

NAKNADA ŠTETE KAO POSLEDICA NEZAKONITOG OTKAZA UGOVORA O RADU U PRAVU VELIKE BRITANIJE I REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt

U teoriji i sudskoj praksi Republike Srbije postavilo se pitanje pravne prirode naknade štete kao posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu u slučaju kada se zaposleni ne vraća na rad. Novelirani Zakon o radu iz 2014. godine ostavlja prostora zabuni, da li zaposleni koji se ne vraća na rad ima pravo i na naknadu štete u vidu izgubljene zarade i doprinosa za socijalno osiguranje koji pripadaju zaposlenom koji se vraća na rad, pored propisane naknade štete koja mu sleduje u slučaju kada se ne vraća na rad. Nasuprot tome, zakonodavstvo Velike Britanije reguliše upravo institut kompenzacije u slučaju kada se zaposleni ne vraća na rad a koji obuhvata naknadu izguljene zarade i pored toga kompenzacionu naknadu. Poređenjem našeg sa britanskim zakonodavstvom dolazimo do zaključka da bi naknada štete u našem pravu u slučaju kada se zaposleni ne vraća na rad mogla biti definisana kao kompenzaciona jer, na taj način omogućava se efikasnija zaštita zaposlenih što je jedan od glavnih ciljeva radnog prava.

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

1. Uvodna razmatranja

Posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu često su predmet polemika među stručnjacima radnog prava. Imajući u vidu da je rad neizostavan i značajan segment života ljudskog bića jer, kako latinska izreka kaže *labor omnia vincit* (rad sve pobeđuje - u radu je spas), naknada štete nastala

* Student master akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: jovana.misailovic@yahoo.com.

usled nezakonitog otkaza ugovora o radu, iziskuje posebnu pažnju. Razlog zaključivanja ugovora o radu na strani zaposlenog jeste ostvarivanje sredstava za izdržavanje, što za rezultat ima njegov podređeni položaj u odnosu na poslodavca kao posebnu karakteristiku radnog odnosa, dok na strani poslodavca razlog za zaključivanje ugovora o radu jeste korišćenje radnih sposobnosti zaposlenog. Norme radnog zakonodavstva teže svakako zaštititi obe strane¹ ali, prvenstveno zaštititi zaposlenog kao ekonomski slabije i podređene strane radnog odnosa, u smislu načela *in favorem laboratoris*. Pitanje pravne prirode naknade štete kao posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu² značajno je, imajući u vidu da Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu Republike Srbije³ propisuje naknadu štete do određenog maksimalnog novčanog iznosa kao posledicu nezakonitog otkaza ugovora o radu i zaposlenom koji ne zahteva vraćanje na rad, pored naknade štete koja je propisana uz vraćanje zaposlenog na rad, u vidu izgubljenih zarada za period u kome zaposleni nije radio. Dilema koji se pri tome javlja i koju je potrebno otkloniti jeste: da li zaposlenom koji ima pravo na naknadu štete u slučaju kada ne zahteva vraćanje na rad, isključena mogućnost ostvarivanja prava na naknadu štete u vidu izgubljene zarade koja pripada zaposlenom koji zahteva vraćanje na rad.

¹ Sa stanovišta zaposlenog, zaštita od nezakonitog otkaza na radu je suština sigurnosti zaposlenja. Nasuprot tome poslodavci, smatraju da zaštita od nezakonitog otkaza nameće ograničenja brznoj reakciji na tržišne promene i tehnološke izazove umanjujući im na taj način, produktivnost i konkurentnost. A. Bronstein, *International Labour Organization - International And Comparative Labour Law Current Challenges*, Palgrave MacMillan, Geneva 2009, 69.

² Definisajući samog otkaza teorija je težila dug vremenski period. Usled burnih društvenih promena krajem XIX veka, došlo je do reakcije protiv liberalnog individualizma i apsolutističkih pravnih koncepcija kroz teoriju o zloupotrebi prava, koja nalazi polje primene i u materiji raskidanja ugovora o radu zaključenog na neodređeno vreme. Do tada jedinstveni pojam otkaza, sada razlikuje nezakonit i neopravdan otkaz. D. R. Paravina, „Zloupotreba prava u oblasti radnih odnosa“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu* (ur. V. Đurđić), Niš 1996, 176. Definisati nezakonit otkaz bilo je znatno lakše, i njime je smatran, samo onaj otkaz suprotan izričitim zakonskim propisima. Nasuprot tome, neopravdan otkaz svoje opšteprihvaćeno značenje dobija donošenjem Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca. Prema tekstu pomenute Konvencije opravdani otkaz uslovljen je sposobnošću ili ponašanjem radnika, odnosno operativnim potrebama preduzeća, ustanove ili službe. Zakon o ratifikaciji Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/84 i 7/91, čl. 10.

³ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 75/14.

2. Normativni okvir regulisanja naknade štete u međunarodnom pravu

Naknada, ili drugo davanje koje se može smatrati odgovarajućim, kao posledica nezakonitog otkaza ugovora o radu predviđena je Konvencijom Međunarodne organizacije rada br. 158.⁴ Prema Konvenciji, naknada štete 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 prestanak radnog odnosa nevažećim, kao i povratak radnika na posao.

Takođe, Revidirana evropska socijalna povelja, doneta od strane Saveta Evrope, u okviru regulisanja posledica otkaza bez odgovarajućeg razloga, predviđa da je u cilju zaštite zaposlenih usled nedozvoljenog otkaza predviđena adekvatna naknada ili odgovarajuća pomoć.⁵

Kada je reč o evropskom komunitarnom pravu, usaglašavanje standarda po pitanju zaštite zaposlenog usled nedozvoljenog otkaza, između svih članova Evropske unije, još uvek nije postalo moguće zbog delikatnosti ovog pitanja i izraženih nacionalnih razlika u njegovom regulisanju, iako je zaštita zaposlenog u ovoj oblasti jedna od najvažnijih vrednosti Evropske unije.⁶

3. Novčana kompenzacija u slučaju nezakonitog otkaza ugovora o radu u pravu Velike Britanije

Prema Zakonu o pravima iz radnog odnosa Velike Britanije⁷ u slučaju nezakonitog otkaza ugovora o radu sud može u skladu sa podnetim zahtevom zaposlenog, da naredi da se zaposleni vrati na posao (*reinstatement*) ili da se ponovo zaposli (*re-engagement*),⁸ u suprotnom, zaposleni ima pravo na novčanu kompenzaciju (*compensation*).⁹ Poređenja radi, isto važi i u italijanskom radnom pravu gde, ukoliko sud utvrdi da je ot-

⁴ V. Zakon o ratifikaciji Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca.

⁵ Zakon o potvrđivanju Revidirane evropske socijalne povelje, *Službeni glasnik RS-Međunarodni ugovori*, br. 42/2009. čl. 24, st. b.

⁶ G. Heerma van Voss, B. Haar, „Common ground in European dismissal law“, *European Labour Law Journal* Volume 3, 2012, 221.

⁷ Employment Regulations Act 1996 - ERA, na snazi je u Engleskoj, Velsu i Škotskoj. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>, 4.4.2018.

⁸ Ova dva termina se u teoriji zajednički nazivaju ponovno zaposlenje (*re-employment*). S. Deakin, G. Morris, *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford 2009, 469.

⁹ R. Painter, K. Puttick, A. Holmes, *Employment Rights*, Pluto Press, London 2004, 310.

kaz nezakonit, moguće je ili uspostavljanje pređašnjeg stanja ili u slučaju nemogućnosti istog, plaćanje posebne naknade.¹⁰

Bitno je naglasiti da u britanskom pravu od slobodne ocene suda zavisi da li će zaposleni biti vraćen na rad ili će biti ponovo zaposlen. Pri tome, uzima se u obzir ne samo želja zaposlenog da bude vraćen na rad, već i da li je to sa stanovišta poslodavca praktično, odnosno opravdano (*just*) u slučaju da je zaposleni doprineo otkazu. Iako bi se dalo zaključiti da je vraćanje na rad ista stvar kao i ponovno zapošljavanje, posledice izvršenja ove dve sudske odluke su po zaposlenog drugačije. U tom smislu, kada sud naredi da se zaposleni vrati na rad poslodavac mora postupati na način, kao da zaposlenom ugovor o radu nikada nije ni otkazan. Zaposleni ima pravo na novčanu naknadu koja uključuje izgubljene zarade, druga novčana potraživanja koja je redovno imao dok je bio u radnom odnosu kod poslodavca, kao i doprinose za osiguranje, za period u kojem nije radio.¹¹ Ovakvom odlukom suda, zaposlenom je u potpunosti omogućeno da se vrati u položaj koji je prethodio otkazu ugovora o radu, odnosno omogućen mu je povraćaj u pređašnje stanje.

Kada je reč o ponovnom zapošljavanju, zaposlenom se može obezbediti ponovno stupanje u radni odnos kod istog poslodavca, ili kod drugog poslodavca ukoliko je radno mesto slično onome na kojem je dobio otkaz, to jeste, ukoliko je po oceni suda radno mesto „odgovarajuće.“¹² I u ovom slučaju zaposlenom moraju biti obezbeđene novčane naknade po osnovu prava iz radnog odnosa za period u kojem nije radio.¹³

Novčana naknada kao posledica nezakonitog otkaza ugovora o radu u Velikoj Britaniji zavređuje posebnu pažnju u slučaju kada poslodavac ne ispuni naredbu za vraćanjem zaposlenog na rad, odnosno za ponovno zapošljavanje. Tada, zaposleni ima pravo na novčanu kompenzaciju (*award of compensation*) koju je poslodavac dužan da mu isplati usled nezakonitog otkaza koja obuhvata osnovni (*basic award*) i dodatni iznos (*compensatory award*), a pored toga i dodatnu kompenzacionu naknadu (*additional award of compensation*) u minimalnom iznosu od 26 nedeljnih zarada i maksimalnom iznosu od 52 nedeljne zarade. Dodatna kompenzaciona naknada ne isplaćuje se kada je poslodavac učinio uverljivim da nije izvodljivo niti opravdano, da se zaposleni vrati na rad, odnosno da se ponovo zaposli.¹⁴

¹⁰ T. Treu, *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Kluwer Law International 2007, 109.

¹¹ ERA, čl. 114, st. 1, 2.

¹² ERA, čl. 115. st. 1.

¹³ ERA, čl. 115. st 2, tač. d.

¹⁴ ERA, čl. 117.

Osnovna naknada (*basic award*) obračunava se u zavisnosti od godina radnog staža, pri čemu se posebno uzimaju u obzir godine starosti zaposlenog. Zaposleni ima pravo na osnovnu naknadu u iznosu od nedeljne i po zarade, za svaku godinu radnog staža pre nego sto je napunio 41. godinu života, nedeljne zarade za svaku godinu radnog staža tokom kojeg nije bio mlađi od 22. godina života i polunedeljne zarade u ostalim slučajevima.¹⁵ Ista može biti umanjena za iznos koji sud smatra pravednim ukoliko je zaposleni odbio ponudu poslodavca koja bi za posledicu imala nastavak radnog odnosa kao i ukoliko je ponašanje zaposlenog neposredno pre otkaza ugovora o radu bilo takve prirode da je opravdano da se osnovna naknada smanji.¹⁶

Kompenzacionu naknadu (*compensatory award*), poslodavac je dužan da isplati zaposlenom u iznosu koji sud smatra da je opravdan, kako bi se kompenzovao gubitak zaposlenom usled odbijanja poslodavca da zaposlenog vraćanjem na rad, vrati u stanje koje je prethodilo otkazu, odnosno, da ga ponovo zaposli. Gubitak zaposlenog tumači se u smislu troškova kojima je zaposleni pogođen od trenutka kada mu je otkazan ugovor o radu (stvarna šteta), ali i izgubljene dobiti po osnovu prava iz radnog odnosa koje je opravdano mogao očekivati da isti nije nezakonito prestao.¹⁷

Osim u slučaju kada naredba suda nije uopšte izvršena, zaposleni ima pravo na kompenzaciju i u slučaju kada je poslodavac ispunio naredbu suda da zaposlenog vrati na rad, odnosno da ga ponovo zaposli, ali to nije učinio u potpunosti u skladu sa naredbom (na primer uz promenjene uslove rada). U tom smislu, sud će narediti poslodavcu da zaposlenom isplati novčani iznos za koji smatra da je opravdan kada se uzmu u obzir gubici koje je zaposleni pretrpeo kao posledicu nepotpunog izvršenja naredbe suda od strane poslodavca.¹⁸

Imajući u vidu prethodno, u slučaju nezakonitog otkaza ugovora o radu, vraćanje zaposlenog na rad nije obavezno ni kada zaposleni to zahteva, jer je odluka o vraćanju zaposlenog na rad pre svega rezultat diskrecione ocene suda. Međutim i kada je sud doneo odluku da se zaposleni vrati na rad, odnosno da se ponovo zaposli, poslodavac se može odlučiti da postupi suprotno tome. Ovo zbog toga što poslodavac ima mogućnost da od strane suda određenom, adekvatnom novčanom naknadom kompenzuje štetu nastalu zaposlenom usled nezakonitog otkaza ugovora o radu, kao dodatak

¹⁵ ERA, čl. 119.

¹⁶ ERA, čl. 122a.

¹⁷ ERA, čl. 123.

¹⁸ ERA, čl. 117, st. 3.

osnovnoj naknadi koja se obračunava u skladu sa zakonskim standardima, u slučaju kada naredba o vraćanju zaposlenog na rad nije izvršena.¹⁹

4. Naknada štete kao posledica otkaza ugovora o radu prema Zakonu o radu Republike Srbije

Prema Zakonu o radu Republike Srbije²⁰ tri su moguće posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu: 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.²¹

U slučaju da sud u toku postupka utvrdi da je zaposlenom prestao nezakonito radni odnos, 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, kao i da mu se uplate pripadajući doprinosi za obavezno socijalno osiguranje za period u kome zaposleni nije radio. U tom smislu, zaposleni se dovodi u ono materijalno stanje u kome bi se nalazio da do nezakonitog otkaza nikada nije ni došlo i time do ostvarivanja prava na integralnu naknadu štete,²² što odgovara institutu vraćanja na rad i u britanskom pravu (*reinstatement*). Ovakvo tumačenje zakonske odredbe ide u prilog definisanju naknade štete kao restitucione, jer restituciona naknada štete u vidu isplata izgubljenih zarada kao atribut vraćanju zaposlenog na rad omogućava potpunu restituciju zaposlenog.²³

Alternativa obaveznom vraćanju na rad zaposlenog kome je ugovor o radu nezakonito prestao, u zakonodavstvo Republike Srbije uneta je

¹⁹ Pored nezakonitog otkaza, britansko pravo poznaje i otkaz prema *common law* sistemu. Reč je otkazu usled kršenja ugovornih odredbi tzv. *wrongful dismissal*. U slučaju otkaza zbog kršenja odredbi ugovora zaposleni može zahtevati naknadu štete ukoliko ne ispunjava uslov da ima godinu dana radnog staža kod poslodavca, neophodnog za podizanje tužbe zbog nezakonitog otkaza ili je gubitak koji je pretrpeo otkazom veći od zakonom utvrđenog maksimalnog iznosa naknade štete. D. Barnett, H. Scrope, *Employment Law Handbook*, The Law Society, London 2006³, 12-15.

²⁰ Zakon o radu - ZR, *Službeni Glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 i 13/2017, čl. 191, st. 1, 2.

²¹ G. Obradović, S. Kovačević-Perić, „Novčana naknada nematerijalne štete zbog nezakonitog otkaza”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 67/2014, 202.

²² Načelo integralne naknade štete garantuje oštećeniku pravo na naknadu kako stvarne štete, tako i izmakle dobiti. V. M. Karanikić-Mirić, „Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je ona imala za oštećenika”, *Crimen* 1/2011, 67-87.

²³ A. Lazarević, „Naknada štete kao pravna posledica nezakonitog otkaza”, *Pravo i privreda* 10-12/2015, 101.

Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o radu 2005. godine.²⁴ Tom prilikom omogućeno je da zaposleni kojem je odlukom suda utvrđeno da je nezakonito otkazan ugovor o radu a koji ne zahteva da se vrati na rad, može zahtevati od suda da obaveže poslodavca da zaposlenom isplati naknadu štete do maksimalnog iznosa od 18 zarada zaposlenog.²⁵ Visina iznosa utvrđuje se u zavisnosti od vremena koje je zaposleni proveo u radnom odnosu kod poslodavca, godina života zaposlenog i broja izdržanih članova porodice. Tumačenje ovako propisane naknade štete kao kompenzacione, zasnovano je na tvrdnji da kao takva, ima za cilj da zaposlenom kompenzuje vraćanje na rad koji on ne zahteva i dovede ga, na taj način, u poziciju u kojoj se nalazi zaposleni koji je takav zahtev podneo i kome je to omogućeno.²⁶ Ovakvo tumačenje bilo bi i u skladu sa rešenjem koje poznaje britanski zakon, gde je zakonodavac novčanu naknadu koja se isplaćuje zaposlenom u slučaju kada se isti ne vraća na rad upravo definisao kao kompenzaciju. (*award of compensation*).²⁷ Slično rešenje propisano je 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,²⁸ a isto je prihvaćeno i u britanskoj teoriji radnog prava.²⁹

Na osnovu prethodnog, zaključuje se da novelirana odredba Zakona o radu Republike Srbije, jasno propisuje mogućnost ostvarivanja restitucione naknade štete u vidu izgubljenih zarada i doprinosa za socijalno osiguranje zaposlenom koji zahteva vraćanje na rad, a da pri tome, nije jasno 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.

Ukoliko uporedimo sa zakonodavstvom Velike Britanije, ovakva dilema ne bi se javila da je naš zakonodavac jasno propisao od čega se naknada štete u slučaju kada se zaposleni ne vraća na rad sastoji. Prema odredbi našeg zakona, novčana naknada štete u slučaju nezakonitog otkaza kada zaposleni ne zahteva da se vrati na rad paralelna je osnov-

²⁴ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 61/05, čl. 10.

²⁵ ZR, čl. 191, st. 5.

²⁶ A. Lazarević, 101.

²⁷ ERA, čl. 123, st. 1.

²⁸ M. Despax, J. Rajot, J.P. Laborde, *Labour Law in France*, Wolters Kluwer, 2011, 165.

²⁹ H. Collins, *Justice in Dismissal (The Law of Termination of Employment)*, Clarendon Press, Oxford 1992, 218.

noj naknadi (*basic award*) u slučaju kompenzacije u Velikoj Britaniji, koja se jednako kao i kod nas, obračunava u zavisnosti od radnog staža i godina života zaposlenog, pri čemu se dodatno, uzima u obzir broj članova porodice u našem pravu. Međutim, ukoliko je naš zakonodavac imao za cilj da zaposlenom omogući adekvatnu zakonsku alternativu u slučaju nemogućnosti povratka na rad, trebalo je poput britanskog zakonodavca da omogući pored naknade štete izražene maksimalnim brojem zarada, i naknadu koja bi zaposlenog zaista stavila u povoljan položaj nakon otkaza ugovora o radu, imajući u vidu sve gubitke koje su za njega tom prilikom nastali. (*compensatory award*). Ovo tim pre, što povraćaj zaposlenog na rad ne zavisi samo od njegove želje. Imajući to u vidu, opravdano bi bilo da se zaposleni koji nije vraćen na rad ne dovodi u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na zaposlenog kojem je povraćaj na rad omogućen.

4.1 Argumenti koji idu u prilog kumulaciji kompenzacije i restitucione naknade štete

Novelirana odredba Zakona o radu Republike Srbije omogućava zaposlenom kome je dat nezakonit otkaz da izabere između jedne od dve mogućnosti: povratka na rad ili zahteva za naknadu štete. Ovakva mogućnost zaposlenog može biti osujećena kada poslodavac dokaže da je povratak zaposlenog na rad nemoguć,³⁰ ili, kada sud utvrdi da su postojale povrede otkaznog postupka od strane poslodavca. Prema tome, zahtevu zaposlenog za povratak na rad ne mora biti udovoljeno. U tom slučaju, bez prava na kumuliranje restitucione i kompenzacije naknade štete, naknada štete koja bi bila dosuđena zaposlenom kome povratak na rad nije moguć, je znatno manja od one koju je zaposleni stvarno pretrpeo, pre svega imajući na umu izgubljenju zaradu i obavezne uplate doprinosa za socijalno osiguranje.³¹

³⁰ U teoriji se kao razlozi za nemogućnost nastavka radnog odnosa navode: znatno poremećeni odnosi između radnika i poslodavca, nastali pre nezakonitog otkaza ili čak za vreme suđenja, novo zaposlenje zaposlenog kome je prethodni radni odnos nezakonito prestao itd. V. G. Obradović, „O potpunoj naknadi štete kod nezakonitog otkaza,“ u: *Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije* (ur. Nevena Petrušić), Niš 2009, 98.

³¹ I. Suljović, „Naknada štete u slučaju nezakonitog otkaza,“ *Bilten Vrhovnog kasacionog suda* 3/2011, 309.

Dalje, prema jezičkom tumačenju Zakona o radu, naknada štete definisana kao kompenzaciona, predstavlja supstitut vraćanju na rad.³² Imajući u vidu da je restituciona naknada štete propisana kao atribut pravu zaposlenog da zahteva povraćaj na rad nema razloga da se ona ne omogući i zaposlenom koji je isključivo pravo na povratak na rad supstituisao pravom na zakonom propisanu kompenzacionu naknadu.³³ U tom smislu je zasnovan stav domaće sudske prakse³⁴ i teorije,³⁵ koji stoji na stanovištu da su ova dva prava nezavisna jedna od drugog.³⁶ Ovo tim pre, ako se uzme u obzir da kompenzacija u britanskom pravu, pored osnovnog iznosa u granicama propisanim zakonom obuhvata i dodatni iznos koji sud smatra opravdanim.

Kumulativno ostvarivanje prava na kompenzacionu i restitucionu naknadu štete u našem pravu potrebno je i radi potpune naknade štete u slučaju nezakonitog otkaza ugovora o radu,³⁷ u skladu sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima.³⁸ Naime, naknada štete³⁹ ima za cilj da se uspostavi stanje koje je bilo pre nego što je šteta i nastupila. Ukoliko uspostavljanje ranijeg stanja ne ukloni štetu u potpunosti, 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 sledio nezakoniti otkaz, a koju zaposleni koji je zahtevao povraćaj na

³² *Ibid.*

³³ Pravo na integralnu štetu, predstavlja posledicu restitucije, dok pravo na paušalnu štetu, saglasno odredbi čl. 191, st. 5 Zakona o radu, predstavlja supstituciju reintegracije zaposlenog iz čega proizilazi da jedno pravo ne isključuje drugo. Obrazloženje presude Apelacionog suda u Novom Sadu, Gžl 746/11 od 12.12.2011. god., <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. 11.2017.

³⁴ Odluka Ustavnog suda Republike Srbije Už-841/2012 od 26.11.2015. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/12222/?NOLAYOUT=1>, 15.11.2017; Odluka Ustavnog suda Republike Srbije Už-7398/2014 od 17.11.2016, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/13642/?NOLAYOUT=1>, 15.11.2017.

³⁵ Lj. Kovačević, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu 2016, 181.

³⁶ Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Gžl 1476/10 od 12.01.2011, <http://www.kg.ap.sud.rs/gz-1-1476.10.html>, 26.11.2017; Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gžl 2978/12 od 26.11.2012. <http://www.ns.ap.sud.rs/index.php/src/sudska-praksa/271-gz1-2978-12>, 12.11.2017.

³⁷ I. Suljović, 307.

³⁸ Sud će uzimajući u obzir i okolnosti koje su nastupile posle prouzrokovanja štete, dosuditi naknadu u iznosu koji je potreban da se oštećenikova materijalna situacija dovede u ono stanje u kome bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja. Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89; *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja, čl. 190.

³⁹ ZOO, čl. 155.

rad ostvaruje.⁴⁰ Dodatak svemu prethodno iznetom je stav u teoriji da zaposleni kome je ugovor o radu nezakonito otkazan iz razloga što je poslodavac postupio suprotno odredbama zakona kojima je propisan postupak prestanka radnog odnosa i koji stoga nema pravo na vraćanje 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.⁴¹

Zakon o radu pravo na naknadu štete za period kada zaposleni nije radio vezuje samo za činjenicu da je sud u toku postupka utvrdio da je zaposlenom prestao radni odnos bez pravnog osnova a da pri tome ne pravi razliku u pogledu vrste razloga merodavnih za otkaz. Suprotno važi u francuskom pravu, gde se pravi razlika između neregularnog otkaza koji je posledica nepridržavanja propisanog postupka i otkaza bez opravdanog razloga, što se ogleda i u različitim posledicama. U slučaju otkaza bez opravdanog razloga kao posledica javlja se mogućnost reintegracije zaposlenog pod pretpostavkom da su određeni uslovi kumulativno ispunjeni.⁴² Naknada štete dosuđuje se prema godinama radnog staža zaposlenog, pri čemu minimalni i maksimalan raspon zavisi od toga da li broj zaposlenih kod poslodavca prelazi 11. 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 otkaznu proceduru i dodeljuje zaposlenom naknadu štete koja ne može biti veća od iznosa jednome-sečne zarade zaposlenog.⁴³

Poništaj rešenja o otkazu ugovora o radu znači da nije postojao osnov za prestanak radnog odnosa što je potvrda da bi zaposleni koji se našao u ovoj situaciji radio da mu nije prestao radni odnos.⁴⁴ Ovo tim pre što sudska praksa⁴⁵ ističe da je intencija zakonodavca bila ta da se

⁴⁰ U prilog ovome idu i mišljenja da pored materijalne naknade štete, zaposlenom pripada i pravo na naknadu nematerijalne štete u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima. I. Suljović, 310.

⁴¹ B. Živković, „Neke novele Zakona o radu,“ *Bilten Vrhovnog kasacionog suda u Beogradu* 4/2014, 160.

⁴² Zaposleni mora imati najmanje dve godine radnog staža, poslodavac najmanje 11 zaposlenih i da se ni poslodavac ni zaposleni ne protive reintegraciji.

⁴³ M. Despax, J. Rajot, J.P. Laborde, 163-165.

⁴⁴ To je zapravo period od prestanka radnog odnosa do donošenja sudske odluke, stanje materijalno pravnog odnosa u vreme kada je sudska odluka doneta. Ovakav argumenat proizlazi iz Zakon o parničnom postupku - ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, čl. 343.

⁴⁵ Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-776/2012, od 11.3.2013. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/8795/?NOLAYOUT=1>; Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-3450/2012 od 26.2.2015. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/11332/?NOLAYOUT=1>, 18.12.2017.

pravosnažnom sudskom odlukom, kojom je utvrđeno da je zaposlenom nezakonito pretao radni odnos, automatski daje pravo na naknadu štete u visini izgubljene zarade i drugih primanja.⁴⁶

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 kompenzacionu i restitucionu 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 odredbu kojom bi se pravo zaposlenog na kompenzacionu naknadu štete obogatilo i pravom na zahtev naknade štete u vidu izgubljene zarade. Ovakvo pitanje ne bi se postavljalo da je, jednako kao i u britanskom zakonu kompenzacija u slučaju kada zaposleni ne zahteva povraćaj na rad regulisana detaljno posebnim članom zakona.

Kako se obračun isplate restitucione i kompenzacione naknade štete, umanjuje za isti osnov - iznos prihoda koji je zaposleni ostvario po osnovu rada u periodu koji je sledio nakon prestanka radnog odnosa u slučaju kumuliranja prava na obe naknade štete njihov osnov bio bi pojedinačno umanjen za isti iznos. Ovakav zaključak bio bi 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.⁴⁷

Treće, kompenzaciona naknada štete posmatrana kao zamena obaveze poslodavca da zaposlenog vrati na rad, poistovećuje se sa zamenom ispunjenja propisanom Zakonom o obligacionim odnosima.⁴⁸ Kod zamenе ispunjenja, obaveza koju dužnik ima prestaje ukoliko poverilac primi

⁴⁶ U skladu sa svim prethodno navedenim je i stav sudske prakse, da zaposleni, kome je neosnovano pretao radni odnos, i koji umesto povraćaja na rad zahteva kompenzacionu naknadu štete, nema pravo i na naknadu izgubljene zarade, ukoliko takav zahtev nije podneo, a sve to prema članu odredbi Zakona o parničnom postupku da sud odlučuje samo u granicama podnetih tužbenih zahteva. To znači, da ostvarivanjem kompenzacione naknade štete zaposlenom nije isključeno pravo na zahtev za naknadom restitucione naknade štete, čime se afirmiše zaključak da su ova dva prava nezavisna i podobna za kumulativno ostvarivanje. V. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, br. Gž 1 1011/12, od 03.4.2012. <https://www.ns.ap.sud.rs/index.php/srl/sudska-praksa/205-gz1-1011-12>, 18.12.2017.

⁴⁷ A. Lazarević, 102.

⁴⁸ "Obaveza prestaje ako poverilac u sporazumu sa dužnikom primi nešto drugo umesto onoga što mu se duguje." ZOO, čl. 308, st. 1.

nešto drugo umesto onoga što mu se duguje. U slučaju da zaposleni u skladu sa načelom autonomije volje, izabere umesto povraćaja na rad, kompenzacionu naknadu štete, obaveza poslodavca bi bila ispunjena, uključujući i obavezu isplate restitucione naknade štete.⁴⁹

5. Zaključna razmatranja

Restituciona naknada štete i kompenzaciona naknada štete u slučaju nezakonitog otkaza ugovora o radu, razlikuju se u svojoj pravnoj prirodi, a time i cilju kome teže. Prva za cilj ima da se naknadom izgubljene zarade zaposlenom omogući integralna naknada štete, dok druga predstavlja kompenzaciju vraćanja na rad. Šteta koja je zaposlenom prouzrokovana prilikom otkaza je merljiva i kao takva otklanja se integralnom naknadom,⁵⁰ kako bi se zaposleni doveo u materijalno stanje u kome bi se nalazio da štetne radnje nikada nije ni bilo. Nemogućnost njihove kumulacije dovela bi do toga da zaposlenom, kome je nezakonito prestao radni odnos, jedno od prava propisanih Zakona o radu ne bude ostvareno. Ovakav zaključak proizlazi iz toga što, u situacijama kada bi ove dve naknade bile identične pravne prirode, mogućnost njihove kumulacije ne bi bila upitna jer, u tom slučaju njihov osnov bio bi istovetan. Većinski stav domaće sudske prakse i teorije stoji pri mišljenju da je kumulacija propisanih naknada moguća. Iako sudska praksa u našem pravu ne predstavlja formalan izvor prava, stav suda se mora uzeti u obzir, posebno u situacijama kada su rezultati primena i tumačenja zakonske norme identični.

U tom smislu, zakonsko regulisanje kompenzacije u britanskom zakonodavstvu moglo bi da posluži kao uzor, prilikom sledećih izmena i dopuna važećeg Zakona o radu Republike Srbije. Tako na primer, korisno bi bilo da naknada štete koja se isplaćuje zaposlenom u slučaju kada isti nije zahtevao povraćaj na rad, bude propisana tako, da obuhvata naknadu zarade izgubljene za period od dana otkaza do dana pravnosnažne odluke suda o nezakonitom otkazu i dodatnu kompenzaciju po osnovu prava zaposlenog da ne zahteva vraćanje na rad. Na taj način, zaposlenom bi se adekvatno nadomestili gubici kojima je pogođen usled nezakonitog otkaza ugovora o radu i dodatno, naše zakonodavstvo otišlo bi korak dalje u implementiranju inovativnih rešenja.

⁴⁹ A. Lazarević, 103.

⁵⁰ Z. Ivošević, M. Ivošević, *Komentar Zakona o radu - treće dopunjeno i izmenjeno izdanje prema stanju zakonodavstva od 1. Aprila 2016. god.*, Službeni glasnik, Beograd 2016, 438.

U cilju pravne sigurnosti neophodno je da se delikatna pitanja, poput posledica nezakonitog otkaza ugovora o radu uredi na način koji neće ostavljati prostora sumnji prilikom tumačenja istih, a sve to u cilju zaštite radnika kao ekonomski slabije i podređene strane u radnom odnosu.

Literatura

- Barnett, D., Scrope, H., *Employment Law Handbook*, 3rd ed., The Law Society, London 2006.
- Bronstein, A., *International Labour Organization - International And Comparative Labour Law Current Challenges*, Palgrave MacMillan, Geneva 2009.
- Collins, H., *Justice in Dismissal (The Law of Termination of Employment)*, Clarendon Press, Oxford 1992.
- Deakin, S., Morris, G., *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford 2009.
- Despax, M., Rajot, J., Laborde, J. P., *Labour Law in France*, Wolters Kluwer, 2011.
- Heerma van Voss, G., Haar, B., "Common ground in European dismissal law", *European Labour Law Journal*, Volume 3, 2012.
- Ivošević, Z., Ivošević, M., *Komentar Zakona o radu - treće dopunjeno i izmenjeno izdanje prema stanju zakonodavstva od 1. Aprila 2016. god.*, Službeni glasnik, Beograd 2016.
- Karanikić-Mirić, M., „Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je ona imala za oštećenika“, *Crimen* 1/2011, 67-87.
- Kovačević, Lj., *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016.
- Lazarević, A., „Naknada štete kao pravna posledica nezakonitog otkaza“, *Pravo i privreda* 10–12/2015, 96-112.
- Obradović, G., „O potpunoj naknadi štete kod nezakonitog otkaza“, *Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije*, Centar za publikacije Niš, Niš 2009, 95-103.
- Obradović, G., Kovačević-Perić, S., „Novčana naknada nematerijalne štete zbog nezakonitog otkaza“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 67/2014, 199-219.
- Painter, R., Puttick, K., Holmes, A., *Employment Rights*, Pluto Press, London 2004.
- Paravina, R. D., „Zloupotreba prava u oblasti radnih odnosa“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*, Niš 1996, 176-184.
- Suljović, I., „Naknada štete u slučaju nezakonitog otkaza“, *Bilten Vrhovnog kacionog suda* 3/2011, 305-315.
- Treu, T., *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Kluwer Law International, 2007.

Živković, B., „Neke novele Zakona o radu,“ *Bilten Vrhovnog kasacionog suda u Beogradu* 4/2014, 135-165.

Pravni izvori

- Employment Regulations Act 1996, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>, 4. 4. 2018.
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije UŽ-7398/2014 od 17. 11. 2016., <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/13642/?NOLAYOUT=1>, 15.11.2017.
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije UŽ-841/2012 od 26.11.2015. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/12222/?NOLAYOUT=1>, 15.11.2017.;
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-3450/2012 od 26.2.2015. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/11332/?NOLAYOUT=1>, 18.12.2017
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, UŽ-776/2012, od 11.3.2013. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/8795/?NOLAYOUT=1>, 22.12.2017.
- Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu GŽ1 1476/10 od 12.01.2011. <http://www.kg.ap.sud.rs/gz-1.-1476.10.html>, 26.11.2017.
- Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu GŽ1 2978/12 od 26.11.2012. <http://www.ns.ap.sud.rs/index.php/src/sudska-praksa/271-gz1-2978-12>, 12.11.2017.
- Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, br. GŽ 1 1011/12, od 03.4.2012. <https://www.ns.ap.sud.rs/index.php/sr1/sudska-praksa/205-gz1-1011-12>, 19.12.2017.
- Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, GŽ1 746/11 od 12.12.2011. god., <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>, 18.11.2017.
- Zakon o izmenama i dopunama Zakona o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 75/14.
- Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89; *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja.
- Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014.

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

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

Jovana Misailović

Master Student at Faculty of Law, University of Belgrade

AWARD OF COMPENSATION AS A CONSEQUENCE OF AN UNLAWFULL DISMISSAL IN LABOUR LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE UNITED KINGDOM

Summary

The subject of this paper is damages as a result of the unlawful termination of the employment. Labour Law of the Republic of Serbia does not define damages in case of unlawful termination of the employment in the event the employee does not return to work, as the compensation. This is why the question of the legal nature of damages in the theory and case law of the Republic of Serbia is raised. Amended Labour Law of 2014 is ambiguous when it comes to whether the employee who does not return to work is entitled to damages for lost earnings and social security contributions belonging to the employee who does return to work, also as a consequence of the unlawful termination of the employment. To be more specific, the law itself does not prescribe cumulatively damages for the event when employee does not return to work, as it is defined by the legislation of the United Kingdom as the compensation institute. By comparing Labour law of Republic of Serbia with legislation of the United Kingdom, we come to the conclusion that damages in our law in the event the employee does not return to work should be defined as compensation, thus allowing more efficient protection of employees which is one of the main goals of labour law.

Keywords: termination of an employment, unfair dismissal, compensatory damages, restitutionary damages.