



**Република Србија**  
**ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД**  
**3 Пж 1036/20**  
**03.06.2020. године**  
**Београд**

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД, у већу састављеном од судије Младена Николића, председника већа, судија Драгана Драговића и Светлане Ђуровић, чланова већа, у парници тужиоца АА из ...., чији је пуномоћник Душица Гавриловић, адвокат из Београда, против туженог Привредно друштво „...“ АД .... у ликвидацији, чији је пуномоћник Ненад Илић, адвокат из Београда, ради поништаја одлуке о престанку радног односа и враћања запосленог на рад, одлучујући о жалби тужиоца, изјављеној против пресуде Привредног суда у Београду П 397/19 од 12.12.2019. године, у седници већа одржаној дана 03.06.2020. године, донео је

**РЕШЕЊЕ**

**УКИДА СЕ** пресуда Привредног суда у Београду П 397/19 од 12.12.2019. године и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Побијаном пресудом у ставу I изреке одбија се тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се поништи решење од 10.12.2012. године, туженог којим је тужиоцу АА отказан Уговор о раду и радни однос престао дана .... године, као неоснован. Ставом II изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да тужени тужиоца врати на рад и распореди на послове и радне задатке који одговарају његовој стручној спреми, знању и способностима као неоснован. Ставом III изреке обавезан је тужилац да исплати туженом износ од 62.205,00 динара на име трошкова парничног поступка.

Против наведене пресуде, жалбу је благовремено изјавио тужилац из свих разлога прописаних одредбом члана 373 став 1 Закона о парничном поступку. У жалби истиче да је побијана пресуда донета уз постојање битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку и да има недостатака због којих се не може испитати, јер је неразумљива и противречна сама себи и разлозима пресуде, а у пресуди нису наведени разлози о битним чињеницама. Првостепени суд се кроз образложење води отварањем поступка ликвидације, али се такође бави питањем доласка тужиоца на посао, вршењем рада код туженог. Нејасно и неразумљиво да ли је основано тужилац добио отказ Уговора о раду јер је 14.01.2015. године регистрован поступак ликвидације, па се суд позива на члан 176 став 1 тачка 5 Закон о раду или је основан отказ Уговора о раду из разлога непоштовања радне дисциплине прописане актом послодавца, због повреде радне обавезе. Првостепени суд

меша разлоге за отказ Уговора о раду јер уколико првостепени суд сматра да треба да се примени члан 176 став 1 тачка 5 Закона о раду онда нема потребе да се упушта у разматрање да ли је неко обављао одређени посао или није, да ли је долазио на посао или није. Када је реч о престанку радног односа разликују се два момента. Правне последице покретања ликвидације наступају даном регистрације поступка ликвидације. Истог момента настаје разлог за отказ Уговора о раду, али његова примена је факултативна и до престанка радног односа може али не мора доћи. У овом случају отказ тужиоцу није донет отварањем поступка ликвидације, него три године касније и то ретроактивно, са датумом када је отворена ликвидација, што оспорено решење чини незаконитим. У смислу жалбених навода, предлаже да се жалба усвоји, побијана пресуда преиначи или укине.

У одговору на жалбу тужиоца тужени је оспорио наводе из жалбе истичући да не стоје наводи жалбе да суд меша разлоге за отказ Уговора о раду, те је у смислу навода из одговора на жалбу предложио је да се жалба тужиоца одбије, а првостепена пресуда потврди.

Испитујући правилност побијане пресуде на основу одредбе члана 386 Закона о парничном поступку, Привредни апелациони суд је нашао да је жалба тужиоца основана.

Побијана пресуда донета је уз постојање битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку, на које у жалби тужилац основано не указује. Разлози које је првостепени суд дао у побијаној пресуди су међусобно противречни, а изостали су разлози о битним чињеницама. Стога првостепена пресуда има недостатака због којих се њена правилност без тога не може испитати. Као последица наведеног и чињенично стање остало је непотпуно утврђено.

Према разлозима побијане пресуде, тужилац је са туженим закључио Уговор о раду од 18.06.2012. године, којим је тужилац био распоређен на послове .... на неодређено време почев од ..... године, и да ће послове обављати у седишту друштва у ....., ..... Решењем туженог од ..... године, у ставу I утврђено је да је запосленом, тужиоцу престао радни однос са даном ..... године, а у ставу II констатује се да запослени има право на новчану накнаду услед покретања ликвидационог поступка у смислу одредби члана 67 став 1 тачка 5 Закона о запошљавању за случај незапослености. Увидом у званичну интернет страницу Агенције за привредне регистре, првостепени суд је утврдио да је решењем АПР-а БД 1374/15 од 29.12.2014. године донета одлука о покретању поступка ликвидације и именовању ликвидационог управника и да је регистрована дана 14.01.2015. године.

Првостепени суд из исказа тужиоца као парничне странке утврђује да исти од отварања поступка ликвидације чувао техничку и правну документацију туженог, с обзиром на то да је био једини запослени код туженог и то у просторијама у улици .... где се налазило седиште туженог и да се део документације и део и даље налази у просторијама у улици ..... Првостепени суд из исказа тужиоца такође утврђује да је тужилац инсистирао код ликвидационог управника, а од отварања поступка ликвидације да му да отказ и исплати зараде, али није добио никакав одговор, те да је решење о отказу добио након три године, са ретроактивним дејством. Такође је утврђено да је код туженог радио као стручни саветник, да у поступку ликвидације, а након отварања поступка ликвидације над туженим чува документацију, те да му није достављено никакво упозорење пре решења о отказу.

Првостепени суд из исказа законског заступника туженог ликвидационог управника ББ, утврђује да тужилац није долазио нити радио било које послове код туженог од отварања поступка ликвидације, да тужени након покретања поступка ликвидације није обављао послове из основне регистроване делатности, те да отказ

Уговора о раду није сачињен одмах након отварања поступка ликвидације, већ тек решењем од ..... године, са ретроактивним дејством, а ово због непотпуне документације.

Првостепени суд закључује да је тужиоцу отказан Уговор о раду ..... године због покретања поступка ликвидације, да тужени од тог дана може да предузима само послове везане за спровођење ликвидационог поступка, који су нужни за ликвидацију друштва. Даље, закључује да је отказ Уговора о раду тужиоцу једна од последица покретања поступка ликвидације и да се ликвидациони управник у спорном решењу позвао на одредбу Закона о раду члан 176 став 1 тачка 5, која прописује да запосленом престаје радни однос независно од воље, његове и воље послодавца у случају престанка рада послодавца у складу са законом. Такође, првостепени суд закључује да тужиоцу радни однос није престао отказом, те није било места примени одредби члана 158 Закона о раду која се односи на обавезу послодавца да пре отказа Уговора о раду исплати тужиоцу отпремнину. У овом случају отказ Уговора о раду наступа по сили закона са датумом ..... године на дан регистрације поступка ликвидације па наводи тужиоца да је побијано решење о отказу донето .... године којим се утврђује да тужиоцу радни однос престаје ретроактивно, са даном .... године су неосновани. Основ доношења спорног решења је законски основ, а не неки од разлога престанка радног односа из члана 175 и члана 179 Закона о раду, те тужени није био дужан да упозори тужиоца на постојање разлога за отказ, нити да му остави рок да се изјасни на наводе из упозорења.

Првостепени суд закључује да тужилац није предложио нити је доставио било какве доказе да је долазио на посао и вршио рад код туженог, те налази да је тужбени захтев неоснован, па уз позивање на горе наведене одредбе Закона о раду као и одредбе члана 524, 532 и 526 Закона о привредним друштвима, одбија тужбени захтев.

Одлука првостепеног суда се до сада не може прихватити као правилна из следећих разлога:

Према одредбама члана 175 Закона о раду, радни однос престаје:

- 1) истеком рока за који је заснован;
- 2) кад запослени наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, ако се послодавац и запослени друкчије не споразумеју;
- 3) споразумом између запосленог и послодавца;
- 4) отказом уговора о раду од стране послодавца или запосленог;
- 5) на захтев родитеља или старатеља запосленог млађег од 18 година живота;
- 6) смрћу запосленог;
- 7) у другим случајевима утврђеним законом

Према члану 176 истог закона, запосленом престаје радни однос независно од његове воље и воље послодавца:

- 1) ако је на начин прописан законом утврђено да је код запосленог дошло до губитка радне способности - даном достављања правноснажног решења о утврђивању губитка радне способности;

- 2) ако му је, по одредбама закона, односно правноснажној одлуци суда или другог органа, забрањено да обавља одређене послове, а не може да му се обезбеди обављање других послова - даном достављања правноснажне одлуке;
- 3) ако због издржавања казне затвора мора да буде одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци - даном ступања на издржавање казне;
- 4) ако му је изречена мера безбедности, васпитна или заштитна мера у трајању дужем од шест месеци и због тога мора да буде одсутан са рада - даном почетка примењивања те мере;
- 5) у случају престанка рада послодавца, у складу са законом.

Предметно решење које је донето дана .... године чији поништај захтева тужилац гласи да се утврђује да је тужиоцу на пословима .... престао радни однос са даном .... године. Имајући наведено у виду, те да је над туженим покренут и регистрован поступак ликвидације, нејасни су и истовремено противречни разлози првостепеног суда када наводи да је тужиоцу отказан уговор о раду дана ..... године, а потом наводи да тужиоцу радни није престао отказом него је отказ уговора о раду наступио по сили закона. Према становишту другостепеног суда није јасно шта подразумева првостепени суд под отказом уговора о раду по сили закона, с обзиром на јасну разлику коју прави законодавац између престанка радног односа независно од воље запосленог и послодавца и отказа уговора о раду од стране послодавца. Ради се о два различита института.

У овом случају с обзиром да је над туженим покренут и регистрован поступак ликвидације, било би речи о престанку радног односа из члана 176 став 1 тачка 5 Закона о раду, тј. независно од воље запосленог и послодавца, што значи да није реч о отказу Уговора о раду. У том смислу за разлику од отказа Уговора о раду, када радни однос престаје вољом послодавца није потребно да запослени буде упозорен, нити да се остави накнадни рок да се изјасни на наводе из упозорења.

Осим горе наведеног, иако првостепени суд утврђује из исказа тужиоца као парничне странке, да је од отварање поступка ликвидације чувао техничку и правну документацију туженог, с обзиром да је био једини запослени код туженог, а даље закључује да тужилац није предложио нити је доставио било какве доказе да је долазио на посао и вршио рад као запослени код туженог, ови разлози су противречни чињеницама које првостепени суд утврђује из исказа тужиоца и истовремено су изостали разлози о битним чињеницама, који произилазе из исказа тужиоца тј. да ли је тужилац радио код туженог и након отварања поступка ликвидације и регистрације истог или не. Наведено је битно, јер уколико је тужилац радио код туженог и након отварања поступка ликвидације и регистрације тог поступка, онда и ако би био испуњен разлог из члана 176 став 1 тачка 5 Закона о раду да запосленом независно од његове воље и воље послодавца престане радни однос због покретања поступка ликвидације, уколико је тужилац радио код туженог и након регистрације поступка ликвидације не би му радни однос могао престати са даном .... године.

У поновном поступку, првостепени суд ће отклонити битну повреду одредаба парничног поступка на коју је указано, тако што ће дати јасне и непротивречне разлоге, да ли је у овом случају реч о отказу уговора о раду или је реч о престанку радног односа независно од воље запосленог и послодавца, а од утврђења зависи и правилна

примена материјално правних одредби Закона о раду и то пре свега у овом случају из члана 176 став 1 тачка 5 тог закона. Првостепени суд ће даље утврдити и о томе дати јасне и непротивречне разлоге, да ли је тужилац код туженог радио и након покретања и регистрације поступка ликвидације и ако јесте, до када, затим по потреби да ли је и када одјављен код надлежног фонда ПИО, а што је од значаја, за дан престанка радног односа и у случају престанка радног односа код покретања поступка ликвидације над послодавцем.

Када је првостепени суд поступи по горе наведеном, те правилно и потпуно утврди чињенично стање, донеће нову и на закону засновану одлуку о тужбеном захтеву тужиоца, уз правилну примену горе наведених материјално правних одредби из Закона о привредним друштвима и Закона о раду.

У поновном поступку првостепени суд ће одлучити и о трошковима спора јер они зависе од исхода спора и успеха странака.

Из свих наведених разлога, применом одредбе члана 391 став 1 и члана 392 став 2 Закона о парничном поступку одлучено је као у изреци.

**МН/БС**

**ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА-СУДИЈА  
Младен Николић, с.р.**

**За тачност отправка**