



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл.бр.ГЖ.1.бр. 475/11
Дана: 19. априла 2011.г.
Нови Сад

У ИМЕ НАРОДА

Апелациони суд у Новом Саду, у већу судија Јовановић Персиде, председника већа, Гајић Боривоја и Даниловић Стојковић Јасмине чланова већа, у правној ствари тужиле Ш. А. из Б. Т. коју заступају Х. А. и Х. М. адвокати из Н. С., против туженог СЗР „М. и. Ш.“ из М. И., предузетника Ш. И. из М. И. кога заступа У. Б. адвокат из С., ради поништаја одлуке, одлучујући о жалби туженог изјављеној против пресуде Основног суда у Суботици Судска јединица у Бачкој Тополи Посл.бр.П.13 П1.1001/10-26 од 12.октобра 2010. године, након закључене главне јавне расправе одржане дана 19.априла 2011. године у присуству тужиле и пуномоћника парничних странака донео је

ПРЕСУДУ

УКИДА СЕ пресуда Основног суда у Суботици Судска јединица у Бачкој Тополи Посл.бр.П.13 П1.1001/10-26 од 12.октобра 2010. године у делу којим је обавезан тужени СЗР „М. и. Ш.“ из М. И., предузетника Ш. И. из М. И. да за тужилу Ш. А. из Б. Т. обрачуна и уплати припадајуће порезе на досуђене износе зараде почев од 01.01.2009. године до 30.09.2009. године под теретом принудног извршења, и тужба тужиле се у том делу ОДБАЦУЈЕ,

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Основног суда у Суботици Судска јединица у Бачкој Тополи Посл.бр.П.13 П1.1001/10-26 од 12.октобра 2010. године и тужбени захтев тужиле ради обавезивања туженог да јој на име накнаде за неискоришћени годишњи одмор за 2008. годину исплати износ од 11.504,45 динара са законском затезном каматом почев од 01.01.2009. године до коначне исплате, а на име накнаде за неискоришћени годишњи одмор за 2009. годину исплати износ од 29.966,47 динара са законском затезном каматом почев од 09.10.2009. године па до коначне исплате, у року од осам дана од дана правоснажности пресуде под теретом принудног извршења, ОДБИЈА као НЕОСНОВАН,

док се у преосталом побијаном усвајајућем делу и у делу одлуке о трошковима парничног поступка жалба туженог као НЕОСНОВАНА ОДБИЈА и означена пресуда потврђује.

Обавезује се тужилу да туженом накнади трошкове жалбеног поступка у износу од 22.500,00 динара у року од осам дана под претњом принудног извршења.

Образложење

Побијаном првостепеном пресудом усвојен је тужбени захтев тужиље, поништено је решење туженог донето године под бројем ..., обавезан је тужени да тужиљу врати на рад и распореди на радно место које одговара њеној стручној спреми, стеченом знању и радним способностима, те је обавезан тужени да исплати тужиљи на име накнаде зараде за период од октобра 2008. године закључно са септембром месецом 2009. године месечне износе означене у изреци побијане пресуде заједно са законском затезном каматом на досуђене месечне износе почев од датума означених у изреци побијане пресуде.

Обавезан је тужени да исплати тужиљи на име накнаде за неискоришћен годишњи одмор за 2008. годину износ од 11.504,45 динара са законском затезном каматом почев од 01.01.2009. године до коначне исплате, и на име накнаде за неискоришћен годишњи одмор за 2009. годину износ од 29.966,47 динара заједно са законском затезном каматом почев од 09.10.2009. године до коначне исплате, све то у року од осам дана од дана правноснажности пресуде, под теретом принудног извршења.

Обавезан је тужени да за тужиљу обрачуна и уплати припадајуће порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање на досуђене износе зараде почев од 01.01.2009. године до 30.09.2009. године под теретом принудног извршења.

Обавезан је тужени да тужиљи надокнади парничне трошкове у укупном износу од 82.500,00 динара, са законском затезном каматом почев од пресуђења па до дана исплате све у року од осам дана од дана правноснажности пресуде под претњом принудног извршења.

Против ове пресуде тужени је изјавио благовремену и дозвољену жалбу побијајући је због свих законских разлога предвиђених одредбом чл.360 ст.1 тач.1-3 ЗПП-а, са предлогом да се усвајањем исте побијана пресуда преиначи.

Одговор на жалбу није дат.

Овај суд је као другостепени испитао побијану првостепену пресуду на основу чл.372 ЗПП-а те је нашао да је жалба туженог основана. Овај суд је одлучио да се на основу одредбе чл.369 ст.2 ЗПП-а закаже расправа те је након одржане расправе одлучио о жалби туженог. Изведен је доказ саслушањем тужиље и предузетника Ш. И. у својству парничних странака.

Према чињеничном утврђењу тужиља је оспорено решење примила дана 02.02.2009. године, поднела је тужбу суду дана 19.03.2009. године те је тужба у смислу Закона о раду благовремено поднета. Тужиља је била запослена код туженог у временском периоду од 18.03.1983. године до године када јој је отказан уговор о раду, тј. уговор о запошљавању. Тужиља је са туженим закључила уговор о запошљавању на неодређено време у ком уговору је између осталог предвиђен и годишњи одмор у трајању од 20 радних дана. Уговор је закључен дана 01.01.1995. године. Тужиља је обављала послове административног радника.

Дана 25.10.2008. године под бројем 1/08 тужена је донела упозорење за тужиљу због учињене повреде радне дисциплине јер није долазила на посао од 25.08.2008. године те јој је остављено пет радних дана да се изјасни на наводе из упозорења. Дана 26.10.2008. године сачињен је записник због утврђивања чињеница да покушај достављања упозорења за тужиљу у седишту предузетника је био неуспешан и упозорење је послато поштом. Записник је потписан од стране предузетника. Међутим, достава упозорења

поштом је такође била безуспешна. Уследило је решење о отказу уговора о раду број од..... године због тога што је тужила својом кривицом учинила повреду радне обавезе непојављивање на радном месту те јој се отказује уговор о раду са..... године. У образложењу решења се наводи да се тужила није појавила на радном месту од 25.08.2008. године. Решење о отказу као и радна књижица достављени су тужилци дана 02.02.2009. године.

Приложена је евиденција присутности на раду из које произилази да тужила није долазила на рад почев од 22.08.2008. године и да у том месецу није долазила од понедељка 25. до петка 29. августа 2008. године, нити је долазила на посао у септембру, октобру, новембру и децембру 2008. године.

Тужена је дана 01.09.2005. године донела Правилник о раду који одредбом чл.138 ст.1 тач.5 предвиђа да послодавац може запосленом да откаже уговор у раду ако за то постоји оправдан разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и то уколико два пута у току месеца дође до кашњења на почетак рада или у току месеца једном неоправдано изостане својом кривицом. Такође, отказ уговора о раду послодавац може дати ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђену Општим актом или уговором у раду.

Утврђено је да је тужени запослену овде тужилцу одјавио са обавезног социјалног осигурања са даном 30.12.2008. године. Тужила се обратила Инспектору рада наводећи да је била запослена код туженог и да јој је 30.12.2008. године јављено да више не долази на посао и да јој престаје радни однос, а да јој при томе није уручено решење, нити је враћена радна књижица, нити јој је исплаћен регрес за коришћење годишњег одмора, ни четири последње зараде. Тим поводом Министарство рада и социјалне политике тј. Инспекторат за рад је дана 05.02.2009. године донео закључак којим је обуставио поступак инспекцијског надзора по захтеву тужилце против туженог пошто је утврђено да је тужилци радни однос престао решењем послодавца од 30.12.2008. године због недоласка на рад почев од 25.08.2008. године. Инспектору је дата на увид потврда о пријему пошиљке која се односи на решење о отказу уговора о раду и радну књижицу. Такође је дата и евиденција присутности на раду од августа до децембра 2008. године уз доказ да је тужилци исплаћена зарада за месец август 2008. године. Такође је предата и фотокопија радне књижице из које произилази да је тужилци уписан радни стаж у периоду од 18.03.1993. године до 30.12.2008. године. Тужила је упућена да своја права оствари у радном спору пред надлежним судом. Тужила је против овог закључка уложила жалбу Министарству рада и социјалне политике РС те је решењем од 24.04.2009. године жалба као неоснована одбијена.

Утврђено је да тужилци зарада за месеце октобар, новембар и децембар 2008. године није исплаћена. Зарада за сваки месец износи по 19.245,58 динара. У овом износу садржана је накнада за регрес и топли оброк. Тужена је за ова три месеца само извршила обрачун зараде за тужилцу по 19.245,00 динара у нето износу. Такође је утврђено и да тужилци за 2009. годину а закључно са 30.09.2009. године припада на име регреса 4.500,00 динара а како тужила није користила годишњи одмор у 2008. години припада јој накнада штете у висини просечне зараде за претходна три месеца а то је 26.218,52 динара. Тужени је за период од 01.09. до 31.12.2008. године уплатио доприносе надлежним фондовима.

То и такво чињенично стање овај суд је утврдио на основу оцене изведених доказа у смислу чл.8 ЗПП-а. Овај суд је прихватио исказ тужилце саслушане у својству парничне странке на околност да јој није било уручено упозорење о постојању разлога за отказ

уговора о раду јер је у том делу исказ у сагласности са изведеним писменим доказима. У списима предмета се налази и изјава предузетника од 31.12.2008. године да како запослена овде тужиља није преузела решење о отказу уговора о раду исто је истакнуто на огласној табли. Дакле на огласну таблу је било истакнуто само решење о отказу уговора о раду а не и упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду. Осим тога, на главној расправи пред овим судом саслушан је предузетник Ш. И. који се неодређено изјаснио о упозорењу наводећи да га је он вероватно написао и потписао а да га је послао књиговођа или запослени у канцеларији, да сто посто зна да је послато као препоручена пошиљка коју је тужиља одбила да прими и да не зна шта се после дешавало везано за ово упозорење а да му се после јавила и инспекција рада. Чак није могао да се одређено изјасни ни о садржини упозорења. Због тога његов исказ није прихваћен од стране овог суда.

Како се жалбом туженог пресуда добија због свих законских разлога овај суд налази да је првостепена пресуда донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из чл.361 ст.2 тач.2 ЗПП-а која битна повреда увек постоји ако је одлучено о захтеву који не спада у судску надлежност (чл.16). Према одредбама чл.16 ст.1 и 2 ЗПП-а суд у току целог поступка по службеној дужности пази да ли решавање спора спада у судску надлежност. Кад суд у току поступка утврди да за решавање спора није надлежан суд него неки други домаћи орган, огласиће се ненадлежним, укинуће спроведене радње у поступку и одбациће тужбу. Првостепени суд је обавезао туженог да за тужиљу обрачуна и уплати припадајуће порезе на досуђене износе зарада почев од 01.01.до 30.09.2009. године. Према одредбама чл.1 Закона о пореском поступку и пореској администрацији, овим законом уређују се поступак утврђивања, наплате и контроле јавних прихода на које се овај закон примењује (у даљем тексту порески поступак), права и обавезе пореских обвезника, регистрација пореских обвезника и пореска кривична дела и прекршаји. Овим законом образује се Пореска управа као орган управе у саставу Министарства финансија и економије и уређују њена надлежност и организација. Према одредби чл.3 ст.2 овог Закона, ако овим законом није друкчије прописано порески поступак се спроводи по начелима и у складу са одредбама закона којим се одређује општи управни поступак. Према изложеном Основни суд није стварно надлежан за одлучивање о захтеву за обрачун и уплату пореза на досуђене износе зараде. Како је суд одлучивао о овом захтеву начинио је наведену битну повреду због чега је у наведеном делу првостепена пресуда укинута и тужба тужиље одбачена, у смислу чл.376 ст.2 ЗПП-а.

Оцењујући жалбене наводе туженог овај суд налази да се неосновано указује да су наводи из образложења ове пресуде у контрадикцији са наводима из образложења првостепене пресуде истог суда Посл.бр.П1 147/09-19 од 05.новембра 2009. године. То стога што је наведена првостепена пресуда решењем овог суда укинута и предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење. Тиме је пресуда на коју указује тужени стављена ван правног промета, па наводи образложења исте немају значаја за поновно одлучивање у овој правној ствари.

Неприхватљив је навод жалбе да је нејасно на којим доказима је првостепени суд засновао тврдње да је радни однос тужиље заснован уговором о раду односно уговором о запошљавању и да њен радни однос није фиктиван јер осим исказа тужиље других доказа нема. Међутим, у списима предмета на страни 16. је управо уговор о запошљавању тужиље из 1995. године тако да постоји писмени доказ о заснивању радног односа тужиље. Овај писмени доказ је и прочитан у току доказног поступка. Осим тога чињеницу да је тужиља била запослена код туженог суд је утврдио и

читањем фотокопије радне књижице број 2/1983. Према изложеном на основу писмених доказа је несумњиво утврђена чињеница да је тужена била запослена код туженог.

С обзиром на чињенично утврђење да тужили није било лично достављено упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду, основан је тужбени захтев ради поништаја решења о отказу уговора о раду. Послодавац је дакле пропустио да утврди у складу са одредбама чл.180 ст.1 и 2 Закона о раду. Дакле, начињена је повреда поступка од стране послодавца која је таква да чини да је решење о отказу незаконито. Недостављањем упозорења тужили је ускраћено право да се у одређеном року изјасни на наводе упозорења.

Како је решење о отказу уговора о раду незаконито тужила основано поставља захтев у смислу одредби чл.191 ст.1 и 2 Закона о раду односно захтев да се врати на рад и захтев за накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која јој припадају по закону, општем акту и уговору о раду као и захтев за уплату доприноса за обавезно социјално осигурање. Тужила основано потражује зараду за период октобар, децембар 2008. године обзиром да јој за тај период зарада није била исплаћена а према решењу о отказу уговора о раду тужили радни однос престаје са 30.12.2008. године. Тужила такође основано потражује и зараду за период од 01.01.до 30.09.2009. године јер се заправо ради о накнади штете у смислу чл.191 ст.2 Закона о раду.

Што се тиче накнаде за неискоришћени годишњи одмор за 2008. годину овај суд налази да иста тужили не припада с обзиром на то да је несумњиво утврђено да је у износима зараде садржина и накнада за регрес и топли оброк. То произилази из приложених писмених доказа, обрачуна зарада за тужилу. Тако је тужили за месеце октобар, новембар и децембар 2008.г обрачунат регрес за сваки месец по 713,27 динара. Према одредбама чл.80 ст.1 и 3 Правилника о раду тужене зарада се састоји од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца (награде, бонуси и сл.) и других примања по основу радног односа у складу са општим актом и уговором о раду. Под зарадом сматрају се сва примања из радног односа. Тужили је исплаћена зарада за 2008. годину закључно са септембром 2008. године и за сваки месец јој је обрачунат и исплаћен регрес а за октобар, новембар и децембар 2008. године досуђена је зарада у коју је укључен и регрес. Што се тиче накнаде за неискоришћени годишњи одмор за 2009. годину, накнада штете за неискоришћени годишњи одмор припада раднику коме је ускраћено право на годишњи одмор, али само уколико је у тој календарској години активно радио. Како тужила у овом периоду није радила не припада јој накнада штете због некоришћеног годишњег одмора. Није од значаја што тужила није радила кривицом тужене јер је смисао коришћења годишњег одмора, одмор од активног рада током године и ако таквог рада нема нема ни штете за некоришћење одмора. Како тужила није радила у време када је требало да користи годишњи одмор а примила је накнаду штете за изосталу зараду, накнада штете за неискоришћени годишњи одмор је конзумирана у накнади штете за изосталу зараду. Због тога је жалба тужене у овом делу као делимично основана усвојена и побијана пресуда преиначена на тај начин што је тужбени захтев одбијен као неоснован.

Овај суд је оценио и остале жалбене наводе тужене али их није прихватио пошто је нашао да нису од значаја за другачије одлучивање у овој правној ствари.

Што се тиче одлуке о трошковима парничног поступка, првостепени суд је донео правилну и закониту одлуку. Како је преиначењем побијане пресуде и одбијањем тужбеног захтева за укупан износ од 41.470,32 динара тужбени захтев остао до

прописане основице за обрачун трошкова по којој је првостепени суд обрачунао трошкове а жалба није упутила конкретне примедбе на одлуку о трошковима, то је овај суд потврдио одлуку о трошковима.

Како је првостепена пресуда делимично преиначена овај суд је одлучио о насталим трошковима жалбеног поступка. Трошкови овог поступка су обрачунати на основицу од 41.470,32 динара којим износом је тужени изјављујући жалбу успео у овом спору. Трошкови жалбеног поступка састоје се од трошкова састава жалбе у износу од 10.000,00 динара и трошкова приступа на два рочишта за свако по 6.250,00 динара, који трошкови су одмерени према Адвокатској тарифи важећој у време пресуђења.

С обзиром на изложено а на основу чл. 376 ст.2, чл.375 и чл.380 ст.1 тач.4 ЗПП-а одлучено је као у изреци ове пресуде.

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА-СУДИЈА

Персида Јовановић с.р.

зто: