



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 1166/20
28.5.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Александре Спирковске, председника већа, Зорице Јовановић и Драгице Савелић Николић, чланова већа, у парници тужилаца АА из ..., чији је пуномоћник Предраг Басарић, адвокат из Панчева, и ББ из ..., чији је пуномоћник Иван Митровски, адвокат из Панчева, против туженог АД “Рудник-Ковин” у реструктурирању, чији је пуномоћник Славица Копривица, адвокат из Ковина, ради поништаја решења и враћања на рад, одлучујући о изјављеним жалбама тужилаца и туженог против пресуде Основног суда у Смедереву П1 73/18 од 04.12.2019. године, исправљене решењем истог суда П1 73/18 од 12.03.2021. године, у седници већа одржаној 28.5.2021. године, донео је

ПРЕСУДУ

ПОТВРЂУЈЕ СЕ пресуда Основног суда у Смедереву П1 73/18 од 04.12.2019. године, исправљена решењем истог суда П1 73/18 од 12.03.2021. године, у делу става један изреке који се односи на поништај решења и враћање на рад на радно место вагар-отпремничар, у делу става два изреке који се односи на поништај решења и враћање на рад на радно место вагар-евидентичар и у ставу три изреке и жалбе тужилаца и жалба туженог, у том делу, **ОДБИЈАЈУ СЕ**, као неосноване.

УКИДА СЕ пресуда Основног суда у Смедереву П1 73/18 од 04.12.2019. године, исправљена решењем истог суда П1 73/18 од 12.03.2021. године, у преосталом делу става један изреке, у погледу одлуке којом је обавезан тужени да тужиоца АА врати на рад на друго радно место које одговара његовој стручној спреми и, у том делу, тужба тужиоца АА **СЕ ОДБАЦУЈЕ**, и у преосталом делу става два изреке, у погледу одлуке којом је обавезан тужени да тужиоца ББ врати на рад на друго радно место које одговара његовој стручној спреми и, у том делу, тужба тужиоца ББ **СЕ ОДБАЦУЈЕ**.

ОДБИЈА СЕ захтев тужиоца АА за накнаду трошкова поступка по жалби, као неоснован.

ОДБИЈА СЕ захтев тужиоца ББ за накнаду трошкова поступка по жалби, као неоснован.

ОДБИЈА СЕ захтев туженог за накнаду трошкова поступка по жалби, као неоснован.

Образложење

Ставом један изреке пресуде Основног суда у Смедереву П1 73/18 од 04.12.2019. године, исправљене правноснажним решењем истог суда П1 73/18 од 12.03.2021. године, поништено је, као незаконито, решење туженог бр. 12301-54/13 од 16.12.2013. године, којим је тужиоцу АА отказан уговор о раду бр. 11101-82/09 од 26.10.2009. године, те је наложено туженом да тужиоца врати на рад на радно место вагар-отпремничар или на друго радно место које одговара његовој стручној спреми.

Ставом два изреке поништено је, као незаконито, решење туженог бр. 2301-55/13 од 16.12.2013. године, којим је тужиоцу ББ отказан уговор о раду бр. 11101-84/09 од 26.10.2009. године, те је наложено туженом да тужиоца врати на рад на радно место вагар-евидентичар или на друго радно место које одговара његовој стручној спреми (у уводу, у трећем реду, наведено је: "...", уместо, како је правилно наведено у изреци: "...", која очигледна грешка се исправља у складу са одредбама члана 362 Закона о парничном поступку).

Ставом три изреке обавезан је тужени да на име трошкова спора тужиоцу АА исплати износ од 306.000,00 динара, а тужиоцу ББ износ од 258.000,00 динара, са законском затезном каматом од извршности пресуде па до исплате.

Против наведене пресуде жалбе су благовремено изјавили: тужилац АА, побијајући је, у смислу одредбе члана 386 став 1 Закона о парничном поступку, у ставу три изреке, у односу на овог тужиоца, из свих разлога прописаних чланом 373 Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/11); тужилац ББ, побијајући је, у смислу одредбе члана 386 став 1 Закона о парничном поступку, у ставу три изреке, у односу на овог тужиоца, због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку, и тужени, из свих разлога прописаних чланом 373 Закона о парничном поступку.

Испитујући правилност ожалбене пресуде, у границама овлашћења прописаних чланом 386 Закона о парничном поступку, Апелациони суд у Београду је, као другостепени суд, нашао:

-жалбе тужилаца су неосноване, а жалба туженог је делимично основана.

У поступку доношења ожалбене пресуде, у потврђујућем делу, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности, нити се жалбама указује на друге битне повреде одредаба парничног поступка, које би биле од утицаја

на законитост и правилност ожалбене пресуде, у том делу.

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, тужиоци су били запослени код туженог, на основу уговора о раду на неодређено време, и то тужилац АА на радном месту вагар-отпремничар, а тужилац ББ на радном месту вагар-евидентичар. Тужени је у поступку утврђивања дисциплинске одговорности тужилаца донео идентична решења за оба тужиоца дана 16.12.2013. године, којима су тужиоцима отказани уговори о раду, из идентичних разлога. Оспореним решењима туженог од 16.12.2013. године, која су идентична, тужиоцима су отказани уговори о раду из идентичних разлога, због повреде радне обавезе из члана 9 став 2 алинеја 1, 2, 18 и 19 уговора о раду, која се састоји у давању нетачних података послодавцу, неизвршавању, несавесном, неблаговременом и немарном извршавању послова, противправном присвајању имовине послодавца и противправном прибављању себи или другоме материјалне користи у вези са радом, услед чега је дошло до настанка веће материјалне штете по Друштво, уз образложење да су тужиоци били запослени на неодређено време код туженог, на пословима вагара-отпремничара односно вагара-евидентичара, да је због постојања основане сумње о постојању одговорности запослених 01.10.2013. године благовремено покренут дисциплински поступак против тужилаца од стране генералног директора, да је формирана Комисија за утврђивање одговорности тужилаца, да је поступак покренут након контроле рада тужилаца од стране унутрашњих контролора и обезбеђења и сменског инжењера, ВВ, која је извршена по налогу директора, да је Комисија, читањем већег броја отпремница, те извештаја о извршеној контроли рачунара на ваги, те прегледа видео снимака сигурносних камера и фотографија снимљених 10.09.2013. и 11.09.2013. године, приликом обављања контроле, утврдила да су тужиоци дисциплински одговорни, јер су повредили радне обавезе из уговора о раду, а да се повреде састоје у томе што су, у сарадњи са возачима, ГГ из ..., ДД из ..., ЂЂ из ..., ЕЕ из ..., ЖЖ из ... и ЗЗ из ..., противправно прибавили себи и другоме материјалну корист у вези са радом, да су тужиоци својим писаним одбранама у дисциплинском поступку оспорили све што им се ставља на терет, а да за своје наводе нису приложили ни један доказ, да су решења донета применом чана 11 Правилника туженог од 16.03.2006. године и члана 179 став 1 тачка 4 Закона о раду. На основу резултата доказног поступка, првостепени суд је утврдио да је директор туженог 01.10.2013. године покренуо дисциплински поступак против тужилаца, да је донео и одлуку од 12.11.2013. године о формирању Комисије о дисциплинској и материјалној одговорности тужилаца, која ће радити у саставу три члана, да су се након усмене расправе пред Комисијом тужиоци и писмено изјаснили. Тужиоцима је достављено и писано упозорење пред отказ уговора о раду, на које су се изјаснили. Код туженог је уграђен рачунарски систем од стране фирме која за то има лиценцу, али је, по налогу директора, ВВ, запослен као информатичар код туженог, извршио одређене преправке у рачунарском систему како би се због сумње у тачност извршеног мерења количине угља која је продата извршиле додатне провере, а те измене у рачунарском програму извршене су без сагласности фирме која је израдила рачунарски програм односно без налога овлашћеног државног органа.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, закључак је првостепеног суда да су тужбени захтеви тужилаца садржине наведене у ставу један и два изреке ожалбене пресуде основани. Наиме, првостепени суд је нашао да у конкретном случају

није утврђено да су тужиоци починили кривично дело на раду, да су себи противправно или другоме прибавили материјалну корист, нити да је дошло до настанка материјалне штете код туженог, те је закључио да су оспорена решења незаконита, јер су супротна одредби члана 179 тачка 4 Закона о раду, на коју се тужени позвао у оспореним решењима, имајући у виду да у конкретном случају није донета правноснажна осуђујућа пресуда, а правноснажна осуђујућа кривична пресуда је услов за отказ уговора о раду запосленом због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом. Осим тога, првостепени суд је нашао да су оспорена решења незаконита имајући у виду да је утврђивање одговорности тужилаца за повреду радне обавезе која се огледа у давању нетачних података послодавцу засновано на подацима који су добијани на основу рачунарског програма који се користи код туженог, а који је, супротно члану 2 и 31 Закона о ауторском и сродним правима, без сагласности аутора рачунарског програма или овлашћења надлежног државног органа измењен од стране сведока, ВВ, радника туженог, иако тужени није могао да изврши било какве промене у рачунарском систему који користи без сагласности његовог аутора, па, самим тим, и подаци који су добијени на основу тих измена у програму не могу бити релевантни за утврђивање чињеница, јер је неизвесно да ли су подаци добијени на основу измене у рачунарском програму тачни и да ли се на основу њих може донети закључак о томе да ли је мерење извршено тачно или не. Стога је првостепени суд закључио да су оспорена решења незаконита и због тога што су у поступку утврђивања одговорности тужилаца коришћени подаци добијени изменом рачунарског програма, супротно наведеним одредбама Закона о ауторском и сродним правима. Такође, оспорено решење у односу на тужиоца АА је незаконито имајући у виду да тужилац АА није ни радио код туженог дана 10.09.2013. године и 11.09.2013. године, када су издате отпремнице које су коришћене као доказ у поступку о нетачном мерењу, те чињеница да тужилац АА није био присутан на послу 10.09.2013. године и 11.09.2013. године, када је вршена контрола и када су издате отпремнице, говори, између осталог, у прилог томе да је поступак утврђивања одговорности за овог тужиоца спроведен без тачно утврђених чињеница.

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право, у потврђујућем делу ожалбене пресуде, дајући за своју одлуку потпуне и јасне разлоге, које прихвата и овај суд, у поступку жалбене контроле, у том делу.

Наводи жалбе туженог не доводе у сумњу правилност ожалбене пресуде, у потврђујућем делу, нити пружају доказе за супротно, већ жалба истиче околности иницијане и у првостепеном поступку, које су правилно цењене од стране првостепеног суда и које нису од утицаја на другачије пресуђење управо из разлога које даје првостепени суд, при чему се овај суд, као другостепени, користи овлашћењем из одредбе члана 396 став 2 Закона о парничном поступку, којим је прописано да ако се пресудом жалба одбија, у образложењу пресуде суд неће детаљно образлагати пресуду у случају да прихвата чињенично стање утврђено првостепеном пресудом, као и примену материјалног права, а ожалбена пресуда, у наведеном делу, супротно наводима жалбе, није захваћена битним повредама одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку, на које се, неосновано, у жалби указује. Наиме, супротно наводима жалбе, ожалбена пресуда, у том делу, не садржи битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном

поступку, јер је јасна у погледу разлога о одлучним чињеницама и даје потпуне разлоге за усвајање тужбених захтева тужилаца, садржине наведене као у потврђујућем делу става један и два изреке ожалбене пресуде.

Неосновано у жалби тужени тврди да је првостепени суд погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, имајући у виду одредбу члана 228 Закона о парничном поступку, којим је прописано да је странка дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев, или којима оспорава наводе и доказе противника, а суд утврђује чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева, у ком смислу је првостепени суд и поступио, а тужени, након доказног поступка, на рочишту на коме је главна расправа закључена, предлога у допуну доказног поступка није имао. Стога су без значаја наводи жалбе којима се оспорава закључак првостепеног суда који се односи на извршене промене компјутерског програма за вагу туженог у конкретном случају, посебно имајући у виду да тужени, након изведеног доказног поступка пред првостепеним судом, није предложио извођење доказа вештачењем, а да је налаз вештака Драгољуба Ђорђевића, на који се позива жалба, дат у предмету Вишег јавног тужилаштва у Смедереву Кти бр. 12/15. Жалба не спори чињенице утврђене у првостепеном поступку да је урађена модификација програма у рачунару, како је то навео сведок ВВ у свом исказу, а који је код туженог радио као електроинжењер на електро одржавању, чији посао је у вези са електро и информационим системима које поседује тужени. С тим у вези, првостепени суд је, дајући разлоге за своју одлуку, ценио изведене доказе у смислу члана 8 Закона о парничном поступку, те су, у том смислу, без утицаја на правилност донете првостепене пресуде наводи туженог у жалби који се односе на оцену доказа. Без значај је позивање жалбе на спис тужилаштва Кти 12/15 и навод да је пуномоћник туженог на рочишту одржаном 17.06.2015. године приложио наведено мишљење судског вештака, имајући у виду да су, према записнику првостепеног суда од 17.06.2015. године, пуномоћници тужилаца навели да је управо у односу на тај доказ од стране окривљених тражено да се издвоји, при чему тужени, како је наведено, на рочишту на коме је главна расправа закључена, предлога у допуну доказног поступка није имао.

Неосновани су и наводи жалбе о погрешној примени материјалног права.

Супротно наводима жалбе, имајући у виду наведено утврђено чињенично стање у првостепеном поступку, првостепени суд је правилном применом материјалног права усвојио, као основане, тужбене захтеве тужилаца, као у потврђујућем делу ожалбене пресуде, налазећи да су оспорена решења туженог незаконита.

Наиме, у конкретном случају, тужиоцима су оспореним решењима отказани уговори о раду на пословима вагар-отпремничар односно вагар-евидентичар. Наведено је да се отказивање уговора о раду врши због учињене повреде радне обавезе из члана 9 став 2 алинеја 1, 2, 18 и 19 уговора о раду, која се састоји у давању нетачних података послодавцу и неизвршавању, несавесном, неблаговременом и немарном извршавању послова, противправном присвајању имовине послодавца и противправном прибављању себи или другом материјалне користи у вези са радом, услед којег понашање је дошло до настанка веће материјалне штете по Друштво, такође, наведено је и да се решење доноси на основу члана 179 тачка 4 Закона о раду.

Одредбама члана 179 тачка 2, 3 и 4 Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, бр. 61/05, 54/09, 32/13), који је био у примени у време доношења оспорених решења, прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на понашање запосленог, и то; 2) ако својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду; 3) ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца; 4) ако запослени учини кривично дело на раду или у вези са радом.

Првостепени суд је, на основу изнетих чињеница и предложених и изведених доказа до закључења главне расправе, на основу резултата доказног поступка, утврдио да тужени није доказао да су тужиоци извршили наведене повреде радних обавеза које им се оспореним решењима о отказу уговора о раду стављају на терет. Наиме, када је реч о учињеном кривичном делу, као отказном разлогу, за законитост оспореног решења о отказу уговора о раду од значаја је да ли је против тужиоца донета правноснажна пресуда кривичног суда којом се он оглашава кривим, како је правилно нашао првостепени суд, међутим, код изложеног, за то нема доказа, те је тужени незаконито применио овај отказни разлог, јер када је реч о учињеном кривичном делу, као отказном разлогу, сагласно принципу законитости и презумпције невиности, постојање кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца утврђује се правноснажном пресудом кривичног суда, којом се оптужени оглашава кривим, те када у време доношења решења о отказу уговора о раду није донета правноснажна осуђујућа кривична пресуда, као у конкретном случају, послодавац не може користити разлог који се односи на кривично дело учињено на раду или у вези са радом, јер није постојао услов за отказ уговора о раду, с позивом на учињено кривично дело, а то је правноснажна осуђујућа кривична пресуда, и то због постојања претпоставке невиности да нико не може бити сматран кривим за кривично дело док то не буде утврђено правноснажном одлуком надлежног суда. У поступку оцене законитости отказа уговора о раду донетог због учињеничног кривичног дела суд није овлашћен да у случају када није донета правноснажна осуђујућа кривична пресуда сам утврђује да ли се у радњама запосленог стичу елементи бића извршеног кривичног дела, већ је овлашћен да утврди и цени да ли радње које се запосленом стављају на терет представљају повреду радних обавеза у погледу понашања запосленог и поштовања радне дисциплине, на основу којих би могао да се откаже уговор о раду.

Имајући у виду радње које се тужиоцима стављају на терет, што произилази из садржине оспорених решења, првостепени суд је утврдио и разјаснио и да ли ове радње које се тужиоцима стављају на терет представљају повреду радних обавеза у погледу понашања запосленог и поштовања радне дисциплине, на основу којих је могао да се откаже уговор о раду, те је на основу резултата доказног поступка утврдио да није доказано да су тужиоци учинили повреду радне обавезе и дисциплине радњама које су им стављене на терет. Стога, имајући у виду да је терет чињеничне тврдње и доказа о постојању разлога за отказ запосленом на иницијативу послодавца на послодавцу, полазећи од наведеног утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд, супротно наводима жалбе туженог, правилном применом материјалног права, поништио, као незаконита, оспорена решења и наложио туженом да тужиоце врати на

рад, као у потврђујућем делу ожалбене пресуде. Наиме, послодавац је дужан да докаже да је запослени коме је дат отказ на иницијативу послодавца извршио радње које су биле разлог за тај отказ, одговорност запосленог за повреду радне обавезе која ме се ставља на терет, те како, према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, тужени није доказао да из стања које чињенично наводи у оспореним решењима произилази одговорност тужилаца за тај чињенични опис повреде радне обавезе, који је наведен у оспореним решењима туженог, неоснован је навод жалбе да материјално право у конкретном случају није правилно примењено.

Код изложеног, није доказано постојање кривичног дела, такође, конкретном случају није доказано ни да су испуњени услови за примену члана 179 тачка 2 и 3 Закона о раду, имајући у виду и да је за примену ових отказних разлога, и то отказног разлога из тачке 2 члана 179 Закона о раду услов да се ради о скривљеној повреди радне обавезе односно када се ради о отказном разлогу из тачке 3 члана 179 Закона о раду, код кога се не утврђује кривица запосленог, овај отказни разлог мора да прати свест о недисциплини, а само оно непоштовање дисциплине рада због које запослени не може да настави рад код послодавца је основ за примену овог отказног разлога. Како тужени у конкретном случају, како следи на основу резултата доказног поступка пред првостепеним судом, није пружио доказе да су тужиоци учинили повреду радне обавезе, ни радне дисциплине, радњама које им се стављају на терет оспореним решењима, и да је понашање тужилаца у конкретном случају такво да не могу да наставе рад код послодавца, правилно првостепени суд налази да нису постојали оправдани разлози за отказивање уговора о раду тужиоцима оспореним решењима, те је правилно поништио оспорена решења и обавезао туженог да тужиоце врати на рад, применом одредбе члана 191 став 1 Закона о раду, као у потврђујућем делу ожалбене пресуде.

Имајући у виду наведено, без значаја је указивање жалбе на примену одредбе члана 171 став 7 Закона о раду, јер у конкретном случају није постојао правни основ за отказ уговора о раду. Такође, наводи жалбе о погрешно откуцаном броју у решењима у односу на члан 179 Закона о раду без утицаја је на другачије пресуђење, с обзиром да тужени не прилаже решење о исправци, а првостепени суд је, како је претходно наведено, ценио законитост оспорених решења и са становишта других повреда радних обавеза наведених у оспореним решењима.

Правилна је и одлука о трошковима парничног поступка (решење), садржана у ставу три изреке ожалбене пресуде, донета правилном применом одредаба члана 153 и члана 154 Закона о парничном поступку.

Како тужиоци нису успели у поступку по жалби, а тужени је успео само у незнатном делу, то немају право на накнаду трошкова насталих у поступку поводом тог правног лека и стога је овај суд, применом одредбе члана 165 став 1 и 2 Закона о парничном поступку, донео одлуку као у ставу три, четири и пет изреке ове пресуде (решења).

Ожалбена пресуда је укинута као у ставу два изреке ове пресуде, јер је, у том

делу, захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 2 Закона о парничном поступку, у вези члана 16 Закона о парничном поступку, о којој повреди одредаба парничног поступка суд жалбе води рачуна по службеној дужности, у смислу члана 386 став 3 Закона о парничном поступку. Наиме, обавезивањем туженог да тужиоце врати на рад на радно место које одговара њиховој стручној спреми првостепени суд је одлучио о захтеву који не спада у судску надлежност (члан 16 Закона о парничном поступку), већ је искључиво домен послодавца. Стога је ожалбена пресуда, у том делу става један и два изреке, морала бити укинута, а тужбе тужилаца одбачене, па је одлучено као у ставу два изреке ове пресуде.

Из наведених разлога, на основу члана 390 и 391 став 2 Закона о парничном поступку, одлучено је као у изреци.

**Председник већа-судија
Александра Спирковска, с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**