



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 2771/21
3.11.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Радомира Кокотовића, председника већа, Марине Кларић Живковић и Гордане Тошић, чланова већа, у парници из радног односа тужиле АА из ..., ул. ... бр. ..., чији је пуномоћник Владан Ђикановић, адвокат из Београда, ул.Балканска бр.18, локал бр.57, против туженог “Спортина” д.о.о. Београд из ..., ул. бр ..., чији је пуномоћник Марија Живковић, адвокат из Београда, ул. Скендер Бегова бр.63, ради поништаја решења о отказу уговора о раду и накнаде штете, одлучујући о жалби туженог, изјављеној против пресуде Трећег основног суда у Београду П1 144/18 од 27.10.2020. године, након јавне расправе одржане пред овим већем, као другостепеним, дана 3.11.2021. године, у присуству пуномоћника тужиле и пуномоћника туженог, донео је

ПРЕСУДУ

ПОТВРЂУЈЕ СЕ пресуда Трећег основног суда у Београду П1 144/18 од 27.10.2020. године, у ставу првом изреке, у делу става другог изреке којим је усвојен тужбени захтев тужиле и обавезан тужени да тужилци на име накнаде штете уместо враћања на рад исплати 8 зарада, у износу од 197.800,00 динара, са законском затезном каматом од 27.10.2020. године, до исплате, као и у ставу трећем изреке, а жалба туженог у том делу **ОДБИЈА**, као неоснована.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Трећег основног суда у Београду П1 144/18 од 27.10.2020. године, у преосталом делу става другог изреке, па се **ОДБИЈА** тужбени захтев тужиле АА из ..., којим је тражила да се обавезе тужени “Спортина” ДОО из ..., да тужилци на име накнаде штете уместо враћања на рад, исплати, преко досуђених 8 зарада, у износу од 197.800,00 динара, износ од још 197.800,00 динара, са законском затезном каматом од 27.10.2020. године, до исплате, као неоснован.

ОДБАЦУЈЕ СЕ жалба туженог изјављена против решења садржаног у ставу четвртном изреке пресуде Трећег основног суда у Београду П1 144/18 од 27.10.2020. године, као недозвољена.

ОДБИЈА СЕ захтев туженог за накнаду трошкова другостепеног парничног поступка, као неоснован.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужени да тужиљи накнади трошкове другостепеног парничног поступка у износу од 9.000,00 динара, у року од 15 дана, од дана пријема писаног отправака пресуде.

Образложење

Пресудом Трећег основног суда у Београду П1 144/18 од 27.10.2020. године, ставом првим изреке усвојен је тужбени захтев тужиље, па је поништено као незаконито решење туженог од 14.2.2014.године, којим је тужиљи отказан уговор о раду. Ставом другим изреке усвојен је тужбени захтев тужиље, па је обавезан тужени да тужиљи на име накнаде штете уместо враћања на рад, исплати 16 бруто зарада у укупном износу од 395.600,00 динара, са законском затезном каматом почев од 27.10.2020.године, као дана пресуђења, до исплате. Ставом трећим изреке обавезан је тужени да тужиљи накнади трошкове парничног поступка у износу од 121.500,00 динара. Ставом четвртим изреке преко досуђеног износа из претходног става изреке, до траженог износа, одбијен је захтев тужиље, као неоснован.

Против наведене пресуде тужени је благовремено изјавио жалбу, побијајући је у целости, због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност и законитост ожалбене пресуде, у границама овлашћења прописаних одредбом члана 386 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр.72/11...18/20), Апелациони суд у Београду је нашао да је жалба туженог неоснована у односу на став први и трећи изреке, делимично основана у односу на став други изреке, а недозвољена у односу на став четврти изреке.

У поступку доношења ожалбене пресуде, у потврђеном и преиначеном делу, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка, прописане одредбом члана 374 став 2 тачка 1, 2, 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности, као ни друге битне повреде одредаба парничног поступка, на које се указује у жалби.

Према утврђеном чињеничном стању у првостепеном поступку, тужиља је била запослена код туженог на пословима ... малопродајног објекта Six TC Delta City Београд. Решењем туженог без броја од 14.2.2014.године, тужиљи је отказан уговор о раду на основу одредбе члана 179 став 1 тачка 2 и 3 Закона о раду и члана 77а Правилника о раду туженог, због повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине, зато што је дана 28.1.2014.године, по извршеном редовном попису робе и записнику пописне комисије, у малопродајном објекту где тужиља ради на позицији ... продавнице, утврђен мањак робе у вредности од 344.499,57 динара, што након одбијања редовног расхода, представља набавну цену од 2310 комада робе која недостаје у магацину, а осим тога и због несавесног понашања тужиље у радњи дана 26.10.2013.године, у присуству ББ и директора туженог. Правилником о раду туженог од 4.8.2008.године, у члану 77а, прописано је да, у случају да након извршеног пописа,

пописна комисија записнички констатује мањак у вредности већој од 15.000,00 динара, а да није било провалне крађе или наступања више силе, сматраће се да су одговорна лица те малопродајне јединице, пословођа и заменик пословође, повредили радну обавезу и радну дисциплину, јер нису показали дужну пажњу и савесност у обављању свог посла, нити дужан надзор над радом запослених, чиме је причињена већа штета послодавцу. Ставом 2 овог члана предвиђено је дискреционо право директора да у сваком конкретном случају одлучи да ли ће запосленом због напред наведеног дати отказ, што зависи од висине причињене штете, односа запосленог према раду, његовог понашања у односу на насталу ситуацију пре тога и сл. Тужилји је пре уручења решења, достављено писано упозорење о постојању разлога за отказ од 7.2.2014. године, на које се тужилја изјаснила писаним путем дана 10.2.2014. године, наводећи да није крива за настали мањак, да локал треба боље да се обезбеди у смислу постојања чувара, видео камера и слично. Утврђено је да тужилја није приговарала на висину мањка који је констатован у записнику о попису сачињеном од стране комисије туженог. Радња у којој је тужилја радила је била отвореног типа, у пролазу, а организација рада у радњи је била таква да је у једној смени радио један, изузетно два радника. Роба није била обезбеђена електронском заштитом, није било видео камера, нити је постојало обезбеђење, а радници су скретали пажњу шефовима на то и тражили да се ангажује обезбеђење. Запослени су два пута недељно хватали по неког лопова и тада би им одузимали робу и пуштали, с обзиром да милиција не долази, по правилу за износе мање од 15.000,00 динара, што је првостепени суд утврдио из исказа тужилје. Висина тужбеног захтева за накнаду штете утврђена је на основу члана 10 Уговора о раду од 31.8.2008. године.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужбени захтев тужилје основан, с обзиром да у упозорењу о постојању разлога за отказ уговора о раду није наведено јасно у чему се састоји кривица тужилје за настали мањак у радњи. Осим тога, првостепени суд је нашао да радно место тужилје, према уговору о раду подразумева већи степен одговорности и дужности повећане пажње, што подразумева праћење продаје робе по количинама, врстама и величинама, чување имовине и средстава, али се тужилја може позвати на одговорност само ако је својим радњама чињењем или нечињењем, несавесним или неодговорним радом допринела да дође до штете за послодавца, што тужени до закључења главне расправе пред првостепеним судом није доказао. У односу на догађај који се оспореним решењем о отказу уговора о раду ставља на терет тужилји, као повреда радне обавезе или дисциплине од дана 26.10.2013. године, првостепени суд је закључио да је санкција за повреду радне обавезе донета неблагоприятно, с обзиром да је упозорење о отказу уговора о раду донето 7.2.2014. године, због чега је оспорено решење о отказу уговора о раду, у смислу одредбе члана 184 став 1 Закона о раду, незаконито и у том делу. Како је оспорено решење о отказу уговора о раду незаконито, то тужилја има право на накнаду штете уместо враћања на рад, у смислу члана 191 став 5 Закона о раду, због чега је првостепени суд, имајући у виду да тужилја у време закључења главне расправе има 41 годину (1980. године), да је мајка двоје деце, разведена, да је на рочишту од 13.10.2015. године, навела да је незапослена, нашао да је правична новчана накнада уместо враћања на рад износ од 16 бруто зарада, због чега је донео одлуку као у ставу другом изреке побијане пресуде.

Овакав закључак првостепеног суда, овај суд, као другостепени, није могао у целости да прихвати, с обзиром да је чињенично стање остало непотпуно утврђено на околности које су од значаја за решавање ове правне ствари, јер у поступку доношења ожалбене пресуде није утврђен нето износ зараде коју би тужила остварила да ради, у смислу одредбе члана 191 став 4 Закона о раду.

Како је у овој парници првостепена пресуда већ једном била укинута, овај суд је у смислу одредба члана 383 став 4 Закона о парничном поступку, одржао расправу, поновио изведене доказе, назначене на записнику са расправе од 3.11.2021. године, па је оценом изведених доказа у смислу члана 8 Закона о парничном поступку, одлучио као у изреци, из следећих разлога.

Међу странкама није спорно да је комисија за попис туженог дана 28.1.2014. године, утврдила мањак робе у малопродајном објекту у коме је тада радила тужила на радном месту продавца у износу од 363.508,50 динара.

Из Уговора о раду од 31.8.2008. године, утврђено је да је тужила засновала радни однос на неодређено време, почев од 1.9.2008. године, ради обављања послова радног места продавац. Према члану 10 наведеног уговора, за обављени рад-стандардни учинак у раду и пуно радно време, тужили припада зарада у бруто износу од 24.725,00 динара. Повреде радне обавезе због којих тужени може да откаже уговор о раду, наведене су у члану 22 уговора о раду, док је чланом 23 став 2 одређено да запосленом који не поштује радну дисциплину, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца, послодавац може да откаже уговор о раду, посебно у наведеним случајевима, ближе одређеним овим чланом уговора о раду.

У поступку пред другостепеним већем пуномоћници парничних странака учинили су неспорним чињеницу да би тужила да је радила примала нето зараду у износу од 24.725,00 динара.

Из решења о отказу уговора о раду од 14.2.2014. године, утврђено је да је тужили отказан уговор о раду од 31.8.2008. године, са даном 5.3.2014. године, као последњим даном рада, због непоштовања радних обавеза и радне дисциплине, због чега је њено понашање такво да не може да настави рад код послодавца. Према образложењу наведеног решења о отказу уговора о раду, по извршеном редовном попису робе и записнику пописне комисије, у малопродајном објекту Six Delta City Београд, где тужила ради на позицији пословође продавнице, утврђен је мањак робе у вредности од 344.499,57 динара, што представља набавну цену 2310 комада робе која недостаје у продавници. Осим тога, дана 26.10.2013. године, око 11,30 часова, РМ ББ и директор туженог ВВ су извршиле редован обилазак радњи, па и радње где тужила ради, и том приликом утврдиле да их тужила, због расправе са запосленом ГГ није дуго приметила у радњи, да су оне иза пулта узеле артикле не би ли утврдиле да ли ће то тужила приметити и након тога је питале где су наведени артикли, на шта је тужила одговорила да су исти продати. Код наведеног тужени је с позивом на одредбе члана 192 став 1, члан 179 став 1 така 2 и 3 и члана 185 Закона о раду, члана 77, члана 77а, члана 86 став 2 и 3 Правилника о раду и члана 22 тачка 1 Уговора о раду, отказао тужили уговор о раду од 31.8.2008. године.

Пре отказа уговора о раду, тужилји је достављено упозорење од 7.2.2014. године, на које се тужилја изјаснила дана 10.2.2014. године.

Из копије Правилника о раду туженог од 4.8.2008. године, утврђено је да је чланом 77а прописано, да у случају да након извршеног пописа, пописна комисија записнички констатује мањак у вредности већој од 15.000,00 динара, а да није било провалне крађе или наступања више силе, сматраће се да су одговорна лица те малопродајне јединице, пословођа и заменик пословође повредили радну обавезу и радну дисциплину, јер нису показали дужну пажњу и савесност у обављању свог посла, нити дужни надзор над радом и поступањем запослених и осталих у малопродајној јединици, чиме је причињена већа штета послодавцу, те им се због таквог неодговорног и несавесног рада може отказати уговор о раду по члану 179 став 1 и 3 Закона о раду.

Из Правилника о организацији и систематизацији послова код туженог од 13.8.2008. године, утврђен је опис послова радног места пословођа и то, између осталог: “планирање и праћење продаје по количинама, врстама, величинама, бојама и ценама, пословање са пажњом доброг домаћина, чување имовине и средстава, одговорност за мањак већи од 15.000,00 динара, ако није било провалних крађа” и друго.

Саслушана у својству парничне странке, тужилја је у поступку пред првостепеним судом, навела да није крива за настали мањак, да је организација рада била таква да у радњи у једној смени ради један запослени, изузетно двоје, да роба није била обезбеђена електронском заштитом, није постојао систем сензорматике, није било камера, нити је постојало обезбеђење. Продавци су бар два пута недељно хватали лопове, којима би одузимали робу и пуштали их, с обзиром да полиција не долази за износе мање од 15.000,00 динара. Тужилја се обраћала надређенима ради побољшања обезбеђења радње на било који начин, увођењем обезбеђења или повећањем броја запослених, али је тужени одбио такав захтев. Редован попис у радњи се врши на три месеца, али док је тужилја радила у предметној радњи, урађена су само два пописа при чему на првом попису није нађен мањак, док је други попис поништен и урађен нови након 6 месеци, где је мањак и утврђен. Радња “ДД”, се налази у приземљу Delta City-ја и јако је погодна за крађу, јер је отвореног типа, у пролазу.

Из исказа сведока ББ, датог у првостепеном поступку, утврђено је да је код туженог радила на радном месту “...”, у периоду од 1.4.2012. године, до 1.4.2014. године, да је била предпостављена тужилји и контролисала њен рад. Даље је навела да су једини систем заштите од крађа запослени, да су сви запослени обучени како се ради продаја, што истовремено значи и чување робе.

Наиме, одредбом члана 179 тачке 2 и 3 Закона о раду (“Службени гласник РС” бр.24/05, 61/05 и 54/09), прописано је да 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 ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду и ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако

је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Према одредби члана 184 став 1 Закона о раду, отказ уговора о раду из члана 179 тачка 1, 2, 3, 5 и 6 овог закона послодавац може дати запосленом у року од три месеца од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа, односно у року од шест месеци од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа.

Према одредби члана 191 став 4 Закона о раду, ако суд утврди да је запосленом незаконито престао радни однос, а запослени не захтева да се врати на рад, суд ће на његов захтев обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише 18 зарада које би запослени остварио да ради, и то зависно од времена проведеног у радном односу и година живота запосленог, као и броја издржаваних чланова породице.

Из наведених одредаба следи да је услов за примену отказног разлога из члана 179 тачка 2 Закона о раду – да је повреда радне обавезе унапред утврђена општим актом или уговором о раду и да је скривљена, док је отказни разлог из тачке 3 члана 179 Закона о раду, испуњен када се запослени понаша супротно налозима послодавца из разних аката (наредбе, налози...), при чему и овај отказни разлог мора да буде идентификован местом, временом и начином извршења, као и код повреде радне обавезе.

Правилно је првостепени суд закључио да је оспорено решење о отказу уговора о раду тужиље незаконито, с обзиром да у упозорењу о отказу уговора о раду и у оспореном решењу није наведено јасно у чему се састоји кривица тужиље за настали мањак у радњи, односно није конкретно наведено којим је то противправним радњама, односно пропуштањем тужиље проузрокован мањак код туженог. У односу на отказни разлог који се тиче понашања тужиље од 26.10.2013.године, првостепени суд је правилно закључио да је наступила застарелост давања отказа уговора о раду, с обзиром да је упозорење о отказу уговора о раду донето 7.2.2014. године, а решење о отказу уговор о раду 14.2.2014. године, због чега је истекао рок од три месеца прописан одредбом члана 184 став 1 Закона о раду.

Постојање повреде радне обавезе условљава не само чињеница да је до мањка дошло, већ и да је исти узрокован (делом или у потпуности) конкретним, противправним радњама, односно пропуштањем запосленог, уз свест о недозвољености таквог понашања. Ово стога што се запослени позива на одговорност за поступање и пропусти који су допринели настанку мањка, а не само зато што је утврђено постојање мањка.

Наиме, радно место тужиље као пословође подразумева већи степен одговорности и дужност повећане пажње приликом предузимања сваке радње, с обзиром да су послови тужиље: планирање и праћење продаје по количинама, врстама, величинама, пословање са пажњом доброг домаћина, чување имовине и средстава.

Међутим, и у тој ситуацији, тужилца се може позвати на одговорност само ако је својим радњама, чињењем или нечињењем, несавесним или неодговорним радом

допринела да дође до штете за послодавца, при чему и ти недостаци у њеном раду и поступање противно нормама радних обавеза, морају бити конкретно утврђени и идентификовани местом, временом и начином извршења, а што у конкретном случају није учињено.

Имајући у виду напред наведено, остаје без значаја навод жалбе туженог да је довољан разлог за отказ уговора о раду тужиљи постојање мањка у малопродајном објекту у утврђеном износу који прелази одређени лимит, јер то предвиђа Правилник о раду туженог, односно да је тужиља једини пословођа, рачунопологач која је била задужена за сву робу у радњи, за њено чување и умањење.

Према исказу тужиље роба у продавници није била обезбеђена електронском заштитом, није било видео камера, нити је постојало обезбеђење, а радници су скретали пажњу шефовима на то и тражили да се ангажује обезбеђење, с обзиром да се дешавало да бар два пута недељно продавци ухвате лопова, због чега нема пропуста у раду тужиље, а из исказа сведока ББ произилази да су узроци мањака што се роба није адекватно чувала од крађе и да су једини систем заштите од крађе запослени, па како су изјаве овог сведока и тужиље у погледу чињенице насталог мањка који се тужиљи ставља на терет сагласне, то је без значаја навод жалбе туженог да првостепени суд није ценио ни разматрао исказ сведока ББ, а да је за утврђење релевантних чињеница као пресудан значај дао исказу тужиље.

Имајући у виду напред наведено ожалбена пресуда је потврђена у ставу првом изреке.

Како је тужиљи незаконито престао радни однос, а код утврђених чињеница да је тужиља код туженог засновала радни однос 31.8.2008. године, да је рођена 1980. године, да је разведена и мајка двоје деце, овај суд налази да тужиљи, сходно одредби члана 191 став 4 Закона о раду, припада накнада штете у висини од 8 нето зарада које би тужиља остварила да је наставила да ради код туженог, због чега је ожалбена пресуда потврђена у делу става другог изреке за износ од 197.800,00 динара, док је у преосталом делу става другог изреке одбијен тужбени захтев тужиље преко досуђеног износа од 197.800,00 динара, до траженог износа од 395.600,00 динара, за износ од 197.800,00 динара.

Није од значаја навод жалбе туженог да је првостепени суд уважио тужиљину изјаву из 2015. године, да нигде не ради, да је одбио предлог тужене стране да се од Фонда ПИО затражи одговарајући извештај о тужиљином раду, а ово из разлога што се накнада штете уместо враћања на рад у смислу одредбе члана 191 став 4 Закона о раду, одређује зависно од временаведеног у радном односу, година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице, при чему је ирелевантно да ли је запослени био у радном односу код другог послодавца, односно да ли је остваривао приходе у спорном периоду.

Цењени су и остали наводи жалбе туженог, али овај суд налази да нису од значаја за другачију одлуку, јер се њима не доводи у сумњу правилност утврђеног чињеничног стања и правилна примена материјалног права.

Потврђено је решење о трошковима парничног поступка, садржано у ставу трећем изреке ожалбене пресуде, јер је донето правилном применом одредаба члана 153 и члана 154 Закона о парничном поступку, а преиначени део не утиче на висину досуђених трошкова, нити жалба даје посебне разлоге који се односе на трошкове.

Како тужени није успео у поступку по жалби, то нема право на накнаду трошкова насталих у поступку поводом тог правног лека, па је применом одредбе члана 165 став 1 Закона о парничном поступку, одлучено као у ставу трећем изреке ове пресуде.

С обзиром да тужени нема правни интерес за побијање одлуке садржане у ставу четвртом изреке ожалбене пресуде, јер је у том делу одбијен захтев тужиле за накнаду трошкова парничног поступка преко досуђеног износа из става трећег изреке ожалбене пресуде, то је овај суд применом одредбе члана 378 став 3 и члана 389 став 1 Закона о парничном поступку, донео одлуку као у ставу четвртом изреке ове пресуде.

Тужиоцу су признати трошкови на име приступа пуномоћника из реда адвоката на рочиште за расправу пред овим судом у износу од 9.000,00 динара, по АТ-у , на основу члана 163 став 4 и члана 165 став 1 и 2 Закона о парничном поступку.

Из изложених разлога, применом одредби члана 390, 394 тачка 4, 401 тачка 1 и 165 став 1 и 2 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр. 72/11...18/20), одлучено је као у изреци.

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић