

Jovana Misailović¹

PRAVNA PRIRODA NAKNADE ŠTETE USLED
NEDOZVOLJENOG OTKAZA UGOVORA O RADU – ODNOS
KOMPENZACIONE I RESTITUCIONE NAKNADE ŠTETE

Zakonom o izmenama i dopunama zakona o radu, koji je usvojen 2014. godine, regulisana je naknada štete kao posledica nedozvoljenog otkaza ugovora o radu, čime je nastavljen proces harmonizacije našeg prava sa međunarodnim radnim pravom. Članom 191 Zakona o radu predviđena je ne samo naknada štete kao posledica u situaciji kada reintegracija zaposlenog nije moguća, već i u slučaju kada zaposleni uopšte ne zahteva povratak na rad. Predmet rada je odnos dve naknade štete koje se mogu potraživati u slučaju nedozvoljenog otkaza ugovora o radu, uz kritički osvrt na nova zakonska rešenja, a sve to prikazom argumenata koji idu u prilog mogućnosti njihovog opravdanog kumuliranja, a potom i argumenata koji to opovrgavaju.

Ključne reči: otkaz ugovora o radu, posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu, kompenzaciona naknada štete, restituciona naknada štete

1. UVOD

Posledice nedozvoljenog otkaza ugovora o radu često su predmet polemika među stručnjacima radnog prava. Imajući u vidu da je rad neizostavan a ujedno i izuzetno značajan segment života

¹ Autorka je student master akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, jovana.misailovic@yahoo.com.

ljudskog bića jer, kako latinska izreka kaže *labor omnia vincit* (rad sve pobeđuje – u radu je spas), naknada štete nastala usled neopravdanog otkaza ugovora o radu iziskuje posebnu pažnju.

Zaključivanjem ugovora o radu zaposleni se stavlja u podređeni položaj u odnosu na poslodavca jer je razlog zaključivanja ugovora o radu ostvarivanje sredstava za izdržavanje zaposlenog, odnosno korišćenje radnih sposobnosti zaposlenog od poslodavca. Norme radnog zakonodavstva teže zaštititi obe strane, ali prvenstveno zaštititi zaposlenog kao ekonomski slabije i podređene strane u radnom odnosu, u smislu načela *in favorem laboratoris*. Stoga prestanak radnog odnosa voljom poslodavca zahteva posebnu obazrivost suda prilikom odlučivanja u sve većem broju problematičnih slučajeva nezakonitog otkaza ugovora o radu koji se pred njim pojavljuju.

U težnji ka što je moguće detaljnijoj i bržoj harmonizaciji našeg sa međunarodnim i evropskim radnim pravom, želeći da uvaži potrebe poslodavaca za fleksibilnijim uređivanjem radnih odnosa (i snižavanjem troškova rada) u vreme ekonomskih finansijskih kriza, Republika Srbija je, u skladu sa tom obavezom, donela i Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu – ZR, usvojen u julu 2014. godine.² Upravo rubrum čl. 191 važećeg ZR³, nazvan „Posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu“, umesto ranijeg naziva „Nezakoniti otkaz“, postavlja temu ovog rada i ukazuje na potrebu da se pažljivo osvrnemo na taj deo regulacije pravnih normi i njihovo tumačenje, imajući u vidu da je zakonodavac prilikom izmena naslova tog odeljka ZR težište prebacio, a time i određenje suzio, na same posledice nezakonitog otkaza.

Pitanje pravne prirode naknade štete kao posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu značajno je, imajući u vidu da je zakonodavac propisao i naknadu štete u vidu određenog maksimalnog

² Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 75/14.

³ Zakon o radu – ZR, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 i 13/2017 – odluka Ustavnog suda.

novčanog iznosa kao posledicu nezakonitog otkaza ugovora o radu i zaposlenom koji ne zahteva da se vrati na rad, osim naknade štete koja je propisana uz vraćanje zaposlenog na rad, u vidu izgubljenih zarada za period u kome zaposleni nije radio. Pri tome se javlja i dilema koju treba otkloniti jeste: da li je zakonodavac zaposlenom koji ima pravo na naknadu štete u slučaju kada ne zahteva da se vrati na rad isključio mogućnost da ostvari pravo na naknadu štete u vidu izgubljene zarade, koja pripada zaposlenom koji zahteva da se vrati na rad? Međusobni odnos propisanih naknada štete značajan je i za položaj zaposlenog i za položaj poslodavca.

U skladu sa postavljenim istraživačkim pitanjem, u prvom delu rada biće navedeni argumenti teorije i prakse koji stoje na stanovištu da odnos propisanih naknada štete nije isključujući, dok će u drugom delu rada biti navedena suprotna mišljenja, a potom izveden i zaključak.

2. OTKAZ UGOVORA O RADU

Prilikom tumačenja čl. 191 ZR, neophodno je napomenuti da pravo na rad, kao jedno od osnovnih ljudskih prava, proklamovano Evropskom konvencijom o ljudskim pravima⁴ (EKLJP) i Revidiranom evropskom socijalnom poveljom⁵ (RESP), čini nezaobilaznu polaznu tačku. Kao osnovno načelo radnog prava garantovano Ustavom Republike Srbije⁶, ono mora biti poštovano prilikom primene svakog člana ZR.

Značaj prava na rad ogleda se u tome što se njime podrazumeva pravo svakog čoveka da zarađuje za život na osnovu

⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list Srbije i Crne Gore – Meunarodni ugovori*, br. 9/2003.

⁵ Zakon o potvrđivanju Revidirane evropske socijalne povelje, *Službeni glasnik RS – Meunarodni ugovori*, br. 42/2009.

⁶ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

slobodnog izbora svog zanimanja i zaposlenja i da time sebi obezbedi egzistencijalne uslove za život. Stoga ne čudi da pravo na rad kao svoj sastavni deo sadrži i zaštitu zaposlenog od neopravdanog otkaza.

Teorija je dugo vremena nastojala da definiše sam pojam otkaza. Burne društvene promene krajem XIX veka, izazvale su reakcije protiv liberalnog individualizma i apsolutističkih pravnih koncepcija u vidu teorije o zloupotrebi prava, koja je našla polje primene i u materiji raskidanja ugovora o radu zaključenog na neodređeno vreme.⁷ Pojam otkaza, koji je do tada bio jedinstven, tada je počeo da se razlikuje kao nezakonit i neopravdan otkaz. Definirati nezakonit otkaz bilo je znatno lakše i pod njime je smatran samo onaj otkaz koji je suprotan izričitim zakonskim propisima. Nasuprot tome, neopravdan otkaz je dobio opšteprihvaćeno značenje kada Međunarodna organizacija rada (MOR) donela Konvenciju br. 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca.⁸ Prema tekstu Konvencije, opravdan otkaz je uslovljen sposobnošću ili ponašanjem radnika, odnosno operativnim potrebama preduzeća, ustanove ili službe.

U tom smislu nije na odmet naglasiti da je zaštita zaposlenog od nezakonitog otkaza diskutabilno pitanje koje zavređuje zasebnu pažnju. Autor će ovom prilikom samo napomenuti da se stavovi u odgovorima razlikuju zavisno od toga sa čije tačke gledišta posmatramo: poslodavca ili zaposlenog. Sa stanovišta zaposlenog, zaštita od nezakonitog otkaza na radu predstavlja suštinu sigurnosti

⁷ Dušan R. Paravina, „Zloupotreba prava u oblasti radnih odnosa“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu* 1996, 176.

⁸ Neopravdanim razlozima, prema 1. 5 Konvencij e, naro ito se smatraju: a) lanstvo u sindikatu ili u eš e u aktivnostima sindikata van radnog vremena ili, uz saglasnost poslodavca, za vreme trajanja radnog vremena; b) injenica da je zaposleni tražio da istupa kao predstavnik radnika ili zbog bivšeg ili sadašnjeg istupanja u tom svojstvu; c) podnošenje žalbe ili u eš e u postupku protiv poslodavca zbog navodnog kršenja zakona ili propisa i obra anja nadležnim administrativnim organima vlasti; d) rasa, boja, pol, bra no stanje, porodi ne obaveze, trudno a, veroispovest, politi ko mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo; e) izostanak sa posla za vreme porodiljskog odsustva, zbog bolesti ili zbog povrede.

zaposlenja. Nasuprot tome, poslodavci smatraju da zaštita od nezakonitog otkaza nameće ograničenja brzoj reakciji na tržišne promene i tehnološke izazove, umanjujući im na taj način produktivnost i konkurentnost.⁹

Radi zaštite zaposlenog od nedozvoljenog otkaza propisane su moguće pravne posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu. Prema odredbama ZR¹⁰, to su: vraćanje otpuštenog radnika na rad (ili isplata naknade), naknada štete i uplata pripadajućih doprinosa za obavezno socijalno osiguranje za period u kome zaposleni nije radio.¹¹ U daljem tekstu fokus će biti zadržan na naknadi štete u skladu sa postavljenom temom rada.

3. NAKNADA ŠTETE USLED NEDOZVOLJENOG OTKAZA UGOVORA O RADU KAO UNIVERZALNA POSLEDICA

Naknada ili drugo davanje koje se može smatrati odgovarajućim, kao posledica nezakonitog otkaza ugovora o radu, predviđena je Konvencijom MOR-a br. 158.¹² Prema tome, isplata naknade predviđena je u slučaju kada sud ili drugo nezavisno telo nađe da je prestanak radnog odnosa neopravdan i pomenuta tela nisu ovlašćena ili smatraju da nije sprovodljivo u skladu sa domaćim zakonodavstvom proglasiti nevažećim prestanak radnog odnosa i povratak radnika na posao.

⁹ Arturo Bronstein, *International Labour Organization – International And Comparative Labour Law Current Challenges*, Palgrave MacMillan, Geneva 2009, 69.

¹⁰ ZR, 1. 191.

¹¹ Goran Obradovi, Slobodanka Kovačević Peri, „Nov ana naknada nematerijalne štete zbog nezakonitog otkaza“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 67/2014, 202.

¹² Zakon o ratifikaciji Konvencije Meunarodne organizacije rada broj 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca, *Sl. list SFRJ – Meunarodni ugovori*, br. 4/84 i 7/91, 1. 10.

Naknada štete kao posledica nezakonitog otkaza može se smatrati univerzalnom u evropskim zemljama¹³, primera radi, u Velikoj Britaniji¹⁴, Francuskoj¹⁵ i Italiji.¹⁶

Takođe, RESP, koju je doneo Savet Evrope, regulišući posledice otkaza bez odgovarajućeg razloga, za zaštitu zaposlenih od nedozvoljenog otkaza predviđa adekvatnu naknadu ili odgovarajuću pomoć.¹⁷

U evropskom komunitarnom pravu, usaglašavanje standarda zaštite zaposlenog od nedozvoljenog otkaza, između svih članova Evropske unije, još uvek nije postalo moguće zbog delikatnosti tog pitanja i izraženih nacionalnih razlika u njegovom regulisanju, iako je

¹³ G. Obradović, S. Kovačević, Peri, 204.

¹⁴ U pravu Velike Britanije, ukoliko sud utvrdi da je otkaz nezakonit, može se naložiti jedan od tri oblika njegove ispravke: vraćanje u prethodno stanje, ponovno angažovanje i dodela (novane) kompenzacije. Vid. Rickard Painter, Keith Puttick, Anne Holmes, *Employment Rights*, Pluto Press, London 2004, 310.

¹⁵ U francuskom pravu pravi se razlika između neregularnog otkaza koji je posledica nepridržavanja propisanog postupka i otkaza bez opravdanog razloga, što se ogleda i u različitim posledicama. Posledica otkaza bez opravdanog razloga jeste mogućnost reintegracije zaposlenog pod pretpostavkom da su tri uslova kumulativno ispunjena: da zaposleni ima najmanje dve godine radnog staža, da poslodavac ima najmanje jedanaest zaposlenih i da se ni poslodavac ni zaposleni ne protive reintegraciji. Naknada štete se dosuđuje prema godinama radnog staža zaposlenog, pri čemu minimalan i maksimalan raspon zavise od toga da li poslodavac ima više od jedanaest zaposlenih. U drugom slučaju, kao posledica povrede propisanog otkaznog postupka, reintegracija zaposlenog nije moguća, već u slučaju da je otkazni razlog validan, sud nalaže poslodavcu da ispuni predviđenu proceduru i dodeljuje zaposlenom naknadu štete koja ne može biti veća od iznosa njegove jednogodišnje plate. Vid. Michel Despax, Jacques Rajot, Jean-Pierre Laborde, *Labour Law in France*, Wolters Kluwer, 2011, 163-165.

¹⁶ U Italiji, lice koje smatra da je dobilo nezakonit otkaz ima pravo da ga pobjeđuje u roku od 60 dana.

Ukoliko se utvrdi da je otkaz nezakonit, moguće je ili uspostavljanje prethodnog stanja ili plaćanje posebne naknade. Vid. Tiziano Treu, *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Kluwer Law International, 2007, 109.

¹⁷ Zakon o potvrđivanju Revidirane evropske socijalne povelje, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 42/2009, l. 24, st. b.

zaštita zaposlenog u toj oblasti jedna od najvažnijih vrednosti Evropske unije.¹⁸

4. ODNOS KOMPENZACIONE I RESTITUCIONE NAKNADE ŠTETE

Prema čl. 191 ZR, ako sud u toku postupka utvrdi da je zaposlenom radni odnos prestao neosnovano, na zahtev zaposlenog odlučiće da se zaposleni vrati na rad i da mu se isplati *naknada štete čija je visina jednaka visini izgubljene zarade, uključujući pripadajući porez i doprinose u skladu sa zakonom*, i da mu se uplate pripadajući doprinosi za obavezno socijalno osiguranje za period u kome nije radio.¹⁹

Tumačeći navedeni tekst ZR, vidimo da za jednu moguću posledicu nezakonitog otkaza ugovora o radu zakonodavac propisuje potpunu restituciju zaposlenog – u smislu vraćanja na rad i naknade izgubljene zarade, pri čemu je, naknada izgubljene zarade umanjena za iznos koji je zaposleni zaradio za period koji je usledio nakon nezakonitog otkaza. Prema tome, može se zaključiti da je zakonodavac propisujući te zakonske norme, želeo da se zaposleni dovede u ono materijalno stanje u kome bi se nalazio da do nezakonitog otkaza nikada nije ni došlo i da na taj način ostvari pravo na integralnu naknadu štete.²⁰ Takvo tumačenje ide u prilog definisanju naknade štete kao restitucione jer restituciona naknada štete u vidu isplata izgubljenih zarada kao element vraćanja zaposlenog na rad omogućava potpunu restituciju zaposlenog.²¹

¹⁸ Guus Heerma van Voss, Beryl ter Haar, „Common ground in European dismissal law“, *European Labour Law Journal* 2012, 221.

¹⁹ ZR, 1. 191, st. 1, 2.

²⁰ Na elo integralne naknade štete garantuje ošte eniku pravo na naknadu i stvarne štete i izmakle dobiti. Vid. Marija Karaniki Miri , „Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je ona imala za ošte enika“, *Crimen* 1/2011, 67-87.

²¹ Ana Lazarevi , „Naknada štete kao pravna posledica nezakonitog otkaza“, *Pravo i privreda* 10–12/2015, 101.

Alternativa obaveznom vraćanju na rad zaposlenog kome je ugovor o radu nezakonito prestao u naše zakonodavstvo je uneta Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o radu iz 2005. godine²², sledećom odredbom: „*Ako sud u toku postupka utvrdi da je zaposlenom prestao radni odnos bez pravnog osnova, a zaposleni ne zahteva da se vrati na rad, sud će, na zahtev zaposlenog, obavezati poslodavca da zaposlenom isplati naknadu štete u iznosu od najviše 18 zarada zaposlenog.*“²³ Tumačenje naknade štete, iz te zakonske odredbe, kao kompenzacione zasnovana je na tvrdnji da, kao takva, ima cilj da zaposlenom kompenzuje vraćanje na rad koje on ne zahteva i time ga dovede u poziciju u kojoj se nalazi zaposleni koji je takav zahtev podneo i kome je to omogućeno.²⁴ Stoga se kompenzacija u tom smislu sastoji u isplati izgubljene zarade zaposlenog za period u kome on nije radio do unapred određenog iznosa, umesto vraćanja zaposlenog na rad. Slično rešenje je propisano i u francuskom pravu, u kome je naknada štete koja se zaposlenom isplaćuje u slučaju kada reintegracije nema, nezavisno od toga da li ju je sud predložio, definisana kao kompenzaciona i kao takva ima penalni karakter.²⁵

Tako definisane, naknade štete iz čl. 191 ZR imaju različitu pravnu prirodu i stoga se opravdano može zaključiti da teže i ostvarenju različitih prava – restitucionu naknada štete u vidu isplate izgubljenih zarada ima cilj da se potpuno omogući pravo na integralnu naknadu štete zaposlenog, dok kompenzaciona naknada štete pravo zaposlenog na vraćanje na rad zamenjuje isplatom do unapred propisanog maksimalnog iznosa.

Na osnovu toga može se zaključiti da se noveliranom odredbom ZR jasno propisuje mogućnost ostvarivanja restitucione

²² Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 61/05, 1. 10.

²³ Prema ZR, 1. 191, st. 5, visina iznosa utvrđuje se zavisno od vremena koje je zaposleni proveo u radnom odnosu kod poslodavca, godina života zaposlenog i broja izdržavanih članova porodice.

²⁴ A. Lazarević, 101.

²⁵ M. Despax, J. Rajot, J. P. Laborde, 165.

naknade štete zaposlenom koji zahteva vraćanje na rad, a da pri tome ne daje direktan odgovor na delikatno pitanje: da li zaposlenom koji ne zahteva vraćanje na rad i kome stoga pripada pravo na kompenzacionu naknadu štete ujedno pripada i pravo na restitucionu naknadu štete ili se pak ostvarivanjem prava na kompenzacionu naknadu štete pravo na restitucionu naknadu štete isključuje? Odgovor na to pitanje je značajan i njegova potreba se ogleda u tome što se položaj zaposlenog i poslodavca razlikuje zavisno od toga kako se novelirana odredba interpretira.

4.1. Argumenti koji idu u prilog kumulaciji kompenzacione i restitucione naknade štete

Prvi argument koji ide u prilog zaključku da je ostvarivanje prava na kompenzacionu naknadu štete, nezavisno od prava na restitucionu, jeste taj da se u slučaju nemogućnosti kumulacije te dve vrste naknade štete zaposleni koji ne zahteva da se vrati na rad nalazi u nepovoljnijem položaju od zaposlenog koji to zahteva i kome je to omogućeno. Takav ishod bi bio u direktnoj suprotnosti zahtevu da posledice nezakonitog otkaza jednako pogađaju zaposlenog koji je podneo zahtev za vraćanje na rad i kome je to omogućeno kao i zaposlenog kome to nije omogućeno, bilo zato što nastavak radnog odnosa nije moguć, bilo zato što zaposleni takav zahtev nije ni istakao.

Pre svega, novelirana odredba omogućava zaposlenom kome je dat nezakonit otkaz da izabere jednu od dve mogućnosti: povratak na rad ili zahtev za naknadu štete. Takva mogućnost može biti osujećena kada poslodavac prema čl. 191, st. 6 ZR dokaže da je povratak zaposlenog na rad nemoguć²⁶ ili kada, prema čl. 191, st. 8

²⁶ U teoriji se kao razlozi zbog kojih je nemoguće nastaviti radni odnos navode: znatno poremećeni odnosi između radnika i poslodavca, nastali pre nezakonitog otkaza ili ako za vreme suženja, novo zaposlenje zaposlenog kome je prethodni radni odnos nezakonito pretao itd. Vid. Goran Obradović, „O potpunoj naknadi štete kod nezakonitog otkaza“, *Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije*, Centar za publikacije, Niš 2009, 98.

ZR, sud utvrdi da je poslodavac učinio povredu otkaznog postupka. Prema tome, zahtevu zaposlenog za povratak na rad ne mora biti udovoljeno. U tom slučaju, bez prava na kumuliranje restitucione i kompenzacione naknade štete, naknada štete koja bi bila dosuđena zaposlenom kome povratak na rad nije moguć znatno je manja od one koju je zaposleni stvarno pretrpeo, pre svega imajući na umu izgubljenu zaradu i obavezne uplate doprinosa za socijalno osiguranje.²⁷

Drugo, prema jezičkom tumačenju čl. 191, st. 5 ZR, naknada štete definisana kao kompenzaciona predstavlja *supstitut* vraćanja na rad.²⁸ Imajući u vidu da je restituciona naknada štete propisana kao element prava zaposlenog da zahteva povratak na rad i da se kao takva pominje samo u stavu 1 pomenutog člana, nema razloga da se ona ne omogući i zaposlenom koji je isključivo *pravo na povratak* na rad supstituisao pravom na zakonom propisanu kompenzacionu naknadu. U tom smislu je zasnovan i stav sudske prakse²⁹ i teorije³⁰, koji striktno stoji na stanovištu da su ta dva prava nezavisna jedno od drugog.³¹ *Naime, pravo na integralnu štetu, saglasno odredbi čl. 191, st. 1 Zakona o radu, predstavlja posledicu restitucije, dok pravo na paušalnu štetu, saglasno odredbi čl. 191, st. 5 Zakona o radu,*

²⁷ Izet Suljovi , „Naknada štete u slu aju nezakonitog otkaza“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda* 3/2011, 309.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-841/2012, od 26. novembra 2015, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/12222/?NOLAYOUT=1>, 15. novembar 2017; Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-7398/2014, od 17. novembra 2016, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/13642/?NOLAYOUT=1>, 15. novembar 2017.

³⁰ Ljubinka Kova evi , „*Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*“, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 181.

³¹ Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, GŽ1 1476/10, od 12. januara 2011, <http://www.kg.ap.sud.rs/gz-1-1476.10.html>, 26. novembar 2017; Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, GŽ1 2978/12, od 26. novembra 2012, <http://www.ns.ap.sud.rs/index.php/src/sudska-praksa/271-gz1-2978-12>, 12. novembar 2017.

predstavlja supstituciju reintegracije zaposlenog, iz čega proizilazi da jedno pravo ne isključuje drugo.³²

Iz toga proizilazi treći argument - da je kumulativno ostvarivanje prava na kompenzaciju i restituciju naknadu štete potrebno i radi potpune naknade štete u slučaju nezakonitog otkaza ugovora o radu³³, u skladu sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima.³⁴ Naime, cilj naknade štete³⁵ je da se uspostavi stanje koje je bilo pre nego što je šteta i nastupila. Ukoliko uspostavljanje ranijeg stanja potpuno ne ukloni štetu, odgovorno lice je dužno da ostatak štete naknadi u novcu.

Na osnovu toga, kompenzacionom naknadom štete zaposlenom se prema slovu zakona nadoknađuje nemogućnost povratka na rad, u kom slučaju on ostaje uskraćen za naknadu izgubljene zarade u periodu koji je usledio nakon nezakonitog otkaza, a koju zaposleni koji je zahtevao da se vrati na rad ostvaruje. U prilog tome idu i mišljenja autora da, osim materijalne naknade štete, zaposlenom pripada i pravo na naknadu nematerijalne štete³⁶ u skladu sa čl. 200 Zakona o obligacionim odnosima.³⁷

Četvrto, dodatak svemu prethodno iznetom predstavlja mišljenje autora da zaposleni kome je osnov prestanka radnog odnosa utvrđen kao ništav, iz razloga što je poslodavac postupio suprotno odredbama zakona kojima je propisan postupak prestanka radnog

³² Obrazloženje presude Apelacionog suda u Novom Sadu, GŽ1 746/11, od 12. decembra 2011, <http://www.ssssns.com/index.php/2013-05-10-05-52-52/sudska-praksa/559-pravo-na-naknadu-izgubljene-zarade-i-naknada-umesto-vracanja-na-rad-clan-191-stav-1-4-zakona-o-rad>, 18. novembar 2017.

³³ I. Suljovi , 307.

³⁴ Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/1985, 45/89, 57/89; *Službeni list SRJ*, br. 31/9, l. 190, propisuje da e sud, uzimaju i u obzir i okolnosti koje su nastupile posle prouzrokovanja štete, dosuditi naknadu u iznosu koji je potreban da se ošte enikova materijalna situacija dovede u ono stanje u kome bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja.

³⁵ ZOO, l. 155.

³⁶ I. Suljovi , 310.

³⁷ ZOO, l. 200.

odnosa, i koji stoga nema pravo da se vrati na rad već umesto toga uživa pravo na naknadu štete u iznosu do šest zarada, takođe ima pravo na naknadu štete za period tokom kojeg nije radio.³⁸ Odredbom čl. 191, st. 1 ZR pravo na naknadu štete za period kada zaposleni nije radio vezuje se samo za činjenicu da je sud u toku postupka utvrdio da je zaposlenom prestao radni odnos bez pravnog osnova, ne praveći pri tome razliku u pogledu vrste razloga merodavnih za tu namenu. Poništaj rešenja o otkazu ugovora o radu znači da nije postojao osnov za prestanak radnog odnosa, što potvrđuje da bi zaposleni koji se našao u toj situaciji radio da mu nije prestao radni odnos.³⁹

Kao poseban argument ističemo i stav sudske prakse⁴⁰ da je intencija zakonodavca bila da se pravnosnažnom sudskom odlukom, kojom je utvrđeno da je zaposlenom nezakonito prestao radni odnos, *automatski* daje pravo na naknadu štete u visini izgubljene zarade i drugih primanja.

U skladu sa svim što je prethodno navedeno jeste i stav sudske prakse⁴¹ da zaposleni kome je neosnovano prestao radni odnos i koji umesto vraćanja na rad zahteva kompenzaciju naknadu štete nema pravo i na naknadu izgubljene zarade ukoliko takav zahtev nije podneo, a sve to prema čl. 3 ZPP, jer sud odlučuje samo u granicama podnetih tužbenih zahteva. To znači da ostvarivanjem kompenzacione naknade štete zaposlenom nije isključeno pravo na zahtev za naknadu

³⁸ Borivoje Živkovi, „Neke novele Zakona o radu“, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu* 5/2013, 110.

³⁹ To je period od prestanka radnog odnosa do donošenja sudske odluke, stanje materijalnopravnog odnosa u vreme kada je sudska odluka doneta. Takav argumenat proizlazi iz Zakona o parni nom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 1. 343.

⁴⁰ Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-776/2012, od 11. marta 2013, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/8795/?NOLAYOUT=1>; Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-3450/2012 od 26. februara 2015, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/11332/?NOLAYOUT=1>.

⁴¹ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, GŽ 1 1011/12, od 3. maja 2012, <https://www.ns.ap.sud.rs/index.php/srl/sudska-praksa/205-gz1-1011-12>.

restitucione naknade štete, čime se afirmiše zaključak da su ta dva prava nezavisna i podobna za kumulativno ostvarivanje.

4.2. Argumenti koji idu u prilog zabrani kumulacije kompenzacione i restitucione naknade štete

Prvi argument kojim se daje potpora tvrdnji da kumulativno ostvarivanje prava na kompenzaciju i restituciju naknadu štete ne bi trebalo da bude moguće jeste onaj koji se čini i najlogičnijim – zakonodavac je takvu intenciju, da je trebalo, mogao jasno da iskaže, dodajući specifikaciju u čl. 191, st. 5, kojim bi se pravo zaposlenog na kompenzaciju naknadu štete obogatilo i pravom na zahtev naknade štete u vidu izgubljene zarade.

Drugi argument se nastavlja na prethodno navedeno jer se obračun isplate naknade propisan čl. 191, st. 9 i restitucione i kompenzacione naknade štete umanjuje za isti osnov – iznos prihoda koji je zaposleni ostvario po osnovu rada u periodu koji je usledio nakon prestanka radnog odnosa. U slučaju kumuliranja prava na obe naknade štete njihov osnov bi bio pojedinačno umanjen za isti iznos. Takav zaključak bi bio u direktnoj suprotnosti sa principima obligacionog prava i pravilima o naknadi štete i doveo bi zaposlenog, čiji bi interes kumulacijom naknada štete trebalo da bude zaštićen, u stanje materijalnog oštećenja.⁴²

Treće, kompenzaciona naknada štete, posmatrana kao zamena obaveze poslodavca da zaposlenog vrati na rad, poistovećuje se sa zamenom ispunjenja iz čl. 308 Zakona o obligacionim odnosima.⁴³ U slučaju zamene ispunjenja, obaveza koju dužnik ima prestaje ukoliko poverilac primi nešto drugo umesto onoga što mu se duguje. Ako zaposleni, u skladu sa načelom autonomije volje, izabere kompenzacionu naknadu štete umesto povratka na rad, obaveza

⁴² A. Lazarević, 102.

⁴³ „Obaveza prestaje ako poverilac u sporazumu sa dužnikom primi nešto drugo umesto onoga što mu se duguje.“ ZOO, I. 308, st. 1.

poslodavca bi, prema čl. 308 Zakona o obligacionim odnosima, bila ispunjena uključujući i obavezu isplate restitucione naknade štete.⁴⁴

Četvrto, na stranu te argumentacije idu i okolnosti⁴⁵ koje su pratile izmene i dopune Zakona o radu. Shodno tome, imajući u vidu da su revidirane odredbe čl. 191 zaposlenima iz naknade štete isključile naknadu za ishranu u toku rada, regres za korišćenje godišnjeg odmora, bonuse, nagrade i druga primanja po osnovu doprinosa poslovnom uspehu poslodavca, bilo bi teško prihvatljivo da je namera zakonodavca bila da zaposlenom koji slobodno optira da se ne vrati na rad omogući kumulativnu naknadu štete.⁴⁶

5. ZAKLJUČAK

Na osnovu svega iznetog, možemo zaključiti da je reintegracija, institut koji ima dugu tradiciju u našem pravu⁴⁷, kao posledica nezakonitog otkaza na rad, ustupila mesto alternativnim rešenjima, kojima se i naš zakonodavac priklonio, propisujući kompenzacionu naknadu štete za slučaj da zaposleni ne zahteva ili pak nema mogućnost da se vrati na rad.

Sumirano, restituciona i kompenzaciona naknada štete razlikuju se u svojoj pravnoj prirodi, a time i cilju kome teže. Cilj prve je da se naknadom izgubljene zarade zaposlenom omogući integralna naknada štete, dok druga predstavlja kompenzaciju prava na vraćanje na rad.

⁴⁴ A. Lazarevi , 103.

⁴⁵ Vid. Ljubinka Kova evi , „Ekonomska kriza i reforme radnog zakonodavstva u evropskim državama, sa posebnim osvrtom na pravila o otkazu ugovora o radu – mogu e pouke za srpsko radno pravo“, *Pravo i privreda* 7 9/2014, 514.

⁴⁶ A. Lazarevi , 103.

⁴⁷ Goran Obradovi , „Problem obavezne reintegracije radnika“, *Radno i socijalno pravo* 4 7/2003, 197.

Nemogućnost njihove kumulacije dovela bi do toga da zaposleni kome je nezakonito pretao radni odnos ne može da ostvari jedno od prava propisanih ZR. Takav zaključak proizlazi iz toga što, kada bi te dve naknade bile identične pravne prirode, mogućnost njihove kumulacije ne bi bila upitna jer bi u tom slučaju njihov osnov bio istovetan.

Većinski stav sudske prakse i teorije jeste da je kumulacija propisanih naknada moguća. Iako sudska praksa prema slovu zakona u našem pravu ne predstavlja formalan izvor prava, stav suda se mora uzeti u obzir, pogotovo u situacijama kada su rezultati primena i tumačenja zakonske norme identični.

Takvom stavu priklanja se i autorka ovog rada, smatrajući da bi suprotno rešenje išlo na štetu zaposlenih u vremenu koje, kako se čini, nudi veće pogodnosti poslodavcima iako su već superiornija strana u radnom odnosu. Međutim, mora se uzeti u obzir da takvo mišljenje nije usamljeno jer, kao što je predočeno, postoje oponenti.

Šteta koja je zaposlenom prouzrokovana otkazom merljiva je i, kao takva, otklanja se integralnom naknadom⁴⁸, sa ciljem da se zaposleni dovede u materijalno stanje u kome bi se nalazio da štetne radnje nikada nije ni bilo. Takav princip odštetnog prava napušten je odredbom kojom se integralna naknada štete zamenjuje paušalnom, kao što je slučaj sa čl. 191 ZR. S obzirom na to da se šteta koju je zaposleni pretrpeo meri visinom izostale zarade i drugih primanja, nije bilo potrebe za propisivanjem paušalne naknade u čl. 191, st. 5 ZR. Takvom paušalizacijom ne kompenzuje se šteta već predugo trajanje radnih sporova koji bi prema zakonu trebalo da budu vođeni kao hitni.⁴⁹

Autor takođe smatra da takav tekst ZR stvara pravnu nesigurnost jer položaj zaposlenog umnogome zavisi od njegovog

⁴⁸ Zoran Ivošević, Milan Ivošević, *Komentar Zakona o radu treće i dopunjeno i izmenjeno izdanje, prema stanju zakonodavstva od 1. aprila 2016. godine*, Službeni glasnik, Beograd 2016, 438.

⁴⁹ *Ibid.*, 439.

tumačenja, a može dovesti i do vređanja osnovnih načela obligacionog prava, kao što su načela savesnosti i poštenja, i stvoriti bojazan u mogućnost ostvarivanja autonomije volje.

Radi pravne sigurnosti, neophodno je da se delikatna pitanja, kao što su posledice nezakonitog otkaza, urede na način koji neće ostavljati prostora sumnji prilikom njihovog tumačenja, sa ciljem zaštite radnika kao ekonomski slabije i podređene strane u radom odnosu.

SUMMARY

The Law on the Amendments of the Labour Law adopted in 2014. regulates the award of damages for unfair dismissal and thereby furthers the harmonisation between national and international labour law. Article 191. of the Labour Law regulates not only the award of damages in cases when the reintegration of the employee is impossible, but also in cases when the employee does not request to be returned to his workplace. This paper will focus on the relations between these two types of damages by critically analyzing new legal solutions and by offering arguments in favour of the accumulation of the damages, as well as arguments against it.

Key words: *consequences of an unfair dismissal of an employment contract, compensatory damages, restitutionary damages*

LITERATURA (REFERENCES)

Lazarević, Ana, „Naknada štete kao pravna posledica nezakonitog otkaza“, *Pravo i privreda* 10–12/2015.

Bronstein, Arturo, *International Labour Organization – International And Comparative Labour Law Current Challenges*, Palgrave MacMillan, Geneva 2009.

Živković, Borivoje, „Neke novele Zakona o radu“, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu* 5/2013.

- Paravina, Dušan R., „Zloupotreba prava u oblasti radnih odnosa“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*.
- Obradović, Goran, „O potpunoj naknadi štete kod nezakonitog otkaza“, *Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije*, Centar za publikacije, Niš 2009.
- Obradović, Goran, „Problem obavezne reintegracije radnika“, *Radno i socijalno pravo* 4-7/2003.
- Obradović, Goran, Kovačević Perić, Slobodanka, „Novčana naknada nematerijalne štete zbog nezakonitog otkaza“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 67/2014.
- Voss, Guus van, Heerma, Haar, Beryl ter, „Common ground in European dismissal law“, *European Labour Law Journal* 2012.
- Suljović, Izet, „Naknada štete u slučaju nezakonitog otkaza“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda* 3/2011.
- Kovačević, Ljubinka, „Ekonomska kriza i reforme radnog zakonodavstva u evropskim državama, sa posebnim osvrtom na pravila o otkazu ugovora o radu – moguće pouke za srpsko radno pravo“, *Pravo i privreda* 7-9/2014.
- Kovačević, Ljubinka, „Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu“, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016.
- Karanikić Mirić, Marija, „Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je ona imala za oštećenika“, *Crimen* 1/2011.
- Despax, Michel, Rajot, Jacques, Laborde, Jean-Pierre, *Labour Law in France*, Wolters Kluwer, 2011.
- Painter, Rickard, Puttick, Keith, Holmes, Anne, *Employment Rights*, Pluto Press, London 2004.
- Ivošević, Zoran, Ivošević, Milan, *Komentar Zakona o radu – treće dopunjeno i izmenjeno izdanje, prema stanju zakonodavstva od 1. aprila 2016. godine*, Službeni glasnik, Beograd 2016.

Treu, Tiziano, *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Kluwer Law International, 2007.

Obrazloženje presude Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž1 746/11, od 12. decembra 2011.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-7398/2014, od 17. novembra 2016.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-841/2012 od 26. novembra 2015.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-3450/2012, od 26. februara 2015.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-776/2012, od 11. marta 2013.

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž1 1476/10 od 12. januara 2011.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž1 2978/12, od 26. novembra 2012.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 1 1011/12, od 3. maja 2012.

Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 75/14.

Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 61/05.

Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/1985, 45/89, 57/89; *Službeni list SRJ*, br. 31/9.

Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US 55/2014.

Zakon o potvrđivanju Revidirane evropske socijalne povelje, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 42/2009.

Zakon o potvrđivanju Revidirane evropske socijalne povelje, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 42/2009.

Zakon o radu, *Službeni Glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 i 13/2017 – odluka Ustavnog Suda.

Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003.

Zakon o ratifikaciji Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/84 i 7/91.