



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 1830/2014
Дана 17.09.2014. године
Б Е О Г Р А Д

РАД-7 плате, накнаде плате и друга примања

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Боривоја Живковића, председника већа, Весне Мартиновић и Снежане Витошевић, чланова већа, у парници тужиље АА, коју заступа адв. АБ, против тужене Републике Србије – Високог савета судства, коју заступа Државно правобранилаштво у Београду, ул.Немањина бр.22-26, ради накнаде штете, вредност предмета спора 4.061.715,09 динара, одлучујући о изјављеним жалбама тужиље и тужене против пресуде Првог основног суда у Београду 12П1 бр.718/2013 од 07.03.2014. године, донео је у седници већа одржаној дана 17.09.2014. године

П Р Е С У Д У

ПОТВРЂУЈЕ СЕ пресуда Првог основног суда у Београду 12П1 бр.718/2013 од 07.03.2014. године у ставу један, два, три, четири, пет, шест и седам њене изреке, а жалбе тужиље и тужене у том делу **ОДБИЈАЈУ** као неосноване.

УКИДА СЕ пресуда Првог основног суда у Београду 12П1 бр.718/2013 од 07.03.2014. године у ставу осам, девет и десет њене изреке и предмет у том делу **УПУЋУЈЕ** Првом основном суду у Београду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду 12 П1 бр.718/2013 од 07.03.2014. године у ставу један изреке усвојен је тужбени захтев тужиље па је обавезана тужена да тужиљи на име накнаде материјалне штете за период од 01.01.2010. до 15.10.2012. године у висини разлике између плате судија вишег суда и тужиљи мање исплаћених накнада плата и остварених прихода од бављења адвокатском делатношћу исплати укупан износ од 1.708.274,08 динара и то новчане износе у вредности за период са законском затезном каматом од датума до исплате као у његовом садржају, све у року од 15 дана од дана

пријема писменог отправака пресуде под претњом принудног извршења, ставом два изреке одбијен је тужбени захтев тужиле да суд обавезе тужену да тужиле на име накнаде материјалне штете за период од 01.01.2010. до 15.10.2012. године на име изгубљене накнаде за приправност (пасивно дежурство) исплати укупан износ од 262.258,00 динара са законском затезном каматом на сваки појединачно опредељени месечни износ накнаде као неоснован, ставом три изреке усвојен је тужбени захтев тужиле па је обавезана тужена да на износе из става првог изреке ове пресуде обрачуна и у корист тужиле уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање за период од 01.01.2010. до 15.10.2012. године надлежном Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање Филијала за Град Београд у року од 15 дана од дана пријема писменог отправака пресуде под претњом принудног извршења, ставом четири изреке одбијен је тужбени захтев тужиле да се обавезе тужена да на износе из става другог изреке ове пресуде обрачуна и у корист тужиле уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање за период од 01.01.2010. до 15.10.2012. године надлежном Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање Филијала за Град Београд као неоснован, ставом пет изреке усвојен је тужбени захтев тужиле па је обавезана тужена да тужиле на име накнаде материјалне штете услед доцње исплати накнада плата за период од 01.01.2010. до 06.10.2011. године и то износ од 145.223,70 динара са законском затезном каматом од 20.02.2013. године па до исплате у року од 15 дана од пријема писаног отправака пресуде а под претњом принудног извршења, ставом шест изреке одбијен је тужбени захтев тужиле да суд обавезе тужену да тужиле на име накнаде материјалне штете у виду стварних издатака неопходних ради обављања адвокатске делатности исплати новчане износе у вредности и са законском затезном каматом као у његовом садржају, ставом седам изреке одбијен је захтев тужиоца да се обавезе тужена да тужиле на име накнаде материјалне штете у виду трошкова ангажовања адвоката за заступање тужиле пред Европским судом за људска права у Стразбуру исплати износ од 1.390.070 евра са каматом по стопи коју Европска централна банка прописује за валуту евро почев од 30.04.2012. па до 27.12.2012. године а од 27.12.2012. године до коначне исплате по стопи према одредби чл.4 Закона о затезној камати све у динарској противвредности према средњем курсу Народне банке Србије на дан исплате као неоснован, ставом осам изреке делимично је усвојен тужбени захтев тужиле па је обавезана тужена да тужиле на име накнаде нематеријалне штете због повреде угледа, части и права личности исплати износ од 500.000,00 динара са законском затезном каматом почев од 07.03.2014. године па до коначне исплате, у року од 15 дана од пријема писаног отправака пресуде под претњом принудног извршења, ставом девет изреке делимично је одбијен тужбени захтев тужиле да суд обавезу тужену да тужиле на име накнаде нематеријалне штете због повреде угледа, части и права личности исплати износ преко досуђених 500.000,00 динара до тражених 1.500.000,00 динара са законском затезном каматом као неоснован, док је ставом десет изреке обавезана тужена да тужиле накнади трошкове парничног поступка у износу од 173.387,00 динара са законском затезном каматом почев од 07.03.2014. године па до коначне исплате у року од 15 дана по пријему писаног отправака пресуде под претњом принудног извршења.

Против ове пресуде жалбе су благовремено изјавили и то: тужиле побијајући у погледу одлуке у ставу другом, четвртном, шестом, седмом, деветом и десетом изреке а тужена побијајући је у погледу одлуке садржане у ставу

првом, трећем, петом, осмом и десетом њене изреке, оба због битних повреда одредаба парничног поступка, погрешном, непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Тужилџа је поднела одговор на жалбу тужене.

Испитујући правилност и законитост побијане пресуде у границама овлашћења из одредбе чл.386 ЗПП („Службени гласник РС“, бр.72/2011), Апелациони суд у Београду као другостепени суд је нашао:

– жалбе су делимично основане.

У поступку доношења ожалбене пресуде у потврђујућем делу њене изреке нема битних повреда одредаба парничног поступка из чл.374 ст.2 тачка 1-3, 5,7, и 9 ЗПП нити других битних повреда одредаба парничног поступка на које жалбе обе парничне странке неосновано указују.

Према чињеничном утврђењу у поступку доношења ожалбене пресуде у потврђујућем делу њене изреке следи да је тужилџа била судија Окружног суда у Београду, да одлуком Високог савета судства бр.06-00-37/2009-01 од 25.12.2009. године је утврђено да тужилџи престаје судијска дужност са 31.12.2009. године, да је одлуком Високог савета судства бр.010-01-00055/2011-01 од 06.10.2011. године одбијен приговор тужилџе против одлуке о престанку судијске дужности првог савета Високог савета судства бр.06-00-37/2009-01 од 25.12.2009. године, да је одлуком Уставног суда бр.VIII Уп 70/2011 од 24.07.2012. године усвојена жалба и овде тужилџе изјављена против одлуке Високог савета судства бр.010-01-00055/2011-01 од 06.10.2011. године и та одлука поништена, да је решењем Адвокатске коморе Србије бр.1625/11 од 04.11.2011. године тужилџа уписана у именик адвоката Адвокатске коморе Београда са 04.11.2011. године а да је решењем исте Адвокатске коморе бр.3453/2012 од 12.10.2012. године тужилџи престало право бављењем адвокатуром на основу личног захтева и брисане из именика адвоката Адвокатске коморе Београда са 14.10.2012. године, да је одлуком Високог савета судства од 18.09.2012. године тужилџа изабрана за судију Вишег суда у Београду, да је решењем Вишег суда у Београду Су-38/10 од 29.01.2010. године тужилџи утврђено право на накнаду плате у трајању од шест месеци у висини плате коју је имала у време престанка судијске дужности а у износу од, 91.737,38 динара, да је решењем Вишег суда у Београду 138/10-375-1 од 14.07.2010. године утврђено да је тужилџи судијска дужност престала 31.12.2009. године и продужено право на накнаду плате која јој је утврђена решењем Вишег суда у Београду бр.Су-38/10 од 29.01.2010. године до доношења одлуке Уставног суда по уставној жалби коју је тужилџа поднела против назначене одлуке Високог савета судства, да је решењем Вишег суда у Београду Су бр.39/11-724 од 15.06.2011. године тужилџи продужено право на накнаду плате која јој је утврђена решењем Вишег суда у Београду Су бр.38/10 од 29.01.2010. године до дана правноснажности одлуке сталног савета Високог савета судства по приговору тужилџе изјављеном против одлуке првог састава Високог савета судства а на основу које је тужилџи престала судијска функција, да је тужилџа вршила дужност судије Вишег суда у Београду за период од 01.01.2010. до 15.10.2012. године, остварила би када се вредност износа на име плате из тог основа умањи за вредност исплаћених накнада плате и остварених прихода од бављења адвокатском делатношћу укупан износ од 1.708.274,08

динара односно исказану новчану вредност у износу за период и са датумом доспелости као у садржају става један изреке ожалбене пресуде, да јој за тај период тужена страна није уплатила доприносе на овај износ за пензијско и инвалидско осигурање, да је тужили у доцњи исплаћена накнада плате за период од 01.01.2010. до 06.10.2011. године и да обрачуната камата из тог основа износи 45.223,70 динара.

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио материјално право у погледу одлуке садржане у потврђујућем делу изреке ожалбене пресуде.

Наиме, постоји основ грађанско правна одговорност тужене у ситуацији када је одлуком Уставног суда бр.VIII У-570/2011 од 24.07.2012. године поништена одлука Високог савета судства бр.010-01-00055/201101 од 06.10.2011. године, којом је одбијен приговор тужиле на одлуку о њеном избору и у извршењу те одлуке донета одлука Високог савета судства о избору судије на дужност судије Вишег суда у Београду. Нормативни основ за овај закључак садржан у одредби чл.121 ЗОР и чл.172 у вези чл.154 ст.1 ЗОО и све у вези чл.164 ЗОР.

Правна последица тога је и реституција у правима тужиле и с тим у вези њено право на накнаду штете по основу изгубљене зараде применом правила из одредбе чл.186 ЗОО како је то правилно закључио и првостепени суд у ожалбеној пресуди.

Правилна је и одлука о камати иста заснивана на правилном примени одредби чл.277 и 324 ст.1 ЗОО.

Правилна је и одлука о уплати доприноса за назначени период јер је то такође облик реституције у правима судије који је противправно био лишен судијске дужности за назначени период потраживања.

Тужена страна је тужили у доцњи исплаћивала накнаду на који износ зато тужила има право на камату, а применом правила из одредбе чл.277 и 324 ст.1 ЗОО.

У овом делу камата је главно потраживање па на тај износ тужила има право на камату применом правила из чл.279 ст.2 ЗОО.

Правилна је и негативна одлука по захтеву тужиле за накнаду трошкова по основу ангажовања и заступања од стране адвоката пред Европским судом за људска права у Стразбуру, јер право на накнаду трошкова из тог основа тужила је могла остварити пред тим судом. Поред тога њена апликација је била преураћена с обзиром да тужила није била у време њеног подношења исцрпила сва правна средства прописана за ову намену у правном систему Републике Србије, што су показали резултати поступка по њеној жалби Уставном суду.

Ради тога, не постоји пасивна легитимација на страни тужене да тужили накнади штету у висини трошкова које је и она имала по основу заступања пред Европским судом за људска права у Стразбуру.

Тужила нема право ни на накнаду штете у виду стварних издатака неопходних ради обављања адвокатске делатности како је то правилно закључио и првостепени суд доносећи одлуку у ставу шест изреке ожалбене пресуде. Нема јер је ствар слободног избора тужиле у погледу одређења за бављење адвокатском делатношћу и с тим у вези њеног слободног избора да ли ће сносити трошкове на терет своје имовине да би остварила бављење том делатношћу.

Тужила нема право ни на накнаду штете по основу накнаде за приправност – пасивно дежурство за период од 01.01.2010. до 15.10.2012. године. Нема јер се та накнада даје за запосленом због чињеници да је изложен посебном терету, обавези чекања позива на дежурство. Тужила тај терет није имала за време док није вршила дужност судије па због тога нема право ни на накнаду која се исплаћује само за ситуацију када постоји стварна могућност да се судија ангажује за приправност а о томе се овде не ради.

Правилна је и одлука о камати на износе главнице у делу у коме је потврђена ожалбена пресуда применом правила из одредбе чл.277 и 324 ст.1 ЗОО односно негативна одлука о камати у делу у коме је одбијен захтев за главницу јер у тој ситуацији камата као споредно тражење делу судију главног тражења.

Правилна је позитивна одлука о обавези тужене да за тужилу уплати назначене доприносе а у делу у коме јој је одбијен захтев за накнаду за приправност, тужила нема право ни на уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање за период од 01.01.2010. до 15.10.2012. године како је то правилно закључио првостепени суд доносећи одлуку као у ставу четири изреке ожалбене пресуде.

Навод жалбе тужиле да изрека пресуде у делу одлуке којом је одбијен захтев тужиле за накнаду по основу дежурства и да је нејасан став да та накнада припада само у ситуацији радног ангажовања и ефикасног рада су неосновани. Правилно у овом делу тужила у жалби прави разлику између приправности и дежурства али занемарује да приправност укључује обавезу судије да чека позив. Ту обавезу тужила није имала за период потраживања јер није вршила судијску дужност нити је могла вршити због незаконитог акта тужене па због тога њена ситуација није иста као ситуација судија Вишег суда распоређених у Одељењу за малолетнике. Ово са разлога што у односу на те судије које су чекале позив, тужила није имала обавезу да чека позив па тиме ни да буде изложена очекивању позива и с тим у вези евентуалном радном ангажовању.

Супротно наводима жалбе тужиле правилан је код изложеног и закључак из ожалбене пресуде да тужила нема право на накнаду штете по основу трошкова ради обављања адвокатске делатности. То је њен слободан избор па је без значаја њена тврдња да је обављањем адвокатске делатности могла да приходује и тиме да свој допринос смањењу штете.

Да је тужила тражила да се та вредност урачуна у умањење изгубљене зараде за то би евентуална основ.

Наводи жалбе тужиле да је она имала трошкове ангажовања адвоката за

заступање пред Европским судом за људска права у Стразбуру, да је образложење побијане пресуде у том делу засновано на повреди одредаба парничног поступка из чл.374 ст.2 тачка 12 ЗПП, да побијана пресуда у овом делу не садржи разлоге о одлучним чињеницама и да суд није ценио допис Европског суда за људска права од 26.09.2013. године је правно без значаја.

Када све то тврди жалба занемарује два одлучна разлога и то: да није исцрпила тужиља сва правна средства у Правном систему РС– уставну жалбу а она је била делотворна што је показао случај тужиље. Поред тога у ситуацији када нису исцрпљена сва правна средства не може се успешно употребити ни апликација пред Европским судом за људска права. Коначно тужиља је те трошкове могла ако је постојало за то основ остварити пред Европским судом за људска права а не ни ову накнаду тражити у парници.

Неосновани су и наводи жалбе тужене у погледу одлуке у потврђујућем делу изреке ожалбене пресуде и с тим у вези навод да суд није имао у виду чињеницу да пун износ плате за судију обухвата и додатке који припадају судији само ако ради. Такве додатке првостепени суд тужиљи није признао. Супротно одбијен њен захтев за приправност а жалба неидентификује који су то додаци ушли у основ која је престала вредност изгубљене зараде у потврђујућем делу изреке а на које тужиља није имала право.

Код изложеног неоснована је и тврдња жалбе која се односи на уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање.

Међутим, ожалбена пресуда је морала бити укинута у погледу одлуке садржане у ставу осам, девет и десет њене изреке.

Према разлозима ожалбене пресуде у овом делу одлучујући о накнади нематеријалне штете суд је имао у виду да је са реизбором тужиље била упозната шира јавност, да су судије које су остале неизабране константно приказиване у ударним телевизијским терминима, да су о њима писани и разни новински чланци који су са клеветом и увредљивим коментарима значајно допринели нарушавању њиховог угледа и психичког интегритета па тако и код тужиље. При томе незаконите одлуке туженог очигледно су утицале на статус тужиље који је она уживала у друштву и професионалној средини и наводно средина је према њој изазивајући понижења што је довела до трпљења душевних болова.

Овај закључак ожалбене пресуде се за сада не може прихватити јер се иста заснива на битним повредама одредаба парничног поступка а чињенично стање није потпуно утврђено. Наиме, одлука о неизбору судије нема сама по себи капацитет да буде узрок нематеријалне штете по основу повреде части и угледа применом правила из одредбе чл.200 па ни онда када не садржи стручни односно вредносни суд о судији у односу на кога се односи. Услов је да њен аутор није изашао из оквира своје надлежности, да није ишао за тим да повреди назначено добро.

Томе у прилогу ови разлози:

- одлуку о неизбору судије донео је надлежан орган;

- наведено решење тежи легитимном циљу да се донесе одлука о избору по расписаном конкурс;
- том мешању у виду стручног односно вредносног суда било је са становишта примене права неопходно за такву врсту одлуке.

Исказани судови су са становишта примене права били средство – начин да се дође до циља материјализованог у виду одговарајуће одлуке а не да се повреди част и углед судије у конкретном случају тужиље. На то упућује и одлука о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, способности и доследности за избор судија и председника судова. Друго је питање да ли је у поступку доношења те одлуке Високи савет судства правилно применио материјално право односно утврдио чињенице и правилно применио назначене критеријуме. Друго је питање да ли је одговор на то питање био правилан или не али то је погрешна примена материјалног права и зато не може сама по себи бити повреда части и угледа односно достојности судије. Тужиља је подносићи пријаву на назначени конкурс знала да ће бити изложена примени наведених критеријума али истовремено и знала своју стручност, способност, част и углед који ужива у одговарајућој средини у којој живи и ради.

Назначена одлука о њеном избору могла је да изазове разочарање али се основано поставља питање да ли је могла да изазове и повреду части и угледа. Повреда части и угледа мора бити конкретизована. Првостепени суд о свему томе није водио рачуна нити навео где је тужиља приказана у телевизијским терминима, односно у којем је чланку идентификована као лице са увредљивим и клеветничким коментарима и да ли су ти искази информација или изјава представника Високог савета судства односно другог надлежног органа тужене. Пошто се првостепени суд тим питањима није бавио изостали су разлози о одлучним чињеницама а ни чињенично стање није потпуно утврђено на назначене околности, зато је побијана пресуда у том делу морала бити укинута.

Укинута је и решење о накнади трошкова парничног поступка пошто одлука у том делу зависи од коначног исхода спора.

Ради тога, првостепени суд ће у делу у коме је укинута ожалбена пресуда утврдити учињене битне повреде одредаба парничног поступка и употпунити чињенично стање на назначене околности тако што ће позвати тужиљу да индивидуализује исказе, чланова Високог савета судства односно информације којима се вређа њена част и углед, и тужиља препознаје као субјекат на кога се односе ти искази са негативном конотацијом, да индивидуализује исказ и права личности која су јој повређена, па па када за то буду испуњени услови неће правилно ни на закону засновану одлуку на основу правилне примене материјалног права.

Са изложеног а на основу одредби чл.390, 391 ст.1 и чл.392 ЗПП одлучено је као у изреци ове пресуде.

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА-СУДИЈА
Боривоје Живковић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице

Јасмина Ђокић