



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Рев2 3229/2020**  
**23.12.2021. године**  
**Београд**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јасминке Станојевић, председника већа, Споменке Зарић и Бисерке Живановић, чланова већа, у парници тужиље АА из ..., коју заступа Срба Ракић, адвокат из ..., против туженог „Benlian Foods“ д.о.о. Ниш, кога заступа Предраг Стефановић, адвокат из ..., ради исплате, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 912/19 од 01.09.2020. године, у седници већа одржаној дана 23.12.2021. године, донео је

**РЕШЕЊЕ**

**УКИДА СЕ** пресуда Апелационог суда у Нишу Гж1 912/19 од 01.09.2020. године, у ставу два и три изреке и предмет враћа истом суду на поновно суђење.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Нишу П1 2865/17 од 25.01.2019. године, ставом првим изреке, одбијен је тужбени захтев тужиље да се обавезе тужени да на име неисплаћене увећане зараде по основу прековременог рада за период од 01.10.2012. године до 18.12.2014. године, исплати тужиљи укупан износ од 139.978,00 динара са законском затезном каматом на појединачно опредељене износе почев од последњег дана у наредном месецу за претходни месец, па до исплате. Ставом другим изреке, обавезана је тужиља да туженом на име трошкова парничног поступка исплати износ од 90.000,00 динара, са законском затезном каматом од дана када је одлука постала извршна, па до исплате.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Гж1 912/19 од 01.09.2020. године, ставом првим изреке, потврђена је првостепена пресуда у делу става првог изреке, којим је одбијен тужбени захтев тужиље за исплату увећане зараде за прековремени рад за месец август 2014. године, октобар и новембар 2014. године и жалба тужиље у том делу одбијена је као неоснована. Ставом другим изреке, преиначена је првостепена пресуда у преосталом делу става првог изреке, тако што је обавезан тужени да тужиљи на име неисплаћене увећане зараде по основу прековременог рада за период од 01.10.2012. године до 31.07.2014. године, као и за септембар 2014. године и за децембар 2014. године исплати укупан износ од 123.526,00 динара, са законском затезном каматом на појединачно опредељене износе почев од последњег дана у наредном месецу за претходни месец, па до исплате. Ставом трећим изреке, обавезан је тужени да тужиљи накнади трошкове парничног поступка у износу од 120.941,44 динара, са законском затезном каматом од извршности пресуде до исплате.

Против правноснажне другостепене пресуде, у односу на преиначени део, ревизију је благовремено изјавио тужени, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду на основу члана 408. у вези члана 403. став 2. тачка 2. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 72/11 ... 18/20), Врховни касациони суд је нашао да је ревизија основана.

У поступку је утврђено да је тужила била у радном односу код туженог на пословима радника у производњи, почев од 01.12.2012. године. Имала је уговорено 40-то часовно радно време, с тим да се код туженог радило у првој, другој и трећој смени. Евиденције о присуству на раду водиле су вође смене и на основу њих је вршен обрачун зараде, али се исте нису чувале.

Код овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је одбио тужбени захтев тужиле. Према ставу првостепеног суда тужила јесте остајала на раду дуже од пуног радног времена неколико радних субота, понекад и недељом, али се из исказа саслушаних сведока не може закључити колико је субота или недеља било радних, а с обзиром на остварене сате из евиденција тужиле је обрачуната и исплаћена зарада у утуженом периоду. Из ових разлога првостепени суд је закључио да тужиле на основу члана 108. став 3. Закона о раду не припада увећана зарада за прековремени рад, јер њен рад није био евидентиран као прековремени рад код послодавца, а тужила у току поступка није пружила ни доказе о броју прековремених радних сати које је евентуално остварила, а за остварене сате из евиденције такав рад јој је плаћен. Дакле, како нема доказа колико је субота било радних, да ли се радило и недељом и колико недеља је било радних, а да из исказа шефа производње који је имао увид у евиденцију о присутности на раду, произлази да се радило у три смене и да није било могуће радити и прековремено, као и да су на основу вођене евиденције тужиле сви сати плаћени, тужбени захтев тужиле је одбијен као неоснован.

Другостепени суд је одлучујући о жалби тужиле преиначио првостепену пресуду и усвојио тужбени захтев за период од октобра 2012. године до јула 2014. године, као и за септембар и децембар 2014. године, налазећи да тужиле припада право на увећану зараду за прековремени рад, с обзиром да је у спорном периоду радила дуже од пуног радног времена код туженог, а да јој прековремени рад за те сате није плаћен. Другостепени суд је без одржавања расправе, а на основу исказа сведока пред првостепеним судом, утврдио другачије чињенично стање, и то да су запослени код туженог радили сваке суботе, по осам часова дневно, да је свака субота била радна, да се некада радило и недељом, из чега произлази да је радна недеља обухватала шест радних дана, те да је тужила радећи на овај начин обављала прековремени рад и то по налогу послодавца.

Основано се ревизијом туженог указује да је побијана одлука донета на основу погрешне примене материјалног права, због чега је чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено, као и да је другостепени суд, оценом непосредно изведених доказа пред првостепеним судом, утврдио другачије чињенично стање када је закључио да је тужила радила прековремено у оспореном периоду, чиме је учинио битну повреду одредаба парничног поступка у смислу члана 374. став 1. у вези одредбе члана 407. став 1. тачка 3. ЗПП и 394. став 1. тачка 1. ЗПП.

Одредбом члана 50. став 1. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 24/2005...75/2014), прописано је да пуно радно време износи 40 часова недељно, ако овим законом није друкчије одређено (идентична норма предвиђена је чланом 51. став 1. новелираним Законом о раду од 29. јула 2014. године). Чланом 53. истог закона, било је прописано да је на захтев послодавца, запослени дужан да ради дуже од пуног радног времена у случају више силе, изненадног повећања обима посла, и у другим случајевима када је неопходно да се у одређеном року заврши посао који није планиран (прековремени рад), као и да прековремени рад не може да траје дуже од осам часова недељно, нити дуже од четири сата дневно по запосленом. Чланом 108. став 1. тачка 3. истог закона, прописано је да запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актима и уговором о раду за прековремени рад најмање 26% од основице.

Према наведеним одредбама закона, да би за прековремени рад постојала обавеза послодавца да запосленом исплати увећану зараду, потребно је да је запослени остајао да прековремено ради на захтев послодавца и да је дуже остајање на послу редован начин рада код послодавца у одређеном периоду. Самим тим, запослени који пред судом доказује своје право на исплату увећане зараде за прековремени рад, треба да докаже да је радио дуже од прописаног радног времена, да његово остајање на раду има карактер прековременог рада, као и висину новчаног износа који му дугује послодавац на име увећане зараде за прековремени рад. Наиме, у доказивању прековременог рада и броја прековремених радних сати, у недостатку писаних доказа суд цени исказе тужиоца и сведока, односно других запослених лица. Како је у конкретної ситуацији првостепени суд утврдио чињенично стање на основу исказа саслушаних сведока и закључио да није било прековременог рада, као и да су евентуални сати дужи од пуног радног времена тужили плаћени, те да се код туженог рад обављао у три смене, тако да није било могуће остварити сате прековременог рада, а да је, на основу исказа истих сведока, без одржавања расправе другостепени суд извео другачији закључак, другостепена пресуда је морала бити укинута.

Тачно је да није само писани захтев или одлука послодавца о увођењу прековременог рада услов за исплату увећане зараде, већ дуже остајање на послу, без писаног налога послодавца може бити такво да има карактер прековременог рада, а што се посебно цени према природи делатности и организацији рада код послодавца, као и специфичности посла који запослени обављају код послодавца по уговору о раду. Зато је на тужили терет доказивања да је радила суботом и недељом, када и колико, као и да такав рад има све карактеристике прековременог рада у смислу члана 53. Закона о раду.

Имајући у виду утврђене чињенице, нејасан је изнети закључак другостепеног суда, а који је могао бити само резултат доказа изведених пред првостепеним судом на расправи, што је у конкретном случају изостало.

Из наведених разлога, применом члана 415. став 1. ЗПП, одлучено је као у изреци, а другостепени суд ће у поновном поступку, имати у виду примедбе из овог решења и правилном применом материјалног права донети закониту одлуку у овој парници.

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

За тачност отправка  
управитељ писарнице  
Марина Антонић