



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 1147/2018
27.03.2019. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Невенке Калуђеровић, председника већа, Зорице Смирчић и Зорице Вељић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА, чији је пуномоћник адвокат АБ, против туженог "АА", чији је пуномоћник адвокат АБ, ради поништаја решења, враћања на рад и накнаде штете, одлучујући о жалби туженог изјављеној против пресуде Првог основног суда у Београду П1.бр.2212/16 од 14.11.2017. године, у седници већа одржаној дана 27.03.2019. године, донео је

ПРЕСУДУ

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Првог основног суда у Београду П1.бр.2212/16 од 14.11.2017. године у ставу првом и другом изреке, тако што се поништава решење туженог број 95 од 27.04.2015. године којим је тужиоцу отказан уговор о раду, само у погледу датума престанка радног односа и као датум престанка радног односа тужиоца утврђује се датум 28.05.2015. године, а у осталом делу одбија се као неоснован тужбени захтев тужиоца за поништај решења туженог број 95 од 27.04.2015. године и тужбени захтев тужиоца да се обавезе тужени да тужиоца врати на рад.

УКИДА СЕ пресуда Првог основног суда у Београду П1.бр.2212/16 од 14.11.2017. године у ставу четвртном и шестом изреке и у том делу предмет **СЕ ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду П1.бр.2212/16 од 14.11.2017. године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев тужиоца и поништено решење туженог број 95 од 27.04.2015. године којим је тужиоцу отказан уговор о раду; ставом другим изреке обавезан је тужени да тужиоца врати на рад; ставом трећим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца да се обавезе тужени да тужиоца врати на радно место шефа набавке магацина; ставом четвртим изреке обавезан је тужени да тужиоцу на име изгубљене зараде за мај 2015. године исплати износ од 90.000,00

динара са законском затезном каматом од 16.06.2015. године до исплате; ставом петим изреке одбачена је као неуредна тужба тужиоца у односу на тужбени захтев да се обавезе тужени да му призна сва права из рада и по основу рада почев од 27.04.2015. године до враћања на рад и уплати доприносе ПИО за мај месец, а ставом шестим изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 105.000,00 динара са законском затезном каматом од дана пресуђења до исплате.

Против наведене пресуде тужени је благовремено изјавио жалбу побијајући одлуке садржане у ставу првом, другом, четвртном и шестом изреке из свих законом прописаних разлога.

Испитујући правилност првостепене пресуде у ожалбеном делу а у границама разлога прописаних одредбом члана 386 ЗПП-а, Апелациони суд у Београду је оценио да је жалба туженог делимично основана.

У поступку доношења првостепене пресуде у потврђујућем и преиначујућем делу нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 1, 2, 3, 5, 7 и 9 ЗПП-а на које другостепени суд пази по службеној дужности, нити друге битне повреде одредаба парничног поступка на које се указује жалбом.

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, тужилац је код туженог засновао радни однос по уговору о раду број 32 од 31.08.2014. године ради обављања послова шефа набавке и магацина, систематизованом Правилником о организацији и систематизацији послова код туженог са једним извршиоцем. Правилником о изменама и допунама Правилника о систематизацији радних места код туженог број 77 од 08.03.2015. године укинута су послови шефа набавке и магацина, а назначени акт објављен је на огласној табли друштва истог дана, па је ступио на правну снагу дана 16.03.2015. године, ког дана је послодавац донео одлуку којом је тужиоца прогласио технолошким вишком. Решењем директора туженог од 12.01.2015. године тужиоцу је одређено коришћење годишњег одмора за 2014. годину у трајању од 20 радних дана у времену од 03.03.2015. године до 30.03.2015. године, а решењем истог органа од 19.02.2015. године тужиоцу је одобрено коришћење годишњег одмора за 2015. годину у трајању од 20 дана у периоду од 31.03.2015. године до 27.04.2015. године. Оспореним решењем директора туженог број 95 од 27.04.2015. године тужиоцу је с позивом на правила из члана 179 став 5 тачка 1 отказан уговор о раду због престанка потребе за његовим радом услед економских и организационих промена, а запосленом се није могло обезбедити обављање других послова и одређено да запосленом престаје радни однос дана 28.04.2015. године, са којим датумом је тужени послодавац тужиоцу закључио радну књижицу и извршио одјаву на обавезно социјално осигурање. По искоришћеном годишњем одмора тужилац није ступио на рад дана 28.04.2015. године, јер је почев од 27.04.2015. године, због болести био привремено спречен за рад, о чему је туженом послодаву доставио извештај о привременој спречености за рад за период од 27.04.2015. године до 30.04.2015. године и даље. Доставу оспореног решења послодавац је покушао да изврши на адресу тужиоца назначену у закљученом уговору о раду (Доситејева бр.30), а након неуспеле доставе, тужиоцу је доставио назначено решење тек дана 28.05.2015. године. Износ досуђен тужиоцу ставом четвртим изреке ожалбене пресуде на име накнаде штете због изгубљене зараде за мај 2015. године представља износ уговорене нето зараде тужиоца.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је оценио да тужени није тужиоцу извршио доставу оспореног решења на начин прописан правилима из члана 185 тачка 3 и 4 Закона о раду, да тужиоцу није могао да престане радни однос пре доставе тог решења, па је одлуком садржаном у ставу првом изреке ожалбене пресуде као основан усвојио постављени тужбени захтев и поништио оспорено решење, а одлуком садржаном у ставу другом изреке обавезао туженог да тужиоца врати на рад.

Доносећи одлуку садржану у ставу првом и другом изреке ожалбене пресуде, првостепени суд је погрешно применио материјално право.

Према правилима из члана 179 став 5 тачка 1 Закона о раду (“Службени гласник РС” бр.24/05, 75/14), запосленом може да престане радни однос ако за то постоји оправдани разлог који се односи на потребе послодавца и то: ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла.

Решење о отказу уговора о раду, према правилима из члана 185 Закона о раду, у писаном облику доставља се запосленом лично у просторијама послодавца односно на адресу пребивалишта или боравишта запоселног (став 1 и 2). Ако послодавац запоселном није могао да достави решење у смислу става 2. овог члана, дужан је да о томе сачини писмену белешку (став 3). У случају из става 3. овог члана, решење се објављује на огласној табли послодавца и при истеку 8 дана од дана објављивања а сматра се достављеним (став 4). Запосленом престаје радни однос даном достављања решења, осим ако овим законом или решењем није одређен други рок (став 5).

У конкретном случају, по ступању на снагу Правилника о изменама и допунама Правилника о организацији и систематизацији послова код туженог којим су укинута послови ради чијих обављања је тужилац засновао радни однос код туженог, тужиоцу отказан уговор о раду, јер је услед организационих промена, укидања послова ради чијег обављања је закључио уговор о раду, престала потреба за његовим радом, а запосленом се није могло обезбедити обављање других послова. У случају отказа уговора о раду запосленом из овог отказног разлога, запосленом престаје радни однос даном достављања решења, јер Законом о раду није одређен други рок. Оспореним решењем тужиоцу је, међутим, отказан уговор о раду пре датума достављања оспореног решења. Овај пропуст туженог по правном схватању овог суда није од утицаја на незаконитост решења у целини, већ само у погледу датума престанка радног односа. До закључења расправе пред првостепеним судом тужилац није предочио доказе да је послодавац имао могућности да му повери обављање других послова, па је у ситуацији када је општим актом туженог укинута радно место ради чијег обављања је тужилац засновао радни однос, оспорено решење у осталом делу законито, јер је послодавац правилно применио отказни разлог одређен правилима из члана 179 став 5 тачка 1 Закона о раду. Зато је овај суд преиначио одлуку садржану у ставу првом изреке ожалбене пресуде и као незаконито поништио оспорено решење само у погледу датума престанка радног односа, те утврдио да је тужиоцу престао радни однос код туженог дана 28.05.2015. године, када му је достављено оспорено решење, а у осталом делу као неоснован одбио постављени тужбени захтев за поништај назначеног решења у целини.

С обзиром на акцесорни карактер захтева за реституцију права запосленог, преиначена је и одлука у погледу враћања тужиоца на рад и у овом делу одбијен његов тужбени захтев.

Околност да тужилац није дошао на рад по искоришћеном годишњем одмору, због чега му послодавац није могао доставити оспорено решење у својим просторијама, да је писмено упућено тужиоцу на адресу пребивалишта достављеног кадровској служби туженог, враћено неуручено, представља разлоге због којих је послодавац био дужан да о неуредној достави сачини писмену белешку, а решење објави на огласној табли, али не представља разлог с позивом на који је послодавац био овлашћен да као датум престанка радног односа тужиоцу одреди датум 28.04.2015. године.

Незаконита одлука о престанку радног односа запосленом, у погледу датума престанка радног односа, у смислу правила из члана 191 ЗОР основ је за накнаду штете коју тужилац трпи због изостале зараде до дана достављања оспореног решења, како је то правилно закључио и првостепени суд.

Одређујући висину те штете, првостепени суд је, међутим, погрешно применио материјално право.

Под зарадом се у смислу правила из члана 105 став 3 истог закона сматрају сва примања из радног односа, осим примања из члана 14, члана 42 став 3 тачка 4 и 5, члана 118 тачка 1-4, члана 119, 120 тачка 1 и члана 158 истог закона.

Из изведених доказа произилази да је у периоду од 27.04.2015. године до 30.04.2015. године и даље тужилац био одсутан са рада услед болести.

За време одсуствовања са рада због привремене спречености за рад, запослени у смислу правила из члана 115 тачка 1 Закона о раду остварује право на накнаду зараде а не зарadu и то најмање у висини 65% просечне зараде у претходних 12 месеци пре месеца у којем је наступила привремена спреченост за рад, с тим да не може бити нижа од минималне зараде утврђене у складу са законом, ако је спреченост за рад проузрокована болешћу или повредом ван рада.

Из доказа у списима произилази да је у периоду од 27.04.2015. године до 30.04.2015. године и даље, тужилац због болести био привремено спречен за рад, па му се висина штете коју трпи због изостале зараде до дана достављања оспореног решења није могла утврдити у висини уговорене нето зараде.

Због погрешне примене материјалног права првостепени суд се није бавио питањем до ког датума у мају 2015. године је због болести тужилац био привремено неспособан за рад, па је чињенично стање важно за доношење правилне одлуке у погледу тужбеног захтева за накнаду штете због изостале зараде за мај 2015. године остало непотпуно утврђено, због чега је овај суд укинуо пресуду садржану у ставу четвртог њене изреке и у овом делу предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

Како зависи од коначног исхода спора и успеха странака у њему, укинуто је и решење о трошковима парничног поступка садржаног у ставу шестом изреке ожалбене пресуде.

У поновном поступку првостепени суд позваће парничне странке да допуне непотпуне наводе и предоче потребне доказе, разјаснити чињенице на које му је указано овом одлуком, па ће правилном применом материјалног права поново одлучити о захтевима истакнутим у парници.

Из изложених разлога, применом правила из члана 394 тачка 4 и 391 став 1 ЗПП-а (“Службени гласник РС” бр.72/11, 55/14), одлучено је као у изреци пресуде.

**Председник већа-судија
Невенка Калуђеровић с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић