



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
РевII 749/10
14.04.2010. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Предрага Трифуновића, председника већа, Весне Поповић и Виде Петровић-Шкоро, чланова већа, у парници тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Слободан Каитовић адвокат из ..., против тужене Специјалне болнице ... из ..., чији је пуномоћник Гордана Младеновић адвокат из ..., ради поништаја одлуке и накнаде штете, одлучујући о ревизијама тужиоца и тужене изјављеним против пресуде Окружног суда у Шапцу Гж1. број 177/09 од 28.07.2009. године, у седници одржаној на дан 14.04.2010. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија тужене изјављена против пресуде Окружног суда у Шапцу Гж1. број 177/09 од 28.07.2009. године у делу у коме је одлучено о престанку радног односа тужиоцу.

УКИДАЈУ СЕ пресуде Окружног суда у Шапцу Гж1. број 177/09 од 28.07.2009. године и Општинског суда у Лозници П1. број 457/07 од 02.12.2008. године у делу у коме је одлучено о накнади штете због изгубљене зараде као и за трошкове парничног поступка и предмет у тим деловима враћа првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Окружног суда у Шапцу Гж1 број 177/09 од 28.07.2009. године одбијене су као неосноване жалбе тужиоца и тужене и потврђена пресуда Општинског суда у Лозници П1 број 457/07 од 02.12.2008. године којом је ставом првим изреке усвојен тужбени захтев и поништено као незаконито решење тужене број ... од 12.07.2006. године о отказу уговора о раду тужиоцу, којом је ставом другим изреке обавезана тужена да тужиоцу на име накнаде штете исплати 1.798.963,60 динара са законском затезном каматом почев од 27.11.2008. године до исплате а тужбени захтев преко досуђеног до тражених 2.735.311,05 динара одбијен као неоснован и којом је ставом трећим изреке обавезана тужена да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка од 159.519,50 динара а захтев за накнаду трошкова преко досуђеног одбијен као неоснован.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену благовремено су изјавили ревизије тужилац због погрешне примене материјалног права у делу одбијања тужбеног захтева за накнаду штете и тужена у усвајајућем делу тужбеног захтева због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност побијане пресуде у оквиру овлашћења из члана 399. ЗПП у границама разлога наведених у ревизији а пазећи по службеној дужности на битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП и на правилну примену материјалног права, Врховни касациони суд је нашао да су ревизије странака делимично основане.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је био запослен код тужене на радном месту ... и са туженом је имао закључен уговор о раду од 07.04.2004. године на неодређено време. Оспореним решењем број ... од 12.10.2006. године тужиоцу је отказан уговор о раду из разлога прописаних чланом 179. став 1. тачка 2. и 3. Закона о раду и члана 55. став 1. тачка 14. и 23. појединачног колективног уговора тужене и то због учињене повреде радне обавезе – намерно ускраћивање права кориснику здравствених услуга ... ББ и грубог и неуљудног понашања према запосленој ... ВВ. Оцењујући законитост отказа а на основу доказа изведених у току поступка који су оцењени у смислу члана 8. ЗПП нижестепени судови су закључили да је отказ дат тужиоцу незаконит и да тужилац својом кривицом није учинио повреду радне обавезе која му је стављена на терет нити се према запосленој ... ВВ неуљудно и грубо понашао. Изведеним доказима у току првостепеног поступка утврђено је да тужилац није пропустио да прегледа ... ББ да је ову пацијенткињу збринуо тако што јој је прегледао пулс, саслушао њене тегобе, сазнао да има вртоглавицу приликом устајања са лежаја за терапију а да вртоглавице осећа уназад два месеца, због чега је и дошла на лечење и терапију, на основу чега је закључио да пацијент није витално угрожен, да није случај за интернисту што је он, већ за неуропсихијатра па је пацијента упутио неуропсихијатру. На основу оваквог тужичевог понашања нижестепени судови закључују да тужилац није намерно ускратио право пацијенту нити је поступао неблаговремено, несавесно и немарно што му је оспореним решењем стављено на терет. О овоме се изјаснила и ... ББ која је у писаној изјави датој код нотара у ... дана 30.05.2008. године изјавила да никада није поднела пријаву против тужиоца, да јој је предочено писмено које је она потписала и изричито изјавила да она пријаву против тужиоца није написала нити је од било кога тражила да пријаву напише у њено име а да то што пише у пријави није тачно.

Друга повреда која је тужиоцу стављена на терет јесте грубо и неуљудно понашање према ... ВВ на тај начин што јој је дана 06.09.2006. године претио и викао на њу уз речи „некоме ће отићи глава због овога“ па је оценом изведених доказа у току поступка утврђено да тужилац није учинио повреду ове радне обавезе која му је стављена на терет. У поступку је утврђено да је у књигу протокола ... уписано име ...ББ, интернистички преглед и ЕКГ а затим то све прецртано и у таквој ситуацији када је тужилац видео књигу протокола и упитао ... ВВ ко је то урадио тада рекао њој да је то судско-медицински документ, да се у њему не смеју вршити никакве преправке ни прецртавања и да због тога „некоме може да оде глава“ па да такво понашање не представља грубо и неуљудно понашање према запосленом и да у радњама тужиоца

нема елемената повреде радне обавезе због које му може бити дат отказ уговора о раду по основу члана 179. став 1. тачка 2. и 3. Закона о раду.

За одлуке су нижестепени судови дали правилне и јасне разлоге које у свему као основане прихвата и Врховни касациони суд.

Није основано стога истицање тужене у ревизији о учињеним битним повредама одредаба парничног поступка и погрешној примени материјалног права и то у делу који се односи на поништај отказа уговора о раду јер је и по оцени овога суда на потпуно и правилно утврђено чињенично стање правилно примењено материјално право када су нижестепени судови закључили да нису испуњени услови за отказ уговора о раду од стране послодавца из члана 179. став 1. тачка 2. и 3. Закона о раду.

Ревизијски наводи тужене се у овом делу свде на оцену изведених доказа и побијање утврђеног чињеничног стања а ревизија се због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања не може изјавити како је то прописано чланом 398. став 2. ЗПП.

На основу изложеног одлучио као у ставу 1. изреке ове пресуде применом члана 405. став 1. ЗПП.

Међутим у делу који се односи на накнаду штете због изостале зараде тужиоцу, због погрешне примене материјалног права чињенично стање није потпуно и правилно утврђено.

По оцени нижестепених судова зарада коју би тужилац остварио да је радио у септембру месецу 2008. године износила је нето 128.497,40 динара, па полазећи од одредбе члана 191. а ценећи околности конкретног случаја тужиоцу припада 14 зарада, што значи да је штета коју тужилац трпи 1.798.963,60 динара за колико је тужбени захтев усвојен. Тужбени захтев за накнаду штете преко досуђеног је одбијен као неоснован јер се по члану 191. Закона о раду под зарадом коју би запослени остварио да ради подразумева нето а не бруто зарада у коју улазе порези и доприноси који се уплаћују надлежним фондовима а тужилац није тражио враћање на рад па му због тога не припадају порези и доприноси.

Овакво закључивање нижестепених судова се не може прихватити.

Одредбом члана 191. Закона о раду је прописано да кад суд донесе правоснажну одлуку којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос одлучиће о враћању запосленог на рад уколико то захтева а поред враћања послодавац је дужан да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање. Под зарадом се у смислу члана 105. Закона о раду подразумева зарада за обављени рад и време проведено у раду, зарада по основу доприноса пословном успеху послодавца и других примања по основу радног односа а увек се под њом подразумева зарада која садржи порез и доприносе који се плаћају из зараде.

Код незаконитог отказа послодавац је дужан да накнади штету у висини изостале зараде умањене за износ остварен по престанку рада како је то прописано чланом 191. став 3. Закона о раду јер накнада не може бити већа од штете. Због тога је било нужно утврдити колико је тужилац зарадио у спорном периоду да би се за толико смањила накнада штете. Да је тужилац од доношења решења о отказу уговора о раду био запослен, тужена је указивала у току поступка, а и сам тужилац саслушан као парнична странка на главној расправи одржаној дана 02.12.2008. године потврдио је да ради у другој здравственој установи. Како ове чињенице, од којих зависи правилна примена материјалног права, нису утврђене то су обе нижестепене пресуде у делу у коме је одлучено о накнади штете због изостале зараде укинута и предмет у тим деловима враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку првостепени суд ће поступајући по примедбама израженим у овом решењу а полазећи од одредбе члана 191. и 105. Закона о раду утврдити да ли је тужилац трпео штету после доношења решења о отказу уговора о раду односно да ли је у том периоду био запослен да би се за износ прихода које је остварио по основу рада по престанку радног односа умањила накнада штете, па ће пошто потпуно и правилно утврди све одлучне чињенице за оцену основаности тужбеног захтева у овом делу донети нову одлуку правилном применом материјалног права.

Укинута је и одлука о трошковима парничног поступка јер зависи од коначног исхода спора.

На основу изложеног одлучено је као у ставу два применом члана 407. став 2. ЗПП.

**Председник већа-судија
Предраг Трифуновић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Оливера Стругаревић