

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

**ЧАСОПИС ЗА ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ РАДНОГ И
СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА**



**Број 2/2019
Београд
Година XXIII**

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

Часопис за теорију и праксу радног социјалног права

Година XXIII

Издавач

Удружење за радно право и социјално осигурање Србије

За издавача

Проф. др Сенад Јашаревић, председник Удружења

Главни и одговорни уредник

Проф. др Горан Обрадовић

Заменик главног и одговорног уредника

Проф. др Бојан Урдаревић

Чланови редакционог одбора из земље

Проф. др Бранко Лубарда, Правни факултет Универзитета у Београду, проф. др Боривоје Шундерић, Правни факултет Универзитета у Београду, проф. др Предраг Јовановић, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, проф. др Радоје Брковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, проф. др Сенад Јашаревић, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, др Боса Ненадић, судија Уставног суда Републике Србије, Предраг Трифуновић, судија Врховног касационог суда Републике Србије

Чланови редакционог одбора из иностранства

Prof. Dr Zvone Vodovnik, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Republika Slovenija, проф. др Жељко Мирјанић, Правни факултет Универзитета у Бања Луци, Република Српска, проф. др Тодор Каламатиев, Правни факултет Универзитета у Скопљу, Република Македонија, doc. Dr Etelka Korpić-Horvat, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Republika Slovenija, doc. Dr Darja Senčur Peček, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Republika Slovenija

Штампа: „CICERO” Београд

Техничка обрада: Ненад Милошевић

Тираж: 150

Претплата за 2019. годину износи 3.000,00 за правна и физичка лица.

Претплата се врши на текући рачун Удружења за радно право и социјално осигурање Србије, број: 160-926505-96, BancaIntesa А.Д. Београд, уз назнаку „претплата за часопис Радно и социјално право“.

Излази два пута годишње

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације, без претходне писане сагласности издавача, представља повреду ауторског права и кривично је дело.

Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд, Светозара Марковића 79/1, тел. 011/36 15 077, факс 011/36 15 154, urs.radnopravo@gmail.com

<https://radno-pravo.org>

САДРЖАЈ

Др Жељко Мирјанић, <i>ИЗМЈЕНЕ УГОВОРА О РАДУ</i>	1
Др Бојан Урдаревић, <i>АНАЛИЗА ОСНОВНИХ УЗРОКА МИГРАЦИЈЕ РАДНЕ СНАГЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ</i>	15
Др Иво Розић, Др Емир Мехмедовић, Селма Хорић, <i>НОВЕЛЕ ЗАКОНА О РАДУ ФЕДЕРАЦИЈЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ - ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ РАДНОГ ЗАКОНОДАВСТВА ИЛИ АД НОС РЈЕШЕЊА?</i>	29
Др Слободанка Ковачевић-Перић, <i>МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ РАДА - МЕЂУНАРОДНА ОРГАНИЗАЦИЈА РАДА</i>	47
Др Горан Милошевић, Др Лука Батуран, Др Цвјетана Цвјетковић Иветић, <i>ТРАЖЊА ЗА РАДНОМ СНАГОМ НА ТРЖИШТУ РАДА</i>	71
Др Филип Бојић, <i>ПРАВО НА СОЦИЈАЛНУ СИГУРНОСТ И КОНЦЕПТ ОБЕЗБЕЂЕЊА ЛИЦА КОЈИХ ЈЕ НАСТУПИО СОЦИЈАЛНИ РИЗИК СТАРОСТИ У СТАНДАРДИМА МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА</i>	91
Др Ивана Грубешкић, <i>СОЦИЈАЛНЕ БЕНЕФИЦИЈЕ ПОРОДИЦА СА ДЈЕЦОМ КАО МЕЂУНАРОДНИ И ЕВРОПСКИ СТАНДАРД СОЦИЈАЛНЕ СИГУРНОСТИ</i>	109
Дарко Божичић, <i>О (НЕ)ОПРАВДАНОМ ОТКАЗУ УГОВОРА О РАДУ ЗБОГ АКТИВНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА</i>	127
Александар Антић, <i>ПРИВРЕМЕНИ РАД „ЛИЗИНГ РАДНЕ СНАГЕ“ У СРБИЈИ</i>	147

Данијела Петровић, <i>НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДА ЗДРАВЉА МОБИНГОМ</i>	169
Др Кристина Мишева, Др Марија Амповска, <i>ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЧЛАНОВА ОБАВЕЗНИХ ПЕНЗИЈСКИХ ФОНДОВА У РЕПУБЛИЦИ С. МАКЕДОНИЈИ С АКЦЕНТОМ НА НАКНАДУ ШТЕТЕ</i>	185
Др Ивица Лазовић, Миле Радивојевић, <i>ДОПРИНОС МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА МИРНОМ РЕШАВАЊУ РАДНИХ СПОРОВА</i>	203
Др Наташа Завођа, <i>ЗАПОШЉАВАЊЕ - ОГРАНИЧЕЊА, ИЗАЗОВИ И НОВА РЕШЕЊА</i>	223
Др Рајко Кличковић, <i>ПРОБЛЕМИ У ПРИМЈЕНИ КОНВЕНЦИЈЕ О ПРИВАТНИМ АГЕНЦИЈАМА ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ БРОЈ 181. У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ</i>	245
Мила Петровић, <i>БЕЗБЕДНОСТ И ЗДРАВЉЕ НА РАДУ ЗАПОСЛЕНИХ У ДОМАЋИНСТВУ ПОСЛОДАВЦА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА СТАНДАРДЕ МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА</i>	267
Јована Мисаиловић, <i>ПРИНЦИП ЈЕДНАКЕ ЗАРАДЕ ЗА ИСТИ РАД ОДНОСНО РАД ИСТЕ ВРЕДНОСТИ</i>	287
Дејана Спасојевић Иванчић, <i>ПРОЦЕС И ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА У ПОСТУПКУ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА У СУДСКОЈ ПРАКСИ</i>	303
Др Весна Билбија, <i>ЗАПОШЉАВАЊЕ СТРАНАЦА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ - ВАЖЕЋИ НОРМАТИВНИ ОКВИР -</i>	319
<i>УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ</i>	341

Проф. др Кристина Мишева,*

Ванредни професор Правног факултета Универзитета
“Гоце Делчев” у Штипу, Република Северна Македонија

Проф. др Марија Амповска,*

Ванредни професор Правног факултета Универзитета
“Гоце Делчев” у Штипу, Република Северна Македонија

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЧЛАНОВА ОБАВЕЗНИХ ПЕНЗИЈСКИХ ФОНДОВА У РЕПУБЛИЦИ С. МАКЕДОНИЈИ С АКЦЕНТОМ НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Апстракт: Македонски пензијски систем био је заснован на принципу међугенерациске солидарности, где се тренутна плаћања доприноса користе за финансирање текућих пензија. У 2006. години извршена је реформа система којом је уведен принцип пензијског осигурања у целости, где су поред првог стуба додата још два, обавезни и добровољни приватни пензијски стуб у 2008. години. Као резултат тога, данас се структура пензијског система у Македонији састоји од три стуба: први стуб (обавезан) је још увек заснован на принципу међугенерациске солидарности, док су други (обавезни) и трећи (добровољни) стуб засновани на бази потпуне финансираности.

Потпуно финансирано пензијско осигурање се драстично разликује од претходног, из разлога што код овог осигурања сваки члан има индивидуални рачун, на којем су евидентирана сва његова средства и која омогућавају повезаност и међузависност између уплаћених доприноса и будућих пензија чланова. Ово осигурање заснива се на акумулирању средстава појединачних рачуна који се улажу и повраћаја улагања уз смањење нето трошкова рада система, акумулираних на појединачним рачунима.

Овај рад се фокусира на правни положај чланова обавезних, у потпуности финансираних, пензијских фондова. Циљ је разрадити права и обавезе ових чланова обезбеђене позитивним правом. У раду се ставља нагласак на право на накнаду штете и његово правно регулисање путем одредаба о посебној одговорности.

Кључне речи: обавезни пензиони фондови, чланови, права, обавезе, надокнада штете.

* e-mail: kristina.miseva@ugd.edu.mk, marija.ampovska@ugd.edu.mk

Рад примљен: 05.07.2019.

Рад прихваћен: 27.07.2019.

1. Увод

Имајући у виду основне слободе и права грађана Републике Македоније и залажући се за исправљање неједнакости у друштву помоћу одређених социјалних слобода и права које је држава утврдила за своје грађане, Устав из 1991 године¹ Републике Македоније утврђује следеће економске слободе и права: право власништва; право наслеђивања; слобода рада; право на рад; право на синдикално организовање; и право на штрајк.²

Према члану 9 Устава, грађани Републике Македоније једнаки су у својим слободама и правима без обзира на пол, расу, боју, национално и социјално порекло, политичка или верска уверења; имовински и социјални статус. Грађани су једнаки пред Уставом и законом.

Имајући у виду чл. 51 Устава Републике Македоније, македонски закони морају бити у складу са Уставом, а сви остали прописи у складу с Уставом и законима. Свако је дужан да поштује Устав и законе.

Од независности (1991) до данас Македонија је потписала и ратификовала 79 Конвенција са Међународном Организацијом рада (МОП – ILO International Labour Organization), од којих је 77 на снази.³ Што указује на снажну вољу владе Северне Македоније да поштују међународне конвенције о раду.

Према македонском законодавству, у већини случајева правни основ за стицање пензије је уговор о раду⁴ (закључен на неодређено, одређено, на пола радног времена, сезонско итд.) у складу са Законом о раду. Наиме, према македонском закону, да би неко лице стекло право на обавезно социјално осигурање (у овом случају право на пензију), потребно је испунити услове у складу са Законом о радним односима⁵, Законом о обавезном пензијском и инвалидском осигурању⁶, Закон о

1 <https://www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAV/UstavSRSM.pdf>

2 Шкарнич, С. Уставно право, книга втора, Унион траде 1995, стр.178

3 више о томе на https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:103555, последњи пут приступљено 01.09.2019

4 Види више чл. 13 Закон о раду (пречистен текст) Службени гласник Републике Македоније број 74/2015.

5 Закон о раду Службени гласник РМ број 62/2005, 106/2008, 161/2008, 114/2009, 130/2009, 50/10, 52/10, 124/10, 47/11, 11/12, 39/12, 13/13, 25/13, 170/13, 187/13, 113/14, 20/15, 33/15, 72/15, 129/15, 27/16, 120/18 и 110/19

6 Закон о пензиско и инвалидско осигурање, „Службени гласник Републике Македоније”, број 98/12, 166/12, 15/13, 170/13, 43/14, 44/14, 97/14, 113/14, 160/14, 188/14,20/15, 61/15, 97/15, 129/15, 147/15, 154/15, 173/15, 217/15, 27/16, 120/16, 132/16, 35/18,220/18, 245/18и 180/2019

обавезном финансираном пензијском осигурању⁷, Закон о доприносима обавезном социјалном осигурању⁸.

Уз препоруке и финансијску подршку Светске банке, као и у већини земаља Југоисточне Европе, Македонија је такође увела тростубачни пензиони систем у неколико фаза (први стуб генерацијске солидарности *Pay As you Go System*, други обавезно у потпуности финансирано пензијско осигурање и трећи добровољно пензијско осигурање). Спровођење пензијске реформе има за циљ успостављање новог одрживог⁹ пензијског система који би омогућио предимензионирање у остваривању права на пензију, не само од јавног пензијског фонда, него и од обавезних приватних пензијских фондова, при чему осигураник јавног пензијског фонда по службеној дужности (*ex officio*) постаје осигураник након што послодавац поднесе захтев за запошљавање надлежном органу и Фонду за пензијско инвалидско осигурање.

2. Права и обавезе чланова обавезног приватног пензијског фонда

Да би физичко лице остварило своја права и испуњавало обавезе из обавезног приватног пензијског фонда, потребно је стећи статус члана обавезног пензијског фонда. У принципу, сваки осигуравач / члан јавног

7 Закон за задолжително капитално финансирано пензиско осигуравање, Службен весник на Република Македонија”број 29/2002, 85/2003, 40/2004, 113/2005, 29/2007, 88/2008, 48/2009, 50/2010, 171/2010, 36/2011, 98/2012, 13/2013, 164/2013, 44/2014, 192/2015, 30/2016, 21/2018 и 245/2018

8 Закон за придонеси од задолжително социјално осигуравање, Службен Весник на Р.М“ бр. 142/08 и Одлука на Уставен суд У.бр.233/2008-, Службен весник на Р.М“ бр 62/2009, 64/09, 156/2009, 166/2010 53/2011, 185/2011, 44/2012 и Одлука на Уставен суд У бр. 157/2011 од 14.11.2012 година -Сл. весник на РМ број 150/29.11.2012, 15/2013, 91/28.06.2013, 170/06.12.2013, 97/2014, 113/29.07.2014, 180/05.12.2014, 188/2014, 20/2015, 48/2015, 129/2015, 217/2015, 190/2016, 171/2017, 35/2018 и 247/2018 година.

9 За одрживост јавног пензијског фонда указују и анализе направљене у 2018. години, у поређењу са 7 земаља источне и централне Европе, држава настоји задржати исти проценат од успостављања обавезног пензијског фонда (2002) до процента кризе 7, 4 пензијског доприноса од 21,2%. Касније, смањењем доприноса за пензије на 18% од бруто зараде, алокација у другом пензијском фонду смањена је на 6% основице за плаћање доприноса, али још увек је у успостављеном македонском вишестубном систему тенденција да око 2/3 доприноса остане у пензионом фонду. јавног пензијског фонда и око 1/3 основице доприноса који се пребацују у други стуб. Више о томе погледајте Fultz and Hirose (2018): Second-pillar Pension Re-reforms in Bulgaria, Croatia, Estonia, Latvia, Macedonia, Romania, and Slovakia, working paper no.72, ILO -Geneva p.2 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_648623.pdf

пензијског фонда такође је члан једног од обавезних пензијских фондова, чиме законодавац даје право да бира особу којој ће обавезни пензиони фонд бити члан. Осигураник може стећи обавезно чланство у пензионом фонду на два начина:

1. Потписивањем Уговора о чланству у обавезном пензионом фонду и уписом у Регистар чланова који воде Агенције (МАПАС) и

2. Након одабира, по случајном избору обавезног пензијског фонда, од стране Фонда пензијског осигурања у случају кад је осигураник обавезан да постане члан Обвезног пензијског фонда, у законском периоду избора обавезног пензијског фонда није потписао уговор о чланству и регистрацијом у Регистар чланова који води Агенција (МАПАС).

Закон о обавезном финансираном пензијском осигурању од 2002. године до данас садржи бројне измене и допуне. Увођењем реформи, свако лице (осигураник) које је изјавило (потписало уговор о чланству са једним од два обавезна приватна пензијска фонда¹⁰)¹¹ да жели приступити једном од пензијских фондова и било је запослено пре 1 јануара 2003 г. У периоду успостављања двостубног пензијског система, ово је покренуло „борбу“ између два конкурентска пензијска друштва због агитације и окупљања више чланова са такозваним самоопредељењем, да би се деценију касније утврдило да су неки од чланова који су потписали уговоре и изјаве о трансферу у двостубни систем, то учинили на своју штету. Међутим, изменама и допунама Закона о обавезном пензијском осигурању губи се ово право избора, а сви прво осигурани у Јавном пензијском фонду од 1. јануара 2019. и млађи од 40 година, обавезни су чланови једног од обавезних пензијских фондова (see infra). Уколико лице које је осигураник у Фонду за пензијско инвалидско осигурање, није изабрао ниједан од обавезних приватних пензијских фондова, тада

10 Успоставом двостепеног пензијског система у Републици Македонији, основане су две компаније за управљање приватним пензијским фондовима које су управљале над тада постојећа два пензијска фонда. У 2019. години основан је још један приватни обавезни пензиони фонд. Више о томе погледајте на http://mapas.mk/wp-content/uploads/2019/06/zadolzitelno_reg.pdf.

11 Види Закон о обавезном финансираном пензијском осигурању, члан 3 стр. 1 т.6 “Члан пензијског фонда” је физичко лице које је закључило уговор о чланству пензијског фонда или у чије је име отворен рачун пензијског фонда у случајевима утврђеним овим законом и његово чланство траје до остваривања права на пензију. Ово у вези са чл. 59 Став 1: Осигураник стиче чланство у пензионом фонду потписивањем уговора о чланству са компанијом која управља тим пензијским фондом, Службени лист Републике Македонија бр. 29/2002. У 2019 г. МАПАС је одлучио направити обавезни пензиони фонд, попут буџета, и осигурао да можете бирати између три пензијска фонда

ће Фонд за пензијско инвалидско осигурање извршити привремену расподелу у обавезни пензијски фонд од дана приступања у обавезном пензијском и инвалидском осигурању.¹² При чему је неопходно осигурати равномерну расподелу чланова у року од три месеца.

Закон о пензијском и инвалидском осигурању Службени гласник бр. 53/13, чл. 11 одређује које су особе осигуране обавезним пензијским и инвалидским осигурањем:

- Радници са заснованим радним односом и са њима, према посебним законима, изједначених лица;
- Војно и цивилно особље у складу са законом; Војно и цивилно особље су особе у служби у војсци, тачније у складу са чланом 3 из Закона о служби у војсци¹³ где службу обавља војно и цивилно особље;
- Изабрани или постављени носиоци јавних функција¹⁴

Али оно што изазива посебан интерес су одређене категорије осигураника под посебним условима. То су осигураници чији се стаж сматра дугорочним трајањем (бенефицирана категорија корисника осигураника), а то су осигураници одбране¹⁵, осигураници унутрашњих послова, затворских установа и васпитно-поправних домова¹⁶, осигураници из цивилног и ваздухопловства.¹⁷ Овај специфичан статус стичу осигураници који су обухваћени законом у посебној категорији (Поглавље 7 Закона о пензијама инвалидско осигурање - пречишћени текст из 2013.) Именована лица нису могли бити део двостубног пензијског система. Закон забрањује прелаз од Јавног у један од обавезних пензионих фондова, што сматрамо искључењем права на слободно изражавање воље осигураника.

Међутим, за измене и допуне Закона о обавезном пензијском осигурању у 2018. додаје се нови члан 58, који омогућава неким лицима

12 Чл. 58 ст.6 од Закона о обавезном финансијском пензијском осигурању - незванично пречишћени текст Службени гласник Републике Македоније “бр. 29/2002, 85/2003, 40/2004, 113/2005, 29/2007, 88/2008, 48/2009, 50/2010, 171/2010, 36/2011, 98/2012, 13/2013, 164/2013, 44/2014, 192/2015, 30/2016, 21/2018, 245/2018 и 2019.

13 Закон о служби у Војсци Републике Македоније Македонија Службени лист РМ бр. 36/2010, 23/2011, 47/2011, 148/2011, 55/2012, 29/2014, 33/2015, 193/2015, 71/2016, “Службени гласник Републике Северна Македонија”, бр.101 / 2019.

14 За више видети Закон о пензијском и инвалидском осигурању, члан 11 и посебни закони који регулишу посебан статус осигураника.

15 Види чл. 76-81 Закона о пензијском и инвалидском осигурању Сл.лист 53/2013

16 Чл. 82- 90 *ibid*

17 Закон о ваздухопловство, службени лист на РМ бр. 14/2006, 24/2007, 103/2008, 67/10, 24/12, 80/12, 155/12, 42/14, 97/15, 152/15, 27/16, 31/16 и 64/18)

која су навршила стаж са дугорочним трајањем (бенефициран стаж) у трајању од најмање једне године да се изјасне у року од три месеца, било да желе да пређу у други стуб или остану у јавном пензијском фонду, тј. пренесу/остану средства.¹⁸ “Члан Обвезног пензијског фонда који је навршио стаж осигурања са увечаним трајањем које омогућава смањење старосне границе за остваривање право на старосну пензију за најмање годину дана у складу са чланом 118 став 3 из Закона о пензијском и инвалидском осигурању, може изабрати да настави са чланством у Другом пензијском стубу, писменом изјавом о продужењу чланства у Обвезном пензијском фонду у року од три месеца од навршетка стажа осигурања.“ Тиме престаје чланство у Обвезном пензијском фонду ако се изјава за продужење чланства не поднесе у датом року. У овом случају сва средства из обавезног фонда преносе се у Јавни фонд. Свакако, ова новела у Закону је добила позитивне реакције осигураника из горе поменуте категорије.

У складу са законима и подзаконским актима, осигураници који први пут уђу у обавезно пензијско и инвалидско осигурање након 1. јануара 2019. године и на дан приступања имају мање од 40 година дужни су да се учлане и уплате доприносе у обавезни пензијски фонд по сопственом избору све док су осигурани у обавезном пензијском и инвалидском осигурању. Увођењем старосне границе законодавац покушава да избегне неповољно чланство за чланове због њихове старости. Обвезни пензиони фондови делују на основу капитализације средстава у фонд на дужи период, па би особе које се придруже другом стубу биле умањене у односу на висину пензије коју би примиле након што испуне своје право на пензију.

Права и обавезе чланова обавезних пензијских фондова могу бити материјална и нематеријални.

2.1. Права чланова

- Право на индивидуални рачун. Сваки члан обавезног пензијског фонда има свој индивидуални рачун, при чему осигураник може имати само један рачун у обавезном пензијском фонду.
- Право уписа у Регистар чланова који води Агенција;
- Право на извештавање. Сваки члан има право да буде обавештен о промени висине накнада, инвестиционој политици фонда и вредности свог удела у фонду. Сваки члан добија извештај о уделима (добит) на свој појединачни рачун.

¹⁸ Чл. 58а, Службени гласник РСМ бр. 180/19

- Право наследства. Средства са индивидуалног рачуна осигураника у обавезном пензијском фонду се наслеђују. У случају преминулог члана обавезног пензијског фонда који има чланове породице (супружника, децу, родитеље који су га издржавали) они имају право да наследе средства са рачуна осигураника. Ако осигураник нема чланове породице који имају право на породичну пензију, тада његова средства постају део оставинске имовине и са њима се поступа у складу са Законом о наслеђивању.
- Право на раскид уговора о чланству и право преласка са једног на други обавезни пензијски фонд. Члан Обвезног пензијског фонда може се пребацити у један од пензијских фондова на територији са или без надокнаде (уколико законски рок за пренос истекне).
- Право на штету (*infra 2.1.1*)

2.2. Обавезе чланова

Члан Обвезног пензијског фонда дужан је да потпише Уговор о чланству у Обвезном пензијском фонду.

Чланови обавезног пензијског фонда морају плаћати накнаде по неколико основа. Накнаде од:

- доприноса као процента сваког доприноса уплаћеног у обавезни пензијски фонд, пре претварања имовине у књиговодствене јединице;
- месечна надокнада вредности нето имовине обавезног пензијског фонда за покривање трошкова. Придружите се обавезном и добровољном пензијском друштву или компанији како бисте управљали обавезним пензијским фондом
- накнада у случају преноса средстава у други обавезни пензијски фонд, под условом да лице које одабере други фонд не може да буде корисник тог фонда пре истека рока од 24 месеца.¹⁹

¹⁹ Чл. 98 ст. 1 точка а,б,в од Закона о обавезном финансирању пензијског осигурања - незванично пречишћени текст Службени гласник Републике Македоније “бр. 29/2002, 85/2003, 40/2004, 113/2005, 29/2007, 88/2008, 48/2009, 50/2010, 171/2010, 36/2011, 98/2012, 13/2013, 164/2013, 44/2014, 192/2015, 30/2016, 21/2018, 245/2018 и 180/2019.

2.1.1. Право чланова на накнаду штете

Питању накнаде штете приступићемо дефинисањем основних услова за настајање ове обавезе: оштећење, противправно поступање и узрочност. На почетку морамо истакнути природу оштећеног у овом случају, односно да се ради о акционарском друштву које управља пензијским фондом, а оснива се и послује у складу са Законом о привредним друштвима.²⁰ Ово упућује на примену правила о одговорности акционарског друштва у случају правног регулисања одговорности пензијског друштва, са освртом на негову правну природу. Закон о привредним друштвима садржи одредбу о солидарној и неограниченој одговорности оснивача за штету коју ће претрпети компанија и повериоци због незаконитих радњи, лажних или непотпуних података које су дали о оснивању компанија, односно шта се налази у оснивачком извештају и шта је уписано у регистар трговине или шта се налази у прилозима за које је овим законом прописано да се прилажу уз захтев за оснивање предузећа и регистрацију у трговачком регистру.²¹ Али, ова одредба не налази примену на терену права одштете чланова пензијског друштва. Конкретна одредба о одговорности друштва према члановима фонда, налази се у Закону о обавезном потпуно финансираном пензијском осигурању и према и она гласи: *”Свако пензијско друштво ће бити одговорно члановима и пензионисаним члановима пензијског фонда за штету проузроковану било каквим неизвршавањем или неадекватним извршавањем његових обавеза наведених у овом закону које се односе на администрацију и заступање одговарајућег пензијског фонда, осим ако незвршење или неадекватно извршење настаје због околности које су биле ван контроле пензионе компаније и које пензијско друштво није могло изменити, иако је било највишег степена ревности. Штете, горе поменуте, које настају услед неизвршавања или неправилног извршавања задатака, не могу се покрити имовином пензијског фонда. Поверавање треће стране извршавању одређених обавеза неће пензиону компанију ослободити одговорности.”*²²

Ова одредба садржи правило о одговорности друштва за штету причињену неговим члановима, и према том правилу, носилац одговорности је пензијско друштво. Али овај закон не садржи другу регулативу о условима настајања одговорности, о обиму накнаде штете,

²⁰ Закон о привредним друштвима, Службени гласник бр. 28/04, 84/05, 25/07, 87/08, 42/10, 48/10, 24/11, 166/12, 70/13, 119/13, 120/13, 187/13, 38/14, 41/14, 138/14

²¹ Члан 299 од Закон о привредним друштвима.

²² Члан 19 од Закона о обавезном потпуно финансираном пензијском осигурању

како ни о осталим питањима везаним са реализовање ове одредбе о одговорности. Али, то не значи да постоји правна празнина по свим овим питањима. Наиме, правна регулатива која је применљива у овим случајевима налази се у Закону о облигационим односима (у наставку текста ЗОО).²³ Ово произлази из системског и општег карактера ЗОО, како и из одредбе из члана 16, који каже да се на облигационим односима регулисаним од стране других законима примењују одредбе овог закона у вези питања која нису регулисана тим законом. То нас води до одредбе о основу одговорности поред овог закона. Наиме, закон познаје две основе одговорности: одговорност на основу кривице или субјективна одговорност, и одговорност без обзира на кривицу или објективна одговорност. Онај ко другом нанесе штету дужан је да је надокнади, осим ако не докаже да је штета настала без његове кривице. За штету проузроковану предметима или активностима услед чега се јавља повећан ризик од штете по животну средину без обзира на кривицу. За штету без обзира на кривицу и у другим случајевима предвиђеним законом.²⁴

Кључно питање о правном регулисању одговорности за накнаду штете је основ одговорности у случају штете претрпљене од стране чланова пензијског друштва. Неопходно је тачно одређење врсте одговорности у сваком случају одговорности, како би се применили одговарајући законски прописи. Да ли је одговорност субјективна или објективна питање које се даље поставља. Судаћи по првом делу саме одредбе која говори о *“неизвршавању или неадекватном извршавањем његових обавеза наведених у овом закону које се односе на администрацију и заступање одговарајућег пензијског фонда”* могли би да кажемо да закон упућује на примену кривице као основ одговорности. Овај закључак произлази из чињенице да неизвршење и неадекватно извршење обавеза је у сваком случају резултат постојање кривице код појединца, било у форми намере или у форми крајњег немара. Али ту се поставља питање о деликтној способности правног лица – друштво за управљање пензијског фонда и питање о присуству кривице код правног лица. Наиме, у правној теорији чини се да доминира становиште да правно лице не може бити позвано на одговорност због кривице, на одговорност због кривице се у том случају позивају органи који управљају радом тог правног лица.²⁵ У правној теорији још увек се може наћи схватање деликтне

²³ Закон о облигационим односима, *Службени Гласник Републике Македоније* бр. 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009 и 123/13.

²⁴ Члан 141 Закон о облигационим односима.

²⁵ Vuković M., *Odgovornost za štete*, Zagreb, 1971, str. 9

способности и одговорности правног лица као изведени (деривативни) из деликтне способности и одговорности радника или органа који су у оквиру извршења радне обавезе проузроковали штету трећој страни.²⁶ Наш ЗОО садржи и одредбу о одговорности правног лица која прописује да за штету коју је запослени на раду или у вези с послом узроковао трећем лицу одговара послодавац код кога је запослени радио у време проузроковања штете, осим ако се не докаже да је запослени поступио онако као што је требало у одговарајућим околностима.²⁷ По нашем мишљењу, ову одредбу није применљива у случају одређивања одговорности друштва према члановима друштва. Ради се о постојању кривице као основу одговорности, што према нама није одговарајуће у случају одговорности пензијског друштва према својим члановима.

Говорећи о кривици, могли би напоменути да постоји разлика у погледу доказивања или претпостављене кривице, јер према општој теорији одштетног права, претпоставља се обична немарност, а намера и крајњи немар доказује оштећени. Кривица у смислу опште теорије правила о одговорности је посебан услов за установљење одговорности. Осим доказане/претпостављене кривице, потребно је да буду испуњена још три општа услова. Први услов је постојање противправне радње (штетне радње), а то у овом случају је дефинисано и одређено самим законом као *неизвршавање или неадекватно извршавањем његових обавеза наведених у овом закону које се односе на администрацију и заступање одговарајућег пензијског фонда*. Други услов за постојање одговорности је да настане штета, а штета је смањење имовине (уобичајена штета) и спречавање њеног повећања (губитак бенефиција), као и повреда личних права (нематеријална штета). Трећи услов је узрочност, односно релевантна узрочна веза између штетне радње и штете. Питање узрочности није регулисано законским одредбама, већ правном теоријом. Теорија адекватне узрочне везе је широко распрострањена и прихваћена. Према овој теорији, штетна радња је узрочно везана за штету која је проузрокована ако би иста у редовном поступку довела до те штете, односно ако је штета адекватна последица извршене противправне радње²⁸, или како ћемо срести у домаћој правној доктрини²⁹: “Правно-релевантна је узрочна веза између штетне радње која је по својој снази (интензитету) и врсти била квалификована за

26 Галев, Г., Дабовиќ Анастасовска, Ј. (2009). *Облигационо право*, ЦЕППЕ, Скопје, стр. 530.

27 Члан 157 и 158 из ЗОО.

28 Лоза, Б. (2000). *Облигационо право, општи дио*. Београд

29 Галев, Г., Дабовиќ Анастасовска, Ј. (2009). *Облигационо право*, ЦЕППЕ, Скопје

наношење штете, с једне стране, и штета настала као последица те радње с друге стране.” У логичном смислу, одређивање узрочне везе је задатак судског вештака, а процена да ли је тај однос адекватан је задатак суда. Одлука суда није логична одлука, већ је одлука практичних разлога прилагођена захтевима правичности.

По нашем мишљењу основ кривице и правила о одговорности на основу кривице не би могли да нађу примену у оваквим случајевима и да нема простора за примену опште одредбе о субјективној одговорности, нити о примени посебне одредби о одговорности правног лица-послодавца. Пензијско друштво требало би да одговара за штету причињену својим члановима, без обзира на постојање или непостојање кривице, тј. једино при постојању противправних радњи које су биле предузете од стране друштва. Велики значај придајемо разликовању кривице и противправности у овом случају и нагињемо ка мишљењу да противправност нема посебни значај само за субјективну одговорност, већ да има значај и за настајање објективне одговорности, тј. одговорности без обзира на кривицу.³⁰ Аутори прихватају да ово је случај објективне одговорности пензијског друштва у сагласности са ставом 3 члана 141 ЗОО:”За штету без обзира на кривицу се одговора и у другим случајевима предвиђеним законом“ и да је ово један од случајева предвиђен законом. ЗОО је оставио могућност установљавања посебних облика објективне одговорности и ово је један од них. Ради се о систему нормирања објективне одговорности који се може срести и у компаративном одштетном праву где се разликује општи облик објективне одговорности који се односи на опасне ствари и делатности, и посебни облици објективне одговорности који су разноврсни и разврставају се у више група, од којих се неки могу сматрати изведеним из општег облика објективне одговорности, док се за друге (међу којима сврставамо и одговорност пензијског друштва) то не може тврдити.³¹ У нашем случају објективне одговорности кривица није услов одговорности, али потребно је постојање општих услова одговорности који смо поменули раније: штета, узрочна веза и противправност радње. У прилог нашег размишљања је и следећи део основне одредбе о одговорности пензијској друштво који гласи “осим ако није извршено или неадекватно извршење настаје због околности које су биле ван контроле пензионе компаније и које пензијско друштво није могло изменити иако је било највиших степена ревности”. Рекли би да нас ова одредба наводи

30 Koziol H., Basic uestions of tort law from Germanic perspective, Vienna, 2012, str. 172.

31 Пајтић Б., Радовановић С., Дудаш А., Облигационо право, Нови Сад 2018, стр. 471.

у другом смеру одштетног права, из разлога шта је заснована на другом основу одговорности – објективној одговорности или одговорности без обзира на кривицу. Ради се о основу за ослобођење од одговорности уређеним чланом 163 Закона о облигационим односима према коме ће имаалац предмета биће ослобођен одговорности ако докаже да штета је настала услед дејства спољних околности чије се деловање није могло предвидети нити се могло избећи. Исто тако, носилац предмета ослобађа се одговорности ако докаже да је штета настала искључиво поступком оштећене или трећег лица које није могао да предвиди и чије последице није могао да избегне или уклони.

Овакво преклапање субјективне и објективне одговорности врло лако би могло да доведе до дилема у судској пракси, као и правној доктрини о намери законодавца при предвиђању правила о одговорности, као и дилеме о томе којих правила се треба држати – о субјективној или објективној одговорности. Уосталом, за сада не постоји установљена судска пракса по овом питању. Пензијска друштва су оперативна већ извесни период у домаћем пензијском систему, а до сада је ауторима познат само један случај оштећења чланова пензиског друштва, који није имао судску одлуку. Наиме, ради се о темељној анализи пензијског система коју је Министарство рада и социјалне политике направило са међународним финансијским институцијама први пут у 12 година, која је открила неправилности у расподели доприноса неким будућим пензионерима. Тиме се за 12.000 осигураника створила неправда за остваривање веће пензије у будућности.³² За око 12.000 осигураника доприноси су остали само у државном пензијском стубу, односно нису им додељена никаква средства у приватном (другом) стубу, иако су за то испунили законске услове.³³ То директно одузима овим људима право на пуну пензију.³⁴ Недавним изменама и допунама Закона о обавезном потпуном пензијском осигурању уведена је обавеза према којој ће Фонд за пензијско и инвалидско осигурање Македоније уз уплаћени допринос

32 Ову вест је доступна на следећем линку: http://www.mtsp.gov.mk/januari-2019-ns_article-mtsp-carovska-na-12-000-idni-penzioneri-ne-im-se-prefrlale-zakonskite-pridonesivo-vtoriot-stolb-drz.nspх, последњи пут приступљено 01.09.2019 године.

33 На пример, за осигуранике са просечном платом у периоду од 2007. до 2018. године укупно око 295 хиљада денара доприноса у другом пензијском ступу остаје нераспоређено. То значи, око 95 хиљада денара изгубљено улагањем у појединачни рачун, а ми ћемо им надокнадити око 400 хиљада денара по кориснику.

34 Министарство рада и социјалне политике поднело је Основном јавном тужилаштву кривичну пријаву против непознатог починиоца због скандала са неплаћеним доприносима. Кривична пријава била је праћена документацијом из детаљне анализе пензијског система која је открила неправилности.

плаћати и неблаговремене надокнаде и благовремене надокнаде чланова, што подразумева да је накнада за неблаговремене надокнаде 12.000. Уз плаћање доприноса за пензију, они ће добити и компензацију за доспело издвајање, адекватну изгубљеном поврату инвестиције.³⁵ Овај случај оштећења чланова пензијског друштва није решен и поред правила о одговорности за штету, нити са применом основне одредбе који смо анализирали. Разлози за то су што привремена алокација осигураника обавезним пензијским фондовима, пренос доприноса чланова пензијског фонда на рачуне одабраних пензијских фондова код скрбника, достављање података преко Агенције МАПАС обавезним и добровољним пензијским фондовима и пензијским друштвима, и евиденције о рачунима појединачних чланова који показују статус доприноса уплаћених члановима у сваком пензијском фонду су обавезе за Фонд за пензијског и инвалидског осигурања. Пензијске компаније су само примаоци података о додељеним члановима и немају евиденцију о новозапосленим запосленима. Пензијске компаније добијају информације о расподељеним члановима фонда, у складу са Законом који јасно дефинише начин њихове расподеле. Зато у овом конкретном случају средства за обештећење су обезбеђена из буџета Републике Македоније, и то конкретно 19 милиона евра, новац који ће се надокнадити корисницима пензије.

Члан пензијског фонда или бивши члан пензијског фонда може поднети жалбу Агенцији за надзор над потпуно финансираним пензијским осигурањем (у даљем тексту: Агенција) против пензијског предузећа због активности које обавља то пензијско друштво које нису у складу са законом и прописима тог пензијског друштва. Члан пензијског фонда Агенцији може поднети жалбу против других субјеката који су имали пословни или уговорни однос са пензијским фондом и пензијским друштвом, у случају да члан пензијског фонда сматра да његови / њени интереси као члана пензијског фонда су оштећени као резултат кршења закона од стране тих субјеката у погледу својих пословних или уговорних односа.³⁶

Иако Закон о обавезном потпуно финансираном пензијском осигурању уређује да *поверавање треће стране извршавању одређених обавеза неће пензиону компанију ослободити одговорности*, закон садржи и посебну одредбу о одређивању чувара имовине и негову одговорност

³⁵ Више на <https://www.sava-penzisko.mk/mk-mk/press-releases/174005/>, приступено на 01.09.2019.

³⁶ Члан 49 Закон о обавезном потпуно финансираном пензијском осигурању

за штету. Пензијско предузеће је дужно да именује једно лице коме ће пренети одговорност за чување имовине пензијског фонда. У случају да пензиони фонд поседује имовину ван Републике Македоније, чувар ће именовати суб-чувара ради чувања те имовине, а то је банка или специјализована депозитарна институција која поседује тренутну радну дозволу коју су издале овлашћене институције у земљи ван Републике Македоније и овлашћен је за такву активност у складу са законом земље у којој треба да се чува имовина пензијског фонда. Именовани суб-чувар мора имати оцену нивоа инвестиционе оцене коју додељују угледне међународне агенције за оцењивање. Агенција прописује критеријуме за оцену подржавајућег лица.³⁷ Мора постојати трајни уговор између пензијског предузећа и “чувара” имовине. Овај уговор мора да садржи следеће³⁸:

- (а) посебне функције, дужности и обавезе чувара, укључујући његове одговорности за регистрацију и поравнање;
- (б) степен одговорности за под-чувара имовине; и
- (ц) накнада чувара

Ниједан уговор не може ограничити законске одговорности чувара и сваки покушај да то учини биће ништав. Чувар ће бити одговоран за штету насталу услед непоштовања или погрешног извршавања својих одговорности и такве штете не могу бити покривене из имовине пензијског фонда. У мери у којој чувар делегира неку од својих одговорности у складу са чланом 115 (2) овог закона, он не може да пренесе горњу одговорност. У мери у којој је банка чувара и она или придружени субјекти и / или особе су дионичари другог пензијског друштва, она мора предузети одговарајуће мере за осигурање поверљивости. Законској одредби о одговорности чувара за штету насталу услед противправне радње тумачи се на исти начин као и предходна одредба о одговорности пензијског друштва према члановима, у складу са раније изнетом анализом основа одговорности и оправданости примене одредбе о објективној одговорности.

3. Закључак

Правни статус чланова обавезних пензијских фондова уређен је у неколико основних и посебних закона и у неколико подзаконских аката. Међутим, анализа одређеног питања указује на неколико недоследности

³⁷ Члан 115 Закон о обавезном потпуно финансираном пензијском осигурању

³⁸ Члан 119 Закон о обавезном потпуно финансираном пензијском осигурању

у доношењу основних закона, као и посебних закона, а њихове честе измене указују на то да законодавац стално покушава да спроведе промене које произилазе из свих укључених стејкхолдера (државних, међународних, приватних правних субјеката, послодаваца и грађана). Аутори сматрају да основни закони који су уско повезани са одређеном темом истраживања нису у потпуности комплементарни, што изазива правну несигурност субјекте на које се правне норме односе и да су бројне правне радње и стварне чињеничне ситуације правна празнина без обзира на чију су надлежност.

Институт одговорности пензијског друштва за штету причињену неговим члановима је недовољно уређен у македонском позитивном праву и недовољно истражен институт у правној доктрини, а према нашим сазнањима не постоји установљена судска пракса по том питању. Постоје правне празнине које ће нужно законодавац у будућности да регулише на изричит и систематичан начин, како би се остварио циљ овог института, а то је да чланови остваре право на накнаде штете проузроковану од пензијског друштва. Ипак, говорећи о грађанској одговорности пензијског друштва, наше мишљење је да тренутно у овој области није оправдано постојање посебних законских прописа који регулишу питање одговорности за наношење штете, већ само допуна посебних обредаба садржаних у *lex specialis*. Посебни значај има одређивање основа одговорности пензиског друштва на јасан и изричит начин како би се доследно применила одговарајућа правила о одговорности. Чини ми се као да тренутно Закон о обавезном потпуно финансираном пензијском осигурању као *lex specialis* по овом питању није одлучан да ли је основ одговорности кривица или се ради о објективној одговорности у посебном случају утврђеним законом. Ово питање које према нашем мишљењу мора да буде прецизирано у *lex specialis* како не би се оставило простора за различита тумачења и будуће неусаглашене судске праксе по питању које је веома осетиво и задире у економску, правну и социјалну сферу велике категорије популације – будућим пензионерима. По нашим мишљењу, ради се о објективној одговорности пензијског друштва, без обзира на кривицу и у случају постојања противправне радње преузета од стране пензиског друштва противно правним прописима. Овакво тумачење законске одредбе и примене правила о објективној одговорности доводи до испуњавања свих функција одштетног права: компензаторска функција, функција одвраћања штетника од преузимања противправне радње и кажњавање за случај постојања противправности, као и за заштиту и наставак права чланова пензиској друштва.

Литература и извори

Шкарич, С. (1995) Уставно право, книга втора, Унион траде

Vuković M. (1971) Odgovornost za štete, Zagreb

Галев, Г., Дабовиќ Анастасовска, Ј. (2009) Облигационо право, ЦЕППЕ, Скопје

Лоза, Б. (2000) Облигационо право, општи дио, Београд

Koziol H.(2012) Basic questions of tort law from Germanic perspective, Vienna

Пајтић Б., Радовановић С., Дудаш А. (2018) Облигационо право, Нови Сад

Правни акти (Закони и сл.)

Закон о обавезном финансирању пензијског осигурања, „Службен гласник на Република Македонија“ број 29/2002, 85/2003, 40/2004, 113/2005, 29/2007, 88/2008, 48/2009, 50/2010, 171/2010, 36/2011, 98/2012, 13/2013, 164/2013, 44/2014, 192/2015, 30/2016, 21/2018, 245/2018 и 180/2019.

Закон о придонесима од обвезно социјално осигурање „Службен гласник на Република Македонија “ бр. 142/08 и Одлука Уставног суда У.бр.233/2008-„, Службен гласник на Република Македонија“ бр 62/2009, 64/09, 156/2009, 166/2010 53/2011, 185/2011,44/2012 и Одлука Уставног суд У бр. 157/2011 од 14.11.2012 год., 150./2012, 15/2013, 91/2013, 170/2013, 97/2014, 113/29.07.2014, 180/2014, 188/2014, 20/2015, 48/2015, 129/2015, 217/2015, 190/2016, 171/2017, 35/2018 и 247/2018 година

Закон о пензиско и инвалидско осигурање „ Службен гласник на Република Македонија“ број 98/12, 166/12, 15/13, 170/13, 43/14, 44/14, 97/14, 113/14, 160/14, 188/14,20/15, 61/15, 97/15, 129/15, 147/15, 154/15, 173/15, 217/15, 27/16, 120/16, 132/16, 35/18,220/18, 245/18 и Службен гласник на Република Северна Македонија 180/2019);

Закон о раду „ Службен гласник на Република Македонија“ број 62/2005, 106/2008, 161/2008, 114/2009, 130/2009, 50/10, 52/10, 124/10, 47/11, 11/12, 39/12, 13/13, 25/13, 170/13, 187/13, 113/14, 20/15, 33/15, 72/15, 129/15, 27/16, 120/18 и Службен гласник на Република Северна Македонија 110/19;

Закон о војсци на Р. Македонија “ Службен гласник на Република Македонија“ бр. 36/2010, 23/2011, 47/2011, 148/2011, 55/2012, 29/2014, 33/2015, 193/2015, 71/2016, „Службен гласник на Република Северна Македонија“ бр.101/2019

Закон о привредним друштвима, Службени гласник бр. 28/04, 84/05, 25/07, 87/08, 42/10, 48/10, 24/11, 166/12, 70/13, 119/13, 120/13, 187/13, 38/14, 41/14, 138/14

Кристина Мишева, Марија Амневска, правни положај чланова обавезних пензијских фондова у Републици С. Македонији..., стр. 185-202, XXIII (2/2019)

Закон о облигационим односима, *Службени Гласник Републике Македоније* бр. 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009 и 123/13.

Fultz and Hirose (2018) : Second-pillar Pension Re-reforms in Bulgaria, Croatia, Estonia, Latvia, Macedonia, Romania, and Slovakia, working paper no.72, ILO

Остали извори

<https://www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAV/UstavSRSM.pdf>

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:103555

http://mapas.mk/wp-content/uploads/2019/06/zadolzitelno_reg.pdf

http://www.mtsp.gov.mk/januari-2019-ns_article-mtsp-carovska-na-12-000-idni-penzioneri-ne-im-se-prefrlale-zakonskite-pridonesi-vo-vtoriot-stolb-drz.nspх,

<https://www.sava-penzisko.mk/mk-mk/press-releases/174005/>