



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 1451/21
22.4.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Снежане Витошевић, председника већа, Предрага Васића и Јасминке Бакић, чланова већа, у парници из радног односа тужиље АА из ..., ..., ..., коју заступа адвокат Дарко Шумаревић из Београда, Вјекослава Ковача 8, против туженог “ФУТУРА ПЛУС” д.о.о. Београд, са седиштем у Земуну, Петра Кочића 10, ради поништаја решења о отказу уговора о раду, враћања на рад и накнаде штете, одлучујући о жалби тужиље изјављеној против пресуде Трећег основног суда у Београду П1 138/15 од 18.6.2019.године, у седници већа одржаној 22.4.2021.године, донео је

ПРЕСУДУ

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Трећег основног суда у Београду П1 138/15 од 18.6.2019.године, у ставу првом изреке и поништава као незаконито решење туженог бр.8477 од 05.3.2007.године, којим је тужиљи отказан уговор о раду бр.3739 од 14.9.2006.године.

УКИДА СЕ пресуда Трећег основног суда у Београду П1 138/15 од 18.6.2019.године у ставу другом, трећем и четвртном изреке и предмет у том делу **ВРАЋА** истом суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Трећег основног суда у Београду П1 138/15 од 18.6.2019.године, ставом првим изреке одбијен је тужбени захтев тужиље да се као незаконито поништи решење туженог бр.8477 од 05.3.2007.године, којим јој је отказан уговор о раду бр.3739 од 14.9.2006.године, као неоснован. Ставом другим изреке одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде штете незаконитог престанка радног односа уместо враћања на рад исплати 18 бруто зарада у износу од 510.893,64 динара, заједно са законском затезном каматом почев од 13.3.2007.године па до коначне исплате, као неоснован. Ставом трећим изреке одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде штете због изгубљене зараде за период од 12.3.2007.године 14.11.2018.године, исплати

новчане износе са законском затезном каматом као и да се обавезе тужени да за наведени период и на наведене износе уплати припадајуће доприносе код надлежних организација социјалног осигурања: Фонду ПИО, Заводу за здравствено осигурање Националној служби за запошљавање (све ближе опредељено у његовом садржају), као неоснован. Ставом четвртим изреке одбијен је тужбени захтев тужиле који се односи на накнаду трошкова парничног поступка у износу од 415.500,00 динара, као неоснован.

Против наведене пресуде тужила је благовремено изјавила жалбу из свих законом предвиђених разлога, са предлогом као у жалби.

Испитујући правилност и законитост побијане пресуде на основу овлашћења из одредбе члана 372 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 125/04 и 111/09), у вези са чланом 506 став 1 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр. 72/11), Апелациони суд у Београду, као другостепени суд је оценио да је жалба тужиле основана.

Према чињеничном утврђењу у првостепеном поступку тужила је засновала радни однос код туженог на неодређено време са пуним радним временом 14.9.2006.године за обављање послова продавац, у Служби и Сектору продаје, са описом послова радног места садржаним у члану 11 Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији послова, чијим чланом 20 став 2 тачка 1, 5 и 6 је предвиђено да се тужиле може отказати уговор о раду ако за то постоје оправдани разлози из члана 179 Закона о раду и члана 131 Правилника о раду и то: ако тужила својом кривицом учини повреде радне обавезе, неизвршавање, неблаговремено, несавесно или немарно извршавање радних дужности и обавеза предвиђених законом и Правилником о раду, као и описом послова из уговора о раду, незаконито располагање средствима или робом повереном запосленом за обављање послова на којима ради, злоупотреба положаја и прекорачење датог овлашћења. Према садржини извештаја о годишњем попису од 30.11. до 30.12.2006.године исти се односи на продавницу туженог бр. ... у ..., ... у којој су као ... наведени АА, ББ и ВВ, да је вредност робе новца чекова грађана исплаћене лутрије у продавници на дан 31.12.2006.године износила 580.836,00 динара, да је пописна комисија утврдила мањак у износу од 6.862,40 динара, који извештај је парафирао директор Сектора контрола надзор и обезбеђење а обрачун је саставило лице са иницијалима Р.В. Из садржаја пописних листа-укупно 11 које су насловљене као попис робе утврђено је да на истима уписан датум 15.01.2007.године у Продавници туженог бр. ... са ... ББ, ВВ и АА, да је извршена ванредна контрола да су чланови пописне комисије били ГГ и ДД, да су уписани сви артикли продавнице и њихова вредност, да на листу бр.1 стоји текст записник дана 15.01.2007.године, урадиће се ванредна контрола у Киоску Футура Плус, интерни број ..., да ће попис извршити наведена комисија у присуству рачунополагача ББ, према чијој изјави продавница нема никаква дуговања ни потраживања, да депозит у износу од 1.000,00 динара на улази у попис и да на истом стоји да је у киоску сва роба пребројана и пописан, да је цене диктирао рачунополагач који нема примедби на попис.Из извештаја о извршеном контролном попису који се односи на продавницу бр. ... у ..., ... коме су као рачунополагачи наведени АА, ББ и ВВ од 15.01.2007.године извршен је ванредни попис од стране пописне комисије у саставу ГГ и ДД, да је укупна вредност робе новца и чекова грађана и исплаћене лутрије утврђено на дан 15.01.2007.године износила

614.342,00 динара, да је пописна комисија утврдила мањак у износу од 37.892,00 динара да је извештај парафирао директор Сектора контроле надзора и обезбеђења обрачуна саставио иницијали Р.В. Тужилја је упозорењем од 16.02.2007.године, којег је примила 20.02.2007.године, упозорена на постојање отказног разлога из члана 180 став 1 Закона о раду у вези са чланом 134 тачка 1, 5 и 6 Правилника о раду туженог и члана 20 став 2 тачка 1, 5 и 6 уговора о раду од 14.9.2006.године, да постоји основана сумња да је у киоску ... Сектор продаје својом кривицом учинила повреде радне обавезе на основу чињеница и доказа који су дати уз пријаву, која је донета против тужилје 15.01.2007.године, јер је приликом контроле и документације о промету робе истог датума за период од 01.01. до 15.01.2007.године, утврђен мањак од 37.892,00 динара, да је приликом извршеног годишњег пописа за период 30.11. до 31.12.2006.године утврђен мањак у истом киоску у укупном износу од 6.862,40 динара, да је тужилја у доказном поступку саслушана заједно са два рачунополагача, да је извршен увид у пописне листе, записник и уговор о раду тужилје, да су цењене наведене изјаве, као и чињеница да је до дана извршене контроле у њеном киоску утврђен мањак од укупно 44.754,40 динара, да у њеним радњама постоји кривица у облику крајње непажње с обзиром да дужи продавницу робно финансијски и да самим тим одговара за стање у продавници, да постоји основ одговорности за штету насталу на раду, у вези са радом, умањења имовине туженог, која штета је искључиво последица поступака тужилје, да с обзиром да ради у киоску са другим запосленима не може се утврдити појединачни део проузроковане штете, да су подједнако одговорне за мањак, да је описаним радњама тужилја у више наврата својом кривицом учинила повреду радне обавезе утврђене уговором о раду, чланом 20 став 2: неизвршавање, неблаговремено, несвесно или немарно извршавање радних дужности и обавеза предвиђених законом и правилником о раду, као и описом послова из уговора о раду(тачка 1), незаконито располагање средствима или робом повереном запосленима за обављање послова на којима ради (тачка 5), злоупотреба положаја и прекорачење датог овлашћења (тачка 6), да је ценио чињеницу да је и раније упозоравана за кршење радних обавеза, у виду проузрокованог мањка робе, које повреде су толерисане и то: попис робе од 18.4.2004.године правног претходника “Дуван” ад Београ, неевидентирање промета фискалне касе утврђено у децембру 2005.године (у истом киоску), мањак утврђен по ванредном попису 17.1.2006.године (у истом киоску), због чега је постојало сазнање тужилје да у случају поновног кршења радне обавезе може уследити отказ уговора о раду. Решењем туженог бр.8477 од 05.03.2007.године, тужилји је отказан уговор о раду бр.3739 од 14.9.2006.године, с позивом на члан 179 став 1 тачка 2 Закона о раду, члана 134 тачка 1, 5 и 6 Правилника о раду туженог и члана 20 став 2 тачка 1, 5 и 6 уговора о раду од 14.9.2006.године, са образложењем као у наведеном упозорењу, уз навођење да је тужилји достављено упозорење, на које се изјаснила, да постоји кривица тужилје за повреду радне обавезе, да нема олакшавајућих околности, да је тежина повреде цењена у склопу чињенице да је и у ранијем периоду упозоравана о кршењу радне обавезе због утврђеног мањка робе (које повреде радне обавезе су садржане у упозорењу од 16.02.2007.године). Тужилја у својству странке је изјавила да има 30 година радног стажа као продавачица у киоску, прво код правног претходника туженог Предузећа “Дуван” а потом код туженог, да је неких пет, шест месеци пре отказа радила у киоску ... у ... преко пута робне куће “...”, да је у предметном периоду радила као продавачица у киоску бр. ... заједно са још две колегице ВВ и ЂЂ, да су им смене биле од 6 до 14 часова и од 14 до 22 часа, с тим што су се уклапале како би свака имала по један до два слободна дана недељно и интерним договором, да у тренутку

започињања смене у 6 или у 14 часова није могла да се изврши примопредаја фискалне касе јер се то само ради на крају радног времена, када се пазар у каси мора сложити према фискалном стању, да јој је оспореним решењем стављено на терет да има мањак у новогодишњем попису од неких 6.000.00,00 динара, да је пописна комисија дана 15.01.2007.године извршила попис и навела да поред мањка од неких 6.800,00 динара да стоји да није евидентирала ни одређену продату робу преко фискалне касе, да извршеном поису од стране пописне комисије није присуствовала јер је на исти нису позвали, да када је дошла 15.01.2007.године у 14 часова на почетак своје смене, колегиница ЂЂ јој је рекла да је била контрола и да одмах оде у кадровску службу, да је тако урадила и јавила се шефу унутрашње контроле ЕЕ, који је обавестио да је раније била ванредна контрола киоска и да одмах може да остави кључеве и дали јој 15 дана годишњег одмора, после чега је напустила фирму, да је проблем са продајом штампе јер поврат штампе добављачима-ремитента, која није продата за тај дан њима враћа, да се стање у киоску никада није могло сложити са извештајем добављача о враћању штампе, да је то био највећи мањак у киоску, с тим да се дешавало да се у попису прескочи одређени производ, али да се то исправи у следећем попису наредног месеца, да се десила крађа у њеном киоску за време када су радиле њих три колегинице, али да је тај мањак надокнађен из осигурања продавнице, да је последња крађа била у новембру месецу 2006.године, да је било и разбојништво у новембру 2006.године у смени колегинице ЂЂ, што је све пријављено СУП-у, да је мањак који је пронађен одузет и скинут са прве наредне плате, та да уколико је било мањка увек се пријављивало шефу контроле ЕЕ, да колегинице ВВ и ЂЂ нису биле позване нити саслушане од стране туженог, да њима ништа није стављено на терет, да је утврђена само њена кривица и да су њих две биле присутне попису и ванредној контроли.

Првостепени суд је на основу овако утврђеног чињеничног стања закључио, да је оспорено решење туженог бр.8477 од 05.03.2007.године пуноважно и на закону засновано, да је поступак претходно правилно спроведен с обзиром да је тужиљи претходно дато упозорење о постојању отказних разлога, на које упозорење се изјаснила, да је тужиљи стављено на терет да је повреду учинила крајњом непажњом и да је предметно решење у корелацији са упућеним упозорењем, да је установљен начин, место и време извршења повреде радне обавезе, да када је у питању примена материјалног права тужиља се закључењем уговора о раду сагласила са правима и обавезама радног места продавца, који су утврђени Правилником о унутрашњој организацији и систематизацији послова туженог. Повреда радне обавезе се састоји у чињеници да утврђени мањкови нису пријављени организатору продаје као ни било ком другом у друштву, да је код тужиље постојала свест да мањкови постоје и да није на адекватан начин одреаговала и пријавила их, да је стога реч о незаконитом располагању средствима, злоупотреби положаја и прекорачењу датог овлашћења. Оценио је да на законитост оспореног решења не утиче околност да је ванредна контрола киоска вршена без присуства тужиље, из разлога што се управо радило о ванредном попису робе предметног киоска, којим тужени није прекршио одредбе конкретно Правилника о организацији и систематизацији послова, који садржи одредбу да послодавац учествује у контролном, периодичном и годишњем попису, да стога тужени као послодавац није био у обавези да у случају ванредне контроле (пописа) обезбеди присуство запосленог за кога постоји основана сумња да учинио повреду радне обавезе, да је поред тога из приложених пописних листа утврђено да су предметни ванредни попис 15.01.2007.године извршили ДД и ГГ у присуству рачунополагача ББ, која им је

диктирала цене артикла робе приликом пребројавања и преписивања и на коме је констатација да је рачунопологач нема примедбе на попис, дакле попис је извршен у присуству рачунопологача, који је затечен у киоску, односно чија је смена била у току. Приликом одлучивања је имао посебно у виду да је тужилца док је радила у продавници као продавац код правног претходника туженог већ упозоравана да не чини повреде радних обавеза предвиђених уговором о раду. Како је тужбени захтев за поништај оспореног решења неоснован јер је исто законито, одбијени су као неосновани захтеви тужилце за накнаду штете на име изгубљене зараде за утужени периоду, за уплату доприноса за обавезно социјално осигурање за исти период, као и захтев за накнаду штете уместо враћања на рад, који представља износ од њених 18 бруто зарада с обзиром да наведени тужбени захтеви прате судбину главног захтева у смислу члана 191 Закона о раду.

На утврђено чињенично стање, првостепени суд је погрешно применио материјално право у односу на одлуку садржану у ставу првом изреке ожалбене пресуда за поништај оспореног отказног решења, због чега је ожалбена пресуда у том делу преиначена и поништено као незаконито решење туженог бр.8477 од 05.3.2007.године, којим јој је отказан уговор о раду бр.3739 од 14.9.2006.године.

Наиме, у смислу одредбе члана 179 став 2 тачка 1 Закона о раду (“Службени гласник РС” бр.24/05...), 2) послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца, и то:2) ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду.Према одредби члана 180 став 1 истог закона послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду у случају из члана 179 тачка 1–6 запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање 5 радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења, док је ставом два истог члана прописано да је послодавац дужан да у упозорењу наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су се стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење.Одредбом члана 185 став 1 истог закона прописано је да се уговор о раду отказује решењем у писаном облику и обавезно садржи образложење и поуку о правном леку. Одредбом члана 193 истог закона прописано да се запосленом у писменом облику доставља решење о остваривању права обавеза и одговорности са образложењем и поуком.

Уговором о раду бр.3739 од 14.9.2006.године, тужилца је засновала радни однос на пословима за обављање послова продавац, да је чланом 20 став 2 тачка 1, 5 и 6 предвиђено да се тужилци може отказати уговор о раду ако за то постоје оправдани разлози из члана 179 Закона о раду и члана 131 Правилника о раду и то ако тужилца својом кривицом учини повреде радне обавезе и то: неизвршавање и неблаговремено, несавесно или немарно извршавање радних дужности и обавеза предвиђених законом и Правилником о раду, као и описом послова из уговора о раду (тачка 1), незаконито располагање средствима и или робом који су поверени запосленом за обављање послова на којима ради (тачка 5), злоупотреба положаја и прекорачење датог овлашћења(тачка 6).

Правилником о унутрашњој организацији и систематизацији послова у друштву

од 17.11.2005.године, одређен је опис послова продавца и то: да руководи пословањем продајног објекта и материјално одговорно лице у киоску, свакодневно предаје пазар и одговара за руковање новцем, свакодневно извештава о примањим и непродатим количинама штампе, одговара за залиху робе у продајном објекту, врши попис и одговара за тачност приказаних залиха, да учествује у контролном, периодичном и годишњем попису, ради на фискалној каси, плаћа робу потрошачима и да сваки промет мора да евидентира преко фискалне касе и да изда фискални исечак сваког купцу, да одговора за сваку штету коју на раду или у вези са радом својом кривицом проузрокује послодавцу.

Наиме, тужили је решењем туженог бр.8477 од 05.03.2007.године, отказан уговор о раду бр.3739 од 14.9.2006.године, с позивом на члан 179 став 1 тачка 2 Закона о раду, члана 134 тачка 1, 5 и 6 Правилника о раду туженог и члана 20 став 2 тачка 1, 5 и 6 уговора о раду од 14.9.2006.године, из разлога што постоји основана сумња да је својом кривицом учинила повреде радне обавезе на основу чињеница и доказа који су дати уз пријаву од 15.01.2007.године, јер је приликом контроле и документације о промету робе истог датума за период од 01.01. до 15.01.2007.године, утврђен мањак од 37.892,00 динара, да је приликом извршеног годишњег пописа за период 30.11. до 31.12.2006.године утврђен мањак у истом киоску у укупном износу од 6.862,40 динара, да је тужила у доказном поступку саслушана заједно са два рачунополагача, да је извршен увид у пописне листе, записник и уговор о раду тужиле, да су цењене наведене изјаве, као и чињеница да је до дана извршене контроле у њеном киоску утврђен мањак од укупно 44.754,40 динара, да у њеним радњама постоји кривица у облику крајње непажње с обзиром да дужи продавницу робно финансијски и да самим тим одговара за стање у продавници, да постоји основ одговорности за штету насталу на раду, у вези са радом, умањења имовине туженог, да је штета искључиво последица поступака тужиле, да с обзиром да ради у киоску са другим запосленима не може се утврдити појединачни део проузроковане штете, да су подједнако одговорне за мањак, да је и раније упозоравана за кршење радних обавеза, у виду проузрокованог мања робе, које повреде су толерисане и то: попис робе од 18.4.2004.године правног претходника “Дуван” ад Београд, неевидентирање промета фискалне касе утврђено у децембру 2005.године (у истом киоску), мањак утврђен по ванредном поису 17.1.2006.године (у истом киоску), због чега је постојало сазнање тужиле да у случају поновног кршења радне обавезе може уследити отказ уговора о раду.

Наиме, у оспореном отказном решењу тужени се тужени позвао на извршену контролу и документацију о промету робе од истог датума за период од 01.01. до 15.01.2007.године, да је утврђен мањак од 37.892,00 динара и на извршени годишњи попис за период 30.11. до 31.12.2006.године, када је утврђен мањак у истом киоску у укупном износу од 6.862,40 динара. Међутим, по налажењу овог суда код утврђених чињеница да је тужени прописао између осталог у свом акту-Правилнику о унутрашњој организацији и систематизацији послова у друштву између осталог да је обавеза продавца конкретно тужиле да као продавац учествује у контролном, периодичном и годишњем попису, а да тужила није присуствовала наведеној контроли од 15.1.2017.године и годишњем попису за период 30.11. до 31.12.2006.године, односно да тужила није била позвана од стране туженог и да није присуствовала наведеним пописима, на који начин тужени није испоштовао процедуру коју је својим интерним актом прописао, код чињенице да су се у наведеним киосцима по сменама са тужилеом

смењивале још две запослене на пословима продавца, не може се прихватити мишљење туженог послодавца да је утврђени мањак-штета у киосцима искључиво последица поступака тужиле, односно тужени није доказао да је конкретно тужила крива, односно одговорна за настали мањак-штету туженом, односно није доказао да је конкретно тужила учинила наведене повреде радне обавезе.

Поред тога, код утврђеног је без правног значаја је то што је тужила и раније упозоравана за кршење радних обавеза, у виду проузрокованог мањка робе, које повреде су толерисане и то: попис робе од 18.4.2004.године правног претходника “Дуван” ад Београд, неевидентирање промета фискалне касе утврђено у децембру 2005.године (у истом киоску), мањак утврђен по ванредном попису 17.1.2006.године (у истом киоску), те да је постојало сазнање тужиле да у случају поновног кршења радне обавезе може уследити отказ уговора о раду. Тачно је да је у смислу члана 180 став 3 Закона о раду, прописано да ако постоје олакшавајуће околности или ако природа повреда радне обавезе или непоштовање радне дисциплине није довољан разлог за отказ уговора о раду, послодавац у упозорењу може обавестити запосленог да ће му без поновног упозорења отказати уговор о раду ако поново учини исту или сличну повреду, јер је суштина антиципираног упозорења у стављању до знања запосленом да ће за поновљену лакшу повреду радне обавезе, односно за поновно нарушавање радне дисциплине уговор о раду бити отказан без поновног упозорења. Међутим, у конкретном случају наведена упозорења за кршење радних обавеза, у виду проузрокованог мањка робе тужили су од 18.4.2004.године, децембра 2005.године и од 17.1.2006.године, су чињенице које је у смислу члана 184 став 1 ЗОР, не могу бити основ за давање отказа тужили у конкретном случају, јер су за то протекли рокови, имајући у виду да је оспорено решење донето 5.3.2007.године, а на послодавцу лежи терет доказивања испуњености чињеница које формирају одређен отказни разлог у смислу члана 231 ЗПП, што је овде изостало.

Због наведених недостатка по оцени овог суда оспорено отказно решење је неправилно и незаконито, због чега је исто поништено.

Међутим, када је у питању одлука садржана у ставу другом и трећем изреке побијане пресуде, а којима је одбијен тужбени захтев тужиле за накнаду штете због незаконитог престанка радног односа уместо враћања на рад за исплату 18 бруто зарада, за накнаду штете због изгубљене зараде за период од 12.3.2007.године 14.11.2018.године и за уплату доприноса, иста је морала бити укинута из разлога што је у ожалбеној пресуди на наведене околности чињенично стање остало непотпуно утврђено, односно нису утврђене одлучне чињенице.

Укинута је и решење о трошковима спора јер одлука о трошковима спора зависи од коначног исхода спора и успеха странака у њему.

У поновном поступку првостепени суд ће употпунити чињенично стање на наведене околности, при чему ће имати у виду да је у односу на тужбени захтев за уплату доприноса поступао по неуредној тужби, јер није наведена врста доприноса, након чега ће правилном применом материјалног права о преосталом делу тужбеног захтева тужиле одлучити новом, правилном и на закону заснованом одлуком.

Код изложених разлога, применом правила из одредби члана 380 став 4, 377 став 2 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр.72/11...55/14), одлучено је као у изреци пресуде.

**Председник већа-судија
Снежана Витошевић, с.р**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**