



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 2271/18
28.02.2019. године
Београд

3.5.16.3.3 Накнада штете због изгубљене зараде

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Радомира Кокотовића, председника већа, Гордане Тошић и Љиљане Митић Поповић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА, чији је пуномоћник адвокат АБ, против туженог Предузећа "АА", чији је пуномоћник адвокат АБ1, ради поништаја решења, враћања на рад и исплате, одлучујући о изјављеној жалби туженог на пресуду Другог основног суда у Београду П1.бр.13111/2010 од 06.11.2017.године, у седници већа одржаној дана 28.02.2019.године, донео је

ПРЕСУДУ

ПОТВРЂУЈЕ СЕ пресуда Другог основног суда у Београду П1.бр.13111/2010 од 06.11.2017.године, у ставу првом, другом и петом изреке и у том делу жалба туженог **ОДБИЈА**, као неоснована.

УКИДА СЕ пресуда Другог основног суда у Београду П1.бр.13111/2010 од 06.11.2017.године, у ставу четвртном и шестом изреке и у том делу предмет **УПУЋУЈЕ** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Другог основног суда у Београду П1.бр.13111/2010 од 06.11.2017.године, ставом првим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца и поништено као незаконито решење туженог од 16.06.2010.године, којим је тужиоцу отказан уговор о раду и обавезан тужени да тужиоца врати на рад. Ставом другим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца и обавезан тужени да тужиоцу на име накнаде штете због изгубљене зараде за период од јуна 2010.године до новембра 2015.године, исплати појединачне месечне износе са законском затезном каматом, почев од датума доспелости, па до исплате, ближе одређене овим ставом изреке. Ставом трећим изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца да суд обавезе туженог да тужиоцу на име разлике

зараде за јун 2010.године, исплати износ од 15.000,00 динара, са законском затезном каматом, као неоснован. Ставом четвртим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца и обавезан тужени да тужиоцу на име накнаде штете због неискоришћеног годишњег одмора за 2010.годину, исплати износ од 30.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 16.09.2010.године, до исплате. Ставом петим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца и обавезан тужени да у име и за рачун тужиоца уплати припадајуће доприносе за пензијско и инвалидско осигурање надлежном Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање, за период од јуна 2010.године до новембра 2015.године, обрачунате на износе досуђене изгубљене зараде из става другог изреке ове пресуде по стопама важећим на дан уплате. Ставом шестим изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове поступка, у укупном износу од 328.200,00 динара, док је ставом седмим одбијен захтев туженог да суд обавезе тужиоца да туженом накнади трошкова поступка, са законском затезном каматом, као неоснован.

Против наведене пресуде у односу на став први, други, четврти, пети и шести изреке, жалбу је благовремено изјавио тужени због битних повреда одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права, са предлогом као у жалби.

Тужилац је поднео одговор на жалбу туженог.

Испитујући правилност и законитост побијане пресуде, у границама овлашћења предвиђених одредбом члана 372 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 125/04 и 111/09), који се примењује на основу члана 506 став 1 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11), Апелациони суд у Београду је нашао:

Жалба туженог је делимично основана.

У поступку доношења ожалбене пресуде, у потврђеном делу, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка предвиђене одредбом члана 361 став 2 тачка 1, 2, 5, 7 и 9 ЗПП, на које другостепени суд пази по службеној дужности, нити има других битних повреда одредаба парничног поступка, које би утицале на другачију одлуку суда.

Из чињеничног стања, утврђеног у поступку пред првостепеним судом, произлази да је тужилац био запослен код туженог на радном месту возач – магационер, да му је решењима туженог бр. 437/2010 од 16.06.2010.године и 448/2010 од 18.06.2010.године (којим је измењено решење од 16.06.2010.године), отказан уговор о раду са даном 30.06.2010. године, а због непоштовања прописане радне дисциплине и постојања основане сумње да је извршио кривично дело угрожавања сигурности. Према образложењу тог решења, тужилац је дана 28.05.2010.године, у просторијама туженог насрнуо на директорку предузећа, упутивши јој претње да ће напасти на живот и тело, речима „видећеш ти шта ће ти се десити“ и „видећеш како ћеш се провести“. Тужилац је пре доношења решења о отказу упозорен на постојање разлога за давање отказа и то јер је претио да ће угрозити живот и тело директорке, дана 28.05.2010.године, у службеним просторијама, пред сведоцима. Првостепени суд је закључио да упозорење није конкретизовано, јер тужиоцу у истом није предочено у

чему се конкретно састоји повреда радне обавезе, односно на који начин тужилац није поштовао радну дисциплину, с обзиром да просторно и временски није наведен догађај који му се ставља на терет, нити о којим се претњама ради у конкретном случају, па тако тужиоцу као запосленом није дата могућност да се изјасни на тврдње послодавца и изнесе своју одбрану. Како тужилац није био правилно упознат са оним што му послодавац ставља на терет дисциплинске одговорности, те тужилац није могао да изнесе своју одбрану, јер је тек у решењу о отказу уговора о раду конкретизована повреда, на овај начин тужени је поступио супротно одредби члана 180 Закона о раду, па је првостепени суд поништио решење о отказу уговора о раду, као незаконито и донео одлуку, као у ставу првом изреке ожалбене пресуде.

На овако потпуно и правилно утврђено чињенично стање, у потврђеном делу, првостепени суд је правилно применио материјално право, дајући за своју одлуку довољне и јасне разлоге које у свему прихвата и овај суд.

Одредбом члана 180 став 1 и 2 Закона о раду (“Службени гласник РС”, бр. 24/05...54/09) прописано је да је послодавац дужан да пре отказа уговора о раду у случају из члана 179 тачка 1 – 6 овог закона запосленог писменим путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање пет радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења, као и да у упозорењу из става један овог члана послодавац је дужан да наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење.

Поштујући наведену одредбу закона, а код чињеница утврђених у поступку пред првостепеним судом, да је тужилац био запослен код туженог на пословима возача - магационера, да му је тужени због непоштовања радне дисциплине и неодговарајућег понашања на радном месту, отказао уговор о раду и претходно му доставио упозорење о постојању основа за давање отказа, али да при том у упозорењу није навео конкретне разлоге, односно којим тачно радњама је тужилац повредио радну дисциплину, нити које и какве је претње тужилац упутио директорки спорном приликом, већ је у упозорењу само паушално наведено да је тужилац претио да ће угрозити живот и тело СС, правилно је првостепени суд закључио да из упозорења туженог не може да се сагледа које су одлике понашања тужиоца наведеног дана и какве су биле претње које је тужени протумачио као угрожавање сигурности директорке, а све како би запослени могао да се брани од навода који су послужили као основ за давање отказа. То што су можда, у конкретном случају испуњени услови за престанак радног односа тужиоца због непоштовања радне дисциплине и његовог понашања, не може конвалидирати пропуст учињен од стране туженог који је морао спровести поступак који претходи доношењу решења о престанку радног односа, односно доставити упозорење тужиоцу са конкретизованом радњом којом није поштовао радну дисциплину, па како је тужиоцу радни однос престао због повреде радне дисциплине, али да при томе није испоштована процедура приликом давања упозорења, правилно је првостепени суд поништио решење о отказу уговора о раду, као незаконито.

Упозорење послодавца је нужан услов за отказ уговора о раду, а у складу са одредбом члана 7 ратификоване Конвенције МОП бр.158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (“Службени лист СФРЈ” бр.4/84), јер има карактер акта којим

се запослени позива на изјашњење и оно није формалност у поступку отказивања уговора о раду, већ се њиме запосленом ставља до знања да постоје околности које према схватању послодавца образују отказни разлог. Сврха и циљ упозорења су да се запосленом омогући да изнесе одбрану и да се изјасни о радњама за које послодавац сматра да представљају разлог за отказ уговора о раду и стога се запосленом даје један разуман рок да би то изјашњење и одбрану могао дати. Како у конкретном случају упозорење о постојању разлога за отказ није садржало све потребне елементе, прописане одредбом члана 180 став 1 и 2 Закона о раду, ожалбена пресуда је потврђена у ставу првом изреке.

Наиме, решење о отказу уговора о раду, као и упозорење којим се запослени позива на одговорност мора да садржи време, место и начин извршења повреде радних обавеза, како би се на несумњив начин утврдило да је запослени и учинио повреду радне обавезе, односно дисциплине која му је стављена на терет, односно запосленом мора да буде стављена на терет конкретна радња или њено пропуштање у одређеном времену и простору, како би решење о отказу уговора о раду било законито, а што у конкретној ситуацији није случај. С обзиром да је смисао упозорења да се запосленом стави до знања да је изазвао настанак отказног разлога, те да му се омогући да се о томе изјасни, правилна примена наведене законске норме, односно одредбе члана 180 Закона о раду, подразумева да се у упозорењу мора навести и чињенични основ који представља повреду радне обавезе, односно дисциплине и отказни разлог и у решењу којим се запосленом отказује уговор о раду, уз прецизно навођење времена, места и начина извршења повреде.

Правилна је и одлука у делу става првог изреке, која се односи на враћање тужиоца на рад, јер је то правна последица незаконитог отказа, као и одлука садржана у ставу другом изреке ожалбене пресуде, којом је обавезан тужени да тужиоцу на име накнаде штете на име изгубљене зараде за наведени спорни период од јула 2010.године до новембра 2015.године, исплати појединачне опредељене износе, јер је донета правилном применом одредбе члана 191 став 1 и 2 Закона о раду.

Одлука о камати је потврђена за износе досуђене ставом другим изреке побијане пресуде, јер је донета правилном применом одредбе члана 277 Закона о облигационим односима, као и одлука садржана у ставу петом изреке, јер је правилно првостепени суд обавезао туженог и на уплату доприноса на износе досуђене на име изгубљене зараде у ставу другом изреке, применом одредби члана 2, 3 и 51 Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање.

Без утицаја су наводи жалбе туженог да првостепени суд није утврдио чињеницу да ли је тужилац у тренутку доношења пресуде у радном односу код другог послодавца, јер то није од значаја за одлуку о тужбеном захтеву за поништај отказа и враћање на рад, а тужени није доказао да је тужилац, у периоду за који му је досуђена накнада штете, остварио приходе по основу рада.

У присуству назначене повреде права на одбрану, оспорено решење о отказу је незаконито, без обзира да ли се у радњама тужиоца стичу елементи повреде радне обавезе, који формирају отказни разлог, због чега остају без утицаја наводи жалбе

тужене којима се указује на поступање тужиоца, које би указивало на супротан закључак.

Такође, без утицаја су и наводи жалбе туженог да упозорење садржи све потребне елементе, те да је у упозорењу наведено време и место одигравања радње и да је тужени на недвосмислен начин указао у чему се састоји непримерено понашање тужиоца. Ово из разлога што у упозорењу стоји да је наведена повреда учињена дана 28.05.2010.године у просторијама туженог, али не и опис конкретног понашања тужиоца спорног дана, односно које је то конкретне претње тужилац упутио директорки.

Међутим, одлука садржана у ставу четвртом изреке ожалбене пресуде, а која се односи на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора, је морала бити укинута, јер је због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непопуно утврђено.

Наиме, остваривање права на годишњи одмор је условљено радом запосленог и сврха годишњег одмора је ревитализација радних способности утрошених радом. Ради тога и само право на плаћени одмор условљено је захтевањем минималног радног стажа у смислу члана 4 и 5 Конвенције о плаћеном годишњем одмору. Ради тога, када запослени не ради, он нема ни потребу за годишњим одмором, односно када запослени, као у конкретном случају тужилац, није радио целу годину за коју потражује накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора, а због незаконитог престанка радног односа, тада он за тај период није имао утрошак радне енергије, па тиме ни потребу за њеном ревитализацијом, али за део године док је радио, имао би право на ову накнаду, у сразмерном делу и уколико му послодавац није омогућио да користи годишњи одмор, а чиме се првостепени суд није бавио.

Такође, како је тужиоцу за цео период покривена штета у имовини настала због незаконитог престанка радног односа, с обзиром да му је досуђена накнада штете у висини изгубљене зараде, поставља се питање да ли је на тај начин остварен посебан разлог због чега тужилац нема право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора за део године када није радио због отказа, јер тужилац не може истовремено кумулирати изгубљену зараду и накнаду штете по основу неискоришћеног годишњег одмора. Закључак првостепеног суда, те позивање на одредбу члана 76 Закона о раду, односно кривицу послодавца што запослени није користио годишњи одмор, занемарује да се у конкретном случају овоме не ради, с обзиром да су у питању различите правне ситуације, јер у наведеном спорном периоду тужилац није ни радио, а то је управо услов да би он остварио право на годишњи одмор, а тиме и накнаду штете уколико исти није искористио кривицом послодавца.

Ради тога, првостепени суд ће у поновном поступку, имајући у виду примедбе дате у овој одлуци, употпунити чињенично стање, тако што ће испитати да ли је тужени донео решење о коришћењу годишњег одмора тужиоцу за 2010.години, да ли је тужилац користио годишњи одмор док је радио, ако није, на колико дана сразмерног годишњег одмора тужилац има право, с обзиром да му је радни однос престао 30.06.2010.године, па када правилно утврди све чињенице, донеће нову и на закону засновану одлуку, у овом делу.

Одлука о трошковима парничног поступка, садржана у ставу шестом изреке је укинута, јер зависи од коначног исхода спора.

Са изложеног, применом одредби члана 375 и 377 став 2 Закона о парничном поступку, у вези члана 506 став 1 новог ЗПП-а, одлучено је као у изреци.

**Председник већа – судија
Радомир Кокотовић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић