



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 5555/13
Дана 25.09.2013. године
Б Е О Г Р А Д

РАД-7.2 нередовност

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ у већу састављеном од судија: Боривоја Живковића, председника већа, Весне Мартиновић и Снежане Витошевић, чланова већа, у парници тужиоца АА кога заступа АБ, против туженог "ББ", кога заступа адвокат БА, ради поништаја решења и дуга, одлучујући о изјављеној жалби туженог против пресуде Првог основног суда у Београду 25П1.бр.1531/10 од 02.07.2013. године, донео је у седници већа одржаној дана 25.09.2013. године

П Р Е С У Д У

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Првог основног суда у Београду 25П1.бр.1531/10 од 02.07.2013. године, у ставу један, два и пет њене изреке.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду 25П1.бр.1531/10 од 02.07.2013. године, у ставу један изреке делимично је усвојен тужбени захтев тужиоца па је обавезан тужени да тужиоцу на име накнаде зараде за ноћни рад, рад у дане државних и верских празника и рад недељом плати за период новчани износ у вредности и са законском затезном каматом од датума до исплате као у његовом садржају, ставом два изреке обавезан је тужени да тужиоцу плати накнаду на име отпремнине за 20 година у износу од 149.932,20 динара, са законском затезном каматом почев од 04.02.2009. године па до исплате, а све у року од 8 дана од пријема преписа пресуде под претњом принудног извршења, ставом три изреке делимично је одбијен тужбени захтев тужиоца да се поништи решење туженог од 30.01.2009. године заведено под бројем 64 којим је тужиоцу отказан уговор о раду те да суд обавезе туженог да тужиоца врати на рад као неоснован, ставом четири изреке тужба тужиоца у делу којим је захтевао да суд обавезе туженог да му накнади штету у висини изгубљене зараде и других

примања која му припадају по закону и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање одбачена је као неуредна док је ставом пет изреке обавезан тужени да тужиоцу на име трошкова парничног поступка плати износ од 191.894,00 динара у року од 8 дана по пријему преписа пресуде под претњом принудног извршења.

Против ове пресуде у погледу одлуке садржане у ставу један, два и пет њене изреке (део тужбеног захтева у коме тужени није успео у спору) тужени је благовремено изјавио жалбу због битних повреда одредаба парничног поступка, и погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност и законитост побијане пресуде у границама овлашћења из одредбе члана 372 ЗПП („Службени гласник РС“ бр.125/04 и 111/09) у вези одредбе члана 506 став 1 новог ЗПП („Службени гласник РС“ бр.72/11) Апелациони суд у Београду као другостепени суд је нашао:

- жалба је неоснована.

У поступку доношења ожалбене пресуде у побијаном делу њене изреке нема битних повреда одредаба парничног поступка из члана 361 став 2 тачка 1, 2, 5, 7 и 9 ЗПП нити других битних повреда одредаба парничног поступка које би биле од утицаја на њену правилност и законитост.

Према чињеничном утврђењу у поступку доношења ожалбене пресуде следи: да је тужилац био у радном односу код туженог, па и у периоду на који се односи његово потраживање, да му је на основу решења отказу уговора о раду по основу технолошког вишка бр.64 од 30.01.2009. године престао радни однос 04.02.2009. године, да је тужиоцу исплаћена накнада на име отпремнине због престанка радног односа у износу од 44.829,68 динара, да позитивна разлика између назначеног износа отпремнине и износа отпремнине обрачунате применом правила из одредбе члана 158 став 2 Закона о раду износи 149.432,20 динара, са датумом доспелости 04.02.2009. године да у периоду од јануара 2006. године до јануара 2009. године тужени тужиоцу није исплатио увећану зараду за ноћни рад, рад у дане државних и верских празника и рад недељом у вредности и са датумима доспелости као у ставу један изреке побијане пресуде као ни накнаду за неискоришћени годишњи одмор у 2008. години у износу од 13.582,00 динара са датумима доспелости као у садржају става један изреке побијане пресуде, да је тужилац остварио право на годишњи одмор у 2008. години али да није донето решење о коришћењу годишњег одмора нити да је тужилац искористио то право, да је тужилац својеручно потписао изјаву број 15 од 19.02.2009. године којим је изјавио да је на основу решења отказа уговора о раду по основу решења отказа уговора о раду по основу технолошког вишка примио отпремнину на име времена проведеног у радном односу у предузећу у укупном износу од 44.829,68 динара, да су исплаћене зараде, накнаде зарада и сва остала примања која је остварио до дана престанка радног односа и да изјављује „да нема више никаквих потраживања према предузећу "ББ".

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио материјално право дајући за своју одлуку разлоге које у битном прихвата и овај суд као другостепени у поступку њене жалбене контроле.

Наиме, према одредби члана 104 став 1 Закона о раду („Службени гласник РС“ бр.24/05...) запослени има право на одговарајућу зараду која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду а у смислу члана 105 овог Закона зарада из члана 104 став 1 овог Закона састоји се од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса за запосленог, пословном успеху послодавца (награде, бонуси) и других примања по основу радног односа у складу са општим актом и уговором о раду. Такође је одредбом члана 110 став 1 овог Закона прописано да се зараде исплаћују у роковима утврђеним општим актом и уговором о раду, наиме једанпут месечно најкасније до краја текућег месеца за претходни месец док је у одредби члана 108 став 1 тачка 1 и 2 овог Закона прописано право на увећање зараде за рад на дан празника односно ноћни рад и рад у сменама.

Поштујући ове правне норме тужилац је за период потраживања остварио зараду па је послодавац дужан да на исту исплати применом правила из члана 295 ЗОО.

Правилна је и одлука о исплати мање исплаћене отпремнине тужиоцу као технолошком вишку јер поштујући одредбу члана 158 став 2 Закона о раду како то правилно закључује и првостепени суд отпремнина не може бити нижа од трећине зараде запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу.

Ради тога тужиоцу је мање обрачуната и исплаћена отпремнина јер му је исплаћен износ од 44.829,68 динара. На тај начин отпремнина је исплаћена за 6 година рада а тужилац има укупан радни стаж од 26 година. Пошто по слову назначене норме Закона отпремнина не може бити нижа од трећине зараде запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу меродавна је навршена година рада а то је 26 година рада тужиоца због чега му припада и разлика до вредности досуђеног износа отпремнине која је обрачуната применом ове правне норме и то тако да му је остало за исплату по овом основу још 149.432,20 динара.

Тужилац за 2008. годину није искористио годишњи одмор. Нема доказа да је тужена страна донела решење о коришћењу годишњег одмора за ту годину. На тај начин остварен је основ за накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора применом правила из члана 76 Закона о раду. Према тој правној норми ако кривицом послодавца запослени не користи годишњи одмор има прво на накнаду штете у висини просечне зараде у претходна три месеца утврђена општим актом и уговором о раду. Овде је остварен основ грађанско правне одговорности тужене стране у присуству одсуства доказа да је донето решење о коришћењу годишњег одмора применом правила из члана 75 став 3 овог Закона. Та норма гласи: „ако послодавац не достави запосленом решење сматра се да је запосленом ускратио право на годишњи одмор“. Овде је тај услов је остварен јер нема доказа да је тужиоцу достављено решење о коришћењу годишњег одмора. На тај начин остварен је и основ за накнаду штете у вредности од 13.572,00 динара.

Правилна је и одлука о камати јер се иста заснива на правилној примени одредби члана 277 и 324 став 1 ЗОО а у погледу накнаде штете за

неискоришћени годишњи одмор и на одредби члана 186 став 1 овог Закона.

Нема покриће навод жалбе да се побијана пресуда заснива на битним повредама одредаба парничног поступка. Наиме, жалба овај свој закључак заснива на чињеници да на страни 4 став пет пресуде суд је извео доказ читањем изјаве од 19.02.2009. године и да је по основу овог писаног доказа утврдио да тужилац тврди да су му исплаћене све зараде, накнаде зарада и сва остала примања, те да суд овај писани доказ није ценио а ради се о изјави воље којом се потврђују одређене чињенице и стим у вези да тужилац нема потраживања према туженом.

Тачна је чињенична тврдња жалбе да је тужилац потписао изјаву број 15 од 19.02.2009. године којом изјављује да нема више никаквих потраживања према туженом („према предузећу "ББ"). Међутим, тај исказ само значи да је на тај начин тужилац превалио терет чињеничне тврдње и доказа на себе да обара ову чињеничну тврдњу и да доказује супротно. Тај исказ не представља изјаву о отпуштању дуга у значењу из одредбе члана 344 ЗОО: Обавеза представника да поверилац изјави дужнику да неће тражити њено испуњење и дужник се са тим сагласи. Пошто то није изјава о отпуштању дуга а тужилац је доказао да има основано потраживање према туженом по назначеним основима и обим тога права следи да се ови наводи жалбе појављују као неосновани. Пошто тужени тврдњу о погрешној примени материјалног права заснива на чињеници садржаја ове изјаве и њеног правног дејства следи да су неосновани и наводи жалбе на ту тему.

Правилно је и решење о накнади трошкова парничног поступка јер се исто заснива на правилној примени одредби члана 149 и 150 ЗПП.

Са изложеног, а на основу одредбе члана 375 ЗПП у вези члана 506 став 1 новог ЗПП одлучено је као изреци ове пресуде.

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА-СУДИЈА
Боривоје Живковић, ср

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Светлана Антић