



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД

Рев2 672/2021
28.09.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Звездане Лутовац, председника већа, Драгане Маринковић и Владиславе Милићевић, чланова већа, у парници тужилаца АА из ... и ББ из ..., које заступа пуномоћник Мирко Мацановић, адвокат из ..., против туженог ВВ ПР, СЗТР „ВВ“ из Суботишта, кога заступа пуномоћник Владимир Алишић, адвокат из ..., ради поништаја решења о отказу уговора о раду и накнаде штете, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2535/20 од 03.11.2020. године исправљеној решењем истог суда Гж1 2535/20 од 14.12.2020. године, у седници одржаној 28. 09.2022. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија туженог изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2535/20 од 03.11.2020. године, исправљене решењем истог суда Гж1 2535/20 од 14.12.2020. године, у преиначујућем делу.

Образложење

Пресудом Основног суда у Руми П1 372/12 од 09.03.2020. године, ставом првим изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца АА којим је тражено да се поништи решење туженог послодавца број .. од 26.03.2012. године, као незаконито. Ставом другим изреке одбијен је тужбени захтев да се тужени обавезе да тужиоца врати у радни однос, закључи са њим уговор о раду, призна му сва права из радног односа која му по закону припадају и распореди на радно место које одговара његовој стручној спреми и радним способностима. Ставом трећим изреке одбијен је тужбени захтев да се тужени обавезе да тужиоцу на име накнаде штете у виду неисплаћене зараде исплати износ од 233.959,39 динара у појединачно означеним износима и са законском затезном каматом ближе наведено у том ставу изреке. Ставом четвртим изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца ББ којим је тражено да се поништи решење туженог послодавца број .. од 26.03.2012. године, као незаконито. Ставом петим изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца ББ којим је тражено да га тужени врати у радни однос, закључи уговор о раду и призна му сва права из радног односа која му по закону припадају, те да га распореди на радно место које одговара његовој стручној спреми и радним способностима. Ставом шестим изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца ББ којим је тражено да му тужени на име накнаде штете у виду неисплаћене зараде исплати износ од 213.963,18 динара у појединачно означеним износима и са законском затезном каматом ближе

означено у том ставу изреке. Ставом седмим изреке одбијен је захтев тужилаца за накнаду трошкова парничног поступка. Ставом осмим изреке тужиоци су обавезани да туженом накнаде трошкове парничног поступка у износу од 212.725,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2535/20 од 03.11.2020. године, која је исправљена решењем истог суда Гж1 2535/20 од 14.12.2020. године, ставом првим изреке делимично је усвојена жалба тужилаца и првостепена пресуда преиначена, тако што је тужени обавезан да на име неисплаћене зараде исплати тужиоцу АА износ од 233.959,39 динара у појединачним износима и са законском затезном каматом ближе означено у изреци, а тужиоцу ББ износ од 213.963,18 динара у појединачним износима и са законском затезном каматом ближе означено у изреци и одређено да свака странка сноси своје трошкове првостепеног поступка, док је у преосталом делу жалба тужилаца одбијена и првостепена пресуда потврђена. Ставом другим изреке одбијен је захтев тужилаца за накнаду трошкова другостепеног поступка.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену у преиначујућем делу тужени је благовремено изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду на основу члана 408. у вези члана 403. став 2. тачка 2. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 72/11...55/14) и утврдио да ревизија туженог није основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП на коју Врховни касациони суд пази по службеној дужности. Нема ни битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези чланова 5, 7. и 308. ЗПП, јер је другостепени суд делимично преиначио првостепену пресуду на основу чињеничног стања утврђеног у првостепеном поступку, без отварања расправе.

Према утврђеном чињеничном стању тужиоци су на основу уговора о раду засновали радни однос код туженог на пословима ... и те послове су обављали до отказа уговора о раду на основу оспорених решења туженог од 26.03.2012. године. Тужиоци су дана 09.03.2012. године око 15,00 часова, пре истека радног времена, одбили да по завршетку радног времена наставе рад код туженог због изненадног повећања обима посла и због тога им је отказан уговор о раду због непоштовања радне дисциплине уз оцену да не могу да наставе рад код туженог. Према закљученим уговорима о раду са анексима, тужиоци су код туженог били у радном односу на неодређено време са пуним радним временом, према распореду рада и потребама послодавца, радом у сменама, правом на прерасподелу радног времена, дневним радним временом од осам часова, шестодневном радном недељом и радом дужим од радног времена. Вештачењем је утврђена висина увећане зараде по основу прековременог рада за оба тужиоца на основу ручно вођење евиденције о присуству на раду за спорни период. Тужени је вештаку доставио обрачунске листе за тужиоце, као и обавештење да не поседује осталу документацију која је изгорела, те се на основу обрачунских листа није могао утврдити прековремени рад тужилаца, а тужени такође није доставио ни друге доказе на основу којих би вештак могао упоредити евиденцију прековременог рада са евиденцијом туженог јер не постоји електронски запис о уласку

и изласку радника, односно евиденција картица запослених код туженог, нити тахографски запис из аутобуса који су у спорном периоду вршили превоз запослених. На основу извештаја туженог утврђено је да не поседује електронску евиденцију по основу коришћења картице која се читавала приликом уласка и изласка запослених са радног места, јер софтвер који је регистровао наведене податке више није у функцији нити се користи, а подаци нису сачувани, те да у седишту радње не постоје тахографски улошци за аутобус који је у периоду од марта 2011. до априла 2012. године служио за превоз радника јер је продат, а у истом периоду коришћен је већи број возила, при чему су возила отуђивана и замењивана новим возилима. Из записника Инспекције рада од 10.05.2012. и 11.05.2012. године произилази да је радно време запослених у шестодневној радној недељи трајало дуже од пуног радног времена (48 часова), да овакав рад послодавац није исказивао као прековремени рад нити увећавао зараду запосленом по том основу.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је одбио као неосноване тужбене захтеве тужилаца за накнаду штете у виду неисплаћене зараде за прековремени рад, налазећи да тужиоци немају на то право јер је висина утврђена вештачењем на основу ручно вођене евиденције о присуству на раду једног од тужилаца, који доказ тужиоци нису предали на припремном рочишту, већ тек приликом вештачења у априлу 2019. године.

Другостепени суд је заузео супротно становиште у погледу одлуке о накнади штете за увећану зараду по основу прековременог рада, налазећи да тужиоци на основу члана 108. став 1. тачка 3. Закона о раду имају право на накнаду штете у висини утврђеној вештачењем, код утврђене чињенице да су запослени код туженог због специфичности организације и начина рада и потреба осигурања потребне количине робе по наруџбинама купаца, радили дуже од пуног радног времена. При чему тужени није пружио доказе о евиденцији радног времена запослених поступајући противно обавези из члана 24. тачка 1. Закона о евиденцијама у области рада и обавези вођења евиденције радног времена запослених, као саставном делу обрачуна зарада истих.

По оцени Врховног касационог суда, другостепени суд је правилно применио материјално право када је усвојио тужбене захтеве за накнаду штете по основу увећане зараде за прековремени рад.

Одредбом члана 50. став 1. Закона о раду („Службени гласник РС“ број 24/05) који је био на снази у спорном периоду, прописано је да пуно радно време износи 40 часова недељно, ако овим законом није друкчије одређено. Поред тога, по одредби члана 53. наведеног закона запослени је на захтев послодавца 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). Прековремени рад не може да траје дуже од осам часова недељно, нити дуже од четири часа дневно по запосленом. Послодавац може да изврши прераспodelу радног времена када то захтева природа делатности, организација рада, боље коришћење средстава рада, рационалније коришћење радног времена и извршење одређеног посла у утврђеним роковима. Прераспodelа радног времена врши се тако да укупно радно време запосленог у периоду од шест месеци у току календарске године у просеку не буде дуже од пуног радног времена. У случају прераспodelе радног времена, радно време не може да траје дуже од 60 часова недељно

(члан 57.). Запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актима и уговором о раду за прековремени рад најмање 26% од основице (члан 108. став 1. тачка 3.).

По одредбама Закона о евиденцијама у области рада ("Службени лист СРЈ", бр. 46/96 "Службени гласник РС", бр. 101/2005, 36/2009), послодавац је дужан да поред осталих води и евиденцију о зарадама запослених. Евиденција о зарадама запослених лица садржи податке о радном времену и његовом коришћењу и укључује, између осталог и часове рада дужег од пуног радног времена (члан 24). Евиденције у области рада утврђене овим законом воде се уношењем података у картотеке, књиге, обрасце, средства за аутоматску обраду података и друга средства за вођење евиденција (члан 45), а подаци из евиденције о зарадама запослених лица чувају се трајно (члан 25).

Према наведеним одредбама закона да би за прековремени рад постојала обавеза послодавца да запосленом исплати увећану зараду потребно је да је запослени на прековременом раду остајао на захтев послодавца, да је у прековременим сатима испуњавао своје радне обавезе и да докаже висину новчаног износа који му дугује послодавац на име увећане зараде за прековремени рад. У доказивању прековременог рада и броја прековремених радних сати, запослени може да користи сва доказна средства предвиђена Законом о парничном поступку, а у недостатку писаних доказа, суд свеобухватно цени исказе тужиоца, као запосленог, сведока и других запослених лица, те чињеница да послодавац није евидентирао прековремене сате рада не може бити цењена на штету запосленог који је обављао своје радне задатке. Зато у недостатку писане документације послодавца о евиденцији присуства запослених на раду (коју је послодавац дужан да води и који подаци се чувају трајно), суд у сваком конкретном случају цени изведене доказе према природи делатности и организацији рада код послодавца, као и специфичности посла који запослени обавља код послодавца по уговору о раду. Супротно становишту ревидента, чињеница да је у погледу броја прековремених сати у одсуству писане евиденције послодавца, висина увећане зараде утврђена вештачењем на основу евиденције тужиоца о присуству на раду, не значи да је чињенично стање утврђено на основу доказа за које је наступила преклузија у предлагању доказних средстава. Према стању у предмету тужиоци су у тужби поред захтева за поништај решења о отказу уговора о раду истакли и захтев за накнаду штете у виду неисплаћене зараде за прековремени рад и предложили извођење доказа (саслушање странака и сведока, те прибављање електронског записника о уласку и изласку радника са посла, тахографа из аутобуса који је служио за превоз радника, као и вештачење од стране вештака економско-финансијске струке). Како тужени за потребе вештачења није доставио евиденцију о присуству тужилаца на раду, већ само обрачунске листе из којих није било могуће утврдити постојање прековременог рада, утврђена висина увећане зараде по основу прековременог рада вештачењем, на основу евиденције тужиоца о присуству на раду, представља релевантан доказ о висини штете, у склопу резултата целокупног поступка и утврђеног постојања прековременог рада код туженог.

Због тога су неосновани наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

На основу члана 414. став 1. Врховни касациони суд је одлучио као у изреци.

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић