

Драгољуб СИМОНОВИЋ
адвокат у Београду

РАДНИ СПОР (АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ У СУДСКОЈ ПРАКСИ И ПРАКСИ ПОСЛОДАВАЦА)

Резиме

Радни спор – хитан или спор?

Хитан – према одредби Закона о парничном поступку.

Спор – према оном што се реално дешава у српском правосуђу.

Осим проблема реалног трајања радног спора, аутор у овом раду указује на још неколико питања – проблема која се појављују у нашој судској пракси и радноправној пракси послодаваца.

Ти проблеми су везани за тумачење и примену одредаба Закона о раду, а нарочито се односе на питање шта све треба обухватити тужбом за поништај отказног решења послодавца, према измењеној и допуњеној регулативи наведеног закона из јула 2014. године.

Кључне речи: *радни спор, суд, судска пракса, запослени, послодавац*

І Увод

Иако спада у категорију хитних парница, радни спор је у нашој судској пракси још увек недопустиво и непромерно спор (траје неколико година до правноснажне судске одлуке).

Иако се судска пракса у правној литератури сматра интерпретативним извором права, она је у нашој стварности све мање ауторитативна, са прилично лутања и недоследности, чиме посустаје и неретко губи снагу и значај „извора“ права.

С друге стране, послодавци у пракси често греше у састављању текста појединачних радноправних аката, нарочито отказних решења у којима изостаје ваљано образложење отказног разлога.

Аутор у овом раду жели да скрене пажњу на неколико питања и проблема који су у корелацији са праксом послодаваца и судова.

С обзиром на задати обим чланка, аутор ће се у њему концентрисати само на неколико проблема постојећих у судској пракси и пракси послодаваца: 1) потреба доброг образложења решења о отказу уговора о раду, нарочито у случају отказивања уговора запосленом као вишку (технолошком, економском или организационом); 2) недоумица – једна или две тужбе у радном спору поводом отказа уговора о раду; 3) примене начела подељене одговорности код накнаде штете запосленом у случају поништаја отказног решења; 4) обрачун затезне камате приликом враћања отпремнине; 5) проблематика накнаде примљене за време привремене незапослености од Националне службе за запошљавање у корелацији са накнадом штете запосленом због незаконитог отказа.

II Потреба доброг образложења отказног разлога – најчешће грешке и пропусти послодаваца

Саставни део решења послодавца о отказу уговора о раду, као и свако друго решење којим послодавац решава о правима, обавезама и одговорностима запосленог, између осталих делова, представља образложење. Образложење је „огледало“ диспозитива решења које „одсликава“ и оправдава одлуку послодавца.

Често у пракси послодавци погрешно схватају значај и суштину образложења као саставног дела отказног решења, сматрајући да је оно „пука законска форма и обавеза“ и да је довољно да се у њему само на општи начин наведе разлог отказивања уговора о раду. То је велика грешка послодаваца која их може скупо коштати – поништајем решења о отказу уговора о раду од стране суда.

Тако, није довољно у отказном решењу само навођење да се запосленом уговор о раду отказује због злоупотребе боловања. Такво навођење разлога за отказ је тек почетак образложења, а потом мора уследити детаљно описивање отказног разлога, поткрепљено чињеницама и доказима: треба добро објаснити начин на који је запослени учинио повреду радне дисциплине злоупотребом боловања, са каквом намером је злоупотребио боловање (стицање неосноване имовинске користи и сл.), који је степен виности запосленог, да ли за наведену злоупотребу постоји искључива кривица запосленог или постоји подељена одговорност са лекаром који је запосленом омогућио злоупотребу боловања итд.

III Отказ запосленом као вишку – грешке послодавца код оправданости разлога и програма вишка

Најчешће у пракси послодавци греше са штурим образложењем решења о престанку радног односа запосленог због технолошког, економског или организационог вишка, нарочито када у решењу само парафразирају законски разлог за престанак радног односа пуком одредницом „због технолошког, економског и организационог вишка“. У оваквим случајевима, заиста честим у пракси, послодавци чак и законску одредбу погрешно преписују (парафразирају), употребом непостојећег везника „и“ који означава кумулацију (као да су се код послодавца истовремено десиле и технолошке и економске и организационе промене – што није реалан случај у пракси), иако је у Закону о раду јасно употребљен алтернативни везник „или“ који указује да су се код послодавца стварно десиле технолошке или економске или организационе промене.

Приликом утврђивања вишка запослених послодавац мора добро да води рачуна о критеријумима које ће применити, како оним афирмативним који стварају конкуренцију запослених који раде на истом радном месту (ко ће од више запослених бити проглашен вишком), тако и оним негативним – елиминаторним, за које закон изричито прописује да не могу представљати критеријум за утврђивање вишка запослених.

Међу афирмативним критеријумима предњаче резултати рада које је запослени постигао код послодавца до момента када се расправља да ли може бити проглашен вишком. Од значаја су и остали критеријуми који се користе нарочито у конкуренцији више запослених на истом радном месту, као што су: имовинско стање запосленог, број чланова заједничког домаћинства који остварују зараду, дужина радног стажа запосленог, здравствено стање запосленог и чланова његове породице, број деце на школовању и слично.

Потреба за добрим образложењем отказног решења запосленом који је постао вишак код послодавца одавно је истакнута у судској пракси. Разлог за престанак радног односа запосленом као вишку мора бити објективно оправдан, на чему инсистира судска пракса. Технолошке, економске или организационе промене код послодавца морају имати објективну структурну вредност, да би се отказ уговора о раду због престанка потребе за радом запосленог могао сматрати оправданим.

Околност да послови које је обављао тужилац нису били укинати, већ су преименовани формалним укидањем одредаба општег акта туже-

ног којима су били утврђени послови које је тужилац обављао код туженог, односно њихово другачије именовање и систематизовање на које је распоређен други запослени (чије је радно место остало упражњено), по оцени Врховног суда, представља околност која се не може сматрати оправданим разлогом за отказ уговора о раду запосленом као технолошком вишку (одлука Врховног касационог суда, Рев. 2 – 574/2010).

Из обиља судске праксе везане за престанак радног односа запосленом као вишку аутор ће у наставку презентирати одређени број сентенци из одлука судова које су од изузетног значаја за послодавце као путоказ за квалитетно законско поступање код вишка запослених, као сложеног, значајног и честог разлога за престанак радног односа, као и за правилну примену закона у питањима: оправданости разлога за утврђивање запосленог вишком, доношења и примене програма вишка, конкуренције кад је више запослених проглашено вишком, исплате отпремнице, распоређивања на друго радно место итд.

Тужени у поступку није пружио доказе на околност да је постојала потреба да тужиоца прогласи технолошким вишком, односно није доказао да је код њега дошло до измене систематизације, смањења броја запослених, укидања радних места и слично, а што би могло оправдати престанак радног односа тужиоцу као технолошком вишку.

То што тужилац због измењеног здравственог стања више није могао да обавља послове пресера, не може се сматрати оправданим разлогом за отказ уговора о раду тужиоцу као технолошком вишку (одлука Апелационог суда Новом Саду, Гж 1 – 2558/2010).

Да би програм решавања вишка запослених био ваљан и у складу са законом, морају бити кумулативно испуњени сви прописани услови. У конкретном случају, управни одбор туженог усвојио је део тзв. социјалног програма, али не и списак запослених који представљају вишак, тако да тај делимично усвојен социјални програм није био ваљан са становишта одредаба Закона о раду.

С обзиром на то да тужени послодавац није донео правно ваљан програм за решавање вишка запослених, то и побичано решење о отказу уговора о раду тужили није законито и правилно (одлука Врховног суда Србије, Рев 2 – 126/2006).

Тужени приликом отказивања уговора о раду тужиоцу по основу технолошког вишка није узимао у обзир критеријуме као што су: имовинско стање запосленог, број чланова заједничког домаћинства који

остварују зараду, дужину радног стажа запосленог, здравствено стање запосленог и чланова његове породице, број деце на школовању и сл., те је побијано решење којим је тужиоцу отказао уговор о раду као вишку запослених основано поништено од стране нижестепених судова (одлука Врховног суда Србије, Рев. 130/2006).

Оглашавање запослених вишком мора се спровести у процедури и под условима који су прописани законом. Између осталог, то подразумева да је правилник о организацији и систематизацији послова тужени морао објавити на начин утврђен статутом да би исти могао ступити на снагу и да би запослени, међу њима и тужиља, могли да се упознају са измењеним условима рада и са евентуалним престанком потребе за радом тужиље. Како тужени није доказао чињеницу објављивања наведеног правилника и његовог ступања на снагу, побијано решење којим је тужиљи као вишку отказан уговор о раду је незаконит (одлука Апелационог суда у Београду, Гж 1 – 7082/2010).

Основни критеријум за утврђивање вишка запослених – резултати рада, ради спровођења програма вишка запослених, морао је бити примењен на све три раднице на радном месту чистачице, на којем је тужиља била распоређена до отказа уговора о раду по основу вишка. Пошто је то изостало, правилно су нижестепени судови поништили побијано решење о отказу уговора о раду тужиљи као технолошком вишку (одлука Врховног касационог суда, Рев 2 – 784/2010).

Чињеница да је тужилац добио решење о отказу уговора о раду као технолошком вишку пре него што је тужени донео програм решавања вишка запослених, чини незаконитим побијано отказно решење туженог и исто је првостепени суд правилно поништио (одлука Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1 – 157/2011).

Првостепени суд је дужан да у поновном поступку поуздано утврди због чега је тужени послодавац управо тужиљи отказао уговор о раду као технолошком вишку, а не неком другом од запослених који раде на истом радном месту као тужиља, с обзиром на образложење туженог у отказном решењу да је тужиљи отказао уговор о раду јер је добила најслабије оцене за резултате рада (двојка и тројка), а те оцене добило је још троје од укупно шесторо извршилаца на тужиљином радном месту (одлука Апелационог суда у Београду, Гж 1 – 1869/2012).

Побијано решење туженог о отказу уговора о раду тужиљи као вишку је незаконито, јер тужени послодавац није програмом решавања ви-

шка запослених утврдио потребне критеријуме за објективно утврђивање вишка радника, како би на основу тих критеријума могао да изврши компарацију и конкуренцију свих извршилаца на радном месту које је тужиља обављала пре отказа, те на основу тога поуздано утврди ко је од тих запослених стварни вишак, односно за чијим је радом престала потреба (одлука Врховног касационог суда, Рев 2 – 606/2012).

Понашање тужиље које је манифестовано одбијањем посла, за шта тужени у поступку није понудио одговарајући доказ, не може да буде критеријум за утврђивање тужиље као вишка запослених, по ком основу јој је тужени послодавац незаконито отказао уговор о раду (одлука Врховног касационог суда, Рев 2 – 168/2014).

IV Грешке послодаваца у вези отпремнине

Према императивним одредбама Закона о раду, чија је примена афирмисана у судској пракси, правилна исплата отпремнине запосленом је *услов пуноважности* акта послодавца о престанку радног односа по основу вишка. Сагласно одредби члана 158. ст. 1. Закона о раду, послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду по основу престанка потребе за радом (вишак) запосленом исплати отпремнину у складу са законом. Дакле, послодавац је запосленом кога је прогласио вишком дужан да исплати отпремнину *пре* отказа уговора о раду. Како се овде ради о законској норми когентне природе, општим актом послодавца или уговором о раду не може да се утврди дужи период за исплату отпремнине од периода утврђеног законом (пре отказа уговора о раду).

Законска новина уведена новелама Закона о раду из јула 2014. године односи се на период рада запосленог (остварени радни стаж) за који остварује отпремнину. Пре законских новела из јула 2014. године, отпремнина се запосленом исплаћивала према укупно оствареном стажу, значи за период рада и код других послодаваца, а не само код оног код кога остварује право на отпремнину. Од јула 2014. године закон изричито прописује да се висина отпремнине запосленом као вишку утврђује за сваку навршену годину рада код послодавца код кога остварује право на отпремнину (не и код претходних послодаваца). Изузетак постоји у случају послодавца претходника везаног за статусне промене, као и код промене послодавца у смислу одредаба члана 147. Закона о раду.

Рестрикција у материји отпремнине вишку запослених, с обзиром на временску димензију, уведена је и одредбом члана 158. ст. 6. Закона о

раду: запослени не може да оствари право на отпремнину за исти период за који му је већ исплаћена отпремнина код истог или другог послодавца.

Послодавац треба добро да води рачуна код обрачуна и исплате отпремнине, јер је она услов пуноважности отказног решења. Грешке у овом смислу често су санкционисане поништајем решења послодавца о престанку радног односа запосленом као вишку, у радном спору.

Имајући у виду да је императивним одредбама Закона о раду услов пуноважности решења о отказу уговора о раду по основу технолошког вишка исплата отпремнине пре отказа уговора о раду запосленом, онда је без утицаја и правног дејства одрицање тужиоца од права на отпремнину пре него што је тужени послодавац уопште донео одлуку о утврђивању вишка запослених (одлука Врховног касационог суда, Рев 2 – 1494/2010).

V Грешке послодавца када вишку не понуде друго одговарајуће радно место

У корпусу предузимања одговарајућих мера за ново запошљавање вишка запослених, релевантно је питање постојања одговарајућег непопуњеног радног места код послодавца. У склопу мера за запошљавање прописаних одредбом члана 155. ст. 1. тач. 5. Закона о раду, налази се и премештај на друге одговарајуће послове.

Ако код послодавца у моменту отказивања уговора о раду запосленом као вишку постоји упражњено одговарајуће радно место, за који запослени испуњава све услове утврђене актом о организацији и систематизацији, онда је послодавац дужан да му понуди распоређивање на такво радно место. Ако послодавац пропусти да понуди запосленом наведено распоређивање, ризикује да му суд у радном спору поништи решење о престанку радног односа запосленом као вишку. Према томе, и у овом сегменту проблематике вишка запослених послодавци морају да воде рачуна.

Суд оцењује да је тужени послодавац у моменту отказа уговора о раду тужиљи имао систематизовано радно место које је одговарало стручној спреми, знањима и способностима тужиље, а које је било упражњено, те је тужени био дужан да тужиљу распореди на дотично радно место, с обзиром да је она испуњавала све услове за рад на упражњеном радном месту код туженог, што је неспорно утврђено током поступка (одлука Првог основног суда у Београду, П 1 – 1765/2010).

На основу утврђеног чињеничног стања, суд је утврдио да је тужени послодавац отказивањем уговора о раду тужиљи као технолошком вишку поступио супротно одредби члана 155. ст. 1. тач. 5. Закона о раду, као и одредбама Правилника о раду туженог, јер није применио меру запошљавања тужиље на упражњено радно место за које је она испуњавала све предвиђене услове (одлука Првог основног суда у Београду, П 1 – 707/2011).

Није на туженом послодавцу било да доказује немогућност да је тужиљу могао да распореди на друго радно место по оглашењу за технолошки вишак, пошто се ради о негативној чињеници. Супротно, на тужиљи је био терет доказивања чињеничне тврдње да је код туженог послодавца у моменту њеног отказа постојало радно место за које је она испуњавала утврђене услове, а које јој није било понуђено (одлука Апелационог суда у Београду, Гж 1 – 1797/2011).

Како је тужени послодавац у време доношења побијаног решења о отказу уговора о раду имао упражњена радна места на која је могао да распореди тужиљу, јер је она за обављање послова на упражњеним радним местима испуњавала све услове предвиђене општим актом о организацији и систематизацији послова, то је тужени доношењем побијаног решења поступио супротно одредби члана 155. ст. 1. тач. 5. Закона о раду и супротно одредбама свог Правилника о раду, тиме што није применио меру премештаја тужиље на друге одговарајуће упражњене послове (одлука Апелационог суда у Београду, Гж 1 – 2726/2012).

Првостепени суд је био дужан да разјасни да ли су укинута послови на које је тужилац претходно био распоређен, те да утврди да ли су код туженог послодавца постојали слободни (упражњени) послови који су одговарали врсти и степену стручне спреме коју поседује тужилац. Тек после тих утврђења, које је пропустио, првостепени суд је могао да цени и тужиочеву изјаву о спремности да ради код туженог послодавца на неодговарајућим пословима за које се тражи нижи степен стручне спреме од његове, како би избегао да буде проглашен вишком (одлука Апелационог суда у Београду, Гж 1 – 1191/2014).

Радно место тужиље – референт плана и анализе укинута је код туженог, због чега јој је отказан уговор о раду. Пре доношења побијаног решења тужени је са више лица закључио уговоре о раду на одређено време до шест месеци због повећаног обима посла на радном месту контиста – аналитичар. Остало је неутврђено и нејасно да ли је тужиља испуњавала услове за радно место контисте – аналитичара, на које је могла

бити распоређена по укидању њеног радног места (одлука Врховног касационог суда, Рев 2 – 79/2015).

VI Проблеми у радном спору са становишта поступка и доказивања

Проблеме на које ће овде указати тичу се судске праксе у неколико последњих година, а аутор их опсервира из сопствене адвокатске праксе. Ови проблеми се ограничавају на материју накнаде штете запосленом за време незаконитог отказа и односе се на конкретна четири питања: 1) подељена одговорност запосленог и послодавца за насталу штету; 2) да ли се поводом отказа уговора о раду суду подноси једна или две тужбе; 3) питање враћања отпремнине послодавцу коју је запослени примио као вишак, конкретно – од када запослени плаћа затезну камату на износ отпремнине коју враћа после поништаја отказног решења послодавца.

1. Подељена одговорност запосленог и послодавца за насталу штету

У нашој радноправној регулативи све до 2001. године нису постојала никаква ограничења у остваривању права запосленог на накнаду штете у виду изгубљене зараде и других примања код послодавца за време незаконитог отказа. У таквом вишедеценијском стању регулативе неретко се дешавало да су појединци „профитирали“ на отказу уговора о раду. То се дешавало када се тужилац, по подизању тужбе за поништај решења послодавца којим му је отказан уговор о раду, запосли код другог послодавца, код којег остварује зараду и друга примања из радног односа за време трајања радног спора (готово је ноторна чињеница да радни спорови, упркос начелу њихове хитности, у Србији последњих пар деценија трају по неколико година, рачунајући до доношења правноснажне пресуде). У таквим случајевима тужилац би у већем периоду из оквира радног спора радио и приходовао код другог послодавца, а онда би по окончаном спору остварио накнаду штете за читав тражени период, рачунајући и период у којем је радио код другог послодавца и остваривао зараду.

Велику прекретницу у овој области донео је Закон о раду из 2001. године, који је прописао да се од износа накнаде штете утврђеног у судском поступку због незаконитог отказа одбија приход који је тужилац остварио *радом* код другог послодавца у периоду за који му је досуђена накнада штете. Суштински истоветну одредбу садржи и важећи закон: накнада штете по основу незаконитог престанка радног односа умањује

се за износ прихода које је запослени остварио по основу *рада*, по престанку радног односа. Дакле, овде је релевантан приход само уколико је остварен по основу рада. Други приходи не доводе до умањења накнаде штете, па ни рекордан приход који би тужилац добио у играма на срећу, као и приходи по основу наслеђа, поклона итд.

Међутим, пре извесног времена (по сазнању аутора, пре 3–4 године) дошло је до прекретнице у нашој судској пракси, тако што је тужиоцу накнада штете умањивана и у случајевима ако није доказао шта је све предузимао за своје запошљавање у периоду незаконитог отказа, како би туженом послодавцу смањено износ накнаде штете, позивајући се на начело подељене одговорности из члана 192. Закона о облигационим односима: оштећеник који је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, има право само на смањену накнаду (подељена одговорност штетника и оштећеног).

Нову тенденцију наше судске праксе аутор ће показати на примеру пресуде која је уважила начело подељене одговорности, чијом применом је тужиоцу утврђена накнада штете смањена за 50% (пример из непосредне праксе аутора).

„Утврђено је да тужилац након престанка радног односа није преузео радну књижицу (заправо, тужени послодавац му није вратио радну књижицу, упркос законској обавези) и да се није пријавио Националној служби за запошљавање, а извадио је нову радну књижицу... Како се тужилац није пријавио Националној служби за запошљавање, суд налази да он није предузео мере да смањи сопствену штету и својим радњама је допринео увећању штете, у смислу одредбе члана 192. ст. 1. Закона о облигационим односима, с обзиром да тужилац није преузео радну књижицу и није се пријавио Националној служби за запошљавање и у утуженом периоду није предузимао никакве радње у смислу тражења запослења и остваривања прихода, а у смислу одредбе члана 192. ЗОО, код чињенице да је дужност сваког незапосленог коме је радни однос престао да тражи посао код другог послодавца, уз посредовање организације за запошљавање или без њега, овај суд је нашао да је допринос тужиоца у утуженом периоду у настанку штете 50%, због чега му је признао 50% од укупног износа штете који овом тужбом потражује и који је утврдио вештак за економско – финансијску област“ (одлука Првог основног суда у Београду, П 1 – 1338/2014).

Појачаним интересовањем за ову проблематику, уверен да суд погрешно примењује одредбу о подељеној одговорности из члана 192. Зако-

на о облигационим односима који је *општи* закон у области накнаде штете, те да је накнада штете по основу незаконитог отказа уређена *специјалним* прописом – Законом о раду (*Lex specialis derogat legi generali*), аутор се упознао још са десетак пресуда са истим правним ставом и образложењем као у напред опсервираној пресуди.

Напред опсервирану пресуду (П 1 – 1338/2014) преиначио је Апелациони суд у Београду пресудом Гж 1 – 3347/2015, одлучујући по жалби тужиоца (чији је пуномоћник аутор), са израженим ставом да у конкретном случају није било места примени одредбе члана 192. Закона о облигационим односима о подељеној одговорности.

Из образложења другостепене пресуде:

„Намера законодавца приликом прописивања права запосленог на накнаду штете због незаконитог отказа била је да само постојање правноснажне судске одлуке којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос аутоматски даје право на накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која том запосленом припадају по закону, општем акту и уговору о раду. При томе, закон изричито прописује услове под којима се висина накнаде штете може умањити (приходи по основу рада остварени након престанка радног односа код туженог).

Имајући наведено у виду, приликом одлучивања о захтеву запосленог за накнаду штете због незаконитог отказа, Закон о раду у том погледу представља *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима и у својим одредбама које регулишу права запосленог поводом незаконитог отказа не садржи одредницу, нити пак упућујућу норму о сходној примени Закона о облигационим односима, односно његових правила о подељеној деликтној одговорности. Овакав став је изражен и у одлукама Уставног суда Србије Уж – 776/2912 од 11. 4. 2013. и Уж – 7075/12 од 26. 2. 2015. године.“

Захваљујући цитираном делу образложења другостепене пресуде, аутор закључује: без икакве измене регулативе Закона о раду, укључујући и изостанак евентуалне упућујуће одредбе на одредбе Закона о облигационим односима које регулишу подељену одговорност штетника и оштећеног, пре неколико година судови у Србији су засновали „нову“ судску праксу о подељеној одговорности без основаног и оправданог разлога.

Очигледно је да смо сведоци заустављања наведене погрешне праксе судова у радном спору, а да је пресудну улогу за то заустављање

одиграо Уставни суд Србије ставом који је заузео по уставним жалбама (од којих су две одлуке напред наведене).

2. Да ли се поводом отказа уговора о раду суду подноси једна или две тужбе?

Недоумицу да ли се поводом отказа уговора о раду подноси једна или две тужбе изазвала је нова регулатива Закона о раду (новеле из јула 2014). До доношења Закона о изменама и допунама Закона о раду из јула 2014. године, запослени је против решења послодавца о отказу уговора о раду подносио две тужбе: првом тужбом је тражио поништај отказног решења послодавца и враћање на рад, а другом тужбом је захтевао накнаду штете због незаконитог отказа.

Основ за другу тужбу тужилац је остваривао резултатом прве тужбе. Ако је суд по првој тужби поништио отказно решење послодавца као незаконито, онда је правноснажна пресуда о томе донета у првој парници тужиоцу представљала правни основ за подизање друге тужбе за накнаду штете. Између осталог, од дана пријема писменог отправка правноснажне пресуде којом је поништено побијано отказно решење туженог послодавца, тужиоцу је почео да тече трогодишњи рок застарелости потраживања накнаде штете.

Дакле, у овом ранијем процесном систему водила се прва парница, са обележјем *непроцењивог* радног спора, у којој тужилац није плаћао судску таксу на тужбу, пресуду и жалбу, а против правноснажне судске одлуке о престанку радног односа ревизија као ванредни правни лек је дозвољена, док друга парница за накнаду штете представља *процењив* радни спор у којем се плаћа судска такса, а ревизија је дозвољена само уколико вредност предмета спора премашује 40.000 евра (што је реткост у пракси).

Нова законска одредба (чл. 191. ст. 1. Закона о раду) гласи: ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, на захтев запосленог, одлучиће да се запослени врати на рад, *да му се исплати накнада штете* и уплате припадајући доприноси за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио.

Циљним (телеолошким) тумачењем права долазимо до закључка да од законских новела из јула 2014. године запослени против отказног решења послодавца подиже *једну* тужбу и да се по њој води *једна* парница која обухвата све три компоненте радног спора поводом престанка

радног односа запосленог и то: 1) поништај отказног решења, 2) враћање на рад и 3) накнада штете за време незаконитог отказа.

Овакав закључак изведен телеолошким тумачењем права потврђује и текст образложења предлога Закона о изменама и допунама Закона о раду (који је усвојен у јулу 2014. године), у којем је наведено да се решење јединствене парнице поводом незаконитог престанка радног односа приступа због преоптерећености судова у Републици Србији.

Преоптерећеност судова може да буде извињавајући разлог који полази од постојећих факата (реалности). Али, несумњиво, у новом концепту јединственог радног спора поводом престанка радног односа имамо „бифуркацију“ непроцењивог (поништај отказног решења и враћање на рад) и процењивог радног спора (накнада штете), а чијем је првом делу ревизија увек дозвољена, а у другом је могућа само у случају огромне вредности предмета спора (40.000 евра).

У систему једне (јединствене) тужбе проблеме ће изазвати и вештачење висине накнаде штете. До када ће вештак обрачунати висину накнаде штете због изостале зараде и других примања? Он то може учинити до момента извршеног вештачења, а парница у којој се решава питање основаности тужбеног захтева још тече. Ово је само један од проблема који ће се, по схватању аутора, појавити у пракси новог законског решења „сублимације“ две раније тужбе у једну – у којој се, између осталог, збрајају „бабе и жабе“ (?!).

3. Обрачун и плаћање затезне камате на износ отпремнине које запослени враћа послодавцу после поништаја отказног решења

Када запослени успе у радном спору и дође до поништаја решења којим му је отказан уговор о раду као вишку, долази до реституције у погледу примљене отпремнине. Неспорно је да је у наведеном случају запослени (тужилац) дужан да туженом послодавцу врати отпремнину коју је примио пре отказивања уговора о раду као вишку. Овде се проблематизује питање обрачуна и плаћања затезне камате на отпремнину коју запослени враћа послодавцу.

У дуготрајној (вишедеценијској) пракси наших судова, законска затезна камата је везивана за *савесност* запосленог тужиоца, у смислу када је он сазнао да је отказно решење о престанку радног односа правноснажно поништено. Што се тиче основа савесности, у судској пракси су постојале мале варијације у погледу момента од када се обрачунава и

плаћа затезна камата на износ отпремнине који запослени враћа послодавцу, а то су: 1) моменат пријема правноснажне пресуде о поништају побијаног решења; 2) моменат подизања тужбе за враћање отпремнине или противтужбе у спору запосленог за накнаду штете; 3) моменат утврђивања износа за враћање од стране судског вештака за економско – финансијску област (ретки случајеви) или 4) моменат враћања запосленог на рад код туженог послодавца по правноснажној пресуди (најчешћи случајеви у судској пракси).

У новије време (пре годину – две, по сазнању аутора), у судској пракси се појављују пресуде са битно измењеним ставом, којима се затезна камата досуђује од момента пријема отпремнине (?!). По оцени аутора, овакво решење није само ванправно, већ је и ван граница логике.

Запослени који је примио отпремнину пре отказа уговора о раду, исту је утрошио за основне егзистенцијалне потребе своје и породичне, по правилу, у кратком року који зависи од висине примљене отпремнине (по искуственој процени аутора, за пет – шест месеци, најдуже годину дана код већег износа и штедљивог поступања са новцем). Готово је ноторна чињеница да се радни спор још увек правноснажно окончава за неколико година у просеку (3 – 5 година). У оваквој ситуацији, обавезати пресудом запосленог (тужиоца) да затезну камату плаћа од момента примања отпремнине, за неколико година уназад, значи поступити противно закону, добрим обичајима и моралу. Овакве пресуде омогућавају послодавцу – штетнику да неосновано профитира на штету запосленог којем је незаконито отказао уговор о раду. Према мишљењу аутора, суд таквом пресудом омогућава туженом послодавцу да се правно неосновано обогати (стицање без основа) на штету запосленог као слабије стране код адхезионог уговора о раду који је раније од послодавца претрпео велику неправду и штету путем незаконитог престанка радног односа.

Аутор верује да ће судови у кратком року престати са наведеном неспорно погрешном праксом, као што се то дешава код праксе досуђивања умањења накнаде штете по основу подељене одговорности између запосленог као оштећеног и послодавца као штетника која, како је напред указано, нестаје под утицајем става Уставног суда Србије заузетог у процесу решавања уставних жалби.

VII Закључак

Аутору остаје да верује да ће од овог чланка (22–ог на сусретима правника у привреди) бити неке вајде, да ће судска пракса радног спора и

радноправна пракса послодаваца макар једним аршином закорачити у боље стање. Аутор верује да ће доживети (64 године живота и 40 правног делања) и боље стање законске регулативе, са мање странпутица, при чему подсећа да његова прва објављена правна књига (од укупно 22) носи назив *Путеви и странпутице нашег радног законодавства* (1997).

Dragoljub SIMONVIĆ
Attorney at law in Belgrade

**EMPLOYMENT DISPUTE
(ACTUAL PROBLEMS IN JURISPRUDENCE
AND EMPLOYERS PRACTICE)**

Summary

Employment dispute – urgent or slow?

Urgent – according to the provisions of Civil Procedure Act.

Slow – according to what is really happening in Serbian judiciary.

Beside the problem of real employment dispute duration, the author in this paper points to several more issues – problems that appear in our jurisprudence and employers labor legal practice.

These problems are related to the interpretation and application of Labor Law provisions, and in particular to the issue what should be included by complaint for annulment of employers cancelation decision, according to amended regulation of the mentioned law from July 2014.

Key words: *employment dispute, court of justice, jurisprudence, employee, employer.*