



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

Гж1 68/13

Дана: 23.01.2013. године

Б Е О Г Р А Д

Немањина бр. 9

РАД-14.5 отказ на иницијативу послодавца

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Боривоја Живковића, председника већа, Весне Мартиновић и Снежане Витошевић, чланова већа у парници из радног односа тужиље АА, коју заступа адвокат АБ, против туженог „Теленор“ доо у Београду, улица Омладинских бригада бр. 90, кога заступа адвокат БА, ради поништаја решења, враћања на рад и накнаде штете, одлучујући о изјављеној жалби тужиље против пресуде Првог основног суда у Београду ЗП1. 5596/10 од 09.05.2012. године донео је у седници већа одржаној дана 23.01.2013. године

Р Е Ш Е Њ Е

УКИДА СЕ пресуда Првог основног суда у Београду ЗП1. 5596/10 од 09.05.2012. године и предмет **УПУЋУЈЕ** истом суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду ЗП1. 5596/10 од 09.05.2012. године у ставу један изреке одбијен је тужбени захтев тужиље да се поништи као незаконито решења о отказ уговора о раду број 122/266/09 од 23.09.2009. године о престанку радног односа код туженог, ставом два изреке одбијен је тужбени захтев тужиљи да се обавезе тужени да тужиљу врати на послове и распореди на послове и радне задатке Customer consultant, ССО Division External communication ЕНРО АРЕА, ставом три изреке одбијен је тужбени захтев тужиље да се обавезе тужени да тужиљи исплати све неисплаћене зараде које је остварила до дана престанка радног односа 23.09.2009. године и то неисплаћену зарату за месец септембар 2009. године 20.000,00 динара са законском затезном каматом од 15.10.2009. године, ставом четири изреке одбијен је тужбени захтев тужиље да се обавезе тужени да тужиљи исплати накнаду штете за изосталу зарату у износу који би запослена остварила да је радила од дана незаконитог престанка радног односа до дана повратка на посао и то у вредностима и за период са законском затезном каматом од датума до исплате као у његовом садржају, ставом пет изреке одбијен је тужбени захтев тужиље да се обавезе

тужени да надлежном Републичком фонду ПИО изврши на име тужиље уплату припадајућих доприноса за пензијско и инвалидско осигурање на наведене износе неисплаћене зараде од дана престанка радног односа тако и на изосталу зараду коју би тужиља остварила да је радила, ставом шест изреке одбијен је захтев тужиље да се обавезе тужени да исплати тужиљи трошкове парничног поступка, док је ставом седам изреке обавезана тужиља да плати туженом 87.213,00 динара на име трошкова парничног поступка у року од 15 дана од претњом извршења.

Против ове пресуде тужиља је благовремено изјавила жалбу из свих разлога.

Тужени је поднео договор на жалбу.

Испитујући правилност и законитост побијане пресуде у границама овлашћења у вези одредбе члана 372 ЗПП („Службени гласник РС“ број 125/04 и 111/09) у вези одредбе члана 506 став 1 новог ЗПП („Службени гласник РС“ број 72/2011) Апелациони суд у Београду као другостепени суд је нашао:

- жалба је основана.

Према разлозима ожалбене пресуде тужиља је била запослена код туженог због свог понашања на раду и то кашњења и ранијег одласка са посла, непримереног облачења и непримерене комуникације са колегама упозоравана је од стране надређених, усмено, писмено и електронском поштом а њено понашање се ни после тих упозорења није поправило, због чега је састављен извештај од стране надлежних у коме су анализирани повреде радних дужности које је тужиља учинила. На основу тог извештаја састављено је упозорење тужиљи да је учинила повреду радних обавеза и детаљно су наведене повреде радних обавеза које је она извршила. Првостепени суд је нашао да је тужиља својом кривицом учинила повреду радних обавеза које су прописане одредбом члана 11 тачка 3 тачка 1 Колективног уговора туженог није поступила по процедурама и општим актима туженог, свесно одбијала да поступи по налозима заснованим на закону од стране директора менаџера или другог овлашћеног менаџера, свесно занемаривала и непоштовала кодекс понашања и друга интерна акта туженог, неблаговремено, немарно и непажљиво вршила радне обавезе и дужности, неоправдано одсуствовала са рада и неоправдано каснила два пута у месецу дуже од 30 минута, увредљиво се изражавала и увредљиво понашала према другом запосленом. Првостепени суд је закључио да је оспорено решење о отказу уговора о раду тужиљи незаконито па је одбио тужбени захтев за његов поништај и враћање тужиље на рад и исплату накнаде штете због изосталих зарада, као и за плаћање доприноса.

Овај закључак ожалбене пресуде се за сада не може прихватити јер се иста заснива на непотпуно утврђеном чињеничном стању у одређеном делу и на битним повредама одредаба парничног поступка на које се основано указује наводима жалбе.

Наиме, према до сада утврђеном чињеничном стању у првостепеном поступку следи да је тужиља на основу Уговора о раду број 2343/08 од

22.02.2008. године била у радном односу код туженог на пословима Customer consultant, ССО Division External communication ЕНРО AREA, да је сачињено упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду број 141/251/2009 од 08.09.2009. године и да је решењем отказу уговора о раду број 122/266/09 од 23.09.2009. године тужиљи отказан уговор о раду због тога што је запослена својом кривицом учинила тежу повреду радне обавезе – радне дисциплине, предвиђену Законом о раду члану 179 став 1 тачка 2 и 3 и Колективним уговором туженог тачкама 11 тачка 3 и 11 тачка 3 тачка 1 и утврђено да јој радни однос престаје дана 23.02.2009. године, да је према разлозима овог решења наведено да је увидом у евиденцију присутности запослених на радном месту која се води електронским путем за период од 01.06.2009. године до 31.08.2009. године утврђено да је запослена често долазила на посао за закашњењем као и да је често одлазила пре краја радног времена нпр:

- 12.06.2009. године долазила је на посао у 10:26, одлазак са посла у 17:18 часова,
- 20.06.2009. године долазак на посао у 10:21 часова, одлазак са посла 17:34 часова,
- 21.07.2009. године долазак на посао у 10:17 часова, одлазак са посла у 17:02 часова;
- 22.07.2009. године долазак на посао у 10:13 часова, одлазак са посла у 17:18 часова;
- 29.07.2009. године долазак на посао у 10:17 часова, одлазак са посла у 17:02 часова;
- 20.08.2009. године долазак на посао у 10:19 часова, одлазак са посла у 17:13 часова;
- 25.08.2009. године долазак на посао у 10:07 часова, одлазак са посла 17:03 часова;

- 28.08.2009. године долазак на посао у 10:10 часова, одлазак са посла у 17:11 часова, да је тужиља од стране надређеног упозорена на такво понашање али да исто није променила, што је квалификовано као повреда радне обавезе и дисциплине у свему као у његовом садржају, да је тужиља често у раду показивала незаинтересованост и непрофесионални однос према спољним сарадницима тако и према колегама на послу, а сва је задужења обављала брзоплето, механички, без размишљања и удубљивања у извршавању радног задатка, избегавала одговорност, често комуницирала на начин који је не примерен пословном окружењу без стрпљења и афинитета према послу који обавља, због чега су били и конфликти са колегама исто је квалификовано као повреда радне дисциплине (члан 11 тачка 3) и увредљиво изражавање или увредљиво понашање према другом запосленом (тачка 11 тачка 3 алинеја колективног уговора);

- да је запослена у току рада користила две мреже и то једну мрежу намењену запосленима и другу ЕХРО намењену екстремним посетиоцима ЕХРО центра и да је и поред упозорења од стране непосредног руководиоца да коришћење ове мреже није намењено запосленима игнорисала опомену и користила забрањену мрежу у приватне сврхе (посећивање жељених сајтова забавног садржаја искључиво у приватне сврхе) да је из истог разлога компјутер остављала укључен по одласку са посла, незакончан без надзора,

чиме је кршила мрежне безбедности у коришћењу ИТ ресурса и доводила у опасност да послодавац претрпи штету, што је квалификовано као повреда радне дисциплине из члана 11 тачка 3 тачке 11 тачка 3 алинеја 3 Колективног уговора, тачка 11 тачка 3 алинеја 20 Колективног уговора, тачка 11 тачка 3 алинеја 22 Колективног уговора, да је тужила врло често било непримерено обучена на радно место (провидна гардероба и сувише кратке сукње), да је више пута била опоменута од стране надређених да њена гардероба није адекватна за свакодневне контакте са екстремним и интерним сарадницима и да је у обавези да на радном месту носи униформу у чијем избору и сама учествује и да постоје правила за облачење запослених која запослена игнорише што је квалификовано као повреда одредбе општег акта послодавца, политике људског ресурса тачка 1 тачка 3 шта облачимо – смернице о начину облачења. Такође је утврђено да је радно време од 10 до 18 часова.

Међутим, тужили се ставља на терет да је у назначене дане одлазила пре истека радног времена а при томе пропушта да се разјасни шта је садржај евиденције радног времена и како је било организовано радно време тужиле у овом периоду (фиксно радно време или клизно радно време). На то указује жалба наводом да о свим наводним повредама које су биле основ за отказ уговора о раду не постоји ни један писмени доказ и да су те повреде радне обавезе морале бити ако су постојале унете у евиденцију прекршајног понашања icident dook који води руководиоца у складу са чланом 11 тачка 2 Колективног уговора. Ово посебно имајући у виду и исказ саме тужиле да је код туженог постојало клизно радно време и да је она исто користила директно у договору са надређенима, те да јој је одобран био рад код куће путем лаптопа. Ради тога у овом делу и у односу на ову радњу тужили приписане повреде радне дисциплине за сада се не могу вредновати као од одлучујућег значаја искази сведока СС и СС1 непосредног руководиоца тужиле. Ово посебно и са разлога што је сведок СС1 и сама по њеном исказу одлазила у 16.30 часова па очигледно није могла имати непосредно сазнање о изласку са посла тужиле после тога времена (у 17:18., 17:34., 17:02., 17:18, 17:02, 17:13, 17:03 и 17:11). Томе и прилог и то што сведок СС1 своје сазнање на околност да је тужила излазила са посла пре 18 часова заснива на чињеници да је чула да се тужила договарала са неким људима да се среће у граду у 18 часова. Позивање ожалбене пресуде на email преписку и стим у вези употребљени исказ у email поруци коју је тужила послала СС1 (исказ: осим кашњења то ми је сасвим јасно) у присуству претходних разлога није за сада могао бити од значаја јер и сама тужила није објаснила значење тог исказа.

Ради тога у овом делу и чињенично стање је остало неутврђено на околност да ли је у евиденцији присуства и одсуства на послу у односу на тужилу евидентиран одлазак са посла пре истека времена како је то наведено у погледу чињеница које су биле основ за отказ уговора о раду из овог разлога у оспореном решењу и упозорењу. Такође је у овом делу остало неразјашњено да ли је било договорено да радно време тужиле буде од 10-18 часова, како то тврди сведок СС1 и да ли је тужила имала одобрење од стране непосредног руководиоца да напусти посао пре истека радног времена а да посао одради кући.

Поред тога списима ове парничне ствари није здружен колективни уговор

а у жалби се указује на исказ из тачке 9 тачка 3 алинеја 8 Колективног уговора који према садржају образложења оспореног решења гласи: неоправдано одсуство са рада или неоправдано кашњење два пута у месецу дуже од 30 минута и да тиме није обухваћена радња напуштања посла пре истека радног времена.

По схватању овог суда у тој ситуацији тужиљи се не би могла и за случај да је остварено напуштање посла пре истека радног времена приписати ова правна квалификација али би њено понашање за случај да је исто остварено могло бити квалификовано као понашање такво да запослени не може остати на раду посебно са становишта дужности поштовања правила о процедури радног времена. При томе погрешна квалификација сама по себи не чини решење о отказу уговора о раду незаконитим али правилна примена права захтева примену одговарајуће правне квалификације о чему првостепени суд такође у поступку доношења ожалбене пресуде није водио рачуна.

У односу на радње непримереног облачења тужиље, вербалне инкриминације у поводу сексуалне оријентације СС2 и коришћења ЕХРО мреже било је нужно разјаснити време извршења сваке од тих радњи што је у ожалбеној пресуди изостало. Ради тога побијана пресуда се не може испитати у овом делу са становишта правилне примене одредбе члана 184 ЗОР рокови вођења поступка у случају отказа. На ово је указала и жалба. У том смислу и њен навод да се је конфликт са колегом СС2 одиграо 20.05.2009. године а да у наредна три месеца није спроведен дисциплински поступак, нити је утврђено у чему се састојало увредљиво изражавање и да ли је било изазвано, те се не може приписати у кривицу једне стране. Ово утолико пре што се из исказа сведока СС1 утврђује да је сукоб са СС2 отишао пријављен служби у мају 2009. године.

Ради тога су и овом делу изостали су и разлози о одлучним чињеницама што је битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361 став 2 тачка 12 ЗПП, пошто за случај да је овлашћени орган за утврђивање радно правне одговорности запослене сазнао за назначене радње које се односе на конфликт са СС2 у мају 2009. године очигледно је да се основано поставља питање да ли је наступила застарелост процедуре отказа с обзиром да је решење донето 23.09.2009. године.

У присуству ових разлога који се односе на одсуство времена тужиљи приписане радње непримереног облачења и коришћења ЕХРО мреже такође није утврђено време радње ни садржај назначених радњи па је и у овом делу чињенично стање остало непотпуно утврђено због чега се побијана пресуда не може испитати са становишта примене материјалног права.

У присуству претходних разлога цењени су али за сада нису прихваћени од утицаја на другачију одлуку по жалби наводи из одговора на жалбу.

У односу на околност да је тужиља често у раду показивала незаинтересованост и непрофесионални однос како према спољним сарадницима тако и према колегама на послу да је своја задужења обављала брзоплето, механички без размишљања и удубљивања у извршење радног

задатка, избегавала одговорност изостао је чињенични опис радње у садржају назначеног решења о отказу уговора о раду, о чему првостепени суд такође није водио рачуна а ни разјаснио које то послове тужиља је обавила са таквим радним карактеристикама и у које време и зашто то није назначено у садржају оспореног решења о отказу уговора о раду.

Такође је у односу на радњу непоштовања компанијске процедуре и с тим у вези непримереног облачења било је нужно разјаснити време и садржај радње и у чему се је испољавало непримерено облачење-ношење шорцева, деколтирни мајица братела...те када јој саопштена наредба о процедури на ту тему и евентуално задужена са униформом(у предмету постоје фотографије које супротно потврђују)

У присуству ових разлога ожалбена пресуда је морала бити укинута у погледу одлуке садржане у ставу један, два, четири и пет њене изреке.

Укинута је ожалбена пресуда и у погледу одлуке садржане у ставу три изреке побијане пресуде. Наиме, у овом делу тужиља тражи исплату неисплаћених зарада остварених и до дана престанка радног односа – 23.09.2009. године и то неисплаћену зараду за месец септембар 2009. године а првостепени суд није разјаснио да ли је тужиљи за тај месец исплаћена зарада или не пошто одлука у овом делу не зависи од законитости оспореног решења.

Укинута је и негативно решење о накнади трошкова парничног поступка пошто одлука у том делу зависи од коначног исхода спора.

Ради тога првостепени суд ће у поновном поступку уклонити учињене битне повреде одредаба парничног поступка и употпунити чињенично стање тако што ће разјаснити шта је садржај евиденције о присутности на послу која је вођена у електронској форми у односу на тужиљу, које је било радно време тужиље, да ли је тужиља за назначене дане имала одобрење да напусти посао пре истека радног времена и да ли је било договорено да тужиља обавља послове и код куће на основу њене слободне оцене у погледу радног времена или јој је било потребно посебно одобрење у односу на ове околности поновиће доказ саслушањем тужиље и СС1 и суочити их у односу на контрарне околности. Такође ће разјаснити када је тужиља имала конфликт са СС2 и шта је био садржај тог конфликта, када је надлежни орган за радно правну одговорност сазнао за те радње у чему се састоји непримерено облачење тужиље, да ли је тужиља и ако јесте када носила провидну одећу на послу, шорцеве, деколтирне мајице бретеле...у које дане се тужиља непримерено облачила, те када јој је саопштена наредба о процедури на ту тему, да ли је тужиља то прихватила и задужена са униформом ,каква су правила била с тим у вези и да ли је тужиља била упозната са тим правилима, да ли је тужиља и ако јесте када користила ЕНРО мрежу, када је користила ЕХПО мрежу, да ли је остављала незакључан компијутер, да ли је и када посећивала сајтове забавног садржаја који су намењени искључиво у приватне сврхе, када је и на који начин тужиља своја задужења обављала брзоплето, механички без размишљања и удубљивања у извршењу радног задатка (који су то радни задаци, и због чега су они тако квалификовани и да ли је тужиља упозорена у односу на те радне задатке у писаном облику и одређен рок да назначене недостатке отклони у

свом раду) здружиће комплетан колективни уговор, кодекс понашања, компанијска правила правило о мерама безбедности правила понашања и облачења и коришћења назначене мреже, да ли је и ако јесте када тужилја упозната са њиховим садржајем, која је вредност зараде коју је тужилја остварила за месец септембар 2009. године и да ли је новчани износ по том основу исплаћен ако није из којих разлога, па када правилно и потпуно утврди чињенично стање донеће правилну и на закону засновану одлуку у овој парничној ствари.

Са изложеног а на основу одредбе члана 376 став 1 и члана 377 Закона о парничном поступку у вези одредбе члана 506 став 1 новог ЗПП одлучено је као у изреци овог решења.

Председник већа-судија
Боривоје Живковић с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Светлана Антић