



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 2038/2015
24.12.2015. године
Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Весне Поповић, председника већа, Лидије Ђукић и Божидара Вујичића, чланова већа, у правној ствари тужиоца Ђ.Ђ. из Ш., чији је пуномоћник С.В., адвокат из Б., против туженог АД Ж.С. Б., ради исплате, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 1409/14 од 12.03.2015. године, у седници одржаној 24.12.2015. године, донео је

РЕШЕЊЕ

ПРИХВАТА СЕ одлучивање о ревизији тужиоца, изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 1409/14 од 12.03.2015. године, као изузетно дозвољеној, применом члана 395. ЗПП.

УКИДА СЕ пресуда Првог основног суда у Београду П1 11372/10 од 25.11.2013. године и пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1409/14 од 12.03.2015. године и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду П1 11372/10 од 25.11.2013. године, ставом првим изреке, одбијен је тужбени захтев којим је тужилац тражио да се обавезе тужени да му на име неисплаћеног дела зараде по основу сманског рада у периоду од марта 2005. до августа 202. године плати 301.796,14 динара, а на име трошкова исхране у току рада и регреса, за период од јануара 2006. до октобра 2012. године, 517.612,59 динара, све са законском каматом од доспећа сваког појединачног месечног износа до исплате. Ставом другим изреке, одбијени је и захтев тужиоца којим је тражио да се тужени обавезе да у његову корист, на наведене износе изврши уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање код Фонда ПИО РС. Ставом трећи изреке одлучено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 1409/14 од 12.03.2015. године, жалба тужиоца је одбијена, као неоснована и првостепена пресуда потврђена.

Против правноснажне пресуде донесене у другом степену, тужилац је изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права, с тим што је предложио да се ревизија сматра

изузетно дозвољеном, применом члана 395. ЗПП, ради разматрања правних питања од општег интереса, новог тумачења права и уједначавања судске праксе.

Решењем Р4 81/15 од 10.09.2015. године, Апелациони суд у Београду је предложио Врховном касационом суду да о ревизији тужиоца одлучи као о изузетно дозвољеној.

Имајући у виду различиту праксу Апелационог суда у Београду у односу на остале апелационе судове у идентичним правним и чињеничним споровима, Врховни касациони суд налази да је правилан став Апелационог суда у Београду да у конкретном случају постоји потреба одлучивања о посебној ревизији, у смислу члана 395. ЗПП, ради уједначавања судске праксе, па је у складу са тим и одлучено као у ставу првом изреке.

Врховни касациони суд је испитао побијану одлуку, применом члана 399. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 125/04 и 111/09), и нашао да је ревизија основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према чињеничном стању на коме је заснована побијана одлука, тужилац је у спорном периоду био у радном односу код туженог на неодређено време и обављао је послове кондуктера. Према евиденцији радног времена, тужилац је радио у сменама, али не континуирано и не у једнако радно време, односно рад је започињао и завршавао у различито време, па судови налазе да тужилац нема право на исплату разлике између 26% колико би му припадало применом члана 108. став 1. тачка 2. Закона о раду и 4% колико му тужени исплаћује по основу сменског рада. Побијаном одлуком одбијен је и захтев за исплату накнаде регреса за годишњи одмор, као и накнаде на име трошкова исхране у току рада, уз закључак судова да су му ови трошкови исплаћивани правилно, кроз цену рада, а према општим актима туженог.

Врховни касациони суд налази да је побијаном одлуком погрешно примењено материјално право, због чега је и чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Наиме, одредбом члана 108 став 1. тачка 2. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр.24/05, 61/05), прописано је да запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду, и то за рад ноћу и рад у сменама, ако такав рад није вреднован при утврђивању основне зараде - најмање 26% од основице. Ако су се истовремено стекли услови по више основа утврђених у ставу 1. овог члана, применом става 2. истог члана, проценат увећане зараде не може бити нижи од збира процената по сваком од основа увећања, док је ставом 4. одређено да основицу за обрачун увећане зараде чини основна зарада утврђена у складу са законом, општим актом и уговором о раду.

Колективним уговором туженог („Службени гласник РС“ бр.84/02, ... 46/11), одређено је да се основна зарада запосленог утврђује на основу основне

зараде и остварених резултата рада (члан 58. Колективног уговора), при чему основна зарада представља производ вредности радног часа, коефицијента посла утврђеног у Прилогу 1. Колективног уговора и просечног месечног фонда часова рада од 174 часа (члан 59.). Применом члана 65. став 1. тачка 4. КУ, запослени има право и на увећану зараду за рад у сменама у турнусу у висини од 2% основне зараде, а према тачки 5. истог члана, у висини од 4% за рад у турнусу за запослене који непосредно учествују у вршењу железничког саобраћаја.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужилац свој посао обављао у турнусу, у складу са Упутством туженог о организацији и евиденцији радног времена од 13.01.2003. године, којим је рад у турнусу дефинисан као рад у сменама где се послови непрекидно одвијају 24 сата дневно, а према члану 10. овог Упутства, запосленима који раде у турнусу смене трају 12 или 8 часова, а возном особљу које се узастопно смењује, смене трају у складу са потребама железничког саобраћаја. Имајући ово у виду Врховни касациони суд налази да је погрешан правни закључак нижестепених судова да се у конкретном случају не ради о сменском раду, због чега налазе да тужиоцу не припада право на тражену разлику у заради по основу сменског рада.

Наиме, сменски рад представља начин организације рада у коме радници мењају једни друге на истом радном месту у складу са одређеним обрасцем, укључујући образац ротирања, који може бити непрекидан или са прекидима (континуиран или дисконтинуиран), што изискује потребу да запослени ради у различито време током одређеног периода дана или ноћи. Имајући у виду да се и под турнусом подразумева утврђен ред по коме више лица једно за другим обављају неки посао радећи наизменично и смењујући се, како то одређује и наведено Упутство туженог, произлази да између ова два појма нема никакве разлике и да они представљају синониме.

У конкретном случају, тужилац је послове у вршењу железничког саобраћаја обављао тако што се, на истом послу, смењивао са другим запосленима (кондуктерима) према унапред утврђеном редоследу, што значи да се ради о сменском раду, зашта му припада увећана зарада по основу сменског рада, у складу са чланом 108. став 1. тачка 2 Закона о раду, односно има право на разлику између већ исплаћеног увећања од 4% и припадајућих 26%, као минимума увећања који послодавац мора испоштовати. При том, околност што је општим актом туженог запосленима по основу сменског рада признато увећање зараде у висини од свега 4%, не чини његов захтев неоснованим, с обзиром да се општим актом послодавца запосленом не може признати мање права него што то закон предвиђа.

Законом о раду предвиђено је право запосленог на накнаду трошкова у вези са радом, а Законом о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС" бр.61/05), који се примењује од 01.01.2006. године, поново је предвиђено и право на накнаду трошкова за исхрану у току рада и за регрес за коришћење годишњег одмора (члан 118. тачка 1, 5. и 6.), а мора бити исказана у обрачунској листи за све запослене. Почев од 01.01.2006. године послодавцима је остављена могућност да својим актима о расподели зараде могу уговорити мањи или већи износ регреса и топлог obroка, од онога који је предвиђен Општим колективним уговором и Законом о раду, али само уколико је донео Одлуку којом је предвидео висину регреса и топлог obroка. Међутим у конкретном случају тужени у току поступка није доставио такву одлуку суду, као ни судском вештаку

ради израде налаза и мишљења, из чега се основано може закључити да исту није ни донео. При том, висина трошкова на име регреса за годишњи одмор и на име трошкова исхране у току рада, мора бити одређена линеарно за све запослене, односно ови трошкови морају бити исплаћени свим запосленима у истом износу, без обзира на стручну спрему, звање и радно место. Имајући ово у виду, не може се прихватити ни навод туженог, као ни закључак нижестепених судова, да су запосленима, па и тужиоцу, ови трошкови исплаћени кроз висину цене рада, с обзиром да тужени није могао да се изјасни о њиховој висини, нити је износ накнаде за регрес и топли оброк исказао у платној листи запослених (па и тужиоца), како је то предвиђено Законом о раду. На основу изнетог, произлази закључак да је тужени, у погледу исплате наведених накнада, цитиране законске одредбе примењивао на штету тужиоца.

Како је због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено, због чега није било услова да се побијана одлука преиначи, Врховни касациони суд је применом члана 407. став 2. ЗПП, одлучио као у изреци.

У поновном поступку првостепени суд ће утврдити чињенично стање, имајући у виду примедбе из овог решења, а потом донети правилну и закониту одлуку.

**Председник већа – судија
Весна Поповић, с.р.**