



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл. бр. Гж 1 711/12
Дана: 11.06.2012. године
Нови Сад

У ИМЕ НАРОДА

Апелациони суд у Новом Саду у већу судија Персиде Јовановић председника већа, Јасмине Даниловић Стојковић и Боривоја Гајића, чланова већа, у правној ствари тужиоца **В. Ш.** из Х. Н., кога заступа Н. И. адвокат у Б., против туженог ДОО „С.“ за производњу и трговину из П., кога заступа С. А. адвокат у Н. С., ради поништаја и исплате, одлучујући о жалбама парничних странака изјављеним против пресуде Основног суда у Новом Саду пословни број П1 1896/2011 од 31.01.2012. године, у седници већа одржаној дана 11.06.2012. године донео је следећу:

ПРЕСУДУ

Жалбе тужиоца и туженог **ОДБИЈА** и пресуду Основног суда у Новом Саду пословни број П1 1896/2011 од 31.01.2012. године, **ПОТВРЂУЈЕ.**

Образложење

Првостепеном пресудом делимично је усвојен тужбени захтев тужиоца. Поништено је као незаконито решење директора туженог број од године о отказу уговора о раду број од године и престанку радног односа тужиоца. Обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде штете због незаконитог престанка радног односа, а уместо враћања на рад исплати 10 месечних зарада у износу од 230.993,00 динара са законском затезном каматом почев од дана 01.09.2009. године до исплате. Обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде трошкова поступка исплати износ од укупно 238.750,00 динара са законском затезном каматом почев од дана 31.01.2012. године до исплате, а све напред наведено у року од 15 дана под претњом извршења.

Одбијен је тужбени захтев тужиоца у делу исплате накнаде штете због незаконитог престанка радног односа уместо враћања на рад преко досуђеног износа од 230.993,00 динара до траженог износа од 431.877,60 динара са законском затезном каматом почев од дана 01.09.2009. године до исплате. Одбијен је тужбени захтев тужиоца у делу у ком је тужилац тражио да се обавезе тужени да му на име отпремнине због престанка потребе за радним местом исплати износ од 208.805,00 динара са законском затезном каматом почев од дана 31.05.2007. године као дана престанка потребе за радом до коначне исплате. Одбачена је тужба у делу у ком тужилац тражи да се поништи упозорење директора туженог број од године.

Против наведене пресуде у усвајајућем делу благовремену и дозвољену жалбу изјавио је тужени из свих законских разлога, предлажући да овај суд побијану пресуду укине и одбаци у целости тужбу или да исту преиначи и одбије у целости тужбени захтев тужиоца.

Одговор на жалбу туженог није дат.

Против наведене пресуде у одбијајућем делу тужилац је изјавио благовремену и дозвољену жалбу из свих законских разлога, предлажући да овај суд побијану пресуду преиначи и у целости усвоји тужбени захтев тужиоца или да исту укине и врати предмет на поновно суђење.

Одговор на жалбу тужиоца није основан.

Жалбе тужиоца и туженог нису основане.

Испитујући првостепену пресуду у границама жалбених разлога, као и по службеној дужности у смислу одредбе члана 372 став 2 ЗПП, овај суд је нашао да је побијана пресуда донета без битних повреда одредаба парничног поступка и да је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање првостепени суд правилно применио материјално право када је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца.

Према чињеничном утврђењу, тужилац је био запослен код туженог на неодређено време по основу уговора о раду број од..... године на радном месту комерцијалиста на терену за продају робе на територији Ц. Г.. Тужени је дана године донео упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду број у ком је наведено да су се стекли разлози за отказ уговора о раду тужиоца због повреде члана 18 уговора о раду, којом одредбом је прописано да за време радног односа тужилац не може вршити послове из делатности послодавца у своје име и за свој рачун, као и у име и за рачун другог правног или физичког лица без сагласности послодавца, те да се повреда огледа у томе што је тужилац дана године на територији Ц. Г. основао сопствену фирму „Ц.“ која се бави истом делатношћу као и тужени, што потврђују изводи Централног регистра Привредног суда у П., те да се позива тужилац да у року од 5 радних дана изјасни на наводе из упозорења. Узупозорење је тужиоцу достављено путем поште године.

Тужилац је у свом одговору навео да је то упозорење закаснило, да је тужени већ раскинуо радни однос са тужиоцем дана године и то наводећи разлог престанка потребе за радним местом тужиоца и са тим даном закључио радну књижицу за тужиоца. Дан године тужени је донео решење о отказу уговора о раду за тужиоца посл. бр. Наведено решење је тужиоцу достављено године.

Тужени је одјавио тужиоца са обавезног социјалног осигурања дана године а у потврди о пријави-одјави осигурања од године је као основ престанка осигурања наведен престанак потребе за радним местом. Истог дана је тужени доставио НСЗ пријаву о престанку радног односа за тужиоца у којој је као разлог престанка радног односа наведен престанак потребе за радним местом. У радној књижици тужиоца тужени је навео да тужиоцу престаје радни однос дана године. Дан године тужени је издао потврду да тужиоцу престаје радни однос дана године због престанка потребе за тим радним местом, а која потврда није достављена тужиоцу.

Тужилац је дана године саставио захтев за туженог о достављању решења о отказу уговора о раду и исплати отпремнине у ком је навео да захтева да тужени донесе решење у писаном облику о престанку његовог радног односа, те да исплати тужиоцу отпремнину који захтев је достављен туженом дана године. Дан године тужилац је поднео пријаву против туженог Инспекцији рада у којој је наведено да

тужилац има сазнања да је дошло до прекида његовог радног односа и да му је тужени закључио радну књижицу са даном године али да му тужени није доставио у писаној форми решење о престанку радног односа нити му је исплатио отпремнину.

Предузеће“Ц.“ је регистровано дана године чији је оснивач тужилац а извршни директор и заступник тужиочев син. Приликом заснивања радног односа код туженог тужилац није говорио било шта о наведеном предузећу, нити га је неко о истом питао. За време трајања радног односа тужиоца код туженог наведено предузеће је у два наврата пословало са туженим поводом трговине асортимана за пољопривредне апотеке тако што је тужени продао ове производе наведеном предузећу.

Имајући у виду последње зараде које је тужилац примио код туженог од по 22.372,00 динара те радни стаж тужиоца, пуних 34 године, тужени би био дужан да на име отпремнине због престанка потребе за радом тужиоца исплати тужиоцу износ од 208.805,00 динара. Тужилац има 62 године живота и 38 година проведених у радном односу. Очекивана зарада коју би тужилац остварио за август 2009. године да му није престао радни однос код туженог износи 23.993,00 динара а 10 ових зарада износи 230.993,00 динара.

Наведено чињенично стање првостепени суд је правилно утврдио на основу оцене изведених доказа у смислу члана 8 ЗПП-а, коју оцену изведених доказа прихвата и овај суд и на њу упућује.

У конкретном случају првостепени суд је правилно поступио када је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца. Наиме, спорно отказно решење је незаконито јер упозорење је достављено тужиоцу путем поште дана године, тужилац је одговорио на исто године али је тужени већ дана године односно пре истека рока од 5 радних дана од достављања упозорења донео спорно решење, које је тужиоцу достављено дана године из чега произилази да је тужени поступио супротно одредби члана 180 став 1 Закона о раду којом је прописано да је послодавац дужан да пре отказа уговора о раду у случају из члана 179 тачка 1-6 запосленог писменим путем упозори на постојање разлога за отказ и да му остави рок од најмање 5 радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из истог. Узупозорење послодавца као нужан услов за отказ уговора о раду из разлога прописаних одредбом члана 179 став 1-6 Закона о раду, а у складу са одредбом члана 7 ратификоване Конвенције МОП број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Закон о ратификацији је објављен у „Сл. Лист СФРЈ“ бр. 4/84), има карактер акта којим се запослени позива на изјашњење и оно није формалност у поступку отказивања уговора о раду, већ се њима запосленом ставља до знања да постоје околности које према схватању послодавца стварају отказни разлог, такође, запосленом се упозорење даје у писменом облику и лично како би се он изјаснио на исто. Како је тужени пре истека рока од 5 радних дана (период у ком је тужилац могао да се изјасни) донео решење о отказу уговора о раду тужиоцу, самим тим је повредио права тужиоца, односно није му оставио рок који прописује Закон о раду да се изјасни на упозорење. Сходно изнетом нису основани наводи жалбе туженог којима истиче да је поступио у свему са законом у погледу достављања упозорења.

Надаље, повреда радне обавезе која је предвиђена у члану 18 уговора о раду (коју повреду тужени тужиоцу ставља на терет) није прописана као повреда радне обавезе због које тужени може тужиоцу отказати уговор о раду, како повреда клаузуле забране конкуренције такође није предвиђена као отказни разлог, те како је отказни акт

донет управо са наведеним образложењем, произилази да је исти и из тих разлога незаконит.

Одредбом члана 191 став 4 Закона о раду је прописано да ако суд утврди да је запосленом незаконито престао радни однос, а запослени не захтева да се врати на рад, суд ће на његов захтев обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише 18 зарада које би запослени остварио да ради, и то зависно од временаведеног у радном односу и година живота запосленог, као и од броја издржаваних чланова породице. Сходно изнетом, првостепени суд правилно налази да тужиоцу припада накнада штете због незаконитог престанка радног односа у износу од 230.993,00 динара (10 зарада), јер тужилац не захтева враћање на рад. Тужилац има 62 године живота, 38 година проведених у радном односу, и издржава сина. С обзиром на те чињенице првостепени суд није произвољно досудио износ накнаде штете како то тужилац у жалби неосновано истиче, јер имајући у виду године живота, дужину радног стажа као и издржаване чланове породице у односу на законски максимум (18 зарада) правилно је првостепени суд поступио када је досудио 10 зарада.

Што се тиче дела тужбеног захтева за исплату отпремнине правилно је првостепени суд поступио када је исти одбио. Наиме, право на исплату отпремнине припада само запосленом коме је радни однос престао као вишку запослених сагласно одредби члана 158 став 1 Закона о раду, којом је прописано да је послодавац дужан да пре отказа уговора о раду у смислу члана 179 тачка 9 истог закона запосленом исплати отпремнину у висини утврђеној општим актом или уговором о раду. Међутим, у конкретном случају тужиоцу је престао радни однос применом отказног разлога из члана 179 тачка 2 Закона о раду а не применом отказног разлога из члана 179 тачка 9 истог закона као вишку запослених, из чега произилази да му не припада право на исплату отпремнине, те су жалбени наводи тужиоца истакнути у том правцу неосновани.

Правилно је првостепени суд на основу члана 146, 149 став 2, 150 и 159 ЗПП-а одлучио о парничним трошковима.

Овај суд је ценио и остале жалбене наводе али исти нису од значаја за другачије одлучивање у овој правној ствари.

Сходно изнетом, а на основу члана 375 ЗПП-а одлучено је као у изреци.

**ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА
СУДИЈА**

Персида Јовановић, с.р.
Зто:

Напомена
Рев2 930/2012 од 28.02.2013 године одбијена као неоснована ревизија туженог, изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 711/12.

