

Др *Велисав* МАРКОВИЋ  
ванредни професор Пословног факултета, Ваљево  
Универзитета Сингидунум, Београд

## ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ НЕЗАКОНИТОГ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ

### Резиме

*Изменама Закона о раду из 2014. године учињене су битне промене у праву запослених на враћање на рад и накнаду штете због незаконитог отказа уговора о раду. Овим изменама положеј запослених је битно појошан а послодавац је прилично привилејован.*

*У раду аутор, користићећи теорију и судску праксу, ујоредно правна решења и место Закона о раду у правном систему, анализира одредбе о правним последицама незаконитог отказа уговора о раду од стране послодавца указујући на спорна правна питања. Такође, представља решења нацрта Грађанској законика Србије која би могла да допринесу правној сигурности, решењу спорних питања и бољој заштити запослених.*

**Кључне речи:** *отказ уговора о раду, претанак радног односа, накнада штете, враћање на рад, заштита запослених.*

### I Увод

Отказ уговора о раду од стране послодавца, у општем режиму радних односа, уређен је Законом о раду.<sup>1</sup> Правни основ који даје

---

<sup>1</sup> Закон о раду (Службени гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 74/2014).

овлашћење послодавцу да запосленом откаже уговор о раду је члан 175 став 1 тачка 4 наведеног закона у коме је прописано да радни однос престаје отказом уговора о раду од стране послодавца или запосленог. Даље, чланом 179 Закона о раду прописани су разлози за отказ.

Након добијања решења о отказу уговора о раду запослени може да покрене спор пред надлежним судом ради поништаја отказа уговора о раду и да захтева утврђење да је отказ незаконит, враћање на рад, накнаду штете изгубљене зараде и других примања због незаконитог отказа уговора о раду и уплату припадајућих доприноса за социјално осигурање за период у коме запослени није редио.

Последњим изменама Закона о раду<sup>2</sup> законодавац је учинио веома битну промену у регулисању права на накнаду штете због незаконитог отказа тако што је одустао од принципа интегралне накнаде штете и прописао битно различите услове када запослени има право на враћање на рад и на накнаду штете изгубљене зараде и у ком износу што је довело до критике стручне јавности, јер је положај запосленог прилично погоршан а „привилегује послодавце тако што их сам закон ослобађа од одговорности за кршење одредаба закона који се тичу поступка за престанак радног односа“.<sup>3</sup>

У раду, аутор анализира правне последице незаконитог отказа уговора о раду као спорним питањем које изазивају полемике у теорији и стручној пракси указујући на неуставност донетих законских решења.

## II Разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца

Разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца прописани су чланом 179 Закона о раду и то су:

- ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог и његово понашање (ако не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради; ако је правноснажно осуђен за кривично дело на раду или у вези са радом; ако се не врати на рад код послодавца у року од 15 дана од дана истека рока мировања радног односа, односно неплаћеног одсуства),
- запосленом који својом кривицом учини повреду радне обавезе (ако несавесно или немарно извршава радне обавезе; ако

2 Закон о раду (*Службени. гласник РС*, бр. 74/2014).

3 Лидија Ђукић, „Дисциплински отказни разлози према Закону о изменама и допунама Закона о раду“, *Билтен Врховној касационој суда Републике Србије*, бр. 4/2014, стр. 73.

- злоупотреби положај или прекорачи овлашћења; ако нецелисходно и неодговорно користи средства рада; ако не користи или ненаменски користи обезбеђена средства или опрему за личну заштиту на раду; ако учини другу повреду радне обавезе утврђену општим актом, односно уговором о раду,
- запосленом који не поштује радну дисциплину (ако неоправдано одбије да обавља послове и извршава налоге послодавца у складу са законом; ако не достави потврду о привременој спречености за рад; ако злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад; због доласка на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно употребе алкохола или других опојних средстава у току радног времена, које има или може да има утицај на обављање посла; ако његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело; ако је дао нетачне податке који су били одлучујући за заснивање радног односа; ако запослени који ради на пословима са повећаним ризиком, на којима је као посебан услов за рад утврђена посебна здравствена способност, одбије да буде подвргнут оцени здравствене способности; ако не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца; одбијање запосленог да се одазове на позив послодавца да изврши анализу у овлашћеној здравственој установи на околности злоупотребе права у случају болести и утврђивања алкохолисаности или коришћења опојних дрога),
  - ако за то постоји оправдан разлог који се односи на потребе послодавца (ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла; ако одбије закључење анекса уговора).

### **III Правне последице незаконитог престанка радног односа**

Доношењем последњих измена Закона о раду, законодавац је, прво, у наслову изнад члана 191 одустао од термина „незаконит отказ“, а увео термин „правне последице незаконитог престанка радног односа“. Оне су: а) враћање на рад, б) накнада штете и в) уплата припадајућих

доприноса за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио. Осим наслова, учињене су и друге, значајније измене.

## 1. Враћање на рад – реинтеграција

Пре свега, у вези враћања на рад услед незаконитог отказа измена закона промењена је и терминологија. Ранији текст одредбе: „Ако суд донесе правоснажну пресуду којом је утврђено да је запосленом *незаконитио њресџао радни однос*, суд ће одлучити да се запослени врати на рад, ако запослени то захтева“, сада гласи: „Ако суд у току поступка утврди да је запосленом *њресџао радни однос без њравној основа*, одлучиће да се запослени врати на рад...“ Може се поставити питање шта значи термин „без правног основа“. Неки правни писци указују да „то није само језичка промена“, те да је „наредба о враћању на рад замењена одлуком о захтеву за враћање на рад“ и да „то значи да поништај решења о отказу уговора о раду не води безусловно одлуци о враћању на рад“.<sup>4</sup> Произилази да уколико је до поништаја решења о отказу уговора о раду дошло због непостојања правног основа за отказ уговора о раду, суд не мора одлучити да запосленог врати на рад. Међутим, сматрам да је ово питање разјашњено даљим одредбама члана 191 Закона о раду. У ставу 5 истог члана прописано је да ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, а запослени не захтева да се врати на рад, суд ће, на захтев запосленог, обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише 18 зарада запосленог, у зависности од времена проведеног у радном односу код послодавца, година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице. Затим је, у ставу 6. истог члана, прописано да ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, али у току поступка послодавац докаже да постоје околности које оправдано указују да наставак радног односа, уз уважавање свих околности и интереса обе стране у спору, није могућ, суд ће одбити захтев запосленог да се врати на рад и досудиће му накнаду штете у двоструком износу од износа утврђеног у складу са ставом 5 овог члана.

Значи да суд, уколико је у поступку утврдио да је до престанка радног односа дошло без правног основа, мора донети одлуку о враћању на рад ако запослени то захтева са наведеним изузетком из става 6 члана 191 Закона о раду. Овде посебно треба указати да је законодавац направио разлику између незаконитог престанка радног односа због непостојања правног основа и незаконитог престанка радног односа због непоштовања процедуре давања отказа уговора о раду. Томе у прилог је решење дато у ставу 7 члана 191 Закона о раду у коме се каже да

4 Боривоје Живковић, „Неке новеле Закона о раду“, *Билџен Врховној касационој суда Републике Србије*, бр. 4/2014, стр. 159.

ће суд одбити захтев за враћање на рад ако у току поступка утврди да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан престанак радног односа.

Овакво разликовање незаконитог престанка радног односа не постоји у земљама бивше Југославије. У праву Словеније је прописано да ако суд утврди да је раскид уговора незаконит, али да према околностима и интересима обе стране наставак рада не би био могућ, на предлог послодавца или запосленог, суд ће одредити трајање радног односа и одговарајућу компензацију запосленом до 18 месечних зарада. Ова висина накнаде ће се одредити у зависности од трајања радног односа, других услова али и од околности које су довеле до незаконитог раскида уговора о раду.<sup>5</sup> Дакле, околности које су довеле до незаконитог престанка радног односа узимају се за одређивање висине накнаде коју ће суд досудити.

У праву Хрватске прописано је да ако суд утврди да отказ послодавца није допуштен и да радни однос није престао, наложиће враћање радника на посао.<sup>6</sup>

Закон о раду Републике Српске прописује да ако надлежни суд утврди да је отказ уговора о раду, који је послодавац дао раднику, незаконит, наложиће послодавцу да радника врати на рад и распореди на послове које је обављао пре отказа уговора о раду или на друге послове који одговарају стручним и радним способностима радника, као и да му исплати накнаду на име изгубљене зараде и других примања на које радник има право према колективном уговору, правилнику о раду и уговору о раду.<sup>7</sup>

Закон о раду Црне Горе прави разлику између законитих или оправданих разлога за отказ уговора о раду, али не прави разлику у правним последицама. Наиме, уколико се у поступку утврди да нису постојали законити или оправдани разлози за отказ уговора о раду, било да их је послодавац прописао својим актом или их је предвидео уговором о раду, запослени има право да се врати на рад, као и право на накнаду материјалне и нематеријалне штете, у законито предвиђеном поступку. Право на накнаду материјалне штете има у висини изгубљене зараде и других примања која би остварио да је био у рандом односу.<sup>8</sup>

5 Закон о радним односима Словеније (сл. *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)*, *Uradni list RS*, št. 21/2013), чл. 118.

6 Закон о раду Републике Хрватске (*Народне новине Хрвајске*, бр. 93/14), чл. 124.

7 Закон о раду Републике Српске – пречишћен текст (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 55/2007), чл. 130.

8 Закон о раду Црне Горе (*Службени лист ЦГ*, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011, 66/2012), чл. 143д.

И македонски Закон о радним односима прописује да ако је суд утврдио да је запосленом незаконито престао радни однос запослени има право да се врати на рад ако то захтева као и право на накнаду штете сагласно закону, колективном уговору и уговору о раду и да му уплати доприносе за обавезно социјално осигурање. Поред тога, ако суд утврди да је запосленом незаконито престао радни однос а за запосленог није прихватљиво да остане у радном односу (и на захтев послодавца ако постоје околности које указују да наставак радног односа није могућ), суд ће на његов захтев досудити накнаду штете зависно од трајања радног односа, узраста, социјалног стања и обавезе издржавања које запослени има.<sup>9</sup> Закон не прописује висину накнаде штете, нити је лимитира.

У Аустрији питање накнаде штете између послодавца и запосленог уређено је Општим грађанским закоником, а не Законом о раду. Овим закоником је предвиђено да „уколико послодавац отпусти запосленог без важног разлога пре рока или уколико сноси кривицу због превременог отказа од стране запосленог, запослени задржава, без обзира на даљу накнаду штете, своја права на накнаду за рад у складу са уговором, за онај период који би требало да прође до окончања радног односа на основу истека уговором дефинисаног времена или регуларног отказа, урачунавши оно што је због необављања рада уштедео или стекао на други начин или намерно избегао да стекне“. Уколико међутим горе наведени период не траје дуже од три месеца, запослени може одмах да тражи целокупну накнаду за тај период без одбитака.<sup>10</sup>

У правној теорији се наводи да се у Франсуцком праву прави разлика између нерегуларног отказа који је последица непридржавања прописаног поступка и отказа без оправданог разлога, што се огледа у различитим последицама.<sup>11</sup> Међутим, правне последице се разликују од последица предвиђених нашим правом. Наиме, Закон о раду Француске предвиђа да ако је запосленом престао радни однос без прописане процедуре, али због правог и озбиљног узрока, судија ће наложити послодавцу да спроведе правилан поступак и одобрити запосленом накнаду штете од стране послодавца која неће прелазити једномесечну зараду.<sup>12</sup>

9 Закона о радним односима Македоније (*Закон за работниотне односи – иречистен шекси*, *Службени весник на РМ*, бр. 158/2010), чл. 102.

10 §1162b Општи аустријски грађански законик (скр. *ABGB*), доступно на адреси: <http://www.sozialministerium.at/site/Arbeit/Arbeitsrecht/Rechtsvorschriften/>, 9.3.2015, пар. 1162b.

11 Michel Despax, Jacqueline Rajot, Jean-Pierre Laborde, *Labour Law in France*, The Netherlands, 2011, стр. 163. Наведено према: Горан Обрадовић, Слободанка Ковачевић Перић, „Новчана накнада нематеријалне штете због незаконитог отказа“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 67/2014, стр. 203.

12 Закон о раду Француске (фр. *Code du travail*), чл. Л1235-2 који се примењује од 1.5.2008. године, доступно на адреси: <http://www.juritravail.com/codes/code-travail/>

Даље, уколико се утврди да је отказ уговора о раду дат без стварног и озбиљног разлога запосленом се враћају сва права и сматра се да никада није престао да буде запослени. Ако запослени одбије да настави извршење уговора о раду, односно да ради код послодавца суд ће му одредити накнаду од најмање шест зарада за последњих шест месеци и отпремнину по колективном уговору, споразуму или уговору о раду.<sup>13</sup>

Основ давања отказа уговора о раду треба разликовати од правног основа. Правни основ представља законску одредбу (члан закона) која даје овлашћење послодавцу да откаже уговор о раду запосленом. Основ давања отказа овде треба тумачити као постојање разлога за давање отказа уговора о раду. Ти разлози су наведени у члану 179 Закона о раду и они морају бити оправдани.

Основ престанка радног односа су правне чињенице за које закон везује разлоге за престанак радног односа (околности због којих радни однос престаје). Основ, односно разлог за престанак радног односа мора постојати и мора бити утврђен у сваком конкретном случају престанка радног односа.<sup>14</sup>

Посебну реакцију стручне и научне јавности изазвао је став 7 члана 191 Закона о раду у коме је прописано ако суд у току поступка утврди да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа, суд ће одбити захтев запосленог за враћање на рад, а на име накнаде штете досудиће запосленом износ до шест зарада запосленог.

По мишљењу неких правних писаца ова новина ће утицати и на измену судске праксе, која је до сада „била јединствена у ставу да кршење одредбе о упозорењу или застарелости давања отказа увек води закључку о незаконитости отказа и поништају решења“.<sup>15</sup> Напуштањем класичног концепта незаконитог отказа (отказ који је дат супротно изричитим законским одредбама – укључујући ту и поступак), положај слабије стране у радном односу је додатно (и неоправдано) отежан а послодавцу је отворен широк пут за (скоро некажњено) поступање.<sup>16</sup>

Ове одредбе закона код утврђивања незаконитог отказа уговора о раду намећу потребу да се приликом испитивања законитости давања отказа уговора о раду мора утврдити а) да ли је постојао основ давања отказа (материјални узрок) и б) да ли је спроведена процедура давања от-

[article/L1333-1.html](http://article/L1333-1.html), 6.3.2015.

13 Закон о раду Француске, чл. Л1134-4.

14 Предраг Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 2012, стр. 318.

15 Л. Ђукић, *нав. дело*, стр. 74.

16 Г. Обрадовић, С. Ковачевић Перић, *нав. дело*, стр. 204.

каза прописана законом о раду. У зависности од тога биће и одлука суда по тужбеном захтеву. Међутим, ово доводи до тога да суд да би испитао да ли је постојао правни основ за престанак радног односа фактички мора да „спроведе дисциплински поступак“, односно да изведе све доказе ради утврђења постојања повреде радне обавезе. Овде се оправдано може поставити питање да ли је суд овлашћен да поново спроводи дисциплински поступак и утврђује дисциплинску одговорност запосленог, односно које су границе поступања суда у утврђивању кривице запосленог. Досадашња судска пракса је ишла у правцу да суд испитује законитост процедуре давања отказа уговора о раду али и утврђивања кривице запосленог без оцене целисходности изречене мере при чему није везан правном квалификацијом од стране послодавца.<sup>17</sup> Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца предвиђа да радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за способност или понашање радника или за оперативне потребе предузећа, установе или службе. Даље, суд је овлашћен да испитује разлоге дате за престанак радног односа, као и друге околности везане за односни случај и да донесе одлуку о томе да ли је престанак био оправдан.<sup>18</sup> У парничном поступку важи принцип *ne eat index ultra et extra petita partium*, што значи да суд није везан правним основом, него тужбеним захтевом.<sup>19</sup> Посебно треба истаћи да је досадашња судска пракса заузела став да уколико суд утврди да је запослени крив за учињену повреду радне обавезе послодавац нема обавезу накнаде штете изгубљене зараде иако је одлука о престанку радног односа незаконита.<sup>20</sup>

17 „Суд се не може упуштати у оцену целисходности изрицања дисциплинске мере престанак радног односа уколико је она изречена у оквиру дискреционог права послодавца“, из пресуде Врховног суда Србије, Рев. II 1023/2007 од 3.4.2008. године; „При оцени законитости одлуке послодавца о престанку радног односа запосленог суд је везан чињеничним основом, односно отказним разлогом у чињеничном смислу, али не и његовом правном квалификацијом“, из пресуде Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 4445/2010 од 1.6.2011. године; „Правилно је првостепени суд усвојио тужбени захтев тужиоца и поништио решење о отказу уговора о раду којима је тужиоцима престао радни однос због повреде радне обавезе, па је туженик обавезан да их врати на рад и распореди на послове и радне задатке који одговарају њиховој стручној спреми, јер је утврђено да није било кривице тужиоца за повреду радне обавезе“, из пресуде Апелационог суда у Крагујевцу, Гж1. 216/2010 од 9.2.2010. године, доступно на: *ParagrafLex*.

18 Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, коју је ратификовала наша земља (*Сл. лист СФРЈ – међународни уговори*, бр. 4/84 и 7/91), чл. 4 и чл. 9 тач. 1.

19 Живко Кулић, *Радно право*, Нови Сад, 2008, стр. 393.

20 „Поништај решења о престанку радног односа због застарелости вођења дисциплинског поступка не води до аутоматског стицања права запосленог на накнаду штете у виду изостале зараде и осталих примања из радног односа, већ одговор-



Са друге стране, поставља се питање зашто се оправдава и не санкционише непоштовање процедуре давања отказа. Сам поступак давања отказа уговора о раду је крајње упрошћен у односу на решења из прошлости. Некада се, на пример, због повреде радне обавезе спроводио дисциплински поступак, именовала дисциплинска комисија, одржавала рочишта, постојао је двостепен дисциплински поступак и сл.<sup>21</sup> Сада се процедура давања отказа уговора о раду састоји у: а) утврђивању постојања случаја и основа за престанак радног односа, б) доношењу и достављању одлуке о престанку радног односа, којом се отказује уговор о раду и в) разрешава запослени са рада, тј. разрешава се радних дужности.<sup>22</sup>

Најновијим изменама закона послодавац чак није обавезан ни да затражи мишљење синдиката, већ је остављено запосленом на вољу да исто приложи уз своју одбрану. Значи, до измена Закона о раду 2014. године, суд је у случају незаконитог отказа уговора о раду увек доносио одлуку о враћању на рад ако то запослени захтева а захтев за накнаду штете изгубљене зараде је досуђивао у зависности од кривице запосленог за насталу штету. Од ових измена закона суд ће одбијати захтев за враћање на рад, али ће досуђивати накнаду штете запосленом у износу до шест зарада запосленог. Поред тога, ова накнада умањује се за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.<sup>23</sup>

## 2. Накнада штете

### а) Накнада штете уместо реинтеграције

У случају да је отказ уговора о раду незаконит зато што није постојао основ давања отказа запослени има право на накнаду ште-

ност послодавца за накнаду штете зависи од чињенице да ли би запослени био одговоран за повреду радне обавезе у ситуацији да је дисциплински поступак окончан у законском року“, из пресуде Првог општинског суда у Београду П. 2024/03 од 28.6.2006. године, пресуде Округног суда у Београду, Гж1. 3877/06 од 31.1.2007. године и пресуде Врховног суда Србије, Рев. 619/08 од 4.2.2009. године, *Билтен Округног суда у Београду*, бр. 79/2009. „Сама чињеница постојања незаконите одлуке послодавца не доводи до аутоматизма приликом одлучивања о захтеву за накнаду материјалне штете у виду изостале зараде и других примања из радног односа, већ ће послодавац бити ослобођен ове одговорности уколико се утврди да је штета настала искључивом кривицом запосленог“, из пресуде Апелационог суда у Крагујевцу, Гж1. 473/10 од 26.5.2010. године, доступно на адреси: <http://www.kg.ap.sud.rs/naknada-stete-zbog-izostale-zarade-html>, 3.3.2015.

21 Вид. Закон о радним односима (*Службени гласник РС*, бр. 55/96, 28/01, 43/01), чл. 90–97.

22 П. Јовановић, *нав. дело*, стр. 318.

23 Закон о раду, чл. 191 ст. 9.

те у висини изгубљене зараде која у себи садржи припадајући порез и доприносе у складу са законом, у коју не улази накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца. Накнада штете исплаћује се запосленом у висини изгубљене зараде, која је умањена за износ пореза и доприноса који се обрачунавају по основу зараде у складу са законом.<sup>24</sup> Ова накнада умањује се за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.<sup>25</sup>

Прво, треба напоменути да у случају незаконитог отказа зато што није постојао основ давања отказа запослени има право на накнаду штете изгубљене зараде без обзира да ли је тражио враћање на рад или не.<sup>26</sup>

Уколико запослени не жели да се врати на рад има право и на накнаду штете у износу до 18 зарада. Чланом 191 став 5 Закона о раду прописано је да ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, а запослени не захтева да се врати на рад, суд ће, на захтев запосленог, обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише 18 зарада запосленог, у зависности од времена проведеног у радном односу код послодавца, година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице. Ова накнада је „цена за одустанак од реинтеграције“.<sup>27</sup>

24 Закон о раду, чл. 191 ст. 2 и 3.

25 Закон о раду, чл. 191. ст. 9. „Ако суд донесе правоснажну одлуку којом утврди да је запосленом незаконито престао радни однос, поред враћања на рад код послодавца, запослени има право да захтева и накнаду штете по основу изгубљене зараде за период у коме није радио, коју накнаду треба умањити за приходе које је запослени остварио по било ком основу, као и за износ накнаде коју је запослени у утуженом периоду примао преко Националне службе за запошљавање“, из пресуде Привредног апелационог суда, Пж. 7089/2012(2) од 5.6.2013. године, доступно на: *ParagrafLex*.

26 „Код незаконитог престанка радног односа, запослени, без обзира да ли је тражио враћање на рад, има право на накнаду штете у висини изгубљен зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду, као и на уплату доприноса за обавезно социјално осигурање“, из пресуде Апелационог суда у Крагујевцу, Гж1. 2787/2013 од 12.8.2014. године, доступно на: *ParagrafLex*. „Није од утицаја чињеница што тужилац није тражио извршење наведене пресуде у смислу враћања на рад код туженог, из разлога јер и запослени који није тражио да се врати на рад може остварити накнаду штете од дана незаконитог престанка радног односа до правоснажности пресуде којом је поништен акт о престанку радног односа, што је у конкретном случају предмет захтева тужбе“, из пресуде Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 2978/12 од 26.11.2012. године, *Избор судске љраксе*, бр. 3/2015, стр. 55.

27 Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, Београд, 2007, стр. 391.

Новчани износ који је послодавац дужан да плати због противљења враћању незаконито отпуштеног лица на рад, до 36 зарада, односно до 18 зарада ако то сам запослени тражи и накнада штете изгубљене зараде не искључују једно друго, већ се кумулирају.<sup>28</sup> Међутим, изменама Закона о раду из 2014. године, чланом 191 став 9 прописано је да се накнада штете до 18 зарада запосленог, односно до 36 зарада запосленог, умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.

Ове измене закона на начин да се умањење накнаде штете изгубљене зараде због незаконитог отказа проширује и на накнаду која се исплаћује уместо враћања на рад (до 18, тј. до 36 зарада) у супротности су са ранијим одредбама Закона о раду, али и са одредбама Закона о облигационим односима.<sup>29</sup> Поред тога, приликом одлучивања о износу тих зарада суд ће водити рачуна, између осталог, и о времену проведену у радном односу само код послодавца од које је уследио незаконит отказ, а не о укупном времену у радном односу, као до измена закона.<sup>30</sup>

Спорна ситуација у примени овог института у пракси може бити и од ког тренутка се сматра да је запосленом престао радни однос? Наиме, поништајем решења о отказу уговора о раду престају и правне последице тог решења па уговор о раду остаје на снази. То доводи до наставка радног односа који запослени не жели да настави. Како накнада штете супституише повратак на рад потребно је да се одреди време престанка радног односа, јер од тог тренутка запосленом престају права и обавезе из радног односа. С обзиром да законом није предвиђено да се у овом случају наведе нови датум престанка радног односа има мишљења да би суд био дужан да, ценећи све околности случаја, утврди тај дан у изреци пресуде.<sup>31</sup> У праву Хрватске је прописан тзв. судски раскид уговора о раду по коме ако суд утврди да отказ послодавца није допуштен, а раднику није прихватљиво наставити радни однос, суд ће на захтев радника одредити дан престанка радног односа и досудити му накнаду штете у износу од најмање три, а највише осам прописаних или уговорених

28 Такав је био став и судске праксе: „Накнада штете из члана 191 став 4 Закона о раду потпуно је независна од накнаде штете из става 2 овог члана и искључиви циљ паушалне накнаде штете је да супституише враћање на рад и представља практично накнаду за одустанак запосленог од враћања на рад, а ова накнада не утиче на досуђивање накнаде штете због изгубљене зараде – плате“, из пресуде Апелационог суда у Крагујевцу, Гж1. 1476/10 од 12.1.2011. године.

29 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), чл. 154, 155, 189 и 190.

30 Г. Обрадовић, С. Ковачевић Перић, *нав. дело*, стр. 205.

31 Вид. Изет Суљовић, „Накнада штете у случају незаконитог отказа“, *Билтен Врховној касационој суда Србије*, бр. 3/2011, стр. 310.

месечних зарада тога радника, зависно од трајања радног односа, старости те обавезама издржавања које терете радника. Ову одлуку суд може донети и на захтев послодавца, ако постоје околности које оправдано упућују на то да наставак радног односа, уз уважавање свих околности и интереса обеју уговорних страна, није могућ.<sup>32</sup> Одређивање дана престанка радног односа у овој ситуацији прописује и Закон о радним односима Македоније као и Закон о раду Словеније.

*б) Накнада штете у случају незаконитог отказа када је постојао основ за престанак радног односа*

Изменама Закона о раду и новим чланом 191 став 7 прописано је ако суд у току поступка утврди да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа, суд ће одбити захтев запосленог за враћање на рад, а на име накнаде штете досудиће запосленом износ до шест зарада запосленог.

Овакво нормирање, које не познаје упоредно право, може довести до озбиљних проблема у пракси. Наиме, произилази да ако послодавац има основ за давање отказа а, на пример, наступила је застарелост давања отказа он може и након истека рока застарелости запосленом (који је сада продужен на шест месеци од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа, односно годину дана од наступања чињеница које су основ за давање отказа, односно до истека рока застарелости за кривично дело утврђено законом) дати отказ уговора о раду, јер зна да ће на суду та одлука бити поништена али запослени неће бити враћен на рад. При том, накнада штете коју треба да плати је минимална и износи до шест зарада запосленог, што значи да може бити и једна зарада. Овакво решење доводи до правне несигурности и до релативизовања института застарелости.

Наиме, протек времена има веома велики значај у праву. Застарелост има сврху усклађивања стварног, чињеничног и правног стања ствари. Овим институтом право обезбеђује да неко ко поседује право, а дуго га не врши, губи право. Успостављањем сагласности фактичког и правног стања ствари обезбеђује се правна сигурност како за субјекте конкретног правног односа тако и за трећа лица. Потреба обезбеђења реалног правног стања и правне сигурности показује се тако у извесном смислу јачом од потребе обезбеђења законито стечених права.<sup>33</sup> Као што се може сматрати да је радник одустао од свог права на жалбу про-

32 Закон о раду Хрватске, чл. 125.

33 Мирослав Живковић, *Основи теорије државе и права*, Београд, 1997, стр. 297-298.

тив престанка радног односа ако то право не искористи у одређеном року после престанка рада<sup>34</sup> тако би се морало сматрати и да је послодавац одустао од доношења решења о отказу уговора о раду протеклом времена застарелости.<sup>35</sup>

У закону нису дати критеријуми на основу којић ће се суд руководити приликом одлучивања да ли ће досудити једну или шест зарада на име накнаде штете. И ово ће довести до неједнаког поступања судова који и до сада у сличним правним ситуацијама доносе различите одлуке тако да ће још више довести до правне несигурности.

Може се поставити питање зашто је законодавац прописао накнаду штете до износа од баш шест зарада запосленог? И још предвидео да се од тог износа умањује износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа. Ове измене закона резултат су притисака страних инвеститора и привреде. Међутим, стиче се утисак да је законодавац овим изменама ишао у корист послодавца а на штету запослених и више него што су послодавци тражили. Наиме, привредници су у својим предлозима за унапређење радног законодавства навели да су трпели веће штете због плаћања накнаде штете изгубљене зараде услед незаконитог престанка радног односа, али да није само послодавац одговоран за број месеци које запослени није радио после незаконитог отказа, већ је то најчешће и сам суд због спорости поступка. Спорови се најчешће протежу више година и поред изричите законске одредбе да се спор пред судом мора правоснажно окончати у року од шест месеци. Сматрају да није праведно да послодавац сноси трошкове кроз накнаду штете за коју није сам крив, већ неко други (тј. суд). Исти су предложили ограничавање обавеза послодавца на мањи број месечних зарада који се може досудити у корист запосленог и предложили су дванаест месечних зарада.<sup>36</sup>

Намеће се закључак да висина штете изгубљене зараде не би била велика када би судови радили свој посао квалитетно, односно, када би се поштовало начело суђења у разумном року и начело хитности решавања радних спорова. Како је за неажурно стање у судству одговорна држава, паушализацијом репарације штете њена одговорност се преваљује на запослене.<sup>37</sup>

34 Конвенција Међународне организације рада број 158, чл. 8 тач. 3.

35 Треба сматрати да је послодавац одустао од свог права да прекине радни однос ако то не учини у разумном року. Вид. Препорука 166, пар. 10. Нав. према: Б. Живковић, *нав. дело*, стр. 160.

36 Бошко Мијатовић, *Предлози за унапређење радног законодавства*, Београд, 2012, стр. 60.

37 Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, Београд, 2015, стр. 439.

### 3. Уплата доприноса за обавезно социјално осигурање

Порез и допринос за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио обрачунава се и плаћа на утврђени месечни износ изгубљене зараде, која у себи садржи припадајући порез и доприносе у складу са законом, у коју не улази накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца.<sup>38</sup>

Значи да се уплата доприноса за обавезно социјално осигурање плаћа само на утврђени износ изгубљене зараде у складу са законом.<sup>39</sup> То значи, да се на износ накнаде штете који је досуђен због незаконитог отказа (до шест, односно до 18 или до 36 зарада) не плаћају доприноси за обавезно социјално осигурање, јер тај износ нема карактер зараде. Наиме, Законом о порезу на доходак грађана прописано је да се не плаћа порез на доходак грађана по основу накнада материјалне и нематеријалне штете, изузев накнаде за измаклу корист и накнаде зараде (плате), односно накнаде за изгубљену зараду (плату).<sup>40</sup>

Законодавац је накнаду штете у овом случају предвидео „као вид санкције за послодавца који се није придржавао прописаних процедура при отказу уговора о раду“.<sup>41</sup> Поред тога, уколико су запосленом коме је незаконито престао радни однос у периоду када није радио плаћени доприноси од стране Националне службе за запошљавање, уплате доприноса су вршене у висини одређеној у складу са висином накнаде коју је тада примао запослени и исти има право на разлику висине уплаћених доприноса и висине доприноса одређене према висини зараде коју би остварио да је радио.<sup>42</sup>

38 Закон о раду, чл. 191 ст. 2 и 4.

39 „Ако је у судском поступку због незаконитог престанка радног односа утврђена обавеза бившег послодавца да запосленом исплати накнаду штете на име изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду, умањену за износ прихода које је запослени остварио по основу рада по престанку радног односа, по нашем мишљењу, послодавац је дужан да изврши уплату доприноса за обавезно социјално осигурање на исплаћене зараде, сагласно члану 191. став 2. Закона о раду“, из мишљења Министарства рада и социјалне политике Републике Србије, бр. 011-00-80/2008-02 од 9.4.2008. године.

40 Закон о порезу на доходак грађана (*Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 135/2004, 62/2006, 65/2006, 10/2007, 7/2008, 7/2009, 31/2009, 44/2009, 3/2010, 18/2010, 4/2011, 50/2011, 91/2011 – Одлука Уставног суда, 7/2012, 93/2012, 114/2012 – Одлука Уставног суда, 8/2013, 47/2013, 48/2013, 108/2013, 6/2014, 57/2014, 68/2014, 5/2015), чл. 9 ст. 1 тач. 8.

41 Из образложења предлога Закона о изменама и допунама Закона о раду, доступно на адреси: [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi\\_zakona/2344-14Lat.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2344-14Lat.pdf), 3.3.2015.

42 Види пресуду Привредног апелационог суда у Београду, Пж. 7089/2012(3) од 5.6.2013. године, *ParagrafLex*.

Уколико је запослени, у периоду у којем није радио код послодавца због незаконитог престанка радног односа, остварио приходе код других послодаваца који су му урачунати у накнаду штете изгубљене зараде, уплате доприноса које су плаћене од тих других послодаваца узеће се у обзир а запослени има право на разлику висине уплаћених доприноса и висине доприноса према висини зараде коју би остварио да је радио.

Према досадашњој судској пракси, када је поништавано решење о отказу уговора о раду због повреде процедуре давања отказа а постојао је основ за давање отказа, запослени није имао право на накнаду штете изгубљене зараде али је враћан на рад. Самим тим, имао је право на уплату пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио до враћања на рад, односно до правноснажности пресуде о враћању на рад ако исти није захтевао да се врати на рад, односно није захтевао извршење пресуде. Изменама закона из 2014. године више неће бити враћан на рад тако да неће имати право на уплату пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање.

Одбијање тужбеног захтева за враћање на рад запосленог у сваком случају доводи до тога да запослени нема право на уплату доприноса за обавезно социјално осигурање. Овде посебно истичем напред наведено решење закона да иако је отказ уговора о раду поништен као незаконит због повреде процедуре давања отказа, ако је постојао основ давања отказа, запослени нема права да се врати на рад, нема право на накнаду штете изгубљене зараде па самим тим нема право ни на уплату доприноса за обавезно социјално осигурање па ни за период трајања судског поступка што је очигледна неправда према запосленом.<sup>43</sup> Посебно када се има у виду да судски спорови код нас трају и по више година.

#### IV Закључна разматрања

Уставом Републике Србије,<sup>44</sup> прописана су основна људска права и слободе. Одредбама члана 60 Устава уређено је право на рад и то свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа. Нико се тих права не може одрећи. Овде посебно истичем право на правну заштиту за случај престанка радног односа. Поставља се питање, имајући у виду одредбе Закона о раду, да ли је ова правна заштита адекватна?

43 Има и супротних мишљења да запослени има право на накнаду штете изгубљене зараде за период од престанка радног односа до доношења судске одлуке. Вид. Б. Живковић, *нав. дело*, стр. 161.

44 Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 98/2006).

Традиционални задатак радног права је да правну и фактичку неједнакост запосленог и послодавца ублажи у мери која је неопходна да би се, обезбедила социјална стабилност запослења, али и самог послодавца и друштва у целини. Зато радни однос мора представљати правни израз равнотеже његових субјеката, како би био стабилан и имао перспективу.<sup>45</sup>

Што се тиче накнаде штете иста је као институт прописана Законом о облигационим односима, као општим законом, док је накнада штете због незаконитог отказа у уговора о раду уређена, како је наведено, Законом о раду као посебним законом.

Радно право би требало да пружа већу заштиту од облигационог права лицу које обавља одређени рад, пружа услуге по основу уговора грађанског права. Са друге стране начело одговорности за штету – начело интегралне накнаде имовинске штете облигационог права пружа већу заштиту од начела одступања од начела интегралне накнаде у радном праву широким прибегавањем института паушалне накнаде.<sup>46</sup>

Штета услед незаконитог престанка радног односа је мерљива штета која се отклања интегралном накнадом и уместо да следи овај изворни принцип одштетног права, Закон о раду га напушта заменом интегралне накнаде паушалном. Паушална накнада се одређује само код немерљиве или тешко мерљиве шете и у овој ситуацији паушалној накнади није било места. Са друге стране не могу се маргинализовати процесне мане релативизацијом њиховог значаја, уколико решење послодавца буде поништено.<sup>47</sup> Тако и Конвенција МОР-а број 158 у члану 7 прописује да радни однос радника неће престати због разлога везаних за понашање радника или његов рад пре него што му се омогући да се брани од изнетих навода што код нас није случај с обзиром да се недавање упозорења о постојању разлога за отказ уговора о раду сматра процесном маном.

С тим у вези нацрт Грађанског законика Републике Србије<sup>48</sup> у члану 12 став 2 предвиђа да „посебан закон не може бити у супротности са начелима овог законика и његовим императивним одредбама“. Усвајањем овог законика одредбе Закона о раду, као посебног закона о накнади штете због незаконитог престанка радног односа, биле би у супротности са одредбама законика, јер су у супротности са начелом интегралне накнаде имовинске штете.

45 Предраг Јовановић, „Интересна обележја радног односа“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2013, стр. 21.

46 Вид. Бранко Лубарда, *Увод у радно право*, Београд, 2014, стр. 91.

47 З. Ивошевић, М. Ивошевић, *нав. дело*, стр. 438.

48 Текст нацрта законика се може видети на адреси: <http://www.advokatska-komora.co.rs/beograd/110214/zbirka.pdf>, 9.3.2015.



Нацртом Грађанског законика Србије даље је предложено чланом 183 да се, алтернативно, дода нови став 3 који би гласио: „Односи у вези одговорношћу за штету између запослених и послодавца уређују се посебним прописима“.

Може се поставити питање да ли је ово добро решење или и накнаду штете између запослених и послодавца треба уредити Грађанским закоником? У упоредном праву, на пример, ова накнада штете уређена је Општим аустријским грађанским закоником.<sup>49</sup> С обзиром на предлог нацрта Грађанског законика Србије из члана 12 став 2 може се рећи да је то довољна заштита од могућности да се посебним законом дају мања права субјектима права од права која даје законик. Са друге стране, нема разлога да се ово питање одговорности за штету не уреди Грађанским закоником како је то уређено, на пример, у Аустрији имајући у виду и разлоге и циљ доношења законика.

**Velisav MARKOVIĆ, PhD**  
Associate Professor at the Faculty for Business, Valjevo  
University Singidunum, Belgrade

## LEGAL CONSEQUENCES OF ILLEGAL TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

### Summary

*Amendments to the Labor Act of 2014, introduced significant changes to the right of employees to return to work and compensation for illegal termination of employment. This changes have significantly deteriorated the position of employees and made the employer quite privileged. The author, using the theory and jurisprudence, comparative solutions and the place of the Labor law in legal system, analyzes the provisions on the legal consequences of illegal termination of employment by the employer indicating the legal controversial issues. It also represents the solution of the draft Civil Code of Serbia that could contribute to legal security, settlement of controversial issues and better protection of employees.*

**Key words:** *termination of employment contract, termination of employment, compensation, return to work, protection of employees.*

---

49 Види Општи аустријски грађански законик (ABGB), пар. 1162, 1162a, 1162b, 1162c, 1162d, доступно на адреси: <http://www.sozialministerium.at/site/Arbeit/Arbeitsrecht/Rechtvorschriften/>, 9.3.2015.