

Република Србија
Апелациони суд у Новом Саду
Пословни број Гжуз.2/21
Дана 22.04.2021. године
Нови Сад

Апелациони суд у Новом Саду, у већу судија Споменке Драгаш, председника већа, Милане Миличковић и Иване Стеванов, чланова већа, у правној ствари **тужиле АА** из ..., ... бр. ..., коју заступа Ноеми Сабо, адвокат из Суботице, против **туженог ЈКП Погребно** из Суботице, Трг жртава фашизма бр. 1, чији је законски заступник директор Весна Прћић, кога заступају Дражен Рацић, Немања Витомировић и Ђорђе Мркић, адвокати из Суботице, ради заштите узбуњивача и накнаде штете, одлучујући о жалби туженог против пресуде Вишег суда у Суботици Пуз.1/19 од 20.01.2021. године, у седници већа одржаној 22.04.2021. године, донео је

РЕШЕЊЕ

Жалба туженог **се усваја**, па се пресуда Вишег суда у Суботици Пуз.1/19 од 20.01.2021. године у побијаном усвајајућем делу и делу којим је одлучено о трошковима парничног поступка **укида** и у том делу се предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Првостепеном пресудом тужбени захтев је делимично усвојен, утврђено је да је тужени ЈКП Погребно Суботица, према тужилци АА, као узбуњивачу, предузео штетну радњу на тај начин што јој је отказан уговор о раду, чиме је престао њен радни однос код овог послодавца, а због извршеног узбуњивања. Обавезан је тужени, да тужилци због штетних радњи услед узбуњивања, накнади материјалну штету у износу од једне месечне бруто зараде, коју је тужилка примала код туженог, са законском затезном каматом од пресуђења до исплате у року од 8 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом извршења. Обавезан је тужени, да тужилци због штетних радњи због узбуњивања накнади нематеријалну штету за претрпљене душевне болове, због повреде части и угледа, као и због претрпљеног страха у укупном износу од 100.000,00 динара, са законском затезном каматом од пресуђења до коначне исплате у року од 8 дана, под претњом извршења. Обавезан је тужени, да у свом трошку објави ову пресуду средствима јавног информисања и то у „Суботичким новинама“, у „Хрватској ријечи“ и на интернет порталу „Суботица.цом“ у року од 8 дана, од дана пријема пресуде, под претњом принудног извршења. Одбијен је тужбени захтев у делу у којем се тражи да се утврди да је тужени према тужилци предузео штетну радњу на тај начин што је за време привремене спречености за рад у периоду од 01.07.2019. године до 31.07.2019. године није обезбедио замену, као и тужбени захтев да се утврди да је тужени према тужилци као узбуњивачу предузео штетну радњу на тај начин што јој је из неоправданих разлога одбио коришћење годишњег одмора из 2019. године од дана 06.01.2020. године, чиме је оштетио тужилку за износ од

18.940,00 динара. Одбијен је тужбени захтев да се тужени обавезе да тужилђи накнади материјалну штету у износу од 18.940,00 динара проистекло из одбијања одобравања коришћења годишњег одмора за 2019. годину. Утврђено је да је тужилђи повукла тужбени захтев да јој се исплати рад за време боловања у периоду од 01.07.2019. године до 31.07.2019. године, као и да се обавезе тужени да јој накнади материјалну штету у виду исплате накнаде за 44 радна сата прековременог рада. Утврђено је да је тужилђи повукла предлог за одређивање привремене мере, забраном предузимања штетне радње туженом према тужитељици, доношењем решења о отказу уговора о раду. Тужени је обавезан да тужилђи надокнади трошкове овог парничног поступка у износу од 137.800,00 динара, са законском затезном каматом од извршности пресуде до исплате у року од 8 дана, под претњом принудног извршења.

Тужени је изјавио благовремену жалбу из свих законских разлога, којом побија првостепену пресуду у усвајајућем делу и делу којим је одлучено о трошковима парничног поступка. Предложио је да овај суд усвоји жалбу, преиначи првостепену пресуду и одбије тужбени захтев у целости, а тужилђу обавезе на трошкове спора, односно да је укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Тужилђа је изјавила одговор на жалбу туженог, у ком је оспорила све жалбене наводе.

Жалба је основана.

Након што је размотрио списе предмета и испитао првостепену пресуду у границама жалбених разлога, пазећи по службеној дужности на битне повреде одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 1, 2, 3, 5, 7. и 9. ЗПП и на правилну примену материјалног права, на основу одредбе чл. 386. ст. 3. ЗПП, Апелациони суд налази да је због погрешне примене материјалног права, чињенично стање првостепене пресуде погрешно и непотпуно утврђено, као и да је иста захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. ЗПП, због чега је морала бити укинута и враћена првостепеном суду на поновно суђење.

Првостепеном пресудом утврђено је да је тужилђа АА била запослена код туженог ЈКП Погребно од ... 2010. године до ... 2020. године, на радном месту Тужилђа је годинама примећивала проблеме у пословању туженог, између осталог, на мањак робе, на шта је више пута указивала. У току 2011. године проширена је делатност туженог, тако што је додата продаја погребне опреме и организовање и пружање услуга превоза и церемонијала сахрана, те је у сврху израде рачуна за нове услуге тужени преузео програм из приватног предузећа ..., који је касније допуњен и унапређен, с тим што је стари програм и даље остао у систему компјутера код туженог.

Када је приметила да се грађанима издају рачуни за услуге и из старог програма, и да се наплаћују погребне услуге корисницима код којих није било рефундације од РФ ПИО за извршене погребне услуге, а да се новац плаћа у готовини и да се не уплаћује на рачун туженог, ова сазнања је тужилђа у фебруару 2018. године пријавила инспектору привредног криминала МУП-а РС ББ и доставила му имена странака који су добијали овакве рачуне, а 28.06.2018. године поднела је анонимну кривичну пријаву против директорице

туженог и ВВ, ... за продају погребне опреме код туженог. Инспектор за привредни криминал је утврдио да постоји једна услуга која се наплаћује (коришћење расхладне коморе) и да се новац од те услуге не уплаћује на рачун туженог. ВВ, који је био запослен код туженог када је је извршио кривично дело које је тужилџа пријавила, није добио отказ, нити је против њега вођен било какав дисциплински поступак, али је у августу 2019. године престао да ради код туженог на основу споразумног раскида радног односа. Директорица и остали запослени код туженог су променили понашање према тужилџи тако да је више нису поздрављали, игнорисали су је и отежавали извршавање њених радних обавеза, а искључена је из припремања извештаја надзорном одбору и све налоге је добијала преко ... ГГ. Због свега тога, тужилџа је имала здравствене сметње, била је у лошем психичком стању и јако нервозна, јер је била свесна да ће добити отказ.

На прегледу првостепене лекарске комисије од 09.09.2019. године, утврђено је да је изабрани лекар тужилџи оправдано отворио боловање у периоду 01.07.2019 - 31.07.2019. године и 05.08.2019 - 16.08.2019. године, да су та два периода боловања везана, јер је између њих прошло мање од 6 дана. РФЗО тужилџи није дао дозволу за напуштање места пребивалишта, нити је медицински орган утврдио потребу бањског и другог лечења, нити замену таквих третмана.

У децембру 2019. године, након што је покренут дисциплински поступак против тужилџе, иста је затражила да јој се одобри коришћење годишњег одмора за 2019. годину у периоду 03.01.2020 – 24.01.2020. године, што је тужени одбио дописом од 31.12.2019. године, из разлога што оснивач туженог има примедбе на програм пословања туженог за 2020. годину, што подразумева обавезу израде исправки и допуна за шта су потребна најмање 3 радна дана, те да због предстојећих празника и скраћеног радног времена, нема места коришћењу годишњег одмора. Дана 23.01.2020. године тужени је тужилџи отказао уговор о раду због учињених повреда радне обавезе и непоштовања радне дисциплине због злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад и због несавесног или немарног извршавања радног задатка. У образложењу је наведено да је дана 26.12.2019.године тужени упутио тужилџи писменим путем упозорење на постојање разлога за отказ уговора о раду због злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад. Затражено је да се тужилџа изјасни на наводе да је током месеца јула 2019.године за време привремене спречености за рад, 12 дана боравола на летовању у Грчкој. Из образложења отказа уговора о раду , надаље произилази да је у јулу 2019. године туженом предала потврду о наступању привремене спречености за рад у смислу прописа о здравственом осигурању почев од 01.07.2019. године и да се вратила на посао 01.08.2019. године видно препланула, те да се након бројних примедби запослених, да су поједини запослени повлашћени јер користе боловање за одлазак на летовање, тужени обратио РФЗЗО Филијали у Суботици са захтевом ради утврђивања и провере здравствене способности тужилџе. Тим поводом тужилџа се изјаснила да је за време привремене спречености за рад, без дозволе лекара напустила место боравка, сматрајући да ће боравак на мору и пливање значајно допринети побољшању здравственог стања, те да је направила пропуст што није затражила да лекар специјалиста у дијагнозу упише овакву препоруку за одлазак на море и дозволи промену места боравка. У образложењу је наведено да је тужени 06.01.2020. године тужилџи упутио упозорење о отказу уговора о

раду, због сумње у чињење повреде радне обавезе и то несавесно или немарно извршење радног задатка, затражио је да се изјасни на наводе, да је у обавези према уговору о раду да израђује, ажурира ..., при чему је последњи израђен и јавно објављен на интернет страници предузећа 07.09.2016. године, те јој је остављен рок од 8 дана. Тим поводом тужилца се изјаснила да наводи послодавца нису истинити, јер је у више наврата указивала на чињеницу да обавезу израде, односно ажурирање није извршила због значајног повећаног обима послова који су јој поверени, па не стиже да своје радне обавезе извршава ажурно и у прописаним роковима, те да је у том периоду послодавац као приоритет постављао извршавање других радних задатака, те да је са послодавцем договорено да приступи изради ... када јој то буду дозволиле остале радне обавезе. Тужени је констатовао да је неспорно утврђено да је тужилца имала обавезу да најмање једанпут годишње ажурира ... и да је последње ажурирање обављено септембра 2016. године, да за време привремене спречености за рад (боловања), није имала дозволу за напуштање места боравка, односно пребивалишта ради боравка на летовању, због чега сматра да је извршила повреду радне обавезе, што је разлог за отказ уговора о раду.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, позивајући се на одредбе чл. 2. тач. 2, чл. 5, чл. 12, 13. ст. 1, чл. 18. ст. 1. и 2, чл. 21, 22, 23. и 26. Закона о заштити узбуњивача, првостепени суд је закључио да тужилца има статус узбуњивача. Из чињеница да је након што је тужилца пријавила кривична дела која је вршио ВВ, тада запослен код туженог, понашање одређених запослених код туженог и законског заступника туженог променило према тужилци у смислу да је била негативно третирана и да се на сваки начин тражио разлог да јој се откаже уговор о раду, док, с друге стране, према према ВВ није чак био покренут ни дисциплински поступак, нити му је отказан уговор о раду, првостепени суд је закључио да основан тужбени захтев у делу којим се тражи утврђење да је тужени према тужилци, као узбуњивачу, предузео штетну радњу давањем отказа, те да је у обавези да јој по том основу накнади материјалну штету у износу једне месечне бруто зараде и нематеријалну штету због претпрљених душевних болова због повреде части и угледа у износу од 100.000,00 динара, као и да објави пресуду у средствима јавног информисања, док је у преосталом делу тужбени захтев одбио као неоснован.

Основано се жалбом туженог оспорава првостепена пресуда у усвајајућем делу.

Најпре, као што се жалбом основано указује, првостепеном пресудом није на несумњив начин утврђено да ли у конкретном случају тужилца има статус узбуњивача, у смислу одредбе чл. 2. тач. 2) Закона о заштити узбуњивача, којом је прописано да је „узбуњивач“ физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву, а у вези са чл. 18. ст. 2. истог закона, који прописује да ће се узбуњивач обратити руководиоцу тог органа, ако се узбуњивање односи на лица радно ангажована у овлашћеном органу, а ако се узбуњивање односи на руководиоца овлашћеног органа, узбуњивач ће се обратити руководиоцу непосредно надређеног органа. У смислу наведеног, првостепени суд је пропустио да утврди да ли се тужилца обратила руководиоцу овлашћеног органа, односно руководиоцу непосредно

надређеног органа, ради спољашњег узбуњивања, а како би имала статус узбуњивача у складу са Законом о заштити узбуњивача, од које чињенице зависи њена активна легитимација у овом спору.

Осим наведеног, жалбом се основано указује да није ваљано утврђена узрочно-последична веза између радњи тужилје, за које тврди да представљају узбуњивање и радњи туженог, које представљају штету за тужилју, у конкретном случају отказа уговора о раду и повреде угледа и части. Наиме, нејасно је како је првостепени суд дошао до закључка да је тужилја добила отказ уговора о раду из разлога што је вршила узбуњивање, при постојању утврђене чињенице да је разлог за отказ био повреда радне обавезе (која се огледа у томе да није на време извршавала поверене радне задатке и у томе што је напустила место пребивалишта за време одсуства са рада за време привремене спречености за рад). Ове противречности између утврђених чињеница и закључка првостепеног суда, на које се жалбом основано указује, чине побијану пресуду нејасном, у смислу чл. 374. ст. 2. тач. 12. ЗПП, што је још један разлог због ког је морала бити укинута у побијаном делу. У поступку заштите у вези са узбуњивањем, обавеза тужиоца је да изнесе и докаже чињенице које указују да је дошло до штетне радње до степена вероватноће, а тада је на послодавцу да докаже да настале штетне последице по узбуњивачу нису у вези са узбуњивањем, односно да је предузимање конкретне радње било оправдано и на закону засновано, а са тим у вези, према стању у списима предмета, остало је неразјашњено да ли је, или није, тужилја побијала у судском поступку Решење о отказу уговора о раду.

Надаље, из чињенице да тужени није дао отказ бившем раднику ВВ, иако је утврђено да је повредио радну обавезу, а да је тужилја добила отказ, првостепени суд изводи закључак да је тужилја на тај начин стављена у неповољнији положај у односу на ВВ. Међутим, наведено не указује да је поступање туженог било у вези са узбуњивањем, већ евентуално може да указује на дискриминаторски однос, који може да буде последица узбуњивања, али не сам по себи, већ у контексту осталих чињеница које би указивале на то да је послодавац учинио штетну радњу према тужилји, у смислу Закона о заштити узбуњивача.

Најзад, утврђујући да је као последицу штетне радња туженог, поред тога што је добила отказ уговора о раду, тужилја претрпела душевне болове због повреде угледа и части, првостепени суд је пропустио да конкретизује радње туженог које су довеле до повреде нематеријалних добара тужилје. Наиме, првостепени суд је уопштено и неодређено навео да су се директорица и остали запослени код туженог према тужилји понашали на начин да је нису поздрављали, да су је игнорисали и да су јој отежавали извршавање њених радних обавеза, али је пропустио да утврди како су се конкретно манифестовале те радње, какве су конкретне последице имале по тужилју и да ли су уопште биле последица узбуњивања, што је све од значаја за доношење одлуке.

Све поменуто указује да је првостепена пресуда у побијаном делу захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. тач. 12. ЗПП, као и да је због погрешне примене материјалног права, чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено, због чега је првостепена пресуда у

побијаном делу укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновљеном поступку, који ће спровести без битних повреда одредаба парничног поступка, првостепени суд ће отклонити наведене недостатке ранијег поступања тако што ће допунити чињенично стање у правцу којим је указано овим решењем, руководећи се истражним начелом, у смислу одредбе чл. 30. Закона о заштити узбуњивача, након чега ће правилном применом материјалног права, донети нову одлуку о преосталом делу тужбеног захтева.

Одлука о трошковима парничног поступка, као споредна, такође је укинута, па ће првостепени суд донети нову одлуку о укупним трошковима спора, у смислу чл. 165. ст. 3. ЗПП.

На основу одредаба чл. 387. ст. 1. тач. 3. у вези са чл. 392. ст. 2. ЗПП, одлучено је као у изреци.

Председник већа - судија

Споменка Драгаш, с.р.
ЗТО