



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Рев2 308/2017  
08.02.2017. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Љубице Милутиновић, председника већа, Јасминке Станојевић и Биљане Драгојевић, чланова већа, у парници тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Ђорђина Митић, адвокат из ..., против туженог „ББ“ привредно друштво за одржавање обезбеђења објеката, имовине и друге услуге ..., чији је пуномоћник Војислав Јовановић, адвокат из ..., ради исплате, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 1943/16 од 26.08.2016. године, у седници одржаној 08.02.2017. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ** пресуда Апелационог суда у Нишу Гж1 1943/16 од 26.08.2016. године тако што **СЕ ОДБИЈА** као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Основног суда у Нишу П1 3654/13 од 22.03.2016. године.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Нишу П1 3654/13 од 22.03.2016. године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев па је обавезан тужени да тужиоцу на име увећане зараде за рад у сменама исплати за јун 2011. године износ од 1.287,00 динара, за јул 2011. године износ од 613,00 динара, за фебруар 2013. године износ од 4.013,00 динара, за март 2013. године износ од 6.175,00 динара, за април 2013. године износ од 6.175,00 динара, за мај 2013. године износ од 6.040,00 динара, за јун 2013. године износ од 6.175,00 динара и за јул 2013. године износ од 6.041,00 динара, све са законском затезном каматом почев од 30. у текућем месецу за претходни месец до коначне исплате. Ставом другим изреке обавезан је тужени да тужиоцу на досуђене износе уплати доприносе и порезе надлежним фондовима по стопи и основици на дан уплате. Ставом трећим изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 101.361,00 динара и то на износ од 81.000,00 динара са законском затезном каматом почев од дана извршности пресуде до коначне исплате, док је одбијен као неоснован захтев тужиоца за исплату законске затезне камате од дана пресуђења па до извршности пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Гж1 1943/16 од 26.08.2016. године преиначена је првостепена пресуда у ставу I, II и у уставајућем делу става III изреке тако што је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је

тражио да му тужени на име увећане зараде исплати износе са законском затезном каматом ближе наведене у изреци пресуде, као и захтев тужиоца за уплату пореза и доприноса надлежним фондовима и обавезан је тужилац да туженом накнади трошкове парничног поступка од 79.500,00 динара, са законском затезном каматом почев од извршности пресуде до коначне исплате, док је одбијен захтев за исплату законске затезне камате од дана пресуђења до дана извршности.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену тужилац је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду на основу члана 408. у вези члана 403. став 2. тачка 2. ЗПП („Службени гласник РС“, број 72/11 ... 55/14), 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, а ревизијом се одређено не указује на неку другу битну повреду поступка.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је у радном односу код туженог на пословима физичко-техничког обезбеђења. Анексима бр. 4 и 8 уговора о раду одређена је висина основне зараде запосленог, с тим што је предвиђено да ће она бити увећана за 26% од основице за рад у сменама. Распоред рада код туженог организован је тако да запослени два дана раде, па су два дана слободни, након чега опет настављају рад у истој смени и тако читавог месеца. Тужилац је у спорном периоду радио тако што је радио два дана заредом по 12 сати - од 07 до 19 сати, након тога имао два слободна дана, да би опет радио два дана и тако наизменично. Посао је на тај начин обављао током целог месеца, да би наредног месеца радио само ноћу, два дана заредом од 19 сати до 07 сати наредног дана, након чега је имао два дана одмора, па затим поново два дана рада. Вештачењем од стране вештака финансијске струке утврђена је висина потраживања тужиоца на име увећане зараде за сменски рад за спорни период. Вештак је на основу распореда рада, евиденције реализације и обрачунских листи утврдио да је тужени исплаћивао тужиоцу основну зараду којом је обухваћено и увећање за рад у сменама, осим за месеце јун и јул 2011. године и у периоду од фебруара до јула 2013. године. Такође је констатовано да код туженог постоји одлука од 16.09.2009. године којом је код туженог утврђена прерасподела радног времена због природе делатности и то за запослене на пословима непосредне физичке заштите.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужилац радећи по напред описаном моделу остварио сменски рад и усвојио је тужбени захтев за исплату увећане зараде по том основу. Међутим, апелациони суд је преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев тужиоца.

Основано се ревизијом тужиоца указује да је апелациони суд погрешно применио материјално право.

Према члану 63. став 3. Закона о раду („Службени гласник РС“, 24/05 ... ) ако је рад организован у сменама које укључују ноћни рад, послодавац је дужан да обезбеди измену смена, тако да запослени не ради непрекидно више од једне радне недеље ноћу.

Одредбом члана 108. став 1. тач. 2. и 3. истог закона предвиђено је да запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду и то за рад ноћу и прековремени рад, ако такав рад није вреднован при утврђивању основне зараде најмање 26% од основице.

Према директиви Европске уније 2003/88 – ЕС сменски рад је дефинисан као начин организације рада у коме радници мењају једни друге на истом радном месту у складу са одређеним обрасцем, укључујући и образац ротирања, који може бити непрекидан или без прекида (континуиран или дисконтинуиран), изискујући потребу да радник ради у различито време током одређеног периода дању или ноћу, а турнус се у свом језичком значењу изједначава са сменским радом (пертурнум, по реду, редом). С обзиром да се под турнусом подразумева утврђен ред у коме више лица једно за другим обављају неки посао радећи наизменично и смењујући се, између ова два појма нема никакве разлике и представљају синониме. Директива Европске уније није извор права али њена садржина помаже у тумачењу појма сменског рада који наши закони не садрже.

Дакле, када се запослени на истом послу смењују према унапред утврђеном редоследу ради се о сменском раду, а не прерасподели радног времена, како то погрешно закључује другостепени суд. Између сменског рада и прерасподеле радног времена постоје суштинске разлике. Прерасподела радног времена врши се кад то захтева природа делатности, организација рада, боље коришћење средстава рада, рационалније коришћење радног времена извршавање одређеног посла у утврђеним роковима (члан 57. Закона о раду). Природа делатности је разлог за прерасподелу код сезонских послова (грађевинарство, туризам, производња топлотне енергије, пољопривреда, шумарство и др.). Организација рада може бити разлог за прерасподелу код повећаног обима посла (изненадног или неочекиваног), што у конкретном случају не стоји. Коришћење средстава рада, рационалније коришћење радног времена или извршење одређених послова у утврђеним роковима нису разлози који би код делатности туженог указивали да се ради о прерасподели радног времена. Сама чињеница да је сменски рад признат анексима уговора о раду указује да се проблем мора сагледати и решавати у складу са правилима о сменском раду и увећаној заради, а не у складу са правилима о прерасподели радног времена.

Како је утврђено да тужени тужиоцу није исплаћивао основну зараду којом је обухваћена и увећана зарада за рад у сменама за спорни период, правилно је првостепени суд усвојио тужбени захтев тужиоца за исплату увећане зараде на име сменског рада, будући да је радио по оваквом моделу радног времена, а тужени му за овакав рад није исплаћивао увећану зараду сагласно Закону о раду.

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