

**УСТАВНИ СУД
У БЕОГРАДУ**
Немањина бр. 26

БЕОГРАД

ПОДНОСИОЦИ ЖАЛБЕ: Мирослав Ђурчин, Лазаревац, ул. Колубарски трг 147; Поповић Милан, Обреновац, ул. Војводе Мишића бр. 88; Мика Живковић, Обреновац, ул. Боре Марковића, бр 8, Милан Илић, Барич, ул. Београдска бр. 11, Станимир Ранковић, Обреновац, ул. Војводе Путника бр. 16, Љубомир Динић, Обреновац, ул. Војводе Мишића бр. 92; Драган Сушић, Остружница, ул. Милорада Пантића бр. 22а, Драгића Ђорђевић, Обреновац, ул. Вука Караџића бр. 101б, Александар Бурсаћ, Београд-Раковица, ул. Вељка Петровића бр. 24, Добривоје Вукосављевић, Обреновац, ул. Марка Миловановића бр. 7, Алекса Ивошевић, Барич, Босанска бр. 2, Радојица Мандић, Мислођин, М.Милошевића Сеље бр. 173, Ненад Јовановић, Обреновац, ул. Војводе Мишића бр. 157.

, чији је заједнички пуномоћник адвокат Милан Ивошевић из Београда, ул. Крунска 77, по пуномоћју у прилогу

Сходно одредбама члана 170. Устава Републике Србије, као и одредбама члана 82. став 1. Закона о уставном суду, против правноснажне пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 1678/11 од 30.01.2013. године, заprimљеној 13.03.2013 године, у правној ствари тужиоца Мирослава Ђурчина и других, против туженог привредног друштва Термоелектране Никола Тесла доо, из Обреновца, ул. Богољуба Урошевића Црног бр. 44, благовремено и у законском року изјављујем следећу:

УСТАВНУ ЖАЛБУ

3 примерка, 2 прилога, пуномоћје

Због повреде:

- права из члана 21. став 1. и 2. Устава Републике Србије, право на једнаку законску заштиту, без дискриминације
- права из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, права на правично суђење
- право из члана 36. став 1. Устава Републике Србије, права на једнаку заштиту пред судовима
- права из члана 60. став 4. Устава Републике Србије, право на правичну накнаду за рад

Образложење

Подносилац уставне жалбе поднео је тужбу Другом основном суду у Београду – судска јединица Обреновац, па је Пресудом Другог основног суда у Београду П1-3562/2010 од 03.12.2010. године, ставом првим изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужилаца којим су тражили да им тужени на име неисплаћене разлике зараде за рад у сменама за период од 01.07.2007. године до 31.07.2010. године, исплати износ од по 100.000,00 динара, са законском каматом почев од дана доспелости сваког појединачног износа па до коначне исплате.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 1678/11 од 30.01.2013. године одбијена је као неоснована жалба тужилаца и потврђена првостепена пресуда Другог основног суда у Београду П1-3562/2010 од 03.12.2010. године

Доказ: неспорно, увидом у списе предмета

По мишљењу подносиоца уставне жалбе, управо су доношењем правноснажне пресуде Апелационог суда тужиоцима повређена људска и мањинска права гарантована Уставом Републике Србије, а због којих и подносе предметну жалбу.

Одредбама Устава Републике Србије утврђено је; Пред Уставом и законом сви су једнаки. Свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације. (члан 21. став 1. и 2.) Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. (члан 32. став 1.) Јемчи се једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе. (члан 36. став 1.) Свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа. Нико се тих права не може одрећи. (члан 60. став 4.)

Кренимо редом:

Пуномоћник подносилаца уставне жалбе сматра је доношењем правноснажне пресуде повређено право тужилаца на једнаку законску заштиту, односно да су сви наведени подносиоци уставне жалбе због свог рада дискриминисани, као и да је за разлику од других тужилаца, њима ускраћена једнака заштита права пред судовима, као и повређено право на правично суђење и то из следећег разлога:

Пуномоћник тужилаца овом приликом указује да је у више сличних случајева, **са истим чињеничним и правним основом усвојен тужбени захтев других тужилаца, па из тог разлога указујемо суду на став судске праксе заузет у пресудама:** 1) Пресуди Окружног суда у Новом Саду Гж бр. 3442/2007 од 26.03.2009 године. Реч је о пресуди овога суда поводом жалбе туженог "ЕЛЕКТОРВОЈВОДИНА" д.о.о. Нови Сад, на пресуду Општинског суда у Новом Саду П1 бр. 3033/06 од 17.04.2007 године, и 2) Пресуди Окружног суда у Новом Саду Гж. Бр.5244/2007 од 16. априла 2009. године, којом је потврђена пресуда Општинског суда у Новом Саду П1 бр.303/06 од 05.07.2007. године, 3) Пресуди Окружног суда у Новом Саду Гж. Бр.2795/2008 од 08.10.2009. године, којом је одбијена жалба туженог "ПАНОНСКЕ ТЕРМОЕЛЕКТРАНЕ-ТОПЛАНЕ" д.о.о. Нови Сад, а пресуда Општинског суда у Новом Саду П1 бр. 5088 од 20.03., и најзад 4) пресуди Гж бр. 3714/2007 од 26.03.2009 године, чије

Наиме, у горе наведеним пресудама Општинског суда у Новом Саду усвојен је тужбени захтев тужилаца, а пресудама Окружног суда у Новом Саду одбијене жалбе туженог и потврђене пресуде првостепеног суда.

Предметни спор и спорови који су се водили и правноснажно окончали пред судовима у Новом Саду, имају идентично чињенично и правно утемељење:

- Предмет тих спорова је такође - потраживање разлике зараде настале погрешним обрачуном увећане зараде за рад у смени.
- И у овим споровима реч је о тужиоцима који су запослени у једном од привредних друштвава у систему ЕПС-а; којима је исплаћивано увећање зараде за рад у смени од 2% у утуженом периоду;
- И у овим споровима је било примене истих материјалних прописа – члана 108. Закона о раду; одредаба Посебног Колективног уговора за "Електропривреду Србије" (Сл. Гласник РС бр. 87/02,
- Распоред рада тужилаца у у свим овим споровима је идентичан. Они су радили у режиму радног времена 12 – 24 -12 – 48.

Оно што ове спорове разликује то је правни став Апелационог суда у Београду, да тужиоци у овом спору – не раде у сменама, већ у режиму прерасподеле радног времена. Док је правни став изражен у правноснажним пресудама судова у Новом Саду – да тужиоци у тим предметима (који раде у идентичном режиму рада) – раде у сменама.

Дакле, подносиоци Уставне жалбе су доведени у стање неизвесности, обзиром да два суда највише инстанце, у споровима који имају идентично чињенично и правно утемељење, доносе различите одлуке.

Сентенца:

- *Сматраће се да је повређено право на правично суђење ако су судови, као судови последње инстанце, доносећи различите одлуке, поводом исте чињеничне и правне ситуације, створили правну несигурност код подносиоца уставне жалбе, па стога ова околност сама по себи представља довољан разлог да се утврди постојање повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава.*

(Одлука Уставног суда, Уж број 2416/2009 од 12.5.2011. године, објављена у "Сл. гласнику РС", бр. 51/2011 од 13. јула 2011. године)

У вези са наведеним, морамо истаћи да је Апелациони суд у Београду тужиоцима причинио повреду права на правично суђење, из следећих разлога. Наиме, доношењем предметне пресуде створио је правну несигурност у одлучивању, обзиром да је у спору са истим правним и чињеничним стањем донета другачија одлука.

Подносилац уставне жалбе сматра да је наведеним поступањем, пропуштањем, Апелациони суд ускратио уставом гарантовано право на правично суђење, и поред свих приложених доказа.

Даље, пуномоћник подносилаца уставне жалбе сматра да је доношење правноснажне пресуде уследило као последица погрешне примене материјалног права, која је у конкретном случају

одлучивању. На наведени начин дошло је до повреде права на правично суђење свих подносиоца уставне жалбе.

У побијаној Пресуди Апелационог суда у Београду Гж1 бр. 1678/11 од 30.01.2013. године, овај суд је најпре навео да је првостепени суд правилно применио материјално право из члана 57 и 108. Закона о раду, да би потом **утврдио да овде се неради о раду у сменама, већ је реч о прерасподели радног времена**”.

Простим увидом у члан 57. Закона о раду се може утврдити да исти регулише – прерасподелу радног времена, на следећи начин. У члану 57. Став 2. Закона о раду се каже – Прерасподела 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 конкретном случају, тужиоци су радили и данас раде у посебном режиму рада, који се огледао у континуираном режиму рада током целе године (12-24-12-48)**, због чега се такође, у конкретном случају не може радити о примени института прерасподеле радног времена, већ о атипичном сменском раду. **И сам суд се у образложењу пресуде позвао на Упутство о организовању и евиденцији часова запослених који раде у смесном раду у ЈП ТЕНТ из 2002 године, и навео да тужиоци “месечно остваре 156 редовних сати рада у сменском распореду рада 12-24-72, односно 12-48”**. Управо тај број редовних сати рада, приказује скраћено радно време тужилаца, с обзиром да је пун месечни фонд радних сати 176, односно 184 сата, у зависности од броја радних дана у месецу. !!!!! Како је онда могуће да првостепени и другостепени судови утврде да је реч о прерасподели радног времена, супротно императивној одредби која регулише овај правни институт ????

Такође, за наведена радна места према списку радних места на којима се тренутно спроводи скраћено радно време у ЈП ТЕНТ, а који датира још од 30.01.1998. године, ова **радна места спадају у групу послова на којима се ради скраћено радно време.**

Према томе, ако је Апелациони суд у Београду тврдио да је овде реч о прерасподели радног времена, морао је водити рачуна и о овој чињеници имајући у виду превасходно одредбу члана 60. Закона о раду, према којој – **Прерасподела радног времена не може се вршити на пословима на којима је уведено скраћено радно време**, у смислу члана 52. Закона о раду. Према томе, тужиоци раде на радним местима на којима прерасподела радног времена није дозвољена, с обзиром да раде са скраћеним радним временом.

Имајући у виду наведено, апсолутно се не може прихвати став Апелационог суда у Београду да рад тужилаца у суштини има карактеристике прерасподеле радног времена. **Ово поготово што приликом оцене “режима рада” тужилаца овај суд апсолутно није водио рачуна о законској забрани да се прерасподела радног времена не може вршити на пословима на којима је уведено скраћено радно време, као што је то случај са пословима на којима раде овде тужиоци.**

Апелациони суд у побијаној пресуди говори и о два услова потребним да би се остварило право на увећану зараду за рад у сменама.

Први – позитиван, да тужиоци раде у сменама. По нашем мишљењу рад тужилаца јесте рад у сменама, али атипичан. Сматрамо да није исправан став суда да ”то није рад у сменама јер нема промене смена из дана у дан или недеље у недељу”, с обзиром да се овакве смене ипак мењају, али се по логици ствари не могу мењати из дана у дан, јер имајући у виду број радних

правилном распореду. Други - негативан, да рад тужилаца није вреднован приликом утврђивања основне зараде. За овај услов и сам суд констатује да је испуњен, односно да није вреднован.

Када је реч о погрешној примени материјалог права која је довела до повреде права на правично суђење, желимо да укажемо и на следеће:

Наиме, Посебни Колективни уговор ЕПС-а из 2002 године, није био у сагласности за Законом о раду, а морао је бити, сходно одредби члана 4. став 1. Закона о раду.

Према томе, **када је реч о односу посебног колективног уговора према закону**, посебан колективни уговор морају бити у сагласности са законом.

Да би био у сагласности, не може да садржи одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом. А шта може? Може да утврђује већа права и повољније услове рада од права и услова утврђених законом, као и права која нису утврђена законом, осим ако је законом друкчије одређено. Али, он то не чини, већ шта више, дефинише мање права и неповољније услове рада од права и услова које дефинише Закон, а друготужени се на њега ипак позива.

Према томе, да би посебан колективни уговор био у сагласности са законом, не сме бити неповољнији за запослене, већ једнако повољан или повољнији од закона.

Исто тако, **према ставу 1. члана 8. Закона о раду, колективни уговор, правилник о раду и уговор о раду, не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом.**

Ова одредба поставља негативно правило. Зашто негативно? Зато што одређује какве одредбе општи акт, односно уговор о раду не може да садржи. Општи акт (колективни уговор и правилник о раду) и уговор о раду, не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада. У том случају, неповољнија одредба Посебног Колективног колективног уговора се не примењују. Уместо ње, примењује се одговарајућа одредба Закона.

Из формулације самих одредеба закона и посебног Колективног уговора, јасно је да се ова два основа раздвајају. Према томе, потпуно је јасно да је **рад у смени** по Посебном Колективном уговору у смислу увећања основне зараде (2%), вреднован као мање права односно неповољније од онога како то право вреднује Закон о раду (најмање 26%), а да је **рад ноћу** по истом том општем акту (45%) вреднован повољније од минимума који прописује закон (најмање 26%).

Према ставу 2. члана 108 Закона о раду, ако су се истовремено стекли услови по више основа утврђених у ставу 1. овог члана, проценат увећане зараде не може бити нижи од збира процената по сваком од основа увећања.

Најзад, а имајући у виду све до сада изнето у погледу повреде права на правично суђење, пуномоћник подносилаца уставне жалбе сматра да је и **уједно погрешном применом одредаба Закона о раду о прерасподели радног времена у ситуацији постојања скраћеног радног времена за тужиоца; сменском раду, и увећању зараде за рад у смени,**

за повреду права на правично суђење уједно представљају и разлоге за повреду права на правичну накнаду.

Имајући у виду све до сада изнето, предлажемо Уставном суду да донесе следећу

ОДЛУКУ

УСВАЈА СЕ уставна жалба подносилаца: Мирослава Ђурчина, Лазаревац, ул. Колубарски трг 147; Поповић Милана, Обреновац, ул. Војводе Мишића бр. 88; Мике Живковић, Обреновац, ул. Боре Марковића, бр 8, Милана Илић, Барич, ул. Београдска бр. 11, Станимира Ранковића, Обреновац, ул. Војводе Путника бр. 16, Љубомира Динића, Обреновац, ул. Војводе Мишића бр. 92; Драгана Сушића, Остружница, ул. Милорада Пантића бр. 22а, Драгише Ђоровића, Обреновац, ул. Вука Караџића бр. 101б, Александра Бурсаћа, Београд-Раковица, ул. Вељка Петровића бр. 24, Добривоја Вукосављевића, Обреновац, ул. Марка Миловановића бр. 7, Алексе Ивошевића, Барич, Босанска бр. 2, Радојице Мандића, Мислођин, М.Милошевића Сеље бр. 173, Ненада Јовановића, Обреновац, ул. Војводе Мишића бр. 157.и **утврђује да је Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 1679/11 од 19.04.2011. године повређено право подносилаца уставне жалбе и то:**

права из члана 21. став 1. и 2. Устава Републике Србије, право на једнаку законску заштиту, без дискриминације; права из члана 32. став 1. Устава Републике Србије, права на правично суђење; право из члана 36. став 1. Устава Републике Србије, права на једнаку заштиту пред судовима; права из члана 60. став 4. Устава Републике Србије, право на правичну накнаду за рад.

ПОНИШТАВА СЕ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1678/11 од 30.01.2013. године, па се одређује да Апелациони суд у Београду донесе нову одлуку по жалби туженог.

Београд, 18.03.2013. године

Пуномоћник подносилаца уставне жалбе