



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 бр.467/10
Дана 14.7.2010. године
Б Е О Г Р А Д

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Боривоја Живковића, председника већа, Зорице Јовановић и Љиљане Митић – Поповић, чланова већа, у парници тужиоца АА, из __, __, чији је пуномоћник АБ, адвокат из __, ул. __, против туженог „ББ“ д.о.о, из __, __, чији је пуномоћник Градски јавни правобранилац, из Београда, ул.Тиршова бр.1, ради поништаја решења о отказу уговора о раду, враћање на рад и накнаде штете, одлучујући о жалби туженог изјављеној на пресуду Четвртог општинског суда у Београду П1.бр.349/07 од 11.3.2008.године, у седници већа одржаној дана 14.7.2010.године, донео је

П Р Е С У Д У

ОДБИЈА СЕ, као неоснована, жалба туженог изјављена на став један изреке пресуде и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Четвртог општинског суда у Београду П1.бр.349/07 од 11.3.2008.године у ставу један изреке.

УКИДА СЕ пресуда Четвртог општинског суда у Београду П1.бр.349/07 од 11.3.2008.године у ставу два и пет изреке и у том делу предмет **УПУЋУЈЕ** Првом основном суду у Београду на поновно суђење.

Образложење

Ставом један изреке пресуде Четвртог општинског суда у Београду П1.бр.349/07 од 11.3.2008.године поништено је решење туженог бр.34 од 13.2.2007.године, као незаконито и обавезан је тужени да тужиоца врати на рад и распореди на радно место које одговара његовој стручној спреми, радним способностима, знању и искуству.

Ставом два изреке обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде штете због изгубљене зараде исплати: износ од 110.000,00 динара са законском затезном каматом од 5.2.2007.године па до коначне исплате за јануар 2007.године; износ од 107.000,00 динара са законском затезном каматом од

5.3.2007.године па до коначне исплате за фебруар 2007 године и износ од 110.000,00 са законском затезном каматом од 5.4.2007.године па до коначне исплате за март 2007.године.

Ставом три изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је захтевао да се обавезе тужени да тужиоцу на име накнаде штете због изгубљене зараде исплати: за јануар 2007.године законску затезну камату на износ од 110.000,00 динара почев од 5.1.2007.године па до 5.2.2007.године; за фебруар 2007.године законску затезну камату на износ од 107.000,00 динара почев од 5.2.2007.године па до 5.3.2007.године и за март 2007.године законску затезну камату на износ од 110.000,00 динара почев од 5.2.2007.године па до 5.4.2007.године, као неоснован.

Ставом четири изреке утврђено је да је тужба тужиоца повучена у износу од 3.000,00 динара са законском затезном каматом од 5.2.2007.године па до коначне исплате, а на име зараде за фебруар 2007.године.

Ставом пет изреке обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова овог спора исплати износ од 74.100,00 динара.

Тужилац је дао одговор на жалбу.

Против ове пресуде у погледу одлуке из става један, два и пет изреке наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио тужени из свих разлога прописаних чланом 360 Закона о парничном поступку.

Испитујући правилност побијане пресуде, у границама овлашћења из одредбе члана 372 Закона о парничном поступку, Апелациони суд у Београду, као другостепени суд, је нашао:

-жалба је делимично основана.

У поступку доношења ожалбене пресуде, у потврђујућем делу, нема битних повреда одредаба парничног поступка из члана 361 став 2 тачка 1, 2, 5, 7 и 9 Закона о парнично поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности, нити се жалбом указује на друге битне повреде одредаба парничног поступка, које би биле од утицаја на правилност ожалбене пресуде.

Према утврђеном чињеничном стању у погледу одлуке садржане у потврђујућем делу, следи да је решењем директора туженог бр.34 од 13.2.2007.године тужиоцу, запосленом на пословима вршиоца дужности директора туженог до 16.5.2006.године, отказан уговор о раду бр.349 од 25.9.2002.године, због подношења отказа уговора о раду од стране запосленог, да му престаје радни однос са даном 31.8.2006.године, да је у образложењу тог решења наведено да је дана 21.8.2006.године тужилац поднео писмену изјаву којом је тражио раскид радног односа из разлога што сматра да након његове неопозиве оставке на радном месту в.д. генералног директора не постоји могућност адекватних распореда на ново радно место и да предлаже да се уговор о раду раскине са 31.8.2006.године, из разлога наведених у члану 153 и 179 став 1 тачка 9, те да, разматрајући поднету изјаву, директор туженог сматра

да је она учињена у складу са одредбама члана 175 тачка 4 и 178 Закона о раду и да има основа за раскид уговора о раду, у складу са одредбама тих чланова.

Првостепени суд, налази да је оспорено решење незаконито, с обзиром да је у конкретном случају то решење донето дана 13.2.2007.године и да је тим решењем одређено да запосленом радни однос престаје са даном 31.8.2006.године, чиме је повређено начело забране ретроактивности. Такође, првостепени суд налази да у конкретном случају нису били испуњени услови из члана 175 тачка 4 и 178 Закона о раду, с обзиром да на формулацију дописа тужиоца бр.562 од 21.8.2006.године, којим је тужилац туженом предложио да га огласи технолошким вишком, уз исплату отпремнине, у ком случају би тужилац једино и прихватио раскид уговора о раду. Првостепени суд је зато закључио да тај допис не садржи изјаву воље тужиоца да откаже уговор о раду, а што је суд утврдио и из исказа тужиоца, саслушаног у својству парничне странке.

На правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио материјално право.

Наиме, правилна је одлука првостепеног суда у делу у коме је поништено решење директора туженог бр.34 од 13.2.2007.године о отказу уговора о раду и обавезан тужени да тужиоца врати на рад и распореди на радно место које одговара његовој стручној спреми, радним способностима, знању и искуству.

Чланом 175 став 1 тачка 4 Закона о раду („Службени гласник РС, бр.24 од 15.3.2005.године и 61 /2005) прописано је да радни однос престаје отказом уговора о раду од стране послодавца или запосленог, а чланом 178 став 1 истог Закона да запослени има право да послодавцу откаже уговор о раду.

Тужилац је изјаву бр.562 од 21.8.2006.године о отказу уговора о раду дао под условом – исплата законом прописане отпремнине у складу са чланом 158 став 1 и 2 Закона о раду, пошто тај услов назначен није остварен. Таква изјава зато се не може сматрати отказом уговора о раду од стране запосленог.

Како изјава тужиоца бр.562 од 21.8.2006.године нема правно дејство отказа уговора о раду од стране запосленог, то тужени такву изјаву тужац није могао узети у основ оспореног решења бр.34 од 13.2.2007.године нити је тужиоцу престао радни однос отказом уговора о раду од стране запосленог.

С обзиром да је тужиоцу незаконито престао радни однос, тужилац има право да се врати на рад, сходно одредби члана 191 став 1 Закона о раду. Ради тога, правилна је одлука првостепеног суда којом је усвојен тужбени захтев тужиоца за поништај решења туженог бр.34 од 13.2.2007.године о отказу уговора о раду.

Тачно је да је тужилац допис бр.562 од 21.8.2006.године насловио као отказ уговора о раду, али с обзиром на његов садржај он не испуњава услове из одредбе члана 178 Закона о раду. Не испуњава, јер изјава мора бити безусловна. У писмену бр.562 од 21.8.2006.године се наводи и ово: „ Предлажем да ме у смислу члана 153 и члана 179 став 1 тачка 9 прогласите вишком и откажете ми

уговор о раду“. Из овога следи да тужилац тражи да му тужени откаже уговор као вишку а не супротно. Поред тога тужилац тражи прекид радног односа уз испуњење услова из претходне алинеје – обезбеђење исплате законом прописане отпремнине. Тужиоцу отпремнина није исплаћена нити је тужилац оглашен вишком а у решењу се запосленом отказује уговор о раду због подношења отказа уговора о раду запосленог. Не ради се међутим о отказу од стране запосленог у смислу члана 178 став 1 Закона о раду. Истина у решењу се наводи да запослени не може условљавати свој отказ различитом применом основа за престанак радног односа. Међутим, то је без значаја пошто је ствар слободне воље запосленог да предложи начин престанка радног односа а друга је ствар да ли ће тај предлог послодавац прихватити. Овде је тужилац предложио да се третира као вишак а није дао изјаву из члана 178 став 1 Закона о раду која би представљала отказ од стране запосленог. Послодавац је ту његову понуду могао да прихвати и реши радноправни статус тужиоца као вишка или да предлог одбије, али га није могао третирати као отказ од стране запосленог код изложеног.

Навод жалбе да захтев за престанак радног односа не може бити ничим условљен је тачан, јер изјава о престанку радног односа код уговора важи само ако је тај услов испуњен.

Међутим, одлука у ставу два изреке побијана пресуда је морала бити укинута.

Тужилац поред враћања на рад има право на накнаду штете. По схватању овог суда, када тужени послодавац доношењем незаконите одлуке онемогући запосленог да ради и оствари зараду, као и друга примања, која би остварио према редовном току ствари, тада постоји материјална одговорност туженог послодавца да успостави стање као да штетног догађаја није било, а то чини накнадом штете у виду изгубљене зараде, као и других примања.

У конкретном случају, обим накнаде је споран, имајући у виду да је тужилац поднео оставку на функцију вршиоца дужности директора туженог 16.5.2006.године, те се поставља питање да ли би према редовном току ствари тужилац остварио зараду у висини изгубљене зараде директора туженог према туженом.

Ради тога, првостепени суд ће у поновном поступку, у делу у коме је укинута ожалбена пресуда, на основу овлашћења из одредбе члана 299 Закона о парничном поступку, разјаснити када је извршена примопредаја дужности тужиоца, за случај да не постоје послови са врстом и степеном стручне спреме тужиоца, утврдити у предметном периоду просечну зараду код туженог, без зараде директора, која се односи на руководећу функцију, да ли је код туженог постојало место саветника, те с тим у вези, које послове је обављао тужилац пре престанка радног односа код туженог. Такође, провериће наводе тужиоца да ли је тужилац у јануару и фебруару 2007 године користио годишњи одмор, утврдити период коришћења годишњег одмора тужиоца у 2007 години као и висину зараде обрачуната тужиоцу у претходна три месеца јер за случај да је обрачуната зарада директора и тако обрачуната зарада тужиоцу исплаћена, тада би вредност те зараде служила за обрачун накнаде зараде тужиоцу за време

одсуствовања са рада за време годишњег одмора, сходно одредби члана 114 став 1 Закона о раду, којом је утврђена висина накнаде зараде запосленом за време одсуствовања са рада за време годишњег одмора.

Укинуто је и решење о накнади парничних трошкова, с обзиром да одлука у том делу зависи од коначног исхода спора.

Из напред наведених разлога, а на основу члана 375 и 377 Закона о парничном поступку, одлучено је као у изреци.

**Председник већа – судија
Боривоје Живковић с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарница
Светлана Антић с.р.**