|  |
| --- |
| Republika HrvatskaŽupanijski sud u Osijeku Osijek, Europska avenija 7 |
|  |

Poslovni broj Gž R-59/2019-2

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

I

R J E Š E N J E

 Županijski sud u Osijeku u vijeću sastavljenom od sudaca Drage Grubeše kao predsjednika vijeća, te sudaca Branke Guljaš, kao suca izvjestitelja i Krunoslave Dropulić, kao člana vijeća, u građansko pravnoj stvari tužitelja M. T. iz D., …, OIB: …, koga zastupa punomoćnik V. G., odvjetnik iz O. d. J. i p. j.t.d. iz D., protiv tuženika L.-D. d.o.o. M., …, OIB: …, koga zastupa punomoćnik L. Z., odvjetnik iz D., radi nedopuštenosti otkaza rješavajući žalbu tuženika protiv presude i rješenja Općinskog suda u Dubrovniku, poslovni broj Pr-122/18 od 19. prosinca 2018., u sjednici održanoj 21. ožujka 2019.

p r e s u d i o j e i r i j e š i o j e

 Žalba se uvažava te se preinačuje presuda Općinskog suda u Dubrovniku broj:Pr-122/18 od 19. prosinca 2018. tako da se odbija tužbeni zahtjev koji glasi:

 "I. Utvrđuje se da je izvanredni otkaz koji je tuženik dao tužitelju 19. srpnja 2018. nedopušten i da radni odnos radnika M. T. nije prestao.

 II. Nalaže se tuženiku u roku od 8 (osam) dana vratiti na posao tužitelja i to na radno mjesto kontrolora na kojem je radio prije nedopuštenog otkaza.

 III. Nalaže se tuženiku u roku od 8 (osam) dana isplatiti tužitelju na ime naknade plaće iznos od 7.131,38 kuna bruto mjesečno i to za razdoblje od 20. srpnja 2018. do vraćanja na posao sa zateznom kamatom koja teče na svaki pojedinačni mjesečni iznos od petnaestog u mjesecu za prethodni mjesec do isplate, po stopi koja se određuje po prosječnoj kamatnoj stopi na stanje kredita odobrenih za razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunato za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu uvećanoj za 3 postotna poena."

 Preinačuje se rješenje Općinskog suda u Dubrovniku broj:Pr-122/18 od 19. prosinca 2018. tako da se odbija zahtjev za određivanje privremene mjere koji glasi:

 "I. Nalaže se tuženiku odmah vratiti tužitelja na posao i to na radno mjesto kontrolor.

 II. Privremena mjera određena u točki I. izreke ovog rješenja se određuje do pravomoćnog okončanja postupka koji se vodi kod ovog suda pod poslovnim brojem Pr-122/18.''

 Preinačuje se odluka o parničnom trošku (točka III rješenja) tako da se nalaže tužitelju da tuženiku nadoknadi trošak postupka u iznosu od 4.625,00 kn zajedno sa zateznom kamatom koja teče od 20. prosinca 2018. do isplate po prosječnoj kamatnoj stopi na stanje kredita odobrenih za razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunato za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu uvećanoj za 3 postotna poena, u roku od 8 dana.

Obrazloženje

 Presudom suda prvog stupnja presuđeno je:

 '' I. Utvrđuje se da je izvanredni otkaz koji je tuženik dao tužitelju 19. srpnja 2018. nedopušten i da radni odnos radnika M. T. nije prestao.

 II. Nalaže se tuženiku u roku od 8 (osam) dana vratiti na posao tužitelja i to na radno mjesto kontrolora na kojem je radio prije nedopuštenog otkaza.

 III. Nalaže se tuženiku u roku od 8 (osam) dana isplatiti tužitelju na ime naknade plaće iznos od 7.131,38 kuna bruto mjesečno i to za razdoblje od 20. srpnja 2018. do vraćanja na posao sa zateznom kamatom koja teče na svaki pojedinačni mjesečni iznos od petnaestog u mjesecu za prethodni mjesec do isplate, po stopi koja se određuje po prosječnoj kamatnoj stopi na stanje kredita odobrenih za razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunato za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu uvećanoj za 3 postotna poena. ''

 Rješenjem suda prvog stupanja određeno je:

 ''I. Nalaže se tuženiku odmah vratiti tužitelja na posao i to na radno mjesto kontrolor.

 II. Privremena mjera određena u točki I. izreke ovog rješenja se određuje do pravomoćnog okončanja postupka koji se vodi kod ovog suda pod poslovnim brojem Pr-122/18.

 III. Nalaže se tuženiku u roku od 8 (osam) dana naknaditi tužitelju trošak postupka u iznosu od 3.750,00 kuna sa zateznom kamatom koja teče od 20. prosinca 2018. do isplate po prosječnoj kamatnoj stopi na stanje kredita odobrenih za razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunato za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu uvećanoj za 3 postotna poena.''

 Ovu presudu i rješenje pravovremeno podnesenom žalbom pobija tuženik iz razloga označenih u čl. 353. st. 1. toč. 1., 2. i 3. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, i 89/14 – dalje ZPP), kao i u odluci o parničnom trošku, s prijedlogom da se preinači i tužbeni zahtjev odbije, ili da se ukine i predmet vrati sudu prvog stupnja na ponovno suđenje.

 Odgovor na žalbu nije podnesen.

 Žalba je osnovana.

 U postupku pred sudom prvog stupnja nije počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka na koju ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, a tuženik u izjavljenoj žalbi ne navodi određeno koja je to bitna povreda odredaba parničnog postupka počinjena.

 Sve činjenice o kojima ovisi osnovanost tužbenog zahtjeva potpuno i istinito su utvrđene, tako da se neosnovano u žalbi navodi da je pobijana presuda i rješenje utemeljeno na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju.

 Predmet spora povodom podnesene tužbe je zahtjev tužitelja da se utvrdi da je izvanredni otkaz koji je tuženik dao tužitelju 19. srpnja 2018. nedopušten i da radni odnos tužitelja nije prestao te da se naloži tuženiku da ga vrati na posao na radno mjesto kontrolora.

 Među strankama nije sporno da je tužitelj zaposlenik tuženika od 1. travnja 2009., da je zadnji Ugovor o radu zaključio s tuženikom 1. lipnja 2017. za obavljanje poslova kontrolora, da je prije obavljao poslove vozača autobusa, da je tim ugovorom o radu odredbom čl. 13. bilo ugovoreno da je zabranjena utakmica (konkurencija) radnika s poslodavcem za vrijeme trajanja radnog odnosa, da je tuženik 19. srpnja 2018. donio Odluku o izvanrednom otkazu ugovora o radu kojom je tužitelju otkazao ugovor o radu zbog osobito teške povrede obveze iz radnog odnosa, s obrazloženjem da je tužitelj prema informaciji koju je dobio tuženik, a što je tužitelj u iznijetoj obrani i priznao, obavljao uslugu cestovnog prijevoza putnika po gradu D. i okolici, što znači da je obavljao poslove iz djelatnosti poslodavca, te da je iskazao namjeru da i dalje krši odredbe o zabrani konkurencije.

 U obrazloženju Odluke o izvanrednom otkazu navedeno je da je tužitelj 6. srpnja 2018. u svojoj obrani iznio da je točno da vrši prijevoz putnika osobnim automobilom za svojih 16 apartmana tako da goste prevozi na razna odredišta po gradu i do Z. l. Č. itd., da tih 16 apartmana nisu njegovo vlasništvo nego vlasništvo njegovih prijatelja, da je namjeravao zatražiti od uprave suglasnost da se bavi prijevozom putnika zbog potrebe za dodatnim izvorom zarade, da je u svrhu prijevoza putnika kupio novi automobil (Renaul Scenic DU 959 HS), da mu je poznato da je aktima tuženika propisana, a ugovorom o radu ugovorena zabrana utakmice, da naplatu usluga ponekad vrši gotovinom, te da ponekad vozi i preko aplikacije Uber i u tom slučaju vozilo označi znakom Taxi i naplatu vrši preko firme čiju tvrtku istakne na vozilu.

 U provedenom postupku utvrđeno je da se tuženik ne bavi taxi prijevozom, iako je registriran i za ostali kopneni prijevoz, već da se bavi isključivo javnim linijskim prijevozom, te povremenim prijevozom koji se organizira na zahtjev zainteresirane osobe, da je tužitelj od mjeseca travnja 2018. pored svog posla iz radnog odnosa obavljao poslove taxi prijevoza, da je obavljao i povremeni prijevoz u smislu vožnje turista/gosta do/od apartmana do zračne luke što u naravi predstavlja povremeni prijevoz kojim se tuženik bavi, te da bi se radilo o konkurentskoj djelatnosti jer se radi o prijevozu koji se unaprijed dogovora za određena odredišta, a što tuženik radi i za što ima vozila.

 Međutim, polazeći od izloženog ovaj sud nalazi da je prvostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo kad je prihvatio tužbeni zahtjev.

 Naime, odredbom čl. 101. st. 1. Zakona o radu (Narodne novine broj: 93/14, 127/17) propisano je da radnik ne smije bez odobrenja poslodavca, za svoj ili tuđi račun sklapati poslove iz djelatnosti koju obavlja poslodavac (zakonska zabrana natjecanja).

 Prema podacima u spisu koje tužitelj nije osporio, Pravilnikom o radu tuženika, odredbom čl. 94. i 62. al. 12. propisano je da radnik ne smije bez odobrenja poslodavca za svoj ili tuđi račun sklapati poslove iz djelatnosti koju obavlja poslodavac, te da se povredom obveze iz radnog odnosa smatra naročito neovlašteno obavljanje poslova samostalno ili za drugog poslodavca, ako su poslovi iste ili srodne naravi kao i kod poslodavca.

 Jednako je propisano i odredbom čl. 167. Kolektivnog ugovora L. – D. d.o.o.

 Iz priloženog spisa predmeta razvidno je da je tuženik 14. lipnja 2010., 20. ožujka 2014., 7. rujna 2015., 27. srpnja 2017., 17. travnja 2014. svim radnicima uputio obavijest pozivajući se na odredbe Zakona o radu, Pravilnika o radu i Kolektivnog ugovora da radnik ne smije bez odobrenja poslodavca za svoj ili tuđi račun, sklapati poslove iz djelatnosti koju obavlja poslodavac (zakonska zabrana natjecanja), te da će se ponašanje radnika suprotno navedenoj zabrani smatrati (grubom) povredom obveza iz radnog odnosa.

 U upozorenju od 17. travnja 2017. navedeno je između ostalog i da radnici L. ne smiju za svoj ili tuđi račun pružati usluge koje u bilo kojem obliku uključuju cestovni prijevoz putnika.

 Iz priloženih tablica razvidno je da je prodaja karata i ostvarenog neto prihoda tuženika u mjesecu kolovozu 2018. u odnosu na mjesec kolovoz 2017. u padu.

 Polazeći od izloženog i uzimajući u obzir sve utvrđene okolnosti slučaja da je tužitelj kod tuženika obavljao odgovorne poslove kontrolora, da je bez suglasnosti tuženika obavljao povremeni prijevoz koji obavlja i tuženik, da je zabrana natjecanja ugovorena između tužitelja i tuženika, da je propisana Zakonom o radu, kao i Pravilnikom i Kolektivnim ugovorom tuženika, da je tuženik u više navrata upozoravao radnike da nije dozvoljeno baviti se djelatnostima koje obavlja poslodavac, da je broj prodanih karata i registriranih putnika kod tuženika u padu, to ovaj sud nalazi da se radi o osobito teškoj povredi obveze iz radnog odnosa zbog koje, uz uvažavanje svih okolnosti i interesa obiju ugovornih stranaka, nastavak radnog odnosa nije moguć (članka 116. st. 1. ZR-a).

 Stoga je uvažavanjem žalbe tuženika preinačena presuda suda prvog stupnja tako da je tužbeni zahtjev odbijen.

 Pri takvom stanju stvari eventualno istovrsno kršenje obveza iz radnog odnosa od strane drugih djelatnika u znatno dužem trajanju, na što je tijekom postupka ukazivao tužitelj ne može opravdati postupanje tužitelja.

 Za istaći je pri tome da je tuženik izgubio povjerenje u tužitelja kojeg je kako to sam tužitelj iskazuje, zbog zdravstvenih razloga rasporedio sa poslova vozača na posao kontrolora i na taj način mu ukazao određeno povjerenje.

 Tužitelj pak saslušan kao stranka i u ovom sudskom postupku nije iskazao izričitu spremnost da prestane obavljati poslove iz djelatnosti poslodavca, već je naveo da nije rekao da nikad nema namjeru prestati se baviti taksiranjem, a nije rekao ni da bi se prestao baviti jer ga nisu pitali.

 S obzirom da je uvažavanjem žalbe tužitelja preinačena presuda prvostupanjskog suda tako da je odbijen tužbeni zahtjev, to je preinačeno i rješenje prvostupanjskog suda tako da je odbijen zahtjev da sud odredi predloženu privremenu mjeru, jer zato nisu ispunjene zakonske pretpostavke iz odredbe čl. 346. i 347. st. 2. Ovršnog zakona (''Narodne novine'' broj 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17).

 Odluka o parničnom trošku temelji se na odredbi čl. 166. st. 2. i čl. 154. st. 1. ZPP-a.

 Tuženiku su dosuđeni troškovi u vidu jednokratne naknade za zastupanje u iznosu od 2.000,00 kn, jednokratne nagrade za postupak povodom određivanja privremene mjere u iznosu od 800,00 kn, trošak sastava žalbe na presudu u iznosu od 600,00 kn i žalbe na rješenje u zatraženom iznosu od 300,00 kn, te PDV odnosno troškovi u ukupnom iznosu od 4.625,00 kn (Tbr. 7. toč. 2., Tbr. 11. toč. 2., Tbr. 10. toč. 2. Tbr. 13. toč. 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika ''Narodne novine'' broj 142/12, 103/14, 118/14 i 107/15).

 Tuženiku nisu dosuđeni preostali troškovi zatraženi troškovnikom jer su obuhvaćeni jednokratnom nagradom, te trošak pristojbe na žalbu jer iz priloženog spisa predmeta proizlazi da tuženik pristojbu nije platio.

 Dakle, s obzirom na izloženo odlučeno je kao u izreci ( čl. 373. toč. 3. i 380. toč. 2. i 3.ZPP-a).

Osijek, 21. ožujka 2019.

 Predsjednik vijeća

 Drago Grubeša, v.r.