



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ
18Гж1. 3565/2021
10.09.2021. године
Н и ш

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, у већу састављеном од судија Иване Рађеновић, председника већа, Даниеле Радовић и Сање Костић, чланова већа, у правној ствари тужиоца М. М. из ..., кога заступа по пуномоћју Раде Митровић, адвокат из ..., против туженог ЈКП “Комуналац” из Бабушнице”, кога заступа Општински правобранилац, ради поништаја решења о отказу уговора о раду и накнаде штете, одлучујући о жалби туженог, изјављеној против пресуде Основног суда у Пироту П1. 255/2019 од 12.07.2021. године, у седници већа одржаној дана 10.09.2021.године, донео је

ПРЕСУДУ

ПОТВРЂУЈЕ СЕ пресуда Основног суда у Пироту П1. 255/2019 од 12.07.2021. године у делу става првог изреке којом је поништено решење туженог бр.1215/16 од 08.08.2016. године као незаконито, па се у том делу жалба туженог одбија као неоснована.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ иста пресуда у преосталом делу става првог изреке тако што се **ОДБИЈА** захтев тужиоца да се врати на рад на послове које је обављао пре доношења оспореног решења, те се **ОБАВЕЗУЈЕ** тужени да тужиоцу уместо враћања на рад исплати накнаду штете у висини шест зарада остварених у месецу који је претходно месецу у коме му је престао радни однос.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ иста пресуда у ставу другом изреке и одлука о трошковима поступка садржана у ставу трећем изреке, тако што се:

ОДБИЈА тужбени захтев тужиоца М. М. Из ... којим је тражено да се обавезе тужени ЈКП “Комуналац” из Бабушнице да тужиоцу на име накнаде штете због незаконитог престанка радног односа у висини нето износа зараде коју би тужилац остварио од 08.08.2006. године до 01.04.2018. године исплати и то:

- за август 2016. године износ од 18.585,21 динара са законском затезном каматом почев од 01.10.2016. године до коначне исплате,

- за септембар 2016. године износ од 25.144,69 динара са законском затезном каматом почев од 01.11.2016. године до коначне исплате,

- за октобар 2016. године износ од 25.144,69 динара са законском затезном каматом почев од 01.12.2016. године до коначне исплате,

- за новембар 2016. године износ од 25.133,69 динара са законском затезном каматом почев од 01.01.2017. године до коначне исплате,

- за децембар 2016. године износ од 25.144,69 динара са законском затезном каматом почев од 01.02.2017. године до коначне исплате,

- за јануар 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.03.2017. године до коначне исплате,

- за фебруар 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.04.2017. године до коначне исплате,

- за март 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.05.2017. године до коначне исплате,

- за април 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.06.2017. године до коначне исплате,

- за мај 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.07.2017. године до коначне исплате,

- за јун 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.08.2017. године до коначне исплате,

- за јул 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.09.2017. године до коначне исплате,

- за август 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.10.2017. године до коначне исплате,
- за септембар 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.11.2017. године до коначне исплате,
- за октобар 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.12.2017. године до коначне исплате,
- за новембар 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.01.2018. године до коначне исплате,
- за децембар 2017. године износ од 25.252,13 динара са законском затезном каматом почев од 01.02.2018. године до коначне исплате,
- за јануар 2018. године износ од 25.661,96 динара са законском затезном каматом почев од 01.03.2018. године до коначне исплате,
- за фебруар 2018. године износ од 25.661,96 динара са законском затезном каматом почев од 01.04.2018. године до коначне исплате,
- за март 2018. године износ од 25.661,96 динара са законском затезном каматом почев од 01.05.2018. године до коначне исплате,

као и да за тужиоца на сваки месечни износ накнаде зараде за период од 08.08.2016. године до 01.04.2018. године уплати доприносе за обавезно пензијско и инвалидско осигурање надлежном Фонду ПИО, као и доприносе за здравствено осигурање надлежном Заводу за здравствено осигурање, по стопи и основици која важи на дан уплате, а све у року од 15 дана под дана пријема пресуде под претњом принудног извршења.

Свака странка сноси своје трошкове.

О б р а з л о ж е њ е

Првостепеном пресудом ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев тужиоца и поништено је решење туженог бр.1215/16 од 08.08.2016. године, као незаконито, што је тужени дужан да призна и тужиоца врати на рад на пословима које је обављао пре доношења оспореног решења. Ставом другим изреке, обавезан је

тужени да тужиоцу на име накнаде штете због незаконитог престанка радног односа у висини нето износа зараде коју би тужилац остварио од 08.08.2016. године до 01.04.2018. године исплати месечне износе ближе означене у изреци пресуде са каматом по месечном доспећу и да у име и за тужиоца за сваки месец накнаде зараде уплати доприносе за обавезно пензијско и инвалидско осигурање надлежном фонду ПИО као и доприносе за здравствено осигурање надлежном Заводу за здравствено осигурање по стопи и основици која важи на дан уплате. Ставом трећим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 263.644,00 динара.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио тужени, побијајући је из свих законских разлога предвиђених одредбом 373.ЗПП-а, са предлогом да другостепени суд побијану пресуду преиначи у смислу предлога датог у жалби или укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Испитујући побијану пресуду, сходно чл. 386. ЗПП-а (“Службени гласник РС“ бр.72/11, 49/13 и 74/13), након разматрања списка предмета и оцене навода у жалби туженог, Апелациони суд је нашао:

Жалба је делимично основана.

У поступку пред првостепеним судом и побијаној пресуди у односу на део тужбеног захтева којим је тражен поништај решења о отказу уговора о раду, нема битних повреда одредаба парничног поступка из чл.374. ст.2. ЗПП на које повреде овај суд пази по службеној дужности, нити повреде из тачке 12. наведене одредбе обзиром да првостепена пресуда садржи јасне разлоге о одлучним чињеницама на којима првостепени суд заснива свој закључак.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је био у радном односу код туженог на основу Уговора о раду бр.50/04 од 26.02.2008. године распоређен на пословима икасанта.Решењем туженог бр. 1215/16 од 08.08.2016. године тужиоцу је престао радни однос због учињених повреда радних обавеза и то несавесно и немарно

извршавање радних обавеза, злоупотреба положаја и прекорачења овлашћења утврђене чл.19. Уговора о раду и чл.72. Правилника о раду, а због тога што је својом кривицом вршио раздуживање корисника комуналних услуга без приложених признаница и извршених уплата на благајни предузећа, а наплаћени новац у износу од 148.950,40 динара накнадно уплатио после сазнања књиговодства за ову злоупотребу због чега му је отказан уговор о раду. Дана 10.02.2016. године од стране руководиоца књиговодства поднета је пријава у којој је наведено да је књиговодствена служба приликом усаглашавања синтетичких и аналитичких картица открила да се аналитика физичких лица не слаже са финансијском картицом, јер је више раздужено стање аналитике код једног инкасанта, односно тужиоца који је мимо знања књиговодства раздуживао кориснике комуналних услуга без приложених признаница и извршених уплата на благајни. По налогу директора књиговодствена служба доставила је изјаву од 12.02.2016. године у којој се изјаснила да је у току припреме за израду завршног рачуна за 2015. године анализом утврђено да је тужилац раздуживао кориснике без признаница и уплате на благајни након чега је тужиоцу достављено писано упозорење о разлозима за отказ уговора о раду и доказима који указују да су се стекли услови за отказ. У поступку код послодавца и у предметној парници тужилац није оспорио чињенични основ из достављеног упозорења од 12.02.2016.године, наводећи у изјашњењу да он није давао новац колегиници ..., већ је она наплатила новац од грађана и задржала га, а да је он рачуне раздужио како се грађанима не би појавило дуговање, па како колегиница није вратила новац, наведени мањак се показао на годишњем извештају рачуноводства, те је он целокупан износ дуга платио благајни. Фиктивна раздужења купаца вршио како би помогао колегиници која је наплатила рачуне од грађана, а који јој је требао за лечење и куповину лекова. Увидом у списак рачуна грађана утврђено је да је на списку написана шифра корисника, висина дуга, датум уплате и име и презиме корисника, те срачунато укупно дуговање које је било утврђено на износ од 148.950,40 динара, на коме су уписани датуми раздужења тужиоца и то 05.02.2016. године, 08.02.2016. године и 09.02.2016. године. Дана 02.02.2016. године туженом је достављен списак грађана са висином дуговања и то од стране шефа рачуноводства и радника рачуноводства, а дана 04.02.2016. године тужилац је био позван од стране директора туженог када му је саопштена висина дуговања и предочено да је у његовом интересу да врати тај новац како би му то

користило приликом подношења кривичне пријаве из ког разлога је тужилац по том списку почео да враћа новац. Увидом у предмет Основног јавног тужилаштва Кт.бр.236/16 утврђено је да је у односу на тужиоца одложено кривично гоњење и истом је наложено да уплати износ од 30.000,00 динара у хуманитарне сврхе што је исти учинио, услед чега је кривична пријава одбачена у смислу чл.238 ЗКП. Вештачењем од стране вештака економско финансијске струке утврђена је висина изостале зараде тужиоца у периоду од престанка радног односа до марта 2018. године.

На основу тако утврђеног чињеничног стања, заснованог на свеобухватној оцени изведених доказа, правилном применом материјалног права првостепени суд налази да је основан тужбени захтев тужиоца у делу којим је тражен поништај решења о престанку радног односа, сходно правилима садржаним у члану 184. Закона о раду, у свему дајући разлоге које прихвата и овај суд.

Према одредби чл.179. ст.2. тач.1. и 2 Закона о раду („Службени гласник РС“ бр.24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14), послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који својом кривицом учини повреду радне обавезе ако несавесно или немарно извршава радне обавезе, ако злоупотреби полижај или прекорачи овлашћења, како је предвиђено и члану 73. ст. 2 тач.1. и 2. Правилника о раду и у члану 19. тач. 1 и 2 Угоовра о раду.

Утврђен чињенични основ на коме се заснивају повреде радне обавезе које су тужиоцу стављене на терет, у поступку који је проведен код послодавца и у судском поступку ради оцене законитости оспореног решења, тужилац није оспорио.

Међутим, суд у току поступка ради поништаја одлуке послодавца о престанку радног односа, дужан је да цени законитост одлуке, како са процесноправног, тако и са материјалноправног становишта и утврђује да ли је радни однос престао без правног основа или је постојао правни основ.

Са становишта правилне примене одредбе члана 184. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр.24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14), првостепени суд налази

да је наступила застарелост отказног разлога услед протекла субјективног рока од шест месеци од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа (04.04.2016. године), до доношења оспореног решења 08.08.2016 године, на којим правилима тужилац заснива основаност тужбеног захтева и оспоравање законитости решења о престанку радног односа.

Оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да су непосредни руководиоци тужиоца шеф рачуноводства и књиговођа аналитичар приликом контроле и усаглашавања синтетичких и аналитичких картица, већ 02.02.2016. године били упознати са тим да се аналитичка картица физичких лица не слаже са финансијском картицом, да се мањак појавио код тужиоца који је обављао послове инкасанта на тај начин што је раздуживао кориснике комуналних услуга без приложених признаница и извршених уплата на благајни, да су му истога дана доставили извештај са именима грађана код којих је евидентирано дуговање, услед чега је тужилац 04.02.2016. године позван од стране директора предузећа ради уплате новца који није предат благајни.

Тужилац је сукцесивно дана 05.02.2016. године, 08.02.2016. године и 09.02.2016. године извршио уплату износа од 148.950,40 динара, управо у висини износа на који тужени указује да је садржан у списку рачуна грађана са утврђеним дуговањима (износ од 148.950,40 динара), на који је уписан датум 09.02.2016. године, на коме тужени заснива наводе из одговора на тужбу којим се оспорава застарелост отказа уговора о раду. С тим у вези, правилно је првостепени суд свеобухватном оценом изведених доказа у поступку, утврдио да су шеф рачуноводства у поступку израде редовног годишњег извештаја, као непосредно надређени тужиоцу, а затим и директор туженог као заступник правног лица и овашћено лице, од 04.02.2016. године, имали сазнања о свим околностима и чињеницама које су основ за давање отказа, односно повреди радне обавезе тужиоца које су му стављене на терет, без обзира на чињеницу да је писани захтев за покретање дисциплинског поступка достављен директору туженог дана 10.02.2016. године, након извршених уплата спорног износа од 148.950,40 динара. Наиме, одредба члана 184. Закона о раду, не захтева, нити везује дан сазнања за званично подношење захтева за покретање поступка отказа уговора о раду, што је по правилу достављање упозорења у смислу члана 180 Закона о раду, или

било ког другог писаног иницијалног акта, већ зависи од фактичког усменог или писаног сазнања о чињеницама и околностима која су основ за примену отказа уговора о раду, у случају факултативног разлога за престанак радног односа.

Стога, насупротив наводима жалбе, правилно је правостепени суд утврдио да је наступила застарелост отказног разлога услед протеча субјективног рока од шест месеци од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа (04.02.2016. године), до доношења оспореног решења 08.08.2016 године, услед чега је настала преклузија у погледу могућности отказивања, те је правилно оспорено решење поништено као незаконито.

Из изнетих разлога, Апелациони суд налази да нису основани жалбени наводи туженог, да је побијана пресуда у погледу оцене законитости оспореног решења туженог, донета на основу погрешног и непотпуног чињеничног стања, јер је првостепени суд ценио све приложене и предложене доказе у смислу чл. 228. и 231. ЗПП, а све сходно чл. 8. ЗПП и правилном оценом расправио све одлучне чињенице које су релевантне за правилно одлучивање у овој правној ствари. На основу правилно утврђеног чињеничног стања првостепени суд је правилно применио материјално право када је усвојио тужбени захтев тужиоца као у делу става један изреке побијане пресуде којим је поништена одлука послодавца о престанку радног односа, те је сходно члану 390. ЗПП одлучено је као у ставу првом изреке ове пресуде.

Међутим, закључак првостепеног суда да тиме што је оспорено решење о отказу донето супротно чл. 184 Закона о раду, што га чини незаконитим те да је изнета чињенична и правна ситуација довољна да се обавезе тужени да тужиоца врати на рад, не може се прихватити услед погрешне примене материјалног права.

Законом о изменама и допунама Закона о раду („ Службени гласник РС“ бр.75/14) који је донет 21.7.2014.године, а ступио на снагу 29.7.2014. године, одредбом чл.86.Закона о изменама и допунама Закона о раду измењена је одредба чл.191., која даје ново законско решење у погледу правних последица незаконитог престанка радног односа у зависности од утврђеног чињеничног основа у току судског

поступка у погледу постојања основа за престанак радног односа, услед чега за правилно одлучивање о основаности тужбеног захтева којим се тражи и враћање на рад, није довољно само утврђење да је послодавац није донео одлуку у законом предвиђеном поступку, у складу са правилима садржаним у чл.180-183 Закона о раду, која се односе на поступак пре престанка радног односа и у чл.184-186., у вези чл.193.истог Закона, која се односе на поступак у случају отказа.

Уколико није постојао разлог за отказ у виду повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине и других разлога, о последицама незаконитог отказа, суд расправља применом чл. 191 ст.1-6. Закона о раду. Међутим, уколико суд у току поступка утврди да је запослени својим понашањем учинио повреду радне обавезе или акт недисциплине, дакле да је постојао основ за престанак радног односа, а да послодавац није донео одлуку у законом предвиђеном поступку у складу са одредбама чл.180 до 186 Закона, о последицама незаконитог престанка радног односа суд одлучује применом чл.191 ст.7.Закона о раду.

Чланом 191 ст. 7 Закона о раду (“Сл. гласник РС” бр. 24/2005,... 75/2014) прописано је да ако суд у току поступка утврди да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа, суд ће одбити захтев запосленог за враћање на рад, а на име накнаде штете досудиће запосленом износ до шест зарада запосленог.

У конкретном случају постојао је основ да тужиоцу код туженог престане радни однос, који се огледао у повреди радне обавезе ближе описаној у спорном решењу о отказу. Међутим, како послодавац оспорено решење није донео у складу са одредбом члана 184 Закона о раду, чиме је поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа, услед чега је исто поништено као незаконито, то је Апелациони суд је на основу овлашћења садржаног у чл. 191 ст. 7 Закона о раду, преиначио првостепениу пресуду у том делу и захтев тужиоца за враћање на рад одбио као неоснован и обавезао туженог да тужиоцу плати накнаду штете у висини од шест зарада, коју је тужилац код туженог остварио у

месецу који претходи месецу у коме му је престао радни однос сходно члану 191. ст. 8. Закона о раду.

Осим тога, запослени коме је незаконито престао радни однос, а у поступку се утврди да није постојао разлог за отказ у виду повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине и других разлога, поред враћања на рад, има право на накнаду штете у виду изосталих зарада и уплату доприноса за обавезно социјално осигурање у циљу отклањање последица незаконитог престанка радног односа у смислу члана 191. ст.1, 2, 3 и 4. Закона о раду.

Међутим, у конкретном случају како је у проведеном судском поступку утврђено да је постојао основ за отказ уговора о раду, то тужилац нема право на накнаде штете због изостале зараде, обзиром да члан 191.ст.7 Закоан не садржи у том правцу упућујућу норму, а с друге стране став један у вези става другог наведене одредбе, прописује то право искључиво запосленом коме је радни однос престао без правног основа. Из изнетих разлога је првостепена пресуда у преосталом делу става првог изреке и у ставу другом изреке приначена као у ставу другом изреке ове пресуде, услед погрешне примене материјалног права применом члана 394 ст.4 ЗПП.

Како је тужилац у статусном спору са захтевом за отклањање последица незаконитог отказа у виду изосталих зарада и уплате доприноса делимично успео у спору, то је одлука о трошковима поступка преиначена и применом одредбе члана 154 ст.2. Закона о парничном поступку одлучено да свака странка сноси своје трошкове.

Из изнетих разлога, на основу чл. 390., 394. тач.4. и 401 ст.3. ЗПП-а, одлучено је као у изреци ове пресуде.

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, дана 10.09.2021. године, 18Гж1.3565/2021

**Записничар,
Дамјан Мирчић**

**Председник већа – судија
Ивана Рађеновић**