

**Република Србија**  
**АПЕЛАЦИОНИ СУД У**  
**БЕОГРАДУ**  
**Гж1 бр.829/18**  
**06.02.2019. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ**, у већу састављеном од судија Радомира Кокотовића, председника већа, Гордане Тошић и Љиљане Митић Поповић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА, чији је пуномоћник АБ адвокат, против туженог Предузећа “НИС” АД Нови Сад, ул.Народног фронта бр.12 – филијала Нови Београд, ул.Милентија Поповића бр.1, ради поништаја решења о отказу уговора о раду и враћања на рад, одлучујући о жалби туженог, изјављеној против пресуде Трећег основног суда у Београду П1.1069/16 од 18.12.2017.године, након јавне расправе одржане пред овим већем, као другостепеним дана 06.02.2019.године, у присуству пуномоћника странака, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Трећег основног суда у Београду П1.1069/16 од 18.12.2017.године, у ставу првом и другом изреке.

**ОБАВЕЗУЈЕ СЕ** тужени да тужиоцу на име накнаде трошкова другостепеног поступка исплати износ од 18.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде.

**Образложење**

Пресудом Трећег основног суда у Београду П1.1069/16 од 18.12.2017.године, ставом првим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца и поништено као незаконито решење туженог бр.07-9-3-6-43 од 27.02.2013.године, којим је отказан Уговор о раду тужиоцу бр.05-83-06 од 01.06.2006.године и пратећи анекси и обавезан тужени да тужиоца врати на рад. Ставом другим изреке обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде трошкова поступка исплати укупан износ од 315.750,00 динара. Ставом трећим

изреке одбијен је захтев тужиоца за накнаду трошкова поступка од досуђеног, а до траженог износа, и то износ од 27.000,00 динара, као неоснован.

Против наведене пресуде тужени је благовремено изјавио жалбу, побијајући је у ставу првом изреке и усвајајућем делу одлуке о трошковима поступка, садржаном у ставу другом изреке, како то произилази из садржине жалбе, због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Тужилац је благовремено поднео одговор на жалбу туженог.

Испитујући правилност и законитост ожалбене пресуде, у границама овлашћења прописаних одредбом члана 386 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр.72/11...55/14), Апелациони суд у Београду је нашао да жалба туженог није основана.

У поступку доношења ожалбене пресуде, у потврђеном делу, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка прописане одредбом члана 374 став 2 тачке 1 до 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности.

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, тужиоцу, запосленом код туженог, је решењем послодавца бр.07-9-3-6-43 од 27.02.2013.године, отказан уговор о раду са претећим анексима, на основу одредбе члана 179 став 1 тачка 2 Закона о раду, због тога што је, у време када је обављао послове продавца – касира на "АА", формирао два ПДВ (готовинска) рачуна за купца “АА1” на основу претходно одштампаних фискалних исечака, дана 11.10.2012.године и дана 12.10.2012.године, при чему ни фискалне исечке, ни готовинске рачуне није издао купцу, чиме је учинио повреду радне обавезе. Тужиоцу је дана 01.02.2013.године, достављено упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду, заведено код туженог под датумом 29.01.2013.године. Према разлозима ожалбене пресуде, тужени је сазнао за повреду радне обавезе која је тужиоцу стављена на терет дана 15.10.2012.године, ког датума је сачињен извештај Сектора за корпоративну заштиту, у коме је наведен тачан опис радњи које се тужиоцу стављају на терет и време њиховог извршења, а ово из разлога што се ради о служби туженог која је надлежна за контролу пословања и која је о овом кроз свој дневни извештај упознала друге органе туженог. Суд налази да је наступила преклузија могућности туженог да тужиоцу откаже уговор о раду, због протеча субјективног рока од 3 месеца прописаног чланом 184 став 1 Закона о раду, јер је тужени могао тужиоцу отказати уговор о раду најкасније 15.01.2013.године, а оспорено решење је донето 27.02.2013.године. Поред тога, суд налази да у писменом упозорењу није наведено у ком општем акту туженог је садржана повреда која се тужиоцу ставља на терет, да, због тих радњи, против тужиоца никада није вођен кривични поступак, да повреда радне обавезе садржи све елементе члана 179 став 3 тачка 5 Закона о раду, којим је било прописано да послодавац може да откаже уговора о раду запосленом који не поштује радну дисциплину, ако његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, а која одредба је одлуком Уставног суда Србије од 17.11.2016.године, проглашена да је у супротности са Уставом. Из тих разлога,

првостепени суд је поништио оспорено решење и обавезао туженог да тужиоца врати на рад.

Како је у овој парници првостепена пресуда већ једном била укинута, а услед погрешне примене материјалног права, чињенично стање је остало непотпуно утврђено на околности које су од значаја за решавање ове правне ствари, јер првостепени суд није разјаснио све битне чињенице за доношење одлуке о законитости оспореног решења о отказу уговора о раду, овај суд је у смислу одредбе члана 383 став 4 Закона о парничном поступку, одржао расправу, поновио изведене доказе, означене на записнику са рочишта од 06.02.2019.године, па је оценом изведених доказа, у смислу одредбе члана 8 ЗПП, утврдио следеће чињенично стање:

Тужилац је био запослен код туженог на неодређено време по уговору о раду од 01.01.2006.године и анексу уговора о раду од 17.09.2012.године, на пословима продавца – касира у Регионалном центру Централна Србија, а анексом уговора о раду од 15.01.2013.године, распоређен је на послове референта за административну и техничку подршку. Побижаним решењем туженог бр.07-9-3-6-43 од 27.02.2013.године, тужиоцу је отказан уговор о раду са пратећим анексима, на основу члана 179 став 1 тачка 2 Закона о раду и члана 69, 70 и 71 Колективног уговора за НИС АД Нови Сад, због тога што је, у време док је обављао послове продавац – касир на "АА", формирао два ПДВ (готовинска) рачуна за купца "АБ", на основу претходно одштампаних фискалних исечака, дана 11.10.2012.године, на вредност од 6.300,17 динара и дана 12.10.2012.године, на вредност од 4.801,72 динара, при чему ни фискалне исечке, ни готовинске рачуне није издао купцу, чиме је учинио повреду радне обавезе из члана 71 став 1 тачка 2 и тачка 17 Колективног уговора туженог. У образложењу решења је наведено да је менаџер малопродаје доставио предлог да се тужиоцу откаже уговор о раду због неправилности у раду утврђених извештајем Сектора за корпоративну заштиту бр.118-12-714-1 од 15.10.2012.године, у ком извештају је наведено да су представници тог сектора током контроле бензинске станице "АА" 12.10.2012.године, утврдили да је тужилац у џепу службене униформе имао два ПДВ рачуна за купца "АА1", оба издата на основу фискалних рачуна издатих са његовог налога у вредности од 4.801,72 и 6.300,17 динара, док је у дрвеној фиоци радног стола запосленог пронађено 6 фискалних рачуна из јуна и јула месеца 2012.године, да се накнадном анализом издатих ПДВ рачуна може закључити да се ПДВ рачуни на овој БС формирају и издају за "заинтересоване купце" од стране појединих запослених, а да је прегледом записа сигурносних камера утврђено да има запослених који не поштују налоге надређених у вези са забраном издавања фиктивних ПДВ рачуна. У допуни извештаја Сектора за корпоративну заштиту од 18.12.2012.године, наведено је да је увидом у видео записе сигурносне камере која снима поступање касира, дана 11.10. и 12.10.2012.године, документовано да је тужилац, у време када на бензинској станици нема возила, нити купаца у продајном простору, штампао ПДВ рачуне за фирму "Bird Express". У образложењу решења се даље наводи да су у поступку утврђивања одговорности разматрани, осим наведеног извештаја и допуне извештаја, и следећи докази: видео записи сигурносних камера за дане 11.10. и 12.10.2012.године, ПДВ рачуни и фискални исечци издати са налога тужиоца дана 11.10.2012. године – фискални исечак бр.214111 и 12.10.2012.године – фискални исечак бр.214418 и изјава тужиоца. Тужиоцу је дана 01.02.2013.године, достављено упозорење о постојању

разлога за отказ уговора о раду, у коме је наведено да је тужилац учинио повреду радне обавезе из члана 71 став 1 тачка 2 и тачка 17 Колективног уговора, тако што је формирао два лажна ПДВ (готовинска) рачуна, издата на основу фискалних рачуна, на вредности од 4.801,72 динара и 6.300,17 динара. Као докази за повреду радне обавезе које се тужиоцу стављају на терет, у упозорењу су наведени: извештај Сектора за корпоративну заштиту бр.118/12-714-1 од 15.10.2012.године са допуном од 18.12.2012.године, видео запис сигурносне камере од дана 11. и 12.10.2012.године, ПДВ рачуни, изјава АА1. Решење о отказу и упозорење од 29.01.2013.године донети су од стране директора функције за организациона питања АА2, који је овлашћен за доношење ових аката на основу овлашћења генералног директора туженог бр.01/10751 од 28.08.2012.године. У свом писаном изјашњењу на наведено упозорење, заведеном код туженог дана 06.02.2013.године, тужилац је навео да се приликом рада на пумпи често догађа да познати купци, који често купују гориво, у ситуацији када је на пумпи гужва и када журе, замоле да им се поред фискалног рачуна, сачини и готовински рачун, а да исти преузму касније, да је дана 11.10.2012.године, купац "АА1" купио гориво, да је хтео готовински рачун и пошто је журио, а на пумпи је била гужва напоменуо је да ће поново сипати гориво сутрадан у преподневним часовима. Када је купац дошао да сипа гориво рекао је да припреми и готовински рачун за купљено гориво на име фирме тог дана и да ће доћи по оба готовинска рачуна у поподневним часовима. За купљено гориво купцу је уредно одштампан фискални рачун, а у међувремену, пре него што је купац дошао по рачуне, дошла је корпоративна служба, тако да су рачуни пронађени код тужиоца. У изјашњењу се даље наводи да се не ради о лажним рачунима, да су купцу за издато гориво одштампани фискални рачуни у одговарајућим износима и на основу ових фискалних рачуна сачињени су готовински рачуни, а све на захтев редовног и сталног купца. Као доказ тужилац је доставио и изјаву купца СС, власника фирме "АА1", којом су потврђени наводи тужиоца, а исти сведок је ове наводе потврдио и приликом саслушања пред првостепеним судом. Према исказу сведока СС1, менаџера за малопродају код туженог, пропусти тужиоца огледају се у томе што није издао више фискалних рачуна потрошачима, да је по мишљењу сведока тужилац израдио фиктивне ПДВ рачуне, а то су рачуни за потрошаче кориснике који нису остварили куповину у том малопродајном објекту, да неиздавање фискалног рачуна представља кршење обавезе тужиоца по основу уговора о раду, јер је он у обавези да за сваки остварени појединачни промет на бензинској станици изда потрошачу фискални рачун. Из исказа сведока СС2, експерта координатора у Служби економске безбедности туженог, произилази да је дана 12.10.2012.године, са још тројицом колега дошао у контролу објекта у "АА" због сазнања да већи број запослених врши злоупотребу на раду, да су прегледали пазар и простор око касе и пронашли неколико фискалних рачуна на веће износе, а да им је тужилац дао два рачуна која је извадио из цепа униформе, при чему је рекао да те рачуне чува за неког купца, а сведок је после у систему видео да се ради о купцу "АА1".

Према одредби члана 71 став 1 тачка 2 и 17 Колективног уговора за НИС АД Нови Сад, предвиђено је да за учињене повреде радних обавеза послодавац може запосленом да откаже уговор о раду: ако запослени учини кривично дело на раду и у вези са радом или ако запослени учини било коју од повреда радне обавезе која истовремено има и обележје било ког кривичног дела, привредног преступа или прекршаја предвиђених законом (тачка 2) и у случају непридржавања, односно

неспровођења одлука донетих од стране органа послодавца (тачка 17).

Упутством о раду на бензинским станицама и продавницама НИС Петрола – Југопетрол од 06.11.2008.године, у Одељку 16 - Евидентирање промета преко фискалне касе, одређено је да се евидентирање промета врши искључиво преко фискалне касе, односно на аутоматизованим објектима преко фискалног принтера, да продавац евидентира преко фискалне касе сваки појединачно остварени промет, о чему купцу, односно кориснику услуге издаје фискални исечак.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, Апелациони суд у Београду налази да је правилно првостепеном пресудом усвојен тужбени захтев тужиоца и поништено решење туженог о отказу уговора о раду, али не из разлога изнетих у првостепеној пресуди, с обзиром да се основано у жалби туженог указује да је погрешна оцена првостепеног суда о наступању застарелости отказног поступка.

Према становишту овог суда, није наступила преклузија могућности туженог да тужиоцу откаже уговор о раду, јер се субјективни рок прописан одредбом члана 184 став 1 Закона о раду, рачуна од дана када је генерални директор туженог, односно лице које је он овластио, сазнао за чињенице које су основ за давање отказа, при чему је нужно да се тај моменат сазнања несумњиво утврди. У конкретном случају, нема доказа да је директор туженог, односно лице које је он овластио, имао ово сазнање пре 29.01.2013.године (када је донето упозорење), нити се у том смислу може применити правило о терету доказивања, јер не постоји претпоставка да је моменат сачињавања извештаја Сектора за корпоративну заштиту туженог, у чијој су надлежности послови економске и информационе безбедности, физичко – техничког обезбеђења и контроле уласка – изласка, кретања и боравка у објектима НИС-а, истовремено и моменат сазнања директора, односно овлашћеног лица туженог за предузете радње тужиоца. Имајући то у виду, произлази да до дана доношења решења о отказу уговора о раду – 27.02.2013.године, није протекао ни субјективни, ни објективни рок прописан одредбом члана 184 став 1 Закона о раду (радње тужиоца које су основ за давање отказа предузете су 11.10. и 12.10.2012.године), због чега је погрешна оцена првостепеног суда да је наступила застарелост отказног поступка.

Међутим, овај суд налази да је побијано решење туженог о отказу уговора о раду незаконито, из разлога што је тужиоцу у поступку давања отказа, повређено право на одбрану.

Према одредби члана 180 став 1 Закона о раду (“Службени гласник РС” бр.24/05, 61/05 и 54/09), који је био на снази у време доношења побијане одлуке туженог, послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду у случају из члана 179 тачка 1 – 6 овог закона, запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду, а према ставу 2 тог члана, у упозорењу из става 1 овог члана, послодавац је дужан да наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су се стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење.

Поштујући наведену правну норму, код чињенице да је тужени у упозорењу о постојању разлога за отказ које је доставио тужиоцу на изјашњење, због повреде радне

обавезе из члана 179 став 1 тачка 2 Закона о раду, само назначио доказе који указују да су се стекли услови за отказ: извештај Сектора за корпоративну заштиту бр.118/12-714-1 од 15.10.2012.године, са допуном од 18.12.2012.године, видео запис сигурносне камере од дана 11. и 12.10.2012.године, ПДВ рачуни, изјава АА1, а те доказе није доставио тужиоцу уз упозорење, што произилази из навода тужбе, које тужени у одговору на тужбу није оспорио, а на рочишту пред овим судом се изјаснио да не поседује доказе о уручењу ових писмена тужиоцу, при чему је на тим доказима заснован закључак послодавца о постојању повреде радне обавезе, то је побијано решење туженог о отказу уговора о раду незаконито, због повреде права на одбрану тужиоца у поступку давања отказа.

Наиме, решење о отказу уговора о раду, применом одредбе члана 179 став 1 тачка 2 Закона о раду, послодавац може донети само уколико је претходно испоштовао право запосленог на одбрану, заштићено, између осталог и одредбом члана 180 Закона о раду, и то достављањем писаног упозорења о постојању разлога за отказ уговора о раду, уз остављање рока за изјашњење. Поштовање ове законске обавезе претпоставља да упозорење, поред одредаба општег акта послодавца и чињеничног описа повреде радне обавезе, која се запосленом ставља на терет, мора да садржи и доказе који указују на то да су се стекли услови за отказ. Ова обавеза није испуњена простим позивањем на доказе који терете запосленог, већ исти морају бити достављени запосленом. Само у овом случају је право на одбрану запосленог заштићено, јер своју одбрану може да изнесе само ако су прецизно наведени докази који га терете и ако му је омогућено да се упозна са њиховим садржајем.

Упозорење послодавца је нужан услов у поступку давања отказа уговора о раду и у складу са одредбом члана 7 ратификоване Конвенције МОП бр.158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, јер упозорење има карактер акта којим се запослени позива на изјашњење и оно не представља формалност у поступку отказивања уговора о раду. Упозорењем се запосленом ставља до знања да постоје околности које према схватању послодавца образују отказни разлог. Сврха и циљ упозорења су да се запосленом омогући да изнесе своју одбрану и да се изјасни о радњама за које послодавац сматра да представљају разлог за отказ и доказима који га терете, па се запосленом даје разуман рок да би то изјашњење и одбрану могао дати. Како приликом достављања упозорења о постојању разлога за отказ, тужиоцу нису достављени писани докази, који указују да су се стекли разлози за отказ, а на којима је засновано побијано решење о отказу уговора о раду од 27.02.2013.године, упозорење о постојању разлога за отказ које је дато тужиоцу није садржало све потребне елементе, прописане одредбом члана 180 став 1 и 2 Закона о раду, а право на одбрану тужиоцу у поступку давања отказа је повређено.

Осим наведеног, посебан разлог за незаконитост побијаног решења туженог, јесте и у томе што не постоји идентитет између отказних разлога датих у упозорењу и у решењу о отказу уговора о раду. Побијаним решењем о отказу уговора о раду тужиоцу је стављено на терет што је формирао 2 ПДВ (готовинска) рачуна за купца, на основу претходно одштампаних фискалних исечака, при чему ни фискалне исечке, ни готовинске рачуне није издао купцу. Међутим, тужилац је упозорен да је учинио повреду радне обавезе формирањем 2 лажна ПДВ (готовинска) рачуна за купца издата

на основу фискалних рачуна. Тужилац није упозорен на то што фискалне ни готовинске рачуне није издао купцу, већ што их је “лажно” формирао, због чега му та повреда радне обавезе – неиздавање фискалног исечка или готовинског рачуна купцу, прописана чланом 71 тачка 17 Колективног уговора туженог, није могла бити стављена на терет решењем о отказу уговора о раду, јер је у односу на ту радњу изостало упозорење и тиме повређено право тужиоца на одбрану. Формирање "лажних" готовинских рачуна, представљало би повреду радне обавезе из цитираног члана 71 став 1 тачка 2 Колективног уговора туженог, међутим, из ових разлога тужиоцу није могао бити законито отказан уговор о раду, јер кривична одговорност тужиоца за учињено кривично дело није утврђена правноснажном пресудом, а формулација из наведене одредбе – извршење повреде која има истовремено обележје било ког кривичног дела, привредног преступа или прекршаја, по својој садржини одговара одредби члана 179 став 3 тачка 5 Закона о раду (“Службени гласник РС” бр.24/05...75/14), за коју је одлуком Уставног суда Уз.424/2014 од 17.11.2016.године, објављеном 24.02.2017.године, утврђено да није у сагласности са Уставом, и то из разлога што ова одредба садржи овлашћење послодавца да самостално одлучује да ли одређено понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела, чиме се послодавцу поверавају одређене ингеренције које може имати само суд, а нарушавају уставне гаранције права на правично суђење из члана 32 став 1 и права на правну сигурност у казненом праву из члана 34 тачка 3 Устава, према којој се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда.

Имајући у виду утврђене пропусте у поступку доношења одлуке о престанку радног односа и повреде одредаба Закона о раду, оспорено решење туженог је незаконито, па је као такво правилно и поништено првостепеном пресудом.

Одредбом члана 191 став 1 Закона о раду, регулисана је правна последица незаконитог престанка радног односа запосленом, коју представља реинтеграција запосленог, па је побијаном пресудом правилно обавезан тужени да тужиоца врати на рад, због чега је и у овом делу првостепена пресуда потврђена.

Потврђено је и решење о трошковима парничног поступка, садржано у ставу другом изреке побијане пресуде, јер је донето правилном применом одредби члана 153 став 1, 154 и 163 Закона о парничном поступку, при чему жалба туженог не садржи посебне разлоге за оспоравање одлуке у овом делу.

Имајући у виду да је жалба туженог одбијена као неоснована, то тужилац има право на трошкове настале поводом тог правног лека, у смислу одредби члана 153 став 1 и 154 Закона о парничном поступку, и то на име заступања на једном одржаном рочишту пред другостепеним судом у износу од 18.000,00 динара, према важећој Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката. Тужиоцу нису признати трошкови за састав одговора на жалбу, јер по оцени овог суда, не ради се о нужним и потребним трошковима ради вођења парнице у смислу одредбе члана 154 став 1 Закона о парничном поступку, тако да је негативна одлука по овом захтеву тужиоца садржана у ставу другом изреке ове пресуде.

Из изнетих разлога, овај суд је применом одредби члана 390 и члана 165 став 1 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр.72/11...55/14), одлучио као у изреци.

**Председник већа – судија  
Радомир Кокотовић,с.р.**

**За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Јасмина Ђокић**