<sup>62</sup> Definicija transakcije je široko postavljena kako bi mogla da bude obuhvaćena i aktivnost koja je učinjena izolovano i naizgled je bezopasna, ako je bila deo šeme stvorene da bi se izbeglo plaćanje zaposlenima.<sup>63</sup>

Pojedini autori ipak ističu da nije dovoljno jasno da li reči „transakcija ili sporazum“ pokrivaju jednostrano raspolaganje imovinom. Takođe, sporazum ili transakcija mora „značajno“ da smanji iznos potraživanja zaposlenih, a ne postoje smernice kako će to biti procenjeno.<sup>64</sup> Ipak, kao najveće ograničenje ove odredbe smatra se težak teret koji ona postavlja zaposlenima. Oni treba da dokažu postojanje namere direktora, što je teško jer moraju da dokažu da njihova potraživanja „nedostaju“ i da su direktori ili druga lica ušli u aranžmane sa ciljem da ih liše potraživanja.<sup>65</sup> Da bi obesmislili ovaj član, verovatno je da će se direktori potruditi da osiguraju da je u zapisnicima sa sednica odbora zabeležena „ispravna“ namera.<sup>66</sup>

<sup>58</sup> E. Tucker, 50.

<sup>59</sup> H. Anderson (2008), 471. Za primere slučajeva koji su podstakli zakonodavne reforme vid. H. Anderson (2014), 121-132.

<sup>60</sup> Corporations act 2001 - CA. Izmene su izvršene putem Corporations Law Amendment (Employee Entitlements) Bill 2000.

<sup>61</sup> C. Symes, „A new statutory director’s duty for Australia- a ‘duty’ to be concerned about employee entitlements in the insolvent corporation“, *International Insolvency Review*, 3/2003, 142.

<sup>62</sup> C. Symes, 143.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> H. Anderson (2008), 491.

<sup>65</sup> C. Symes, 144.

<sup>66</sup> H. Anderson (2008), 490.

Kršenje normi sankcioniše se krivično – kaznom zatvora do 10 godina, a moguće sankcije su i diskvalifikacija i novčana kazna. Takođe, stečajni upravnik ili zaposleni uz njegovu saglasnost mogu da pokrenu postupak protiv lica koje je prekršilo ovu normu.

Drugi način zaštite potraživanja zaposlenih ostvaren je kroz izmenu odredbi o *insolvent trading*-u redefinisanjem pojma onog što će se smatrati dugom (eng. *deemed debts*) uvođenjem pojma nekomercijalnih transakcija (čl. 588G).<sup>67</sup> Efekat ovih izmena je da se stečajnom upravniku daje prilika da povрати od direktora vrednost imovine koju su oni namerno otuđili u svrhu, između ostalog, neplaćanja potraživanja zaposlenih.<sup>68</sup> Međutim, ove odredbe neće uvek osigurati direktori budu lično odgovorni u ovim okolnostima zbog toga što se odredba o *insolvent trading*-u aktivira samo kada transakcija dovede do stečaja ili se dogodi tokom stečaja. Direktor koji ošteti kompaniju za potraživanja zaposlenih putem nekomercijalnih transakcija pre stečaja, će izbeći odgovornost prema čl. 588G.<sup>69</sup>

## 5. Zaključna razmatranja

Finansijski krah privrednog subjekta neminovno izaziva posledice po tržište i sve učesnike na njemu. Negativne posledice pogađaju sve, ali su zaposleni kategorija koja je najoštrije pogođena propašću svog poslodavca, jer on za njih predstavlja glavni izvor prihoda kroz koje ostvaruju sredstva za život i izdržavanje porodice. Spletom pravnih normi zakonodavac nastoji da ublaži negativne efekte tog događaja i uspostavlja različite mehanizme koji će pomoći zaposlenima da prevaziđu teškoće pred koje ih stavlja stečaj poslodavca. Zaštita interesa zaposlenih se ostvaruje kroz različite modele – privilegovano namirenje potraživanja u stečaju ili postojanje posebne institucije koja će vršiti isplate zaposlenima, ili kroz kombinaciju oba modela. Međutim, sve veći broj stečajeva nameće potrebu da se obezbedi i dodatna zaštita. Pojedini pravni sistemi su pronašli odgovor u uspostavljanju lične odgovornosti direktora društva u stečaju za neizmirena potraživanja zaposlenih, što je odraz trenda da se odgovornost direktora sve više širi u raznim oblastima (npr. odgovornost za neisplaćene poreze ili ekološke štete). Ovaj mehanizam pokušava da otkloni nedostatke uvreženih mehanizama zaštite i da podstakne direktore na savesnije i pažljivije ispunjavanje dužnosti. On predstavlja izuzetak od opšteprihvaćenog pravila o razdvajanju pravnog subjektiviteta kompanije i njenih direktora i njihove neodgovornosti za obaveze društva i kao takav izaziva brojne kontroverze. Upravo stoga treba pažljivo pristupiti

<sup>67</sup> *Ibid.*, 485.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*, 491.

kreiranju ovog instituta da bi mogli da se ostvare njegovi nameravani efekti – odvracanje direktora od neadekvatnog ponašanja i zaštita potraživanja zaposlenih.

**Aleksandra Višekruna, M.A.**

Research Associate

Institute of Comparative Law, Belgrade

## **DIRECTORS' LIABILITY FOR NON-PAYMENT OF EMPLOYEE ENTITLEMENTS IN CASE OF INSOLVENCY OF EMPLOYER**

### Summary

The opening of insolvency procedures undoubtedly causes significant consequences for those who are related with the debtor. Majority of legislators recognise employees as particularly vulnerable category of creditors in insolvency. This paper will briefly summarise employee protection mechanisms in insolvency (priorities in payment order and guarantee institutions for payment of accrued entitlements). The central part of the paper will deal with directors' liability for non-payment of employee entitlements in case of insolvency. The paper will review Canadian company legislation which introduces liability of directors for non-payment of employee entitlements and Australia which reformed its company law to introduce special norms aimed at better protection of employees' interests.

**Keywords:** insolvency, employees, protection mechanisms, liability of directors.