



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 1462/2015
21.04.2016. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Весне Поповић, председника већа, Божидара Вујичића и Лидије Ђукић, чланова већа, у правној ствари тужиље С.Ј. из З., коју заступа пуномоћник М.С., адвокат из З., против тужене Републике Србије, Министарство правде, Основни суд у Зајечару, коју заступа Републичко јавно правобранилаштво, Одељење у Зајечару, ради накнаде штете, одлучујући о ревизији тужиље изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 3518/14 од 19.05.2015. године, у седници већа од 21.04.2016. године, донео је

ПРЕСУДУ

1. ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Апелационог суда у Нишу Гж1 3518/14 од 19.05.2015. године у делу става II изреке, па се **ОДБИЈА** као неоснована жалба тужене и потврђује пресуда Основног суда у Зајечару П1 593/13 од 14.02.2014. године, исправљена решењем истог суда П1 593/13 од 03.09.2014. године, у делу става I изреке којим је тужена обавезана да тужиљи на име накнаде штете за неискоришћени годишњи одмор за 2009. годину исплати 80.110,47 динара са каматом од 01.07.2010. године до исплате.

2. УКИДА СЕ пресуда Апелационог суда у Нишу Гж1 3518/14 од 19.05.2015. године у делу става II изреке којим је одбијен тужбени захтев тужиље за накнаду материјалне штете на име трошкова уписнине у адвокатску комору, плаћене чланарине, комуналних такси за истицање фирми, осигурања и закупнине и у ставу IV изреке којим је одлучено о трошковима спора, па се у тим деловима предмет враћа истом суду на поновно одлучивање.

3. ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија тужиље у односу на став III изреке пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 3518/14 од 19.05.2015. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Зајечару П1 593/13 од 14.02.2014. године, која је исправљена решењем истог суда П1 593/13 од 03.09.2014. године, у ставу 1. изреке, обавезује се тужена да тужиљи на име материјалне штете исплати 2.581.084,11 динара за период од 01.01.2010. до 31.12.2012. године са законском

затезном каматом на појединачне износе и роковима доспелости како је то наведено у том делу става 1. изреке првостепене пресуде, укључујући износ од 80.110,47 динара на име неискоришћеног годишњег одмора за 2009. годину са каматом од 01.07.2010. године до исплате, а затим и износ од 100.000,00 динара на име уписнине адвокатској комори са каматом и 93.720,00 динара на име другог дела уписнине адвокатској комори са каматом као и износ од 66.866,67 динара за плаћену комуналну таксу са каматом на појединачне износе и роковима доспелости како је то наведено, потом износ од 5.200,00 динара на име плаћеног осигурања, износ од 10.000,00 динара на име комуналне таксе за фирме, као и износ од 20.000,00 динара по истом основу и износ од 1.666,67 динара такође на име комуналне таксе за истицање фирме све са каматом како је наведено, те износ од 330.000,00 динара на име закупнине са каматом на појединачне износе и роковима доспелости како је то наведено, све у року од 15 дана под претњом извршења. Ставом 2. изреке, обавезана је тужена да тужили за период од 01.10.2010. до 31.12.2012. године обрачуна и уплати доприносе за пензијско и инвалидско и здравствено осигурање на износе који су досуђени. Ставом 3. изреке, обавезана је тужена да тужили на име накнаде нематеријалне штете због повреде угледа, части и права личности исплати 1.000.000,00 динара са каматом. Ставом 4. изреке, одбачен је део тужбе за материјалну штету као недозвољен, а ставом 5. изреке, обавезана је тужена да тужили на име трошкова поступка исплати 391.350,00 динара са каматом.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Гж1 3518/14 од 19.05.2015. године, у ставу 1. изреке, одбија се као неоснована жалба тужене и потврђује првостепена пресуда у делу којим је обавезана тужена да тужили на име накнаде материјалне штете за период од 01.01.2010. до 31.12.2012. године исплати појединачне износе са каматом како је то наведено у том ставу пресуде. Ставом 2. изреке, преиначена је првостепена пресуда у преосталом делу става 1. изреке тако што је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиле за накнаду материјалне штете по основу неискоришћеног годишњег одмора за 2009. годину као и по основу трошкова уписнине у адвокатску комору, плаћене чланарине, комуналне таксе за истицање фирме, осигурање и накнада на име закупнине. Ставом 3. изреке, преиначена је првостепена пресуда тако што је тужена обавезана да тужили на име накнаде нематеријалне штете због повреде части и угледа исплати 100.000,00 динара са законском затезном каматом, док је за преостали износ до тражених 1.000.000,00 динара тужбени захтев одбијен као неоснован. Ставом 4. изреке, преиначена је одлука о трошковима спора тако што је тужена обавезана да тужили накнади трошкове поступка у износу од 290.202,00 динара са каматом.

Против правноснажне другостепене пресуде и то у односу на део којим је преиначена првостепена пресуда и тужилин тужбени захтев одбијен - став 2. и 3. изреке, као и у односу на трошкове поступка, тужила је благовремено изјавила ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући другостепену пресуду у побијаном делу на основу члана 408. ЗПП ("Службени гласник РС" 72/11 и 55/14), Врховни касациони суд је нашао да је ревизија тужиле делимично основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју овај суд пази по службеној дужности, нити повреда поступка на коју се указује у ревизији.

Према утврђеном чињеничном стању, тужила је била судија Општинског суда у Зајечару до 01.01.2010. године када јој је престала функција јер није поново изабрана на исту функцију. Одлуком Високог савета судства од 25.04.2012. године, одбијен је тужилин приговор и потврђена одлука Високог савета судства о њеном неизбору на судијску функцију. Уставни суд својом одлуком од 20.10.2012. године је поништио одлуку Високог савета судства и наложио да се у року од 60 дана изврши избор, па је Високи савет судства одлуком од 13.11.2012. године тужилу изабрао за судију Основног суда у Зајечару. У периоду од 01.01.2010. до 30.06.2010. године тужила је примала накнаду плате, а од 01.07.2010. године па до поновног избора за судију бавила се адвокатуром. Вештачењем је утврђена разлика између плате коју би тужила остварила да је радила и исплаћене накнаде плате за време у коме је накнаду примала. За остали период док се бавила адвокатуром остварила је приходе који су у поступку утврђени, а потом је вештачењем у поступку утврђена разлика између плате коју би тужила остварила да је радила као судија и остварених прихода од бављења адвокатуром. Тужила је имала трошкове поводом уписа у адвокатску комору као и остале трошкове везане за бављење адвокатуром међу којима је и закупнина, таксе, осигурање, а и ти износи су у поступку утврђени. Такође је у поступку утврђена и накнада која би тужили припала због неискоришћеног годишњег одмора у 2009. години.

Код напред утврђеног чињеничног стања првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиле и обавезао тужену да јој накнади материјалну и нематеријалну штету како је тражила, с тим што је у једном делу тужба одбачена. Међутим, другостепени суд је првостепену пресуду потврдио у делу који се односи на накнаду материјалне штете по основу разлике између плате коју би тужила остварила да је радила и накнаде зараде коју је примала, а потом износа који је остварила по основу бављења адвокатуром. Међутим, тај суд налази да тужили не припада право на накнаду штете по основу неискоришћеног годишњег одмора за 2009. годину, као и трошкова по основу бављења адвокатуром, те је у том делу захтев одбијен као неоснован. Преиначена је и првостепена пресуда у делу досуђене нематеријалне штете због повреде части и угледа утолико што је тужили по том основу признат износ од 100.000,00 динара, а у преосталом делу захтев је одбијен као неоснован.

Основано тужила у својој ревизији наводи да је одлука другостепеног суда у делу којим је одбијен њен тужбени захтев за накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора за 2009. годину заснована на погрешној примени материјалног права. Тужила је неспорно радила као судија 2009. године и на тај начин она је стекла право на годишњи одмор за ту годину. Иако је по закону имала право да годишњи одмор искористи до половине 2010. године, како то наводи другостепени суд, њој то није омогућено од стране тужене као послодавца. Накнада зараде коју је тужила примала шест месеци од престанка

функције је право из Закона о судијама (члан 101) и та накнада не садржи у себи накнаду штете због некоришћења годишњег одмора кривицом послодавца. Право на накнаду овог вида штете се заснива на члану 76. у вези члана 2. став 2. Закона о раду. При свему томе, кривица тужене као послодавца није спорна, односно она несумњиво произилази из чињенице да је одлука о неизбору тужиље на судијску функцију била неправилна, па основ одговорности тужене за штету се налази у члану 172. ЗОО. С обзиром да износ овог потраживања није споран, а имајући у виду напред наведено овај суд је у том делу преиначио другостепену пресуду и потврдио првостепену пресуду ставом 1. изреке ове пресуде, а на основу члана 416. став 1. ЗПП.

Тужилја основано у ревизији наводи и да одлука другостепеног суда којом је одбијен захтев за накнаду трошкова за упис у именик адвоката и других трошкова поводом бављења адвокатуром није заснована на правилној примени материјалног права. Суд у том делу сматра да је тужилјина одлука да се бави адвокатуром ствар њеног слободног избора, те да отуда незаконита одлука о њеном неизбору за судију није у директној узрочно-последичној вези са слободним опредељењем да се бави адвокатуром, те да отуда не постоји основ да јој се тај вид штете накнади. Како је у поступку утврђено да је тужилја накнаду као неизабрани судија примала до 30.06.2010. године, а да се у именик адвоката уписала 01.07.2010. године, за сада се не може прихватити став нижестепеног суда да је трошак у вези бављења адвокатуром ствар тужилјиног слободног избора.

Одредбом члана 9. Закона о адвокатури ("Службени гласник РС" 31/2011 и 24/2012) је предвиђено да је адвокатска комора дужна да у року од 30 дана од доношења одлуке о упису у именик адвоката омогући кандидату полагање адвокатске заклетве под условом да је уплатио трошкове уписа. У члану 10. истог закона је предвиђено да адвокатска комора на дан положене адвокатске заклетве доноси решење о упису у именик адвоката и издаје адвокатску легитимацију а она служи као доказ својства адвоката. Из наведених одредаба произилази да без добијања адвокатске легитимације односно решења о упису у именик а пре тога полагања адвокатске заклетве односно уплате трошкова за упис у адвокатску комору није могуће defacto бављење адвокатуром.

У ситуацији када тужилја није изабрана за судију и ако су јој по том основу престала сва примања, онда њено бављење адвокатуром није ствар слободног избора него резултат и потребе да се обезбеди егзистенција бављењем професије која је најближа њеном образовању, животном опредељењу. Да би се правилно заузео став о томе да ли тужилја има право на тражену накнаду било је нужно да се претходно утврди да ли је она 30.06.2010. године престала да прима накнаду зато што од тог момента неизабраним судијама нису уопште исплаћиване накнаде или управо зато што је од тада постала адвокат (Влада Србије је закључком продужила примања накнада неизабраним судијама). Ако суд нађе да тужилја после 01.07.2010. године не би примала никакву накнаду и да није постала адвокат, код оцене основаности захтева за накнаду осталих трошкова поводом бављења адвокатуром (таксе, закупнина и слично) суд мора да утврди шта је у конкретном случају било предмет опорезивања односно да ли чист приход који је

тужиља остварила а који се добија након што се од укупног прихода одбију сви трошкови, па и поменути везани за закупнину и друго или је предмет опорезивања био укупан приход без одбијања трошкова. С обзиром да суд није имао у виду све напред наведене одредбе, то због погрешне примене материјалног права чињенично стање у овом делу није потпуно и правилно утврђено због чега је у том делу другостепена одлука морала бити укинута на основу члана 416. став 2. ЗПП.

Уставни суд је у својој одлуци, коју је донео поводом неизбора тужиље за судију, утврдио да је у том поступку повређено право тужиље на правично суђење. То право је загарантовано чланом 32. Устава Србије и чланом 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Устав Србије је право на правично суђење сврстао у људска и мањинска права и слободе уз њихову непосредну примену по члану 18. став 1. Отуда се право на правично суђење може сврстати у права личности (тужиља је у тужби изричито и навела да нематеријалну штету потражује због повреде права личности, то је наведено и у првостепеном пресуди, а у другостепеној није). Иако је повреда права на правично суђење у овом случају отклоњена одлуком Уставног суда и одлуком Високог савета судства о избору тужиље за судију, по мишљењу овог суда правилно су нижестепени судови закључили да тужиља у конкретном случају има право и на новчану накнаду јер су околности случаја такве да се досуђивање новчане накнаде може засновати на одредби члана 200. ЗОО. На право тужиље на накнаду нематеријалне штете у конкретном случају не утиче ни то што по мишљењу овог суда доношење незаконите одлуке о неизбору судије само по себи није узрок чија је последица повреда части и угледа неизабраног судије. Нужно је да се у сваком конкретном случају цени да ли су испуњени услови за тај вид штете, а у овом случају тужиља у поступку није пружила несумњиве доказе да је због вођеног поступка дошло до повреде њене части и угледа. Међутим, несумњиво је дошло до повреде права личности, а како је то већ напред наведено.

Имајући у виду све околности конкретног случаја, а посебно чињеницу да је тужиља у даљем току поступка поново изабрана на судијску дужност, те да је и то мера отклањања последица неправилне и незаконите одлуке у овом случају, по мишљењу овог суда правилно је другостепени суд применио материјално право када је тужиљи по том основу одредио накнаду у износу од 100.000,00 динара. Већи износ накнаде не би, у складу са чланом 200. ЗОО у овом случају био у складу са циљем коме ова врста накнаде служи. Због тога је у наведеном делу ревизија одбијена и потврђена другостепена пресуда ставом 3. изреке ове пресуде, а на основу члана 414. став 1. ЗПП.

**Председник већа
судија
Весна Поповић,с.р.**