



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ
Број: Гж1-3927/15
Дана 07.04.2016. године
К р а г у ј е в а ц

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У КРАГУЈЕВЦУ, у већу састављеном од судија Мирјане Симић, председника већа и Марије Марковић и Живанке Божић, чланова већа, у парници тужиоца АА, чији је пуномоћник Душан Михајловић, адвокат из Рашке, против туженог ББ, чији је пуномоћник Даница Миловановић, адвокат из Шапца, ради исплате, одлучујући о жалби туженог, изјављеној против пресуде Основног суда у Рашки П1-117/14 од 23.06.2015. године, у седници већа одржаној дана 07.04.2016. године, донео је

ПРЕСУДУ

1. ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба туженог ББ и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Основног суда у Рашки П1-117/14 од 23.06.2015. године у ставу I изреке под тачком б) и у делу тачке д), којом је обавезан тужени да АА исплати по основу неисплаћене отпремнине износ од 182.898,00 динара.

2. ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Основног суда у Рашки П1-117/14 од 23.06.2015. године у преосталом делу тачке д), садржане у ставу I изреке, којим је одлучено о законској затезној камати на досуђени износ отпремнине, тако што се обавезује тужени ББ, да тужиоцу АА, на износ отпремнине досуђен ставом I изреке под тачком д) пресуде Основног суда у Рашки П1-117/14 од 23.06.2015. године плати и законску затезну камату почев од 10.08.2014. године па до исплате, док се у преосталом делу тужбени захтев тужиоца за досуђење законске затезне камате одбија као неоснован.

3. УКИДА СЕ пресуда Основног суда у Рашки П1-117/14 од 23.06.2015. године у ставу I изреке под тачкама а), в) и г), као и решење о трошковима парничног поступка садржано у ставу III изреке и предмет у укинутим деловима враћа истом суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Основног суда у Рашки П1-117/14 од 23.06.2015. године, ставом I изреке, обавезан је тужени да тужиоцу исплати и то под: а) по основу неисплаћене зараде за период од 28.06.2013. године до 10.07.2014. године износ од 199.597,49 динара; б) по основу увећане зараде за ноћни рад за период од 28.04.2011. године до 10.07.2014. године износ од 86.488,29 динара; в) по основу неисплаћене

накнаде за топли оброк за период од 28.06.2011. године до 28.04.2014. године износ од 8.199,00 динара; г) по основу накнаде за неискоришћени годишњи одмор за 2011, 2012. и 2013. годину износ од 68.882,00 динара; д) по основу неисплаћене отпремнине износ од 182.898,00 динара, све са законском затезном каматом почев од 28.04.2014. године, као дана подношења тужбе, па до исплате.

Ставом II изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца да се обавезе тужени да му по основу накнаде за неисплаћени регрес за период од 28.06.2011. године до 28.04.2014. године исплати износ од 8.199,00 динара са законском затезном каматом од дана подношења тужбе до исплате.

Ставом III изреке, обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 111.936,00 динара.

Против наведене пресуде тужени је благовремено изјавио жалбу, у односу на ставове I и III изреке, и то због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Испитујући првостепену пресуду на основу одредбе члана 386. ЗПП („Службени гласник РС“, бр. 72/11 и 55/14) и у границама жалбених навода, Апелациони суд је утврдио да жалба туженог није основана у односу на став I изреке под тачком б), као и део тачке д), којом је обавезан тужени да тужиоцу АА исплати по основу неисплаћене отпремнине износ од 182.898,00 динара, а да је основана у односу на став I изреке под тачкама а), в), г) и преостали део тачке д), којим је одлучено о законској затезној камати на досуђени износ отпремнине, као и у односу на став III изреке.

У првостепеном поступку, у потврђеним деловима изреке, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачке 1. до 3, 5, 7. и 9. ЗПП, на које Апелациони суд пази по службеној дужности, па тако ни битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП, на коју се указује жалбом, јер по налажењу Апелационог суда првостепена пресуда у потврђеним деловима изреке није неразумљива, нити противречи разлозима пресуде, а у пресуди су наведени јасни и непротивречни разлози о свим чињеницама, које су биле битне за доношење правилне и законите одлуке, о којим чињеницама не постоји ни противречност између онога што се у разлозима пресуде наводи о садржини исправа, записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника или изведеним доказима, па се стога жалбом неосновано предлаже укидање пресуде у том делу.

Неосновано се жалбом туженог побија првостепена пресуда у потврђујућем делу због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Наиме, према утврђеном чињеничном стању првостепеног суда, тужилац је у периоду од 01.06.2010. године до 10.07.2014. године био у радном односу код

туженог на неодређено време на радном месту чувара, када му је исти престао због стицања права на пензију. Након тога тужени је, поступајући у складу са одредбом члана 119. став 1. тачка 1. Закона о раду („Службени гласник РС“, број 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13), донео Решење о исплати отпремнине од 10.07.2014. године, којим је тужиоцу одредио исплату отпремнине због одласка у пензију у износу од 182.898,00 динара, а коју му према налазу и мишљењу вештака економске струке није исплатио. Поред тога, у спроведеном поступку је утврђено да је тужилац радећи код туженог у периоду од 28.04.2011. године до 10.07.2014. године остварио 2384 часа ноћног рада, који му према налазу и мишљењу вештака економске струке, такође, нису плаћени, а увећана зарада коју би по том законском основу остварио укупно износи 86.488,00 динара.

На основу овако утврђеног чињеничног стања правилно је првостепени суд поступио када је, применом одредби материјалног права, на које се у образложењу побијане пресуде позвао, усвојио тужбени захтев тужиоца и одлучио као у ставу I изреке побијане пресуде под тачком б), као и делу тачке д), којом је обавезан тужени да тужиоцу исплати по основу неисплаћене отпремнине износ од 182.898,00 динара. За овакву своју одлуку првостепени суд је дао довољно јасне и основане разлоге које као правилне прихвата и Апелациони суд.

Оспоравајући правилност утврђеног чињеничног стања и примене материјалног права у том делу, тужени у жалби наводи да је нејасно на основу чега је првостепени суд утврдио да је тужилац у утуженом периоду обављао ноћни рад и да му припада право на увећану зараду по том законском основу, с обзиром да је вештак у свом налазу и мишљењу навео да код туженог не постоји евиденција о овој битној чињеници, те да је погрешан закључак првостепеног суда да тужиоцу није исплаћена отпремнина због одласка у пензију, јер управо из Решења о исплати отпремнине од 10.07.2014. године јасно произилази да је тужени ову обавезу према тужиоцу измирио, потенцирајући да је ова битна чињеница могла бити утврђена једино увидом у књиговодствену документацију туженог, како би се утврдило да ли је вршено било какво плаћање по том основу, а не увидом у платне листе за тужиоца, како је то учинио вештак економске струке.

Изнете жалбене наводе Апелациони суд оцењује као неосноване, јер налази следеће:

Битну чињеницу да је тужилац у утуженом периоду радио и ноћу првостепени суд је утврдио на основу правилне оцене налаза и мишљења вештака економске струке, који је у свом допунском налазу и мишљењу од 02.06.2015. године навео да је на основу евиденције ноћног рада, коју му је дана 26.05.2015. године доставио тужилац, утврдио да је исти у периоду од 28.04.2011. године до 10.07.2014. године остварио укупно 2384 часа ноћног рада. Тужилац је, дакле, у току поступка у складу са одредбом члана 231. став 2. ЗПП суду пружио доказе на ову околност, па је сходно ставу 3. истог члана терет доказивања чињенице да тужилац није радио ноћу, која би га спречила у остваривању права на увећану зараду по том законском основу, био на туженом, али исти у том погледу суду није предложио, ни пружио било који доказ, нити је приговорио допунском налазу и мишљењу вештака. Стога се не може

прихватити као основана ни тврдња из жалбе да тужиоцу не припада право на увећану зараду по основу рада ноћу, само из разлога што тужени нема евиденцију ноћног рада тужиоца, јер га, код несумњиво утврђене чињенице да је тужилац такав рад обављао, недостатак евиденције о томе не може ослободити обавезе према тужиоцу, због чега је правилно поступио првостепени суд када је туженог применом одредбе члана 108. став 1. тачка 2. Закона о раду обавезао да тужиоцу исплати увећану зараду за рад ноћу, у износу ближе наведеном ставом I под тачком б) изреке побијане пресуде, са припадајућом законском затезном каматом у смислу одредбе члана 277. став 1. ЗОО, из ког разлога је Апелациони суд применом одредбе члана 390. ЗПП одлучио као у ставу 1. изреке ове пресуде.

Такође, правилно је поступио првостепени суд, када је обавезао туженог да тужиоцу на име отпремнине због одласка у пензију исплати износ од 182.898,00 динара, с обзиром да је у спроведеном поступку са сигурношћу утврђено да је тужилац ово право стекао у смислу одредбе члана 119. став 1. тачка 1. Закона о раду, што је међу странкама неспорно и произилази из Решења о исплати отпремнине од 10.07.2014. године, а да му тужени наведени износ новца није исплатио, што се несумњиво утврђује из налаза и мишљења вештака економске струке од 11.05.2015. године, који наводи да у платним листама не постоји податак о томе да је тужени у том погледу измирио своју обавезу према тужиоцу. Стога су оцењени као неосновани и без утицаја на правилност утврђеног чињеничног стања супротни жалбени наводи туженог да је тужиоцу исплаћена отпремнина и да је доказ за то наведено Решење од 10.07.2014. године, будући да је предметно Решење доказ само за то да је тужиоцу признато право на исплату отпремнине при одласку у пензију и одређена исплата у напред утврђеном износу, али не и доказ да је иста плаћена. С тим у вези нису основани ни жалбени наводи да је само увидом у књиговодствену документацију туженог могло бити утврђено да ли је тужиоцу исплаћена отпремнина, будући да и платне листе, на основу којих је вештак економске струке вршио вештачење, представљају део књиговодствене документације, а из њих јасно произилази да нема доказа о исплати отпремнине тужиоцу, нити је тужени у току поступка сходно обавези из члана 231. став 3. ЗПП суду пружио доказе у супротном правцу.

Међутим, иако је исправно поступио када је обавезао туженог да тужиоцу исплати отпремнину при одласку у пензију, првостепени суд је у смислу одредбе члана 376. ЗПП погрешно применио материјално право када је обавезао туженог да на утврђени износ отпремнине, ближе наведен у ставу I под тачком д) изреке побијане пресуде, тужиоцу у складу са одредбом члана 277. став 1. ЗОО плати законску затезну камату почев од 28.04.2014. године, као дана подношења тужбе.

Ово стога што је тужиоцу радни однос код туженог послодавца престао 10.07.2014. године због одласка у пензију, па како је одредбом члана 119. став 1. тачка 1. Закона о раду прописано да је послодавац дужан да исплати у складу са општим актом запосленом отпремнину при одласку у пензију, најмање у висини три просечне зараде, а одредбом члана 186. став 1. Закона о раду да је послодавац дужан да запосленом, у случају престанка радног односа, исплати све неисплаћене зараде, накнаде зараде и друга примања (у која спада и отпремнина при одласку у пензију) која је запослени остварио до дана престанка радног односа у складу са општим актом

и уговором о раду, док је одредбом става 2. истог члана прописано да је исплату ових обавеза послодавац дужан да изврши најкасније у року од 30 дана од престанка радног односа, то је по налажењу Апелационог суда тужени у складу са одредбом члана 277. став 1. ЗОО пао у доцњу тек по протеклу наведеног рока од 30 дана, односно од 10.08.2014. године.

Имајући то у виду, Апелациони суд је применом одредбе члана 394. тачка 3. у вези члана 386. став 3. ЗПП преиначио побијану пресуду у делу тачке д), садржане у ставу I изреке, тако што је обавезао туженог да тужиоцу на досуђени износ отпремнине плати законску затезну камату почев од 10.08.2014. године па до исплате, док је у преосталом делу тужбени захтев тужиоца за досуђење законске затезне камате одбио као неоснован.

Надаље, основано се жалбом туженог указује да је првостепена пресуда у ставу I изреке под тачкама а) и в) донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП, која се и по оцени Апелационог суда састоји у томе што о битним чињеницама постоји противречност између онога што се наводи у разлозима пресуде и садржини изведених доказа.

Наиме, ставом I изреке побијане пресуде првостепени суд је обавезао туженог да тужиоцу исплати и то под тачком а) по основу неисплаћене зараде за период од 28.06.2013. године до 10.07.2014. године износ од 199.597,49 динара, а под тачком в) по основу неисплаћене накнаде трошкова за исхрану у току рада (топли оброк) за период од 28.06.2011. године до 28.04.2014. године износ од 8.199,00 динара, у погледу којих битних чињеница на страни 4. у другом ставу образложења, првостепени суд наводи да је исте утврдио путем вештака економске струке. Међутим, из основног налаза и мишљења вештака економске струке од 11.05.2015. године и допунског налаза и мишљења од 02.06.2015. године, се утврђује да су тужиоцу исплаћене зараде закључно са августом месецом 2013. године и да укупан дуг до дана престанка радног односа (10.07.2014. године) износи 199.597,49 динара, те да је за месеце за које је тужиоцу исплаћена зарада истовремено исплаћена и накнада трошкова за исхрану у току рада, а да дуг по овом основу до дана подношења тужбе (28.04.2014. године) укупно износи 8.199,00 динара.

Из наведеног, дакле, јасно произилази да између онога што се наводи у разлозима пресуде и изведених доказа – налаза и мишљења вештака економске струке, везано за битне чињенице које се тичу времена од када тужиоцу није исплаћивана зарада и накнада трошкова за исхрану у току рада постоји противречност, на коју се основано указује жалбом туженог. Стога је и по оцени Апелационог суда (упркос томе што између износа утврђених вештачењем које је по овим законским основима тужени дужан да плати тужиоцу и оних који су наведени у образложењу пресуде не постоји противречност), нејасно зашто је првостепени суд изреком пресуде утврдио туженом обавезу и за оне месеце, за које је према изведеним доказима несумњиво утврђено да таква обавеза не постоји, што представља недостатак због којег се првостепена пресуда у деловима става I изреке, под тачкама а) и в), за сада, не може испитати, из ког разлога је Апелациони суд применом одредбе члана 391. став 1. ЗПП исту укинуо, како би првостепени суд у поновном

поступку отклонио учињену битну повреду одредаба парничног поступка и донео правилну и закониту одлуку са правилним образложењем.

Поред тога, основано се жалбом туженог истиче да је првостепена пресуда у ставу I изреке, под тачком г) донета на основу погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Наиме, према чињеничном утврђењу првостепеног суда тужилац је у 2011, 2012. и 2013. години стекао право на коришћење годишњег одмора, који није искористио, при чему тужени није донео и у складу са одредбом члана 75. став 2. Закона о раду тужиоцу није доставио решење о коришћењу годишњег одмора, због чега је тужилац претрпео штету која, према налазу и мишљењу вештака економске струке, износи укупно 68.882,00 динара.

Код овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да тужилац кривицом туженог послодавца није искористио годишњи одмор и да му сходно одредби члана 76. Закона о раду припада право на накнаду штете у утврђеном износу, због чега је усвојио тужбени захтев тужиоца и одлучио као у ставу I изреке, под тачком г).

Међутим, овакав закључак првостепеног суда се, за сада, не може прихватити као правилан из разлога што првостепени суд занемарује битну чињеницу да је вештак економске струке у свом основном налазу и мишљењу од 11.05.2015. године навео да је тужени послодавац вршио обрачун накнаде трошкова за регрес за годишњи одмор, који је исказивао у исплатним листама тужиоца за сваки месец у бруто износу од 1.468,45 динара и исту плаћао у сваком месецу за који је исплаћена зарада у нето износу од 1.042,60 динара, истичући да је последња исплата извршена закључно са августом месецом 2013. године (страна 4 налаза и мишљења), што би, с обзиром да се ради о примању којим се намирује део трошкова које запослени има за време годишњег одмора и праву које запосленом припада искључиво ако је користио годишњи одмор, упућивало на закључак да је тужилац у 2011. и 2012. години користио годишњи одмор, а што посредно произилази и из чињенице која се констатује на страни 5 истог налаза и мишљења где се наводи да је тужилац за 2011. годину искористио први део годишњег одмора у трајању од 15 радних дана у јануару 2012. године и да му је остао неискоришћен преостали део годишњег одмора у трајању од 11 радних дана.

Када се то има у виду, као и чињеница да је вештак економске струке приликом обрачуна висине штете која би тужиоцу припала на име накнаде за неискоришћени годишњи одмор дужину његовог трајања за 2011, 2012. и 2013. годину рачунао према Решењу о коришћењу годишњег одмора од 28.11.2008. године, што је погрешно, будући да се укупно трајање годишњег одмора утврђује посебно за сваку календарску годину, тако што се сходно одредби члана 69. став 2. Закона о раду законски минимум од 20 радних дана увећава по основу доприноса на раду, услова рада, радног искуства, стручне спреме запосленог и других критеријума утврђених општим актом или уговором о раду, те да је првостепени суд битну чињеницу која се тиче питања да ли је тужени за наведене године у складу са одредбом члана 75. став

2. Закона о раду донео и тужиоцу доставио решење о коришћењу годишњег одмора утврдио путем вештака економске струке, што не спада у домен ове врсте вештачења и не представља чињеницу за чије утврђење је суду потребно стручно знање вештака из ове области, то је и по оцени Апелационог суда побијана пресуда у односу на овај део тужбеног захтева донета на основу чињеничног стања које није правилно и потпуно утврђено, због чега је доведена у питање и правилност примене материјалног права.

Из тих разлога, Апелациони суд је применом одредбе члана 392. став 1. ЗПП укинуо побијану пресуду у ставу I изреке под тачком г) и одлучио као у ставу 3. изреке пресуде, како би првостепени суд у поновном поступку у целости и свестрано расправио све чињенице које су битне за правилан одговор на питање да ли је за 2011, 2012. и 2013. годину (и ако јесте у ком делу) тужиоцу у смислу члана 75. став 3. Закона о раду било ускраћено право на коришћење годишњег одмора кривицом туженог послодавца, те да ли му у складу са одредбом члана 76. истог Закона припада право на накнаду штете. Укинуто је и решење о парничним трошковима садржано у ставу III изреке, јер исто зависи од коначног исхода спора.

-

**Председник већа – судија
Мирјана Симић с.р.**