



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Рев2 2793/2016  
24.01.2017. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Љубице Милутиновић, председника већа, Јасминке Станојевић, Слађане Накић-Моимровић, Миломира Николића и Марине Говедарица, чланова већа, у парници тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Срђан Алексић, адвокат из ..., против тужених „ББ“ ..., чији је пуномоћник Оливера Јелкић, адвокат из ... и АД „ВВ“ ..., ради исплате, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2327/16 од 03.08.2016. године, у седници одржаној 24.01.2017. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ПРИХВАТА СЕ** предлог тужиоца за одлучивање о ревизији као изузетно дозвољеној у смислу члана 404. ЗПП.

**ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ** пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2327/16 од 03.08.2016. године тако што **СЕ ОДБИЈА** жалба туженог АД „ВВ“ ... и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Основног суда у Суботици П1 29/16 од 15.06.2016. године у усвајајућем делу у односу на овог туженог.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Суботици П1 29/16 од 15.06.2016. године усвојен је тужбени захтев па су обавезани тужени да тужиоцу солидарно исплате на име увећане зараде за сменски рад за период од 01.01.2014. до 30.06.2014. године укупан износ од 27.710,25 динара, са законском затезном каматом на појединачне месечне износе ближе означене у изреци пресуде, почев од 15. у текућем месецу за претходни месец па до исплате, као и да му солидарно накнаде трошкове парничног поступка од 33.500,00 динара, са законском затезном каматом од дана пресуђења до исплате.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2327/16 од 03.08.2016. године преиначена је првостепена пресуда тако што је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиоца у односу на туженог АД „ВВ“ ..., док је одбијена жалба туженог „ББ“ ... и потврђена првостепена пресуда у односу на овог туженог.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, у делу којим је преиначена првостепена пресуда, тужилац је благовремено изјавио ревизију због

погрешне примене материјалног права, предлажући да се о ревизији одлучује као о изузетно дозвољеној због потребе уједначавања судске праксе.

Врховни касациони суд је закључио да су испуњени услови из члана 404. ЗПП за одлучивање о ревизији као изузетно дозвољеној ради уједначавања судске праксе, будући да је Врховни касациони суд у одлуци Рев2 1112/2016 од 28.12.2016. године изразио став по питању пасивне легитимације овог туженог, који се разликује од става израженог у побијаној пресуди.

Испитујући правилност побијане пресуде на основу члана 408. ЗПП („Службени гласник РС“, број 72/11, ... ) Врховни касациони суд је утврдио да је ревизија 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, тужилац је био у радном односу код туженог „ББ“ ... на пословима кондуктера. У периоду од 01.01.2014. до 30.06.2014. године радио је у сменама, па му је тужени „ББ“ ... по основу увећане зараде за сменски рад обрачунавао и исплаћивао 4% од основне зараде. Разлика увећане зараде обрачунате за рад у сменама према одредби члана 108. став 1. тачка 2. Закона о раду и исплаћене увећане зараде тужиоцу по том основу утврђена је на основу налаза вештака. Одлуком Владе Републике Србије код „ББ“ ... извршене су статусне промене издвајања уз оснивање нових акционарских друштава: АД „ГГ“, АД „ВВ“ и АД „ДД“, које су стекле својство правног лица 10.08.2015. године уписом у регистар АПР-а. Након статусних промена код послодавца, тужилац је наставио рад код туженог АД „ВВ“ ..., на истим пословима. Упутством о организацији и евиденцији радног времена код туженог од 01.01.2003. године предвиђено је да је турнус рад у сменама, када се послови непрекидно обављају током свих 24 часа дневно. Предвиђено је да запосленом који ради у турнусу смене трају 12 или 8 часова. Одредбом члана 65. Колективног уговора туженог је предвиђено да запослени има право на увећану зараду за рад у сменама и турнусима у висини 2% основне зараде, односно 4% основне зараде за запослене који непосредно учествују у вршењу железничког саобраћаја.

Код овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио тужбени захтев у односу на оба тужена, док је апелациони суд преиначио првостепену пресуду тако што је одбио тужбени захтев у односу на туженог АД „ВВ“ ..., због недостатка пасивне легитимације.

Овакво становиште другостепеног суда заснива се на погрешној примени материјалног права. Правилан је закључак првостепеног суда да је новоосновано друштво (нови тужени) пасивно легитимисан у овој парници на основу члана 147. Закона о раду јер је од матичног послодавца преузео општи акт и све уговоре о раду, те да је обавезан да тужиоцу на име накнаде за сменски рад у спорном периоду исплати суме ближе означене у изреци првостепене пресуде.

Наиме, терет доказивања испуњења обавезе или чињеница које утичу на престанак обавезе лежи на туженом (дужнику), а не на повериоцу (тужиоцу). Странка треба да докаже оне чињенице које по материјалном праву имају за последицу добијање спора, па ризик недоказаности сноси странка на којој је лежао терет доказивања. Из члана 231. став 3. ЗПП произилази да је поверилац у обавези да докаже своје својство повериоца (да се налази у радном односу и да је радио у сменама - настанак права), а на туженом лежи обавеза доказивања чињеница које спречава остваривање права или услед које је право престало (да није дужник и да је његова обавеза статусном променом престала). Осим тога, у примени члана 147. Закона о раду послодавац је у обавези да доказује преузимање општег акта и уговора о раду. У конкретном случају тужени своје тврдње није доказао. Осим тврдње да деобни биланс између новонасталих предузећа и матичног предузећа није донет, тужени није уопште пружио било какав доказ о активи новонасталих предузећа и разликама вредности из члана 452. став 1. ЗОО и члана 505. став 1. тачка 2. Закона о привредним друштвима, иако се сви евентуални докази налазе код њега а не код тужиоца.

По становишту ревизијског суда тужени је пасивно легитимисан у овој парници (осим по члану 147. Закона о раду) по још два основа и то: а) по члану 452. став 1. ЗОО по коме лице на које пређе нека имовинска целина физичког или правног лица или један њен део, одговара за дугове који се односе на ту целину, односно њен део, поред досадашњег имаоца и солидарно с њим али само до вредности њене активе; б) по члану 505. став 1. тачка 2. Закона о привредним друштвима („Службени гласник РС“, бр. 36/11 ... 5/15) по коме друштво стицалац постаје солидарно одговорно са друштвом преносиоца за његове обавезе које нису пренете на друштво стицаоца, али само до износа разлике вредности имовине друштва преносиоца која му је пренета и обавеза друштва преносиоца који је преузео, осим ако је са одређеним повериоцем друкчије уговорено.

Имајући у виду изложено, на основу члана 416. став 1. ЗПП, одлучено је као у изреци.

**Председник већа - судија  
Љубица Милутиновић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић