



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 2157/2015
28.09.2016. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Звездане Лутовац, председника већа, Јелене Боровац и Бранка Станића, чланова већа, у радном спору тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Зоран Ивановић, адвокат у ..., против туженог ББ, предузетника, власника „ГГ“ из ..., кога заступа Славко Попивоца, адвокат у ..., ради утврђења радног односа, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду број Гж1 1100/15 од 19.06.2015. године, у седници већа одржаној 28.09.2016. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија тужиоца изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду број Гж1 1100/15 од 19.06.2015. године у делу којим је преиначена првостепена пресуда и одбијен тужбени захтев за утврђење постојања радног односа и уплату доприноса по основу пензијског и инвалидског осигурања.

УКИДА СЕ пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж1 1100/15 од 19.06.2015. године, у делу којим је одбијен тужбени захтев за накнаду штете у виду изгубљене зараде и у делу одлуке о трошковима поступка па се предмет враћа другостепеном суду да у овом делу поново одлучи о жалби туженог.

Образложење

Пресудом Основног суда у Новом Саду број П1 1733/2011 од 04.03.2015. године је делимично усвојен примарни захтев тужиоца, па је утврђено да је тужилац био у радном односу код послодавца ББ, предузетника, власника „ГГ“ из ..., на радном месту мајстор столар у периоду од 01.05.2010. године до 28.01.2011. године. Трећим ставом изреке је обавезан тужени да у корист тужиоца уплати припадајуће доприносе по основу пензијског и инвалидског осигурања запослених за месец мај, јуни, јули, август, септембар, октобар, новембар и децембар 2010. године и јануар 2011. године. Четвртим ставом изреке је обавезан тужени да тужиоцу на име изгубљене зараде због привремене спречености за рад исплати за период од 01.03.2011. године закључно са 01.12.2011. године, износе ближе означене у овом ставу изреке, са законском затезном каматом на сваки месечни доспели износ, па до исплате. Петим ставом изреке је обавезан тужени да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете исплати за претрпљене физичке болове износ од 100.000,00 динара, за претрпљени страх износ од 80.000,00 динара, за душевне болове због умањења животне активности износ од 36.000,00 динара, за душевне болове због наружености износ од 15.000,00 динара, све са законском

затезном каматом почев од 04.03.2015. године као дана пресуђења па до исплате. Шестим ставом изреке је обавезан тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 227.500,00 динара са законском затезном каматом од 04.03.2015. године па до исплате, у року од 15 дана. Седмим ставом изреке је одбијен тужбени захев тужиоца у делу којим је тражио да се на обавезе за пензијско и инвалидско осигурање плате законске камате. У осмом ставу изреке је одбијен тужбени захтев којим је тражио да му на име неисплаћеног дела зараде за месец јануар 2011. године исплати износ од 15.000,00 динара са законском затезном каматом почев од 01.02.2011. године, па до исплате. Деветим ставом изреке је у преосталом делу преко досуђених износа за накнаду нематеријалне штете па до тражених износа тужбени захтев одбијен.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду број Гж1 1100/15 од 19.06.2015. године, је жалба туженог усвојена, па је пресуда Основног суда у Новом Саду преиначена тако што је одбијен тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да је био у радном односу код туженог у периоду од 01.05.2010. године до 28.01.2011. године, да се обавезе тужени да тужиоцу обрачуна и уплати припадајуће доприносе по основу пензијског и инвалидског осигурања запослених за месец мај – децембар 2010. године и јануар 2011. године, те да тужиоцу на име изгубљене зараде због привремене спречености за рад исплати појединачне износе ближе наведене у изреци пресуде са законском затезном каматом од доспелости до исплате. Другим ставом изреке је преиначена иста пресуда и у делу одлуке о трошковима поступка, тако што је одређено да свака странка сноси своје трошкове. Трећим ставом изреке је у преосталом усвајајућем делу пресуда потврђена.

Против правноснажне пресуде Апелационог суда у Новом Саду, тужилац је изјавио благовремену ревизију због погрешне примене материјалног права и због битне повреде одредаба парничног поступка учињене у поступку пред другостепеним судом из члана 374. став 1. ЗПП.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду на основу члана 399. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 125/04 и 111/09), који се примењује на основу одредбе члана 506. став 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 72/11 и 55/2014), па је нашао да је ревизија тужиоца делимично основана.

У поступку пред нижестепеним судовима нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП на коју овај суд пази по службеној дужности. Тужилац указује на битну повреду поступка учињену пред другостепеним судом али не наводи у чему се она састоји.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је био у радном односу код туженог од 01.05.2010. године до повређивања на раду, 28.01.2011. године, на пословима мајстора столара. Код туженог је радио пуно радно време од 7 часова до 15 часова радним даном и суботом, а по потреби посла је радио и дуже. Тужилац је радио без закљученог уговора о раду са туженим. Тужени му је приликом пријема на рад саопштио да ће три месеца бити на пробном раду, а да ће након тога са њим закључити уговор о раду, међутим по истеку тромесечног рока, тужени није испунио законску обавезу већ је сваки пут на питање тужиоца говорио да ће то ускоро урадити. Тужилац је за послове које је редовно обављао примао плату у износу од 300 евра, понекад у динарској противвредности, а понекад у еврима. Тужени је тужиоцу до дана

повређивања исплатио сву зараду. Након повређивања тужени је у три наврата исплатио тужиоцу по 7.000,00 динара, са образложењем да му боловање не може да плати јер није био пријављен. Утврђено је да се тужилац повредио 28.01.2011. године приликом рада на електричној тестери којом је секао комад иверице тако што је сечиво засебло меко ткиво палца леве шаке, као и саму кост прста. У Ургентном центру у Новом Саду му је установљена дијагноза, извршено шивење ране, превијање и преписана одговарајућа терапија са даљим контролама и третманом. Тужилац је задобио повреду прелом крајњег чланка палца леве шаке, уз раздеротину коже палца леве шаке, а која је по својој природи тешка телесна повреда, оставила је за последицу умањења трајне животне активности од 2 %. Последице су смањење покретљивости палца леве шаке левог степена праћених боловима, отоком и трњењем палца, смањење мишићне снаге палца леве шаке и ограничење способности за ношење терета у левој руци и финија функција палца леве шаке. Као последица је остала и наруженост лаког степена у виду ожиљка. Утврђено је да је тужилац трпео болове и страх одређеног интензитета и трајања.

На основу овако утврђених чињеница првостепени суд је заузео став да је тужилац био у радном односу код туженог у периоду од 01.05.2010. године до 28.01.2011. године, применом члана 32. Закона о раду.

Другостепени суд је заузео другачије правно становиште и нашао је да првостепени суд није правилно применио одредбу члана 195. Закона о раду.

Правилно је другостепени суд нашао да је тужба ради повреде субјективног права у радном спору поднета по протеклу преклузивног рока за судску заштиту.

Наиме, тужба у радном спору на основу члана 195. Закона о раду ("Службени гласник РС" бр. 24/05 и 61/05) се може поднети у року од 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права. У ситуацији да је право повређено фактичком радњом (као у овом случају), рок се рачуна од дана сазнања за повреду права. То је дан када је запослени сазнао или могао да сазна да му је неко право ускраћено, ограничено или на други начин нарушено.

С обзиром на то да је рок за подношење тужбе у радном спору преклузивног карактера, пропуштање доводи до губитка права на судску заштиту и одбацивање тужбе. Суд треба да одбаци тужбу не само у погледу захтева да се поништи одлука и други акт, него и у погледу успостављања ранијег стања и утврђења да је заснован радни однос на неодређено или одређено време.

Имајући у виду да се тужилац повредио 28.01.2011. године када је престао да ради и да се до 05.04.2011. године више пута обраћао туженом како ради исплате накнаде зараде тако и због враћања на рад (спису је прикључен писмени допис упућен туженом 03.04.2011. године), а да тужени као послодавац на тај допис није реаговао као ни на ранија тражења, при чињеници да је тужилац тужбу поднео 22.09.2011. године произилази закључак да је то учинио након преклузивног рока од 90 дана.

Како Закон о раду (за разлику од ранијих Закона о радним односима) рок за подношење тужбе везује не само за случајеве достављања одлуке, већ и од момента сазнања за повреду права (повреда извршена фактичком радњом), то су неосновани ревизијски наводи у којима се истиче да се оваква врста тужбе могла поднети без

временског ограничења. Тачно је да по општим правилима грађанског права (члан 109. ЗОО) суд по службеној дужности пази на апсолутну ништавост уговора и да се право на истицање ништавости не гаси (због мана воље тужба се може поднети у законом одређеним роковима једна и три године – члан 117. ЗОО). Међутим, Закон о раду је специјални закон у односу на Закон о облигационим односима, па правило о преклузији (90 дана) важи и за случај утврђења ништавости одредаба уговора о раду зато што су неповољније од Закона или општег акта или се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца (члан 11. у вези члана 9. став 2.) утврђења ништавости одредаба уговора о раду зато што се њиме врши дискриминација (члан 20. став 2.) и утврђење права на заштиту живота, здравља и безбедности на раду, (члан 80. став 1).

По правилу тужба за утврђење не застарева, али имајући у виду императивни карактер правила из члана 195. Закона о раду, то се и тужба за утврђење постојања радног односа може поднети у оквиру преклузивног рока у оквиру од 90 дана. Изузетак од правила преклузије је тужба у радном спору ради наплате новчаног потраживања која се може поднети у року од три године од дана настанка обавезе, јер сва новчана потраживања из радног односа застаревају у том року (члан 196. закона). Када се примењује правило застарелости потраживања преклузивни рокови не делују.

Имајући у виду изложено, ревизија тужиоца није основана у делу којом оспорава правилност одлуке другостепеног суда којим је одлучено о утврђењу радног односа и обавези туженог да тужиоцу обрачуна и уплати припадајуће доприносе по основу пензијског и инвалидског осигурања запослених за време рада код туженог, за месец мај – децембар 2010. године и јануар 2011. године.

Међутим, основано се у ревизији тужиоца указује да је одлука другостепеног суда којом је одбијен његов тужбени захтев за накнаду материјалне штете у виду изгубљене зараде због привремене спречености за рад, донета уз погрешну примену материјалног права.

Неприхватљиво је правно становиште другостепеног суда да тужиоцу накнада штете у висини изгубљене зараде за време привремене спречености за рад не припада, јер се ради о потраживању које проистиче из радног односа. Наиме, у поступку је утврђено да је тужилац радећи код туженог као столар, непријављено („рад на црно“) 28.01.2011. године доживео повреду на раду због које му је правноснажно досуђена накнада нематеријалне штете за умањење животне активности, за претрпљене физичке болове, за претрпљени страх и због душевних болова због наружености. Тачно је да тужиоцу као непријављеном раднику не припада накнада штете према одредби члана 164. Закона о раду којом је прописано да ако запослени претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом да је послодавац дужан да му штету накнади у складу са законом и општим актом. Међутим, тужиоцу накнада материјалне штете припада према општим правилима о одговорности за штету прописаним Законом о облигационим односима (члан 189. став 1. и 190.). Нематеријална штета је досуђена тужиоцу према општим правилима о одговорности имаоца опасне ствари (члан 173. и 174. ЗОО), па исто правило важи и за материјалну штету насталу због повређивања на раду код туженог. Тужилац је трпео штету у виду изгубљене зараде за време привремене спречености за рад. Другостепени суд није имао у виду наведено, није ценио колико је трајала неспособност за рад, нити колика је висина изгубљене зараде.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци на основу члана 414. став 1. и 416. став 2. ЗПП.

Предмет се враћа другостепеном суду да поново одлучи о жалби туженог изјављеној на првостепену пресуду у делу који се односи на захтев за накнаду штете у виду изгубљене зараде, а одлучиће и о свим трошковима парничног поступка имајући у виду успех странака у парници.

**Председник већа - судија
Звездана Лутовац,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић