



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 3068/2019
17.06.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија Божидара Вујичића, председника већа, Весне Субић и Јелице Бојанић Керкез, чланова већа, у парници тужиле АА из ..., чији је пуномоћник Душан Илић, адвокат из ..., против туженог ЈКП "Водовод и канализација" из ..., чији је пуномоћник Денис Мурић, адвокат из ..., ради поништаја решења о престанку радног односа, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 156/19 од 28.05.2019. године, у седници већа одржаној дана 17.06.2020. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснована, ревизија туженог изјављена против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 156/19 од 28.05.2019. године.

Образложење

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 156/19 од 28.05.2019. године, одбијена је, као неоснована, жалба туженог и потврђена пресуда Основног суда у Новом Пазару П1 681/17 од 29.10.2018. године, у ставу другом изреке којим је поништено као незаконито решење туженог бр. .. од 04.10.2017. године о отказу уговора о раду тужиле бр. .. од 24.08.2015. године и обавезан тужени да тужилу врати на рад и у ставу трећем изреке којим је обавезан тужени да тужили накнади трошкове поступка у износу од 88.500,00 динара.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужени је благовремено изјавио ревизију, због погрешне примене материјалног права и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Испитујући побијану пресуду, у смислу члана 408. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013-УС, 74/2013- УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020, у даљем тексту: ЗПП), Врховни касациони суд је оценио да ревизија туженог није основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, тужила је била у радном односу код туженог на неодређено време и радила је на пословима ..., а Анексом 1 уговора о раду од 11.07.2017. године тужила је премештена на послове

Побијаним решењем туженог 04.10.2017. године тужили је отказан уговор и анекс уговора о раду, са даном 30.08.2017. године, из разлога што тужила није испоштовала радну дисциплину, сходно одредби члана 179. став 3. тачка 2. Закона о раду и одредби члана 73. став 3. тач. 2. и 11. Појединачног колективног уговора послодавца, односно јер у законом прописаном року од три дана од дана наступања привремене спречености за рад није туженом доставила потврду о привременој спречености за рад. Према образложењу побијаног решења тужила је из здравствених разлога била привремено спречена за рад у периоду од 03.07.2017. године закључно са 31.07.2017. године, о чему је туженом доставила потврде о спречености за рад. Од 01.08.2017. године тужила није долазила на посао, а туженом није доставила потврду о привременој спречености за рад за период од 01.08.2017. године до 13.08.2017. године и за период од 14.08.2017. године до 25.08.2017. године издате од стране Дома здравља Такође, од 26.08.2017. године до доношења побијаног решења о отказу уговора о раду тужила је неоправдано одсуствовала са посла више од два дана узастопно.

Упозорење туженог да су наступили разлози за отказ уговора о раду код туженог је заведено 31.08.2017. године, а како упозорење није могло да се уручи тужили у просторијама туженог нити путем поште на адреси коју је тужила путем мобилног телефона доставила радници туженог ББ, тужени је о немогућности уручења упозорења тужили на наведени начин сачинио службену белешку од 13.09.2017. године. Директор туженог је 18.09.2017. године донео решење да се тужили упозорење достави преко огласне табле предузећа. На упозорењу нема службене констатације да ли је и када упозорење о отказу уговора о раду истакнуто на огласну таблу и када је са табле скинуто, а тачан датум истицања упозорења на огласну таблу туженог не стоји ни у наведеној службеној белешци од 13.09.2017. године, иако је у образложењу решења о отказу уговора о раду наведено да је упозорење истакнуто на огласну таблу 18.09.2017. године, док у одговору на тужбу тужени наводи да је то било 19.09.2017. године.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови, применом материјалног права из чл. 179. став 2. тачка 3, 180, 185. и 191. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017), оценили да је тужбени захтев за поништај решења о отказу тужили уговора о раду и враћање на рад основан.

Врховни касациони суд налази да се неосновано ревизијом указује на погрешну примену материјалног права.

Чланом 179. став 3. тачка 2. Закона о раду је прописано да послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који не поштује радну дисциплину, и то ако не достави потврду о привременој спречености за рад у смислу члана 103. овог Закона, према којој је запослени дужан да, најкасније у року од три дана од дана наступања привремене спречености за рад у смислу прописа о здравственом осигурању, о томе достави послодавцу потврду лекара која садржи и време очекиване спречености за рад.

Чланом 180. Закона о раду прописано је да је послодавац дужан да пре отказа уговора о раду у случају из члана 179. ст. 2. и 3. овог закона, запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање осам дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења (став 1). 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 (став 2).

Чланом 185. Закона о раду прописано је да се уговор о раду отказује решењем, у писменом облику, и обавезно садржи образложење и поуку о правном леку (став 1). Решење мора да се достави запосленом лично, у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта запосленог (став 2), а ако послодавац запосленом није могао да достави решење у смислу става 2. овог члана, послодавац је дужан да о томе сачини писмену белешку (став 3). У случају из става 3. овог члана решење се објављује на огласној табли послодавца и по истеку осам дана од дана објављивања сматра се достављеним (став 4). Запосленом престаје радни однос даном достављања решења осим ако овим законом или решењем није одређен други рок (став 5).

По оцени Врховног ксационог суда, смисао упозорења о постојању законских разлога за отказ уговора о раду је да се запосленом стави до знања да је изазвао настанак отказног разлога, те да му се несумњиво омогући да се о томе изјасни.

У одсуству упозорења пре доношења решења о отказу уговора о раду или када се упозорење не достави запосленом аналогном применим правила достављања акта о отказу уговора о раду (у одсуству законом прописане процедуре за достављање упозорења о отказу, каква је ситуација у конкретном случају), запосленом је повређено право на одбрану, које је заштићено одредбом члана 180. Закона о раду, као и чланом 7. Конвенције Међународне организације рада о престанку радног односа на иницијативу послодавца („Сл. лист СФРЈ“ – Међународни уговори број 4/84 и 7/91).

У конкретном случају, упозорење о постојању разлога за отказ тужени није могао да достави тужиљи лично у просторијама послодавца, јер је била привремено спречена за рад, па је у том случају тужени доставу упозорења тужиљи требало да покуша путем поште, на адреси њеног пребивалишта која произлази из уговора о раду и личне карте тужиље, што тужени није учинио. Због тога се не може сматрати уредно достављеним упозорење о отказу уговора о раду на огласној табли туженог, након неуспешне доставе упозорења на адреси тужиље коју је преко „Viber“ друштвене мреже прибавила запослена туженог ББ, тим пре што тужени применим правила о терету доказивања није на поуздан начин доказао када је упозорење истакнуто на огласној табли туженог, уз службену белешку да су за такав начин доставе испуњени законски услови, нити када је са огласне табле скинуто.

Поред правилног закључка нижестепених судова да је изостала уредна достава упозорења о разлозима за отказ уговора о раду, побијано решење о отказу уговора о раду није законито и из разлога што је тужиљи ретроактивно отказан уговор о раду са датумом 30.08.2017. године, односно са даном пре доношења упозорења да су наступили разлози за отказ уговора о раду, што је супротно одредби члана 185. став 5. Закона о раду.

Супротно наводима ревизије нема места примени одредбе члана 191. став 7. Закона о раду којом је прописано да ће суд одбити захтев запосленог за враћање на рад, а да ће му на име накнаде штете досудити износ до шест зарада, ако у току поступка утврди да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа.

Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца („Службени лист СФРЈ“ – Међународни уговори бр. 4/84, 7/91) у члану 7. предвиђа да радни однос радника неће престати због разлога везаних за понашање радника или његов рад пре него што му се омогући да се брани од изнетих навода, осим ако се с разлогом не може очекивати од послодавца да му пружи ту могућност.

Овом одредбом је гарантовано право радника на одбрану од отказног разлога, па како је у конкретном случају тужени то право тужиљи ускратио, јер јој није омогућио да се изјасни о разлозима за отказ и побијаним решењем одредио да радни однос тужиљи престаје са даном пре доношења упозорења о отказу, правилно је решење о отказу уговора о раду поништено као незаконито и одлучено да тужени тужиљу врати на рад, применом члана 191. став 1. Закона о раду.

На основу изнетог, Врховни касациони суд је применом члана 414. став 1. Закона о парничном поступку одлучио као у изреци.

**Председник већа-судија
Божидар Вујичић,с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић**