



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 743/22
8.10.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Предрага Васића, председника већа, Виолете Јоксимовић и Валентине Тодоровић Воркапић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Драган Смиљанић, адвокат из Београда, улица Милорада Драшковића број 28/, против туженог “Ауто кодекс” д.о.о. са седиштем у Београду, Ауто-пут за Нови Сад број 73а, чији је пуномоћник Радмила Босанац, адвокат из Београда, улица Јурија Гагарина број 120, ради накнаде штете, одлучујући о изјављеним жалбама тужиоца и туженог против пресуде Првог основног суда у Београду П1 897/14 од 19.05.2021. године, у седници већа одржаној дана 08.10.2024. године

ПРЕСУДУ

ПОТВРЂУЈЕ СЕ пресуда Првог основног суда у Београду П1 897/14 од 19.05.2021. године у ставовима трећем и четвртном изреке и жалба туженог у том делу **ОДБИЈА** као неоснована.

УКИДА СЕ пресуда Првог основног суда у Београду П1 897/14 од 19.05.2021. године у ставовима другом и петом изреке и предмет у том делу **ВРАЋА** истом суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду П1 897/14 од 19.05.2021. године, ставом првим изреке, допуштено је преиначење тужбе као у поднеску тужиоца од 20.01.2024. године. Ставом другим изреке одбијен је захтев тужиоца да се обавезе тужени да плати тужиоцу нето разлику до целокупног износа зараде коју би остварио да је радио од решења о престанку радног односа до заснивања радног односа код новог послодавца, у износима и са законском затезном каматом као у ставу другом изреке. Ставом трећим изреке обавезан је тужени да плати тужиоцу разлику између онога што је тужилац зарадио радећи код туженог и износа који је тужени исплатио

тужиоцу на име ноћног рада и рада у време празника за период октобар 2012. - јануар 2014. година, у износима и са законском затезном каматом као у ставу трећем изреке. Ставом четвртим изреке обавезан је тужени да плати тужиоцу трошкове за долазак и одлазак са рада за период од октобра 2012. године закључно са јануаром 2014. године, у износима и са законском затезном каматом на појединачне месечне износе од доспелости до исплате, као у ставу четвртог изреке. Ставом петим изреке обавезан је тужени да плати тужиоцу, на име трошкова парничног поступка, износ од 226.936,37 динара са законском затезном каматом од дана извршности до исплате, све у року од 15 дана.

Против ове пресуде жалбе су благовремено изјавили: тужилац против става другог изреке због битних повреда одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права и тужени против става трећег, четвртог и петог изреке из истих законских разлога.

Тужилац је доставио одговор на жалбу туженог.

Испитујући правилност и законитост ожалбене пресуде у границама овлашћења прописаних одредбом члана 386 ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 72/11), Апелациони суд у Београду је оценио да је жалба туженог делимично основана, а жалба тужиоца основана.

У односу на потврђујући део изреке нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка прописане одредбом члана 374 став 2 тачка 1-3, 5, 7 и 9 ЗПП, на које другостепени суд пази по службеној дужности, као ни друге битне повреде одредаба парничног поступка које би биле од утицаја на законитост и правилност ожалбене пресуде у овом делу.

Из чињеничног утврђења у првостепеном поступку следи: да је тужилац био запослен код туженог на пословима возача аутобуса по основу више сукцесивно закључених уговора о раду на одређено време и то: Уговора број 166/12 од 15.10.2012. године за период од 15.10.2012. до 15.01.2013. године, Уговора број 12/13 од 16.01.2013. године за период од 16.01.2013. до 31.07.2013. године и Уговора број 109/13 од 01.08.2013. године за период од 01.08.2013. до 01.02.2014. године, са пробним радом. Тужиоцу је престао радни однос по основу решења број 39/14 од 01.02.2014. године истеком рока на који је исти заснован. Тужилац је у периоду од 08.01.2015. до 01.04.2017. године био пријављен на осигурање по основу радног односа код послодавца ..., у периоду од 05.01.2017. до 02.03.2017. године код Националне службе за запошљавање, у периоду од 03.03.2017. до 02.08.2017. године код послодавца ... и од 01.09.2017. године код послодавца ... Из прегледа тураже (реда вожње) утврђено је да је тужилац радио на градским линијама 708, 707, 704, 605, 604 и 92, а како то следи и из исказа тужиоца саслушаног у својству странке. Тужилац је закључио са туженим први уговор на одређено време до 15.01.2013. године, очекујући да ће засновати радни однос на неодређено време, али ни после другог закљученог уговора, који је трајао од 16.01.2013. до 31.07.2013. године тужилац није примљен у радни однос на неодређено време, већ је, напротив, потписао и трећи уговор са уговореним пробним радом за период од 01.08.2013. до 01.02.2014. године, због чега сматра да тужени није поступао по закону. Између потписвања уговора није имао прекид у раду, а за све време рада код

туженог тужиоцу нису исплаћивани регрес, превоз, топли оброк, ноћни рад, рад недељом и рад за време државних празника. Када је видео да механичари имају топли оброк, обратио се сведоку ББ који је одговорио тужиоцу, да не може да носи шерпице по окретници, за тужиоцем и да захтева исплату топлог obroка у новцу. Дешавало се да у смени која се завршавала у 22,00 часа има краћу паузу од законске. Тужилац није прихватио да ради две смене гладан, јер би угожавао и путнике, обзиром да је било немогуће да буде сконцентрисан 16 сати у градској вожњи, која је била веома стресна. Тужиоцу није дат отказни рок, већ је, напротив, тужиоцу само јављено да од сутра не долази на посао. Сведок ББ је примио тужиоца у радни однос, без конкурса, у тренутку када је тужени исказао потребу за извршиоцима. У спорном периоду су обављали линијски саобраћај у градском превозу по летњем и зимском режиму, међутим током летњег распуста број возила се смањило због чега се смањило и број возача, а све у складу са инструкцијама Града Београда. Након одређеног времена тужилац је имао проблем у комуникацији са диспечерима јер је тражио да ради искључиво смену која му одговара, што је тужени одбијао да прихвати, јер је у том моменту имао око 40 возача, 11 дневних и 7 ноћних линија. Имајући у виду да је Град одредио да линија 605, која се завршавала у 01,15 часова ноћу, буде дневна линија, запосленима није исплаћиван ноћни рад, већ само дневни рад. По инструкцији Града возач који вози одређену линију морао је да дође на терминуса, одакле је почињала смена. Топли оброк је свим запосленима био урачунат у цену рада која је исплаћивана по радном сату (180,00 динара). Што се тиче начина на који је решено питање исхране возача на аутобуским окретницама возачи су када заврше круг до почетка следеће вожње имали око 15 до 45 минута паузе, у зависности од линије. Сведок је као ... имао свакодневни увид у рад возача. Тужилац је био добар радник због чега је сведок био за то да се тужиоцу продужи уговор. Међутим, пре истицања последњег уговора, био је против продужења уговора због смањеног обима посла, лоше комуникације тужиоца са запосленима и лошег опхођења тужиоца према средствима рада. Тужилац је био два пута упозораван од диспечерског центра због жалби путника, а и сведок га је лично опомињао због изразито високе потрошње горива. Из налаза и допунског налаза и мишљења сталног судског вештака Милана Мандића утврђено је да је у исплатним листама исказана исплата зараде, топлог obroка и регреса за годишњи одмор, да исплата за превоз није приказана нити има доказа да је иста уговорена. Тужиоцу за период од 30.10.2012. године до 30.01.2014. године, по основу рада ноћу (од 22,00 часа до наредног дана 06,00 часова) у висини од 26% и за рад недељом и државним празником у висини од 110%, укупно припада 100.803,08 динара, одређен по месечним износима и датумима. Такође је утврђено да је евидентирана исплата ноћног рада у исплатним листама у износу од 16.826,00 динара, који износ је вештак одузео од укупног обрачуна по месечним износима и разлика за исплату износи 83.977,08 динара. За октобар 2013. године, тужени је исплатио тужиоцу више 243,071 динара (новембарска разлика умањена за више исплаћено па уместо 2.107,32 динара за исплату би било 1.863,61 динара). Накнада за трошкове превоза у I зони је износила 2.990,00 динара, тако да би ови трошкови за 15,5 месеци, на дан вештачења, износили 46.540,00 динара. Стални судски вештак је извршио обрачун према Правилнику о раду туженог и на основу извештаја Дирекције за јавни превоз, из ког извештаја је утврдио структуру радног времена и из ког се јасно види када је тужилац имао слободне дане, према накнадном изјашњењу сталног судског вештака.

Међутим, овакав чињенично-правни закључак првостепеног суда се у целиности

не може прихватити као правилан.

Одредбом члана 118 тачка 1 Закона о раду прописано је да запослени има право на накнаду трошкова превоза за долазак и одлазак са рада, у висини цене месечне превозне карте у јавном саобраћају, ако послодавац није обезбедио сопствени превоз.

Супротно наводима жалбе туженог, правилно је првостепени суд закључио да је тужбени захтев тужиоца за исплату трошкова за долазак и одлазак са рада за период од октобра 2012. године, закључно са јануаром 2014. године, у месечним износима од по 2.290,00 динара, основан, имајући у виду да је тужилац у спорном периоду радио и да тужиоцу нису исплаћени трошкови превоза за спорни период, а како то следи из налаза и мишљења сталног судског вештака. Из налаза вештака је утврђено да трошкови превоза нису исказани у платним листама, за разлику од трошкова топлог obroка и регреса који су урачунати, у складу са одредбом члана 8 Уговора о раду. При наведеном, тужени у смислу правила из одредбе члана 231 ЗПП није доказао да је тужиоцу обезбедио месечну претплатну карту за превоз или да је евентуално обезбедио сопствени превоз.

Из законске регулативе произилази да је послодавац, ако сам не обезбеди превоз за долазак и одлазак са рада или не обезбеди одговарајуће претплатне карте у јавном превозу, дужан да свом запосленом подмири трошкове настале поводом доласка и одласка са рада, исплатом одговарајућег новчаног износа, независно од чињенице да ли се запослени обраћао захтевом. Такође, право запосленог не може бити условљено електронском уплатом тих трошкова на Бус-плус карте, а на које се тужени позива у својој жалби у делу исказа да је тужилац са службеном Бус-плус картицом имао бесплатан превоз за долазак на рад и одлазак са рада.

Такође, из налаза и мишљења сталног судског вештака утврђена је разлика зараде по основу нередовности у раду (рад ноћу, недељом и у дане празника), према Закону о раду, Правилнику туженог, у складу са структуром радног времена утврђеном из извештаја Дирекције за јавни превоз. С тим у вези, утврђено је да разлика за спорни период, од 15.10. 2012. до 31.1.2014. године износи 83.977,08 динара.

При наведеном, тачно је да је тужени обављао јавни превоз на линијама на којима је тужилац радио, по основу Уговора о поверавању превоза путника у јавном линијском превозу у Београду, који је закључен између туженог и Градске управе Града Београда, заведен под бројем 21/07 од 28.03.2008. године, код Градске управе под бројем 1406 од 27.03.2008. године, који уговор је допуњен анексом заведеним под бројем 72/09 од 02.10.2009. године, код Градске управе под бројем 1006-3463-7/08, и да је продужено трајање уговора све до 31.12.2015. године, после код датума је тужени престао да обавља јавни градски превоз. Имајући у виду да је у спорном периоду, а за који тужилац тражи исплату разлике по основу ноћног и прековременог рада, делатност туженог била обављање јавног превоза на основу овлашћења датих од стране Града Београда, првостепени суд је правилно закључио да наведени прописи на које се позива тужени и који су неспорно важили у спорном периоду, садрже одредбу којом се запосленом дају мања права и утврђују неповољнији услови рада, имајући у виду да је одредбом члана 21 Одлуке регулисано да се линијски превоз може обављати као дневни превоз са поласцима у периоду од 04,00 до 24,00 часа, да се ноћни превоз

обавља у периоду од 00,00 до 00,04 часова. С тим у вези, правилно је стални судски вештак обрачунао разлику до износа увећане зараде по основу прековременог и ноћног рада за спорни период, са позивом на одредбу члана 62 став 1 Закона о раду, а са којим је усаглашен и Правилник о раду туженог и којим је прописано да се радом ноћу сматра период од 22,00 до 06,00 часова наредног дана, супротно наводима жалбе туженог.

Поред тога, стални судски вештак је налаз израдио на бази структуре радног времена која је исказана у извештају Дирекције за јавни превоз, и с тим у вези навео да је у истом уписан сваки датум када је тужилац радио и да су датуми који нису уписани, уствари, датуми када је тужилац био слободан. Зато су неосновани наводи жалбе туженог којима се оспорава обрачун у налазу сталног судског вештака.

При наведеном, тачно је да је стални судски вештак у основном налазу навео да нема прековременог рада тужиоца. Међутим, исти је био заснован на платним листама туженог који очигледно није обрачунавао и исплаћивао све накнаде кроз исплату зараде, иако је то било прописано одредбом члана 8 Уговора о раду, да би затим на бази извештаја Дирекције за јавни превоз поново урадио обрачун и утврдио разлику нередовности у раду. Према исказу сведока ББ, тужени је добијао инструкције од Града и зато и према мишљењу вештака наведени извештај представља једини валидан доказ о структури радног времена.

На досуђене износе у ставу трећем и четвртом изреке, правилно је досуђена законска затезна камата као споредно потраживање, у ком делу је правилно примењена одредба члана 277 Закона о облигационим односима.

Одредбом члана 154 Закона о облигационим односима прописано је да ко другоме проузрокује штету, дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његов кривице.

Према одредби члана 37 став 1 Закона о раду, радни однос заснива се на време чије је трајање унапред одређено, када су у питању сезонски послови, рад на одређеном пројекту или повећање обима посла који траје одређено време и за време трајања тих потреба, с тим што тако заснован радни однос непрекидно или са прекидима не може трајати дуже од 12 месеци. Такође је прописано да радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време уколико запослени настави да ради најмање 5 радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос.

Одредбом члана 13 Закона о облигационим односима прописано је да је забрањено лишење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно установљено или признато.

Наиме, из стања у спису је утврђено: да је тужилац код туженог обављао послове возача по основу више сукцесивно закључених уговора о раду почев од 15.10.2012. године, до 01.02.2014. године, када је тужиоцу престао радни однос по основу решења број 39/2014 од 01.02.2014. године, због истека рока на који је исти заснован, са позивом на одредбу члана 175 Закона о раду. Првостепени суд је закључио да је тужбени захтев тужиоца за накнаду штете на име изгубљене зараде за период

априла 2014. година-децембар 2016. година, неоснован, изводећи погрешан правни закључак да тужилац током првостепеног поступка није тражио поништај решења о престанку радног односа од 01.02.2014. године. Супротно, тужилац је у поднеску од 22.12.2015. године да суд поништи решења о престанку радног односа број 39/14 од 01.02.2014. године као незаконито, да се утврди да је радни однос заснован на неодређено време дана 1.8.2013. године, да се обавезе тужени да тужиоца врати на рад због чега је чињенично стање непотпуно утврђено на околност законитости отказног решења, односно да ли су били испуњени услови за преображај у смислу правила из одредбе члана 37 Закона о раду, на шта основано указујетужилац у својој жалби.

Неспорно је да је тужилац у току поступка више пута уређивао захтев и исти усклађивао са налазом вештака, али исто тако нигде у спису нема доказа да је изјавио да одустаје од раније постављеног захтева, односно од дела захтева којим је тражио да се утврди прерастање радног односа на неодређено време и поништај решења о престанку радног односа због истека периода на који је исти био заснован.

У односу на укидајући део изреке, првостепени суд ће расправити и утврдити све релевантне чињенице од којих зависи основаност захтева у овом делу и утврдити да ли су били испуњени услови за преображај радног односа са одређеног на неодређено време, у смислу да ли је постојала потреба за радом тужиоца, да ли је та потреба била стална, а у зависности од основаности захтева у овом делу утврдиће и да ли тужиоцу припада накнада штете за овај период, имајући у виду и рад код других послодаваца, уколико је тужилац такав рад остварио, па ће након што потпуно и правилно утврди чињенично стање донети нову и на закону засновану одлуку.

Укинута је и одлука о трошковима парничног поступка садржана у ставу петом изреке, како у делу за главни дуг тако и у делу за законску затезну камату, као споредно потраживање, будући да одлука о трошковима поступка зависи од коначног исхода спора.

С обзиром на наведено Апелациони суд у Београду је, применом правила из одредбе члана 390 и 392 став 2 ЗПП ("Службени гласник РС" бр.72/11), одлучио као у изреци.

**Председник већа-судија
Предраг Васић, с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**