



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Рев2 3825/2023
25.04.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Весне Субић, председника већа, Зорана Хаџића и Мирјане Андријашевић, чланова већа, у парници тужиле АА из ..., чији је пуномоћник Предраг Пантелић, адвокат из ..., против туженог „ББ“ ДОО са седиштем у Београду, чији је пуномоћник Миша Петровски, адвокат из ..., ради поништаја решења о отказу уговора о раду и враћања на рад, одлучујући о ревизији туженог, изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 464/23 од 07.04.2023. године, у седници већа одржаној дана 25.04.2024. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснована, ревизија туженог изјављена против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 464/23 од 07.04.2023. године.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду П1 115/20 од 18.10.2022. године, усвојен је тужбени захтев тужиле и поништено решење туженог број .../... од 11.04.2018. године, којим је тужилци отказан уговор о раду, као незаконито (став први изреке). Обавезан је тужени да тужилцу врати на рад, на радно место ... на које је била распоређена пре отказа уговора о раду (став други изреке). Обавезан је тужени да тужилци на име накнаде штете због изгубљене зараде за период од 11.04.2018. до 31.03.2022. године исплати укупан износ од 1.228.461,61 динар са законском затезном каматом од 01.04.2022. године до коначне исплате (став трећи изреке). Обавезан је тужени да у име и за рачун тужиле Републичком фонду за ПИО, Филијала за Град Београд уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање, Републичком фонду за здравствено осигурање – Филијала за Град Београд доприносе за здравствено осигурање и Националној служби за запошљавање доприносе за осигурање за случај незапослености, за период од 11.04.2018. године до 31.03.2022. године на износе из става трећег изреке, по стопама важећим на дан уплате (став четврти изреке). Одбијен је тужбени захтев тужиле да јој тужени на име накнаде штете због изгубљене зараде за период од 01.04.2022. године до враћања на рад исплати износ од по 26.246,40 динара месечно (став пети изреке). Одбачена је тужба тужиле у делу у коме је тражила да се обавезе тужени да јој за период од 11.04.2018. године до враћања на рад упише радни стаж у радну књижицу (став шести изреке). Обавезан је тужени да тужилци накнади

трошкове парничног поступка у износу од 152.750,00 динара са законском затезном каматом од извршности до коначне исплате (став седми изреке).

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 464/23 од 07.04.2023. године, одбијена је као неоснована жалба туженог и потврђена пресуда Првог основног суда у Београду П1 115/20 од 18.10.2022. године у ставу првом, у делу става другог у погледу враћања на рад, трећем, четвртом и седмом изреке (став први изреке). Укинута је пресуда Првог основног суда у Београду П1 115/20 од 18.10.2022. године у преосталом делу става другог изреке у погледу распоређивања тужиле на радно место ... и у том делу тужба тужиле је одбачена, као недозвољена (став други изреке). Одбијен је као неоснован захтев туженог за накнаду трошкова жалбеног поступка (став трећи изреке).

Против правоснажне пресуде донете у другом степену, тужени је благовремено изјавио ревизију, због погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану одлуку применом члана 408. Закона парничном поступку - ЗПП („Службени гласник Републике Србије“ број 72/11 ... 10/23 – други закон) и утврдио да ревизија туженог није основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. Закона парничном поступку на коју Врховни суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилца је по основу уговора о раду била у радном односу код туженог на неодређено време ради обављања послова Према упозорењу о постојању разлога за отказ број .../... од 26.03.2018. године, утврђено је да је тужилца упозорена на постојање разлога за отказ уговора о раду, због тога што је злоупотребила право на одсуство због привремене спречености за рад, а што је утврђено изјавама сведока који су је затекли да обавља послове ... на локацији за ... број ..., стан број ..., за време одсуства са рада услед привремене спречености, а што представља повреду радне дисциплине описане чланом 96. став 3. тачка 3. Правилника о раду, а све сходно члану 179. став 3. тачка 3. Закона о раду, па је именованој у складу са чланом 180. Закона о раду остављен рок од 8 дана од пријема упозорења да се изјасни на наводе из упозорења. Према решењу о отказу уговора о раду број .../... од 11.04.2018. године утврђено је да је тужилци отказан уговор о раду од 01.12.2016. године због непоштовања радне дисциплине која се огледа у злоупотреби права на одсуство због привремене спречености за рад у складу са чланом 96. став 3. тачка 3. Правилника о раду и члана 35. став 1. тачка 7. Уговора о раду, а све сходно члану 179. став 3. тачка 3. Закона о раду. У образложењу решења наведено је да је тужилца почев од 08.02.2018. године на боловању у континуитету до 25.03.2018. године о чему је доставила дознаке 08.02.2018. године до 10.03.2018. године на име неге болесног детета и од 10.03.2018. године до 25.03.2018. године, на име привремене спречености за рад (дијагноза ...). Изјавом ВВ, власника друштва, од 23.03.2018. године добијено је обавештење да је уочио тужилцу како преузима стан на адреси ... број ..., стан број ..., слика околину и зграду где се непокретност налази. Утврђено је да послодавац не поседује податке о том стану за који је радила тужилца. Дијагноза ... подразумева да тужилца не може да контролише емоције, да је напета и нервозна, изложена стресним околностима, да се буди током ноћи, нема апетита, све обавља на силу и са напором, да

је расположење субдепресивно, поларисано, а као терапија је преписано узимање таблета. За време трајања боловања тужиљи је исплаћивана само минимална зарада. У једном моменту тужиљу је позвао извесни господин ког није познавала и рекао да зове по препоруци пријатеља и током телефонског разговора имала је утисак да врши притисак на њу да дође до стана који жели да изда. Навела му је да се налази на боловању, да не ради и да једино као пријатељ може да дође да погледа стан, посебно јер јој је то било успут на путу од куће до психотерапеута код кога је у том моменту одлазила. Након што је ушла у стан примио је човек који је њу претходно звао и представио се као власник стана. Објаснила му је да је на боловању и да не ради, а он је замолио да направи пар фотографија с обзиром на то да треба да путује и да се неко време неће налазити у ..., а како би направила скрининг стана и како би, када се врати са боловања и буде евентуално задужена том непокретношћу, обавила посао везано за издавање тог стана. Сугерисала му је да је на боловању и да посао може да преузме неко од колега, али је он упорно инсистирао да то буде она, јер је за њу добио препоруку. Није потписивала никакву документацију, ни посреднички уговор, што је обавеза њеног посла, као ни проверу власништва непокретности уз очитану личну карту закуподавца, већ је само направила неколико фотографија стана. Та непокретност није била пласирана на тржишту, што указује да није био обављен пријем те непокретности са њене стране. Укупна зарада без пореза и доприноса коју би тужиља примила да није било отказа уговора о раду, за утужени период износи 1.228.461,61 динар нето. Тужиља након престанка радног односа није засновала радни однос код другог послодавца.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је оценио да је решењем туженог тужиљи отказан уговор о раду из разлога што је 23.03.2018. године када је била привремено спречена за рад преузела стан на ... број ..., стан број ..., сликала околину и зграду и да се бавила ..., при чему те послове није вршила у име послодавца. Према извештају од 02.04.2018. године тужиља је била на боловању почев од 10.03.2018. године до 31.03.2018. године са дијагнозом Првостепени суд је оценио да како се тужиља налазила на боловању због психичке болести, тужиљи није стриктно прописана терапија мировања и ограниченог кретања. Такође околност да је тужиља уочена приликом преузимања одређених радњи, за које постоји сумња од стране послодавца да по својој садржини могу представљати обављање пословне делатности, сама по себи не може представљати отказни разлог, који је предвиђен одредбом члана 179. став 3. тачка 3. Закона о раду, већ је за то неопходно да се утврди да је тужиља била способна за рад или да су радње које је преузела биле штетне са становишта њеног оздрављења, што једино може учинити у поступку медицинске контроле њеног здравственог стања, што је предвиђено одредбом члана 179. став 4. Закона о раду, те да се не може по аутоматизму сматрати да постоји злоупотреба права на привремену спреченост за рад, када је претходно одобрена у законом предвиђеном року од стране надлежног здравственог органа. Како је тужиљи, у изреци решења као непоштовање радне дисциплине наведена искључиво злоупотреба права на привремену спреченост за рад, док је у образложењу решења стављено на терет да је у своје име извршила преузимање стана без знања и одобрења агенције, што би могло подвести под посебан отказни разлог, а што тужиљи у изреци решења није стављено на терет, па стога постоји несагласност у изреци и образложењу решења, што га додатно чини незаконитим. Првостепени суд је имајући у виду да је запосленој престао радни однос без правног основа, тужиљу вратио на рад и на послове које је обављала пре него што

је добила отказ уговора о раду и донео одлуку као у ставу другом, а и одлучио о накнади штете због изгубљене зараде на основу економско-финансијског вештачења.

Другостепени суд је одбио као неосновану жалбу туженог и потврдио првостепену пресуду у делу у којем је одлучено о законитости решења о отказу уговора о раду, у погледу враћања на рад, погледу накнаде штете и уплате пореза и доприноса, али је укинуо пресуду и тужбу одбацио у делу да се тужила врати на радно место на којем је била распоређена пре него што јој је отказан уговор о раду.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су правилно применили материјално право када су решење о отказу уговора о раду огласили незаконитим и поништили.

Чланом 179. став 3. тачка 3. Закона о раду („Службени гласник Републике Србије“ број 24/05 ... 75/14) прописано је да послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који не поштује радну дисциплину и то ако злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад. Ставом 4. истог члана прописано је да послодавац може запосленог да упуту на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац о свом трошку ради утврђивања околности из става 3. тачка 3. и 4. овог члана или да утврди постојање наведених околности на други начин у складу са општим актом.

Под злоупотребом боловања подразумева се обављање посла којим запослени спречава своје оздрављење односно погоршава своје здравствено стање и тиме утиче на продужење боловања. Неопходан услов за престанак радног односа по овом основу јесте да се на основу стручног медицинског мишљења утврди негативан утицај радње коју је тужила обавила за време боловања у односу на њен процес оздрављења. У конкретном случају та радња је била фотографисање једног стана и околине, али не и друге активности везане за закључивање уговора и пласман стана на тржиште. Тужила је узимала терапију, посећивала терапеута и тужени није доказао да је радњом фотографисања једног стана спречила или успорила своје оздрављење.

Стога су неосновани наводи ревизије да је тужила обављала пословну делатност исте садржине као на пословима на којима је распоређена код туженог послодавца, јер је обавила само једну радњу фотографисања стана и околине, а тужени није доказао да је обављање те радње могло да погорша њено здравствено стање и успори процес оздрављења.

На утврђено чињенично стање, насупрот наводима ревизије правилно су нижестепени судови закључили да тужила није злоупотребила право на боловање, јер је била свесна да не треба да ради па је обавила само једну хитну активност, јер јој није ни препоручено уздржавање од свих активности. Правилно су нижестепени судови одлучили и о накнадни штете у виду изгубљене зараде коју је тужила претрпела због незаконитог отказа уговора о раду, као и о доприносима за обавезно социјално осигурање.

Из изложених разлога Врховни суд је на основу одредбе члана 414. ЗПП одлучио као у изреци.

**Председник већа-судија
Весна Субић, с.р.**

**За тачност отправка
Заменик управитеља писарнице
Миланка Ранковић**