



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 944/2022
21.09.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јасминке Станојевић, председника већа, Бисерке Живановић и Споменке Зарић, чланова већа, у парници тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Јелена Тијанић, адвокат из ..., против туженог „Phusket“ д.о.о. Београд, чији је пуномоћник Дмитра Мићуновић, адвокат из ..., ради утврђења и накнаде штете, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2708/21 од 25.10.2021. године, у седници одржаној 21.09.2022. године, донео је

ПРЕСУДУ

ПРИХВАТА СЕ одлучивање о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2708/21 од 25.10.2021. године, као о изузетно дозвољеној.

ДЕЛИМИЧНО СЕ УСВАЈА ревизија туженог и **ПРЕИНАЧУЈУ** пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2708/21 од 25.10.2021. године у делу става другог изреке и пресуда Основног суда у Врбасу П1 174/2019 од 17.09.2021. године, у делу за накнаду штете на име изгубљене зараде и уплату доприноса, тако што се **ОБАВЕЗУЈЕ** тужени да тужиоцу за период од 17.07.2018. године до 07.04.2021. године, исплати износ од 643.407,64 динара са законском затезном каматом од 22.06.2021. године и износ од 113.605,74 динара на име обрачунате камате до дана 21.06.2021. године, те да на наведени износ накнаде уплати доприносе за тужиоца.

У преосталом делу, ревизија туженог изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2708/21 од 25.10.2021. године, **ОДБИЈА СЕ** као неоснована.

Образложење

Пресудом Основног суда у Врбасу П1 174/2019 од 17.09.2021. године, ставом првим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу уместо враћања на рад исплати накнаду штете у висини од осам зарада, које би тужилац остварио да је на раду код туженог у износу од 287.200,00 динара, са законском затезном каматом од дана пресуђења до исплате. Ставом другим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу исплати изгубљену зараду за период од 17.07.2018. године до 07.04.2021. године, у износу од 819.687,84 динара и законску затезну камату на износ од 697.644,95 динара почев од 22.06.2021. године до исплате. Ставом трећим изреке, обавезан је тужени да на износ од 697.644,95

динара, по основу изгубљене зараде за период од 17.07.2018. године до 07.04.2021. године, за тужиоца уплати порезе и доприносе на зараде код Надлежних органа, док је тужбени захтев за уплату пореза и доприноса на износ преко 697.644,95 динара до тражених 819.687,84 динара, одбијен као неоснован. Ставом четвртим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу исплати трошкове парничног поступка у износу од 283.142,00 динара, са законском затезном каматом од извршности до исплате.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2708/21 од 25.10.2021. године, ставом првим изреке, жалба је делимично усвојена, у делу у коме је усвојен тужбени захтев за уплату пореза на износ од 697.644,95 динара по основу изгубљене зараде за период од 17.07.2018. године до 07.04.2021. године, пресуда је укинута и у том делу тужба одбачена. Ставом другим изреке, одлучено је да се у преосталом усвајајућем делу жалба одбија, а првостепена пресуда потврђује.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, ревизију је благовремено изјавио тужени због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права, с предлогом да се о истој одлучује применом одредбе члана 404. Закона о парничном поступку.

Одлучујући о дозвољености ревизије у смислу члана 404. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр.72/11 ... 55/14), Врховни касациони суд је оценио да су испуњени услови за одлучивање по посебној ревизији туженог. Из овог разлога је на основу члана 404. став 2. ЗПП, одлучено као у ставу првом изреке.

Испитујући побијану пресуду применом члана 408. ЗПП, Врховни касациони суд је нашао да је ревизија тужене делимично основана.

У поступку доношења побијане пресуде нема битне повреде из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, нити има других битних повреда одредаба парничног поступка, иако је ревизија формално изјављена и из тих разлога.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је засновао радни однос код туженог дана 01.09.2011. године, на неодређено време, на пословима Решењем о престанку радног односа, тужиоцу је отказан уговор о раду закључно са даном 16.07.2018. године. Правноснажном пресудом Основног суда у Врбасу П1 174/19 од 15.10.2020. године, наведено решење о престанку радног односа је поништено. Тужилац није тражио да се врати на рад, већ исплату накнаде штете у висини од осам зарада које би остварио да је на раду код туженог. Такође, тужилац потражује и износ на име изгубљене зараде за период од 17.07.2018. године до 07.04.2021. године, односно од дана престанка радног односа до дана када је наведена пресуда постала правноснажна. Висина зараде коју би тужилац остварио у наведеном утуженом периоду, утврђена је на основу налаза и мишљења вештака који је обрачун дао у три варијанте.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да је тужбени захтев тужиоца основан. Судови су тужиоцу уместо враћања на рад досудили накнаду штете у висини осам месечних зарада, сматрајући је правичном с обзиром на све околности конкретног случаја. Такође, закључили су да тужиоцу припада накнада штете по основу изгубљене зараде у висини коју је вештак дао у првој

варијанти и чији је обрачун извршен према уговореној основној заради, односно минималној заради у месецима у којима је основна зарада мања од минималне, са укљученим сатима прековременог и ноћног рада и минулим радом, а које је тужилац остварио у месецу који претходи месецу у коме му је престао радни однос и која је умањена за остварена примања код других послодаваца.

По оцени Врховног касационог суда, основани су наводи ревизије о погрешној примени материјалног права при утврђивању висине накнаде штете на име изгубљене зараде, док је у делу за накнаду штете уместо враћања на рад правилно примењено материјално право и досуђена правична накнада.

Одредбом члана 191. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 75/14), прописано је да ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, на захтев запосленог, одлучиће да се запослени врати на рад, да му се исплати накнада штете и уплате доприноси за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио (став 1); да се накнада штете из става 1. овог члана утврђује у висини изгубљене зараде која у себи садржи припадајуће порезе и доприносе у складу са законом, у коју не улази накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца (став 2); да уколико суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, а запослени не захтева да се врати на рад, суд ће, на захтев запосленог обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише 18 зарада запосленог у зависности од временаведеног у радном односу код послодавца, година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице (став 5).

У смислу наведене законске норме, запосленом коме је радни однос престао на незаконит начин има право да захтева исплату накнаде штете за изгубљену зараду коју би остварио да је остао на раду код послодавца и уместо враћања на рад. У конкретном случају, правилан је закључак нижестепених судова да тужилац има право на накнаду штете по оба основа, с обзиром да због незаконитог отказа није могао да обавља рад и остварује зараду, те да не жели да се врати на рад код туженог. Међутим, основано се ревизијом указује да су приликом утврђивања висине накнаде на име изгубљене зараде судови поступили супротно члану 191. став 2. Закона о раду, досудивши износе који обухватају и сате прековременог и ноћног рада. Увећана зарада по наведеним основима не може бити досуђена за период када запослени не ради, а нарочито када тужилац није доказао да би по редовном току ствари у спорном периоду њему била исплаћивана увећана зарада по овим основима да би као таква могла да улази у обрачун накнаде изгубљене зараде. Из наведених разлога, у овом делу пресуде су преиначене и досуђени износи без увећања (прековремених сати, сати ноћног рада и без трошкова топлог obroка и регреса), а које је вештак обрачунао у трећој варијанти налаза.

У преосталом делу, ревизија туженог је неоснована. Наиме, с обзиром да је тужиоцу без правног основа престао радни однос, он има право да уколико не жели да се врати на рад код туженог захтева накнаду штете, што је и учинио, па су правилно нижестепени судови ценећи све околности конкретног случаја (времеведено на раду код туженог, број издржаваних чланова породице, године живота), досудили накнаду штете уместо враћања на рад у висини од осам месечних зарада, у смислу члана 191. став 5. Закона о раду.

На основу изложеног, одлучено је као у изреци применом члана 414. став 1. и 416. став 1. ЗПП.

**Председник већа – судија
Јасминка Станојевић,с.р.**

**За тачност отправка
управитељ писарнице
Марина Антонић**