АПЕЛАЦИОНЕН СУД СКОПЈЕ

Б И Л Т Е Н

3

С К О П Ј Е

ноември 2011 ГОДИНА

ИЗДАВАЧ:
АПЕЛАЦИОНЕН СУД СКОПЈЕ

РЕДАКЦИСКИ ОДБОР:

ПРЕТСЕДАТЕЛ: ЉУПКА АРСЕНИЕВСКА	Претседател на Апелационен суд Скопје

ЧЛЕНОВИ:

Судија: НАДИЦА АНДРЕЕВА	Претседател на одделот за судска практика
Судија: КАТЕРИНА ОРОВЧАНЕЦ	Претседател на кривичен оддел
Судија: АНГЕЛ ВЕЛИЧКОВСКИ	Претседател на прекршочен оддел
Судија: ЛИДИЈА ДИМЧЕВСКА	Претседател на граѓански оддел
Судија: МЕРИ ДИКА ГЕОРГИЕВСКА	Претседател на трговски оддел
Судија: ДРАГИЦА САПУНЏИЕВА	Претседател на одделот за работни односи

ЈАЗИЧНА РЕДАКЦИЈА	Билјана Наумовска
КОМПЈУТЕРСКА ОБРАБОТКА	Наташа Однакозова Жабокова

ЗАПИСНИК ОД СРЕДБИТЕ НА СУДИИТЕ ОД АПЕЛАЦИОНИТЕ СУДОВИ ОД РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА ШТО РАБОТАТ ВО КРИВИЧНИТЕ ОДДЕЛИ, ОДРЖАНИ НА 26.11.2010 и 27.5.2011 ГОДИНА

На седниците на судиите на Апелационите судови Скопје, Битола, Штип и Гостивар одржани за разгледување правни прашања заради воедначување на судската практика, донесени се следниве заклучоци:

I

1. Дали времетраењето на притворот од една односно две години по подигнувањето на обвинителниот акт, согласно со член 207 став 2 од ЗКП, пречистен текст, го опфаќа и времето што обвинетиот го поминал во куќен притовор?

Мислењето на апелационите судови е дека времетраењето на притворот од една односно две години, предвиден во член 207 став 2 од ЗКП, го опфаќа и времето поминато во куќен притвор од член 197 од ЗКП. Не треба да се прави разлика меѓу притвор и куќен притвор, во поглед на пресметување на времето поминато во притвор, кога е во прашање примената на член 207 став 2 од ЗКП.

2. Ако оштетениот, во текот на кривичната постапка не истакнал имотно- правно барање, од обвинетиот ќе се плени имотната корист од страна на првостепениот суд, ако тоа тој суд не го стори од страна на жалбениот суд, решавајќи по жалбата на основниот јавен обвинител и ќе ја преиначи пресудата пленувајќи ја имотната корист.

Никој не може да ја задржи посредната или непосредната имотна корист прибавена со кривично дело, се вели во член 97 став 1 од КЗ, а оштетениот не истакнал имотно- правно барање, таа посредна или непосредна имотна корист ќе се одземе по службена должност, од страна на судот од прв степен или од жалбениот суд.

3. Дали може да се определи или продолжи притвор против обвинет, во случај на проширување на истрагата за исто кривично дело, а истекол максималниот рок на траење на притворот во истрагата?

Апелационите судови во однос на ова прашање имаат поделено мислење. Првото мислење е дека не може да се определи и продолжи притворот во случај на проширување на истрагата против определено лице за исто кривично дело, ако истекол максималниот рок на траење на притворот. Второто мислење е дека во случај да е донесено решение за проширување на истрагата за исто кривично дело против исто

обвинето лице, тоа претставува нова процесна ситуација и треба да се продолжи, односно да се определи притвор, иако истекол максималниот рок на притоворот во текот на истрагата.

4. Дали во член 65 од Законот за измена и дополнување на Кривичниот законик (“Сл.весник на РМ“ бр.114/2009 од 14.9.2009 година), измените на кривичното дело „Тешка кражба„ од чл.ен 236 од КЗ во ставот 1, во однос на висината на казната се однесува само на точка 6 или пак и на точките од 1 до 5?

Апелационите судови едногласно сметаат дека измените треба да се прифатат и преименуваат за сите 6 точки од членот 236 став 1 од КЗ.

5. Дали може да се применат одредбите за стек по член 26 од ЗП, ако е сторен прекршок по член 25 од ЗБСП во врска со член 376 од ЗБСП и член 221 од ЗБСП и што претставува поголема материјална штета предвидена во чл.221 од ЗБСП од прекршочен аспект?

Апелационите судови сметаат дека не треба да се меша поимот материјална штета кај кривичното право и кај прекршочното право. Од случај до случај ќе се цени штетата. Прекршочниот поим се разликува од кривичниот поим. Кај прекршочниот поим се бара функционална промена на

возилото, врзана со настанатите оштетувањата на виталните делови за управување, запирање и самостојно движење на возилото на патот. Ако не се оштетени овие витални делови имаме мала штета. Ако се оштетени имаме голема штета. Во секој случај може да се користи помош од вешто лице за секое фактичко прашање во смисла на погореизнесеното, а не со прифаќање на значењето на поимите од член 122 од КЗ.

6. Дали Државниот инспектор за шумарство и ловство при Министерството за шумарство и водостопанство на РМ може да поднесува барање за поведување прекршочна постапка секогаш и за сите прекршоци?

Сите присутни судии едногласно го прифатија заклучокот дека чувањето на шумите во државна и приватна сопственост го врши шумската полиција, а надзорот за спроведување на одредбите од Законот за шумите и на прописите донесени врз негова основа го врши орган на државната управа, надлежен за работи од областа на шумарството. Шумската полиција поднесува барање за поведување прекрочна постпака за сите прекршоци што се однесуваат во врска со чување на шумите и сето она што произлегува од членот 82 од Законот за шумите, а Државниот инспекторат за шумарство и ловство поднесува барање за поведување прекршочна постапка за одредени прекршоци поврзани со надзорот и контролата во работењето на одредени субјекти.

7. Дали во прекршочната постапка може да се примени членот 8 од КЗ- дело од мало значење, во врска со член 2 од ЗП?

Ставот на апелационите судови е дека кај прекршоците судот не може да го примени членот 8 од КЗ. Ставот на апелационите судови е дека за прекршокот и прекршочната одговорост сообразно се применуваат сите одредби од општиот дел на КЗ. Кога може за кривичното дело да има дело од мало значење и тоа да не е кривично дело, под услови определени во член 8 од КЗ, уште повеќе може да има прекршок од мало значење и да не е прекршок, под услови што важат за кривичното дело. Кога може кривичното дело да биде дело од мало значење нема никакви пречки прекршокот да биде од мало значење. Членот 2 ставот 1 од ЗП не упатува на примена на одредбите од ЗКП. Во ставот 2 точно е определено кои се тие одредби, завршувајќи со редовните и вонредните правни лекови и тоа само ако во ЗП не е поинаку определено. Станува збор за принципиелност, не може генерално да се исклучи институтот.

8. Практичната примена на членот 46 од ЗП, по однесувањето на пресудата на Врховниот суд на РМ КЗЗ.бр.57/09 со која пресуда се укинати пресудите на Основниот суд Куманово Прк.бр.143.08 и на Апелциониот суд Скопје ПРКЖЈРМ.бр.104/09 и се вратени на повторно судење.

Апелационите судови (Штип) истакнуваат дека се укинуваат сите судски одлуки во кои не е извршено порамнување согласно со член 46 од ЗП. Во оние предмети каде има издадено платен налог сметаат дека е извршено порамнувањето. Сите присутни судии се согласија со ваквото мислење на Апелациониот суд Штип. Апелциониот суд Битола дополни дека добил и конкретна одлука од Врховниот суд на РМ КЗЗ.бр.33/2010, со која е потврдена одлуката во која е применет овој став. Јавниот обивнител поднел барање за заштита на законитоста, кое Врховниот суд не го уважил.

(Заклучоци донесени на работна средба на судиите од апелационите судови на РМ што работат во кривичните оддели одржана на ден 26.11.2010 година)

II

1. Ако во текот на жалбената постапка, а по повод изјавената жалба на еден од обвинетите против првостепената пресуда со која повеќе обвинети се огласени за виновни за сторен прекршок, настапила апсолутна застареност за водење на прекрочната постапка, дали второстепениот суд по службена дожност ќе донесе пресуда со која сите обвинети ќе се ослободат од одговорност или ќе го ослободи од одговорност само обвинетиот кој поднел жалба?

Мислење на апелационите судови е дека второстепениот суд во конкретниот случај постапувајќи согласно со член 397 од ЗКП, ќе постапи по службена должност како да постои жалба од сите обвинети и ќе донесе пресуда со која сите обвинети ќе ги ослободи од одговорност, поради настапена апсолутна застареност за водење на прекршочната постапка. Имено, во член 397 од ЗКП е предвидено „Ако второстепениот суд по повод на чија и да е жалба утврди дека причините поради кои ја донел одлуката во корист на обвинетиот, се од корист и за некој од сообвинетите кој не изјавил жалба, ќе постапи по службена должност како да постои таква жалба“. Од тука произлегува дека институтот beneficium cohaesionis содржан во наведениот член има за цел да го отстрани нееднаквиот третман на обвинетите, кога тие се наоѓаат во исти услови и околности. Поради тоа, второстепениот суд ја испитува нападнатата пресуда и по однос на оној сообвинет кој не изјавил жалба. За примена на овој институт е ирелевантно дали жалбата е изјавена во корист или на штета на обвинетиот. Решавачко е дека одлуката на второстепениот суд е од корист на еден од обвинетите.

2. Дали гаранцијата од член 193 од ЗКП, како мерка за обезбедување на обвинетиот и за успешно водење на кривичната постапка, која судот ја изрекува ако тоа го бара обвинетиот или друг за него, наместо да се стави во притвор поради страв дека ќе побегне, може да се примени и за куќниот притвор предвиден во член 197 од ЗКП?

Апелационите судови го изнесоа своето мислење дека само доколку спрема обвинетиот била определена мерка притвор предвидена во член 198 од ЗКП, може да биде пуштен на слобода со поблага мерка гаранција од член 193 од ЗКП, бидејќи кога на обвинетиот кој бил во притвор судот му ја изрекол уште поблагата мерка куќен притвор, тој може да биде пуштен на слобода со гаранција, со оглед дека станува збор за две различни мерки за обезбедување присуство на обвинетиот за кои важат различни правила.

3. Дали обвинетиот, како возач кој врши превоз на патници без да има лекарско уверение и без да е впишан во Централниот регистар за вршење јавен превоз, го чини прекршокот од член 306 став 1 алинеја 1, а казнив по став 2 од ЗБСП ,или пак прекршок од член 99-а од Законот за изменување и дополнување на Законот за превоз во патниот сообраќај („Сл.весник на РМ„ бр. 127/06;114/09 и 140/10)?

Апелационите судови по однос на ова правно прашање имаа поделено мислење. Првото мислење е дека поседувањето на лекарското уверение за вршење на јавен превоз на патници е врзан со статутот на возачот и фирмите т.е. возачот треба да врши легален јавен превоз на патници, односно треба да е впишан во Централниот регистар за вршење на оваа дејност, во спротивно тој е див автотаксист и го чини прекршокот од член 99-а од од Законот за изменување и дополнување на Законот за превоз во патниот сообраќај. Второто мислење е дека возач кој врши превоз на патници, а кој нема лекарско уверение за вршење јавен превоз на патници, го чини прекршокот од член

306 став 1 алинеја 1 од ЗБСП, иако нема регистрирано дејност со оглед дека возачот единствено треба да врши јавен превоз на патници, а не и да поседува лиценца, бидејќи кога би било потребно да поседува и лиценца во Законот ќе се наведеше дека обвинетиот е трговец поединец, во спротивно возачот кој не е регистриран се доведува во привилегирана состојба по однос на таксистите кои се регистрирани.

(Заклучоци донесени на работна средба на судиите од апелационите судови на РМ што работат во кривичните оддели одржана на ден 27.5.2011 година)

III

Заклучоци по правни прашања од средбата на граѓанските оддели на четирите апелациони судови на подрачјето на РМ одржана на 20.5.2011 година, во Гостивар

1. Дали судот во спорови за надомест за претрпена нематеријална штета е должен да определи колкав е надоместокот за секој вид на нематеријална штета или пак ќе досуди вкупен износ за разните видови на повреди на личните права од член 9-а од Законот за облигационите односи?

З А К Л У Ч О К

Граѓанското оделение при Врховниот суд на РМ да заземе став по ова прашање и на следната средба истото да се разгледа.

2. Дали кај тужбите за стекнување без основ, кога во постапката врз основа на правосилна судска одлука на тужителот му се наплатени и трошоци за извршување, главен долг со камата и провизија за банката, кога основот подоцна отпаднал, стекнувачот треба да го врати само она што го примил како главен долг со камата или треба да ги врати и трошоците за извршувањето и трошоците за провизијата на банката, односно целиот износ кој е наплатен од тужителот?

З А К Л У Ч О К

Провизијата и трошоците ќе се бараат со посебно барање независно од она што е стекнато без основ.

3. Кој одлучува по приговор за трошоци на извршување определени од страна на извршител?

З А К Л У Ч О К

Граѓанското одделение при Врховниот суд на РМ да заземе став по ова прашање и на следната средба истото да се разгледа.

4. Кој е надлежен за продажба на заеднички предмет, кога истиот не е физички делив, што е утврдено со решение

на судот во вонпарнична постапка, дали продажбата ја врши судот или извршителот?

З А К Л У Ч О К

Граѓанското одделение при Врховниот суд на РМ итно да заземе став по ова прашање и на следната средба истото да се разгледа.

5. Дали во спорот по тужбата на осигурителното друштво за исплата на неплатената премија за осигурување (или нецелосно платена премија), по основ на договорот за осигурување од автомобилска одговорност со важност на договорот од 1 година или друг пократок рок, се применува одредбата од член 969 од ЗОО. Дали односните осигурувања кои траат една година или пократко се смета дека договорот за осигурување престанал според самиот закон, за да може да се примени член 969 став 4 од ЗОО?

З А К Л У Ч О К

Ставот е дека член 969 став 4 од ЗОО се применува само кај договорите за осигурување кои не се склучени со одредено времетраење и кај кои осигурувањето трае до раскинување на договорот. Овој член не се применува кај договорите за осигурување кои траат една година и пократко, бидејќи таквите договори престануваат со истекот на договорениот период и без оглед на тоа дали премијата е платена.

6. Со оглед на изменетата содржина на одредбата од член 189 од Измените и дополнувањата на ЗОО („Сл.весник на РМ„ бр.84 од 11.7.2008 година) се поставува прашањето: Дали во пресудите кога се одлучува за нематеријална штета треба да се наведе еден вкупен износ или да се наведат износите поединечно за секое повредено лично право?

З А К Л У Ч О К

Граѓанското одделение при Врховниот суд на РМ да заземе став по ова прашање и на следната средата истото да се разгледа.

7. Кога се нанесени телесни повреди на едно лице од страна на ПМВ во движење на простор кој не е наменет за сообраќај на возила и кога возачот во кривичната постапка е огласен за виновен за кривично дело „Предизвикување на општа опасност“ од член 238 став 4 од КЗ, дали правото за надомест на нематеријална штета повреденото лице може да го бара со тужба против возачот по основ на вина или против осигурителната компанија по основ на автоосигурување?

З А К Л У Ч О К

Се прифаќа ставот на мнозинството односно дека тужбата може да биде насочена и против осигурителната компанија и против возачот.

8. Како ќе постапи судот во случај кога директор на национална установа со решение се разрешува од функција директор на национална установа пред истекот на мандатот, во случај кога пред изборот за директор, избран преку јавен оглас со мандат од 4 години, не бил вработен во национална установа, односно бил невработен. -Дали истиот од моментот на изборот за директор на национална установа заснова работен однос во националната установа или работниот однос му трае колку што трае мандатот за извршување на функцијата директор. -Што во конкретниот случај кога се разрешува од функцијата директор на националната установа пред истекот на мандатот од 4 години, дали треба да биде распореден на соодветно работно место според стручната подготовка во националната установа или со самото донесено решение за разрешување од функцијата директор на националната установа му престанува и работниот однос во самата установа?

З А К Л У Ч О К

Се прифаќа мислењето на сите апелациони судови, ако директорот е разрешен пред истекот на мандатот со самото решение му престанува и работниот однос.

9. Дали е дозволено извршување заради остварување на парично побарување со продажба на недвижности на јавните комунални претрпијатија и ако е дозволено, кои недвижности можат да бидат предмет на извиршување? Ова имајќи предивд дека со одредбата од член 211 од ЗИ е утврдено само прашањето за извршувањето врз подвижни предмети и права на Република Македонија и нејзините органи, единиците на локалната самоуправа и јавните претрпијатија, а не и врз недвижностите?

З А К Л У Ч О К

Извршувањето заради остварување парично побарување со продажба на недвижности на јавните комунални претпријатија не е дозволено врз недвижностите наведени во член 198 и 199 од ЗИ и врз недвижностите кои претставуваат добра од општ интерес за Републиката. Вршењето комунални дејности е од јавен интерес и јавните комунални претпријатија се должни да обезбедат трајно и квалитетно вршење на комуналните дејности, како и одржување на објектите и опремата на комуналната инфраструктура во функционална состојба. Врз другите недвижности на јавните комунални претпријатија кои не се опфатени во одредбите од член 198 и 199 од ЗИ, може да се спроведе извршувањето.

10. Дали може да се склучи судско порамнување на расправа пред второстепен суд?

З А К Л У Ч О К

На расправа пред второстепен суд може да се склучи судско порамнување.

(Заклучоци донесени на работна средба на граѓанските оддели од апелационите судови на РМ одржана на 20.5.2011 година)

IV

1. Дали судот може да ја отфрли тужбата доколку истата е поднесена врз основа на приложени веродостојни исправи, иако со неа не е даден предлог да се издаде платен налог ако се имаат предвид одредбите од ЗПП кои се однесуваат на издавање платен налог и условите за негово издавање од аспект на примена на одредбите од Законот за извршување.

З А К Л У Ч О К

Тужбите со предлог за издавање платен налог, како и тужбите што ги исполнуваат условите за издавање платен налог, во кои тужителот нема правен интерес судот да издаде платен налог, а претходно не се обратил кај нотар, нотарот да донесе решение со кое се дозволува извршување врз основа на

веродостојна исправа согласно со член 418 став 5 од ЗПП, судот ќе ги отфрли.

2. Во кој состав постапува судот кога одлучува по жалба против решението на нотарот со кое се отфрла предлогот на доверителот согласно со член 16-г став 4 од Законот за извршување, кои одлуки може да ги донесе судот кога одлучува по изјавената жалба и во кој уписник се заведуваат ваквите предмети.

З А К Л У Ч О К

Кога судот одлучува по жалба против решението на нотарот, во смисла на став 4 од член 16-г од Законот за извршување, одлучува како судија поединец.

3. Дали е дозволена жалба против решението на нотарот со кое го отфрлил приговорот како ненавремен, недозволен и нецелосен, согласно со член 16-д став 2 од Законот за извршување и во кој состав одлучува судот по изјавената жалба.

З А К Л У Ч О К

Кога нотарот со решение ќе го отфрли приговорот согласно со член 16-д став 2 од ЗИ треба со примена на член 10 од ЗИ, а во врска со член 368 став 1 од ЗПП, да донесе решение со поука за правото на жалба во рок од 8 дена до надлежниот суд. По жалбата одлучува судија поединец.

4. Како ќе постапува судот кога нотарот согласно со член 16-г став 2 од Законот за извршување ќе оцени дека предлогот за донесување решение со кое се дозволува извршување врз основа на веродостојна исправа не е допуштен или основан и го препрати предметот до надлежниот суд за натамошно постапување и одлучување, како да е поднесена тужба, а судот оценил дека оценката на нотарот е погрешна. Дали судот во секој случај ќе постапува по тужбата и ако оцени дека биле исполнети условите за издавање платен налог, тој ќе го издаде платниот налог или ќе го врати предметот повторно кај нотарот, а доколку се исполнети условите за постапување по редовна тужба тогаш судот ќе постапува како со секоја друга тужба.

З А К Л У Ч О К

Нема потреба од донесување на посебен заклучок од причина што член 16-г од ЗИ е јасен.

5. Дали тужбата и другите поднесоци кои ги поднесува тужителот до судот согласно со член 98 од ЗПП задолжително мора да содржат и матичен број за спротивната странка- тужениот (тужените), согласно со член 98 став 3 од ЗПП.

З А К Л У Ч О К

Судот нема основ да ја отфрли тужбата на тужителот доколку тужителот во неа не достави доказ за лична

идентификација на тужениот, ниту негов единствен матичен број согласно со член 98 став 3 в.в. со став 5 од ЗПП.

6. Дали судот може да ја отфрли тужбата или друг поднесок кој не содржи електронски потпис и e-mail адреса на полномошникот, односно законскиот застапник (член 98 став 3 и сртав 8 од ЗПП) кога член 98 став 3 прави разлика за поднесоците кои се доставени непосредно во судот и поднесоци кои се испраќаат по електронски пат, согласно со став 1 од членот 98 (ова од причини што некои првостепени судови ги отфрлале тужбите што биле примени во судот како поднесок, затоа што на нив немало електронски потпис).

З А К Л У Ч О К

Само кога поднесоците од член 98 став 1 од ЗПП се поднесени по електронски пат, треба задолжително да содржат и електронски потпис. Судот нема основ да ја отфрли тужбата ако не содржи електорнски потпис, e-mail адреса и контакт телефон.

7. Правни прашања на Апелациониот суд Скопје

- Надлежност на претседателот на првостепениот суд да одлучува по поднесениот приговор против заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето.

- Надлежност на претседателот на првостепениот суд да одлучува по поднесен приговор за неправилности при извршувањето на налогот за извршување, во кој приговор покрај останатото е содржан и пирговор по однос на определените трошоци на извршување содржани во налогот за извршување.

З А К Л У Ч О К

Заклучокот на извршителот за утврдување трошоци за извршување, претставува извршно дејство и против истиот е дозволен приговор.

О б р а з л о ж е н и е

Согласно со член 12 став 1 од Законот за извршување - пречистен текст (Службен весник на РМ бр.59/2011), извршни исправи се 1) извршна судска одлука и судско порамнување; 2)извршна одлука и порамнување во управна постапка, ако гласи на исполнување парична обврска; 3) извршна нотарска исправа; 3-а) заклучок на извршител за утврдување трошоци на извршување; 3-б) решение со кое се дозволува извршување врз основа на веродостојна исправа донесена од нотар; 4) друга исправа која како извршна исправа е предвидена со закон.

Со член 17 од истиот закон, извршната исправа е подобна за извршување ако во неа се назначени доверителот и должникот, како и предметот, видот, обемот и времето на исполнувањето на обврската. Ако во извршната исправа не е определен рокот за доброволно исполнување на обврската, извршителот со покана го повикува должникот во рок од 8 дена од денот на доставувањето на поканата, да ја исполни обврската утврдена во извршната исправа.

Согласно со член 40 став 1 од наведениот закон, извршителот, покрај другите дејствија, донесува налози и заклучоци.Според став 4 од истиот член, при преземањето на извршните дејствија, извршителот ги изготвува налозите, заклучоците, записниците, барањата, службените белешки и

други акти со форма потпишана од министрот за правда. Актите кои не се во пропишана форма, се сметаат за неважечки.

Со членот 77 став 1 од Законот за извршување, е определено дека странката или учесникот, којшто смета дека при извршуваањето се сторени неправилности, може да поднесе приговор до претседателот на основниот суд на чија територија извршувањето или пак од него, се спроведува. Со став 7 од истиот член, е предвидено дека со решението претседателот на судот може приговорот да го одбие или да го усвои. Во ставот 8 е пропишано дека претседателот на судот со решение со кое го усвојува приговорот, ги утврдува сторените неправилности и ги става вон сила преземените извршни дејствија.

Според став 1 на член 77-а од законот, против решението на претседателот на судот, странката или учесникот има право да поднесе жалба до апелационниот суд, на чие подрачје се наоѓа основниот суд.

Поаѓајќи од наведените одредби, а расправајќи по правното прашање дали е дозволен приговор против заклучокот на извршителот, со кој се одмеруваат трошоците при извршувањето, Одделот за граѓански дела на Врховниот суд на Република Македонија го утрди погоре наведениот заклучок.

Имено, заклучокот на извршителот за утврдување трошоци на извршување, има својство на извршна исправа, кој во истовреме треба да ги исполнува условите за подобност за извршување, со оглед дека претставува извршно дејствие кое го презема извршителот.Доколку странката или учесникот смета дека се сторени неправилности при преземањето на истото, имаат право на приговор до претседателот на основниот суд на чија територија се спроведува извршувањето.

(Заклучоци донесени на работна средба на граѓанските оддели од апелационите судови на РМ одржана на 11.11.2011 година)

ПРАВНО МИСЛЕЊЕ НА АПЕЛАЦИОНИОТ СУД СКОПЈЕ ПО ОДНОС НА ПРАВНИ ПРАШАЊА ВО ВРСКА СО ПРИМЕНАТА НА ОДРЕДБИТЕД ОД ЗАКОНОТ ЗА ИЗВРШУВАЊЕ

Во врска со бараното правно мислење по поставеното правно прашање од Основниот суд Кавадарци Су. бр.03-242/2011 од 29.7.2011 година при постапување по ППНИ предметите во поглед на трошоците за извршување, ценам дека одлучувањето по приговорите во делот на оспорување на висината на определените трошоци на извршување со заклучок на извршителот, припаѓа во надлежност на судовите, од следните причини:

Според член 8 став 1 алинеја 3 од Уставот на Република Македонија, покрај останатите, темелни вредности на уставниот поредок на Република Македонија е и владеењето на правото. Согласно со член 50 став 2 од Уставот, се гарантира судска заштита на законитоста на поединечни акти на државната

управа и на другите институции што вршат јавни овластувања. Едно од основните начела вградено во одредбите од член 5 став1 и став 2 од Законот за судовите е дека судовите ги штитат слободите и правата на човекот и граѓанинот и правата на другите правни субјекти доколку тоа според Уставот не е во надлежност на Уставниот суд на Република Македонија (став 1 од наведениот член). На граѓаните и другите правни субјекти им се гарантира судска заштита во однос на законитоста на поединечните акти на органите на државната управа или организации и други органи што вршат јавни овластувања.

Согласно со член 1 од Законот за извршување, со овој закон се уредуваат правилата според кои извршителите постапуваат заради присилно извршување на судска одлука која гласи на исполнување обврска, освен ако со друг закон поинаку не е определено. Одредбите од овој закон се применуваат и врз присилно извршување на одлука донесена во управна постапка која гласи на исполнување парична обврска, освен ако со друг закон не е определено поинаку, врз присилно извршување на нотарски исправи и други извршни исправи предвидени со закон, како и на извршување на брод и на воздухополов. Во смисла на одредбата од член 3 став 3 од споменатиот закон, извршителот го спроведува извршувањето. Натаму, Законот за извршување во одредбата од член 11 став 1 точка 6 предвидува дека извршителот, заменикот извршител и помошникот извршител, се лица кои вршат јавни овластувања утврдени со закон, именувани согласно со одредбите на овој закон, кои директно одлучуваат за дејствијата што треба да се преземат во рамките на нивните овластувања, за да се спроведе извршната одлука и да ги преземат извршните дејствија. Според член 12 став 1 од Законот, извршни исправи се: 1) извршна судска одлука и судско порамнување; 2) извршна одлука и порамнување во управна постапка, ако гласат на исполнување парична обврска; 3) извршна нотарска исправа; 3-а) заклучокот

на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето; 3-б) решение со кое се дозволува извршување врз основа на веродостојна исправа донесено од нотар и 4) друга исправа која како извршна исправа е предвидена со закон.

Извршната исправа, според член 17 од овој закон,е подобна за извршување ако во неа се назначени доверителот и должникот, како и предметот, видот, обемот и времето на исполнувањето на обврската. Ако во извршната исправа не е определен рокот за доброволно исполнување на обврската, извршителот со покана го повикува должникот во рок од осум дена од денот на доставувањето на поканата да ја исполни обврската утврдена во извршната исправа.

Согласно со член 40 став 1 од Законот за извршување, извршителот ги презема следните дејствија: прима барања за извршување; врши достава на судски писмена; врши достава на налози, записници, заклучоци и други документи кои произлегуваат од вршењето на неговата работа; врши легитимирање на странките и учесниците во извршувањето; прибира податоци за имотната состојба на должникот во функција на извршувањето; донесува налози и заклучоци, составува записници, барања и службени белешки, согласно со одредбите на овој закон; врши попис, процена, пленидба и продажба на подвижни предмети, права и недвижности, прима средства од должникот, предава во владение и распределува средства; врши блокирање на подвижни предмети и недвижности заради овозможување на нивната употреба или трошење со ставање на жиг на извршителот; врши иселување и други извршни дејствија потребни за спроведување на извршувањето определено со закон и подзаконски акти; врши објавувања во средствата за јавно информирање; поднесува барања за поставување старател до центарот за социјални работи кога за посебни случаи адресата на должникот е непозната или нема застапник и врши и други дејствија

предвидени со закон. При преземање на извршните дејствија, според член 40 став 3 од Законот, извршителот ги изготвува налозите, заклучоците, записниците, барањата, службените белешки и други акти со форма и содржина пропишана од министерот за правда. Актите кои не се во пропишана форма и содржина се сметаат за неважечки.

Со членот 77 од Законот е определено дека странката или учесникот којшто смета дека при извршувањето се сторени неправилности може да поднесе приговор до претседателот на основниот суд на чија територија извршувањето, или пак дел од него, се спроведува. Претседателот на судот донесува решение со кое може приговорот да го одбие или да го усвои. Претседателот на судот со решението не може да го запре извршувањето, да укинува извршни дејствија, ниту да го задолжува извршителот да презема извршни дејствија. Според членот 77-а од законот, против решението на претседателот на судот, странката или учесникот имаат право да поднесат жалба до апелациониот суд на чие подрачје се наоѓа основниот суд. Жалбата не го задржува извршувањето. Апелациониот суд, одлучувајќи по жалбата, може решението да го потврди или да го преиначи. Против правосилната одлука на судот, не се дозволени ревизија и повторување на постапката.

Од анализата на наведените законски одредби и целината на законот, произлегува дека со него се определени правилата според кои извршителите постапуваат заради присилно извршување на судската одлука која гласи на исполнување обврска, одлука донесена во управна постапка која гласи на исполнување парична обврска, присилно извршување на нотарски исправи и други извршни исправи предвидени со закон. Својство на извршна исправа, како што произлегува од содржината на погоре цитираните одредби од Законот за извршување, покрај другите, има и заклучокот на извршителот

за утврдување трошоци за извршување, при што извршната исправа, а конкретно - заклучокот на извршителот согласно со член 17 од законот, е подобен за извршување ако во него се назначени доверителот и должникот, предметот, видот, обемот и времето на исполнување на обврската. Ако пак во извршната исправа не е определен рокот за доброволно исполнување на обврската, извршителот со покана го повикува должникот во рок од осум дена од денот на доставувањето на поканата да ја исполни обврската утврдена во извршната исправа. Тоа значи дека во извршната исправа без оглед за која извршна исправа се однесува од наведените во законот, рокот на доброволно исполнување на обврската мора да е утврден, односно, доколку не е утврден, извршителот со покана го повикува должникот да ја исполни обврската во определениот рок

Според сето ова, од анализата на наведените одредби, особено од член 77 став 1 и член 77-а од законот, произлегува правото на странката или учесникот којшто смета дека при извршувањето се сторени неправилности и при донесувањето на Заклучокот за утврдување на трошоците за извршување, да остварува заштита со приговор до претседателот на основниот суд на чија територија е извршувањето, а против решението на претседателот, странката има право на жалба до апелациониот суд на чие подрачје се наоѓа основниот суд.

1. Надлежност на претседателот на првостепениот суд да одлучува по понесен приговор за направилности при извршувањето на налогот за извршување, во кој приговор покрај останатото е содржан и приговор по однос на определните трошоци на извршување содржани во налогот за извршување.

Согласно со одредбата од член 2 став 1 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), основа за извршување претставува извршната исправа.

Согласно со одредбата од член 12 став 1 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), извршни исправи се:

1) извршна судска одлука и судско порамнување;

2) извршна одлука и порамнување во управна постапка, ако гласат на исполнување парична обврска;

3) извршна нотарска исправа,

3-а)заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето,

3-б) решение со кое се дозволува извршување врз основа на веродостојна исправа донесено од нотар и

4)друга исправа која како извршна исправа е предвидена со закон.

Согласно со одредбата од член 17 став 1 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), извршната исправа е подобна за извршување ако во неа се назначени доверителот и должникот, како и предметот, видот, обемот и времето на исполнување на обврската. Согласно со став 2 од истиот член, ако во извршната исправа не е определен рокот за доброволно исполнување на обврската, извршителот со покана го повикува должникот во рок од осум дена од денот на доставувањето на поканата да ја исполни обврската утврдена во извршната исправа.

Согласно со член 77 став 1 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), странката или учесникот којшто смета дека при

извршувањето се сторени неправилности може да поднесе приговор до претседателот на основниот суд на чија територија извршувањето, или пак дел од него, се спроведува.

Она што произлегува од претходно цитираните законски одредби е следното:

Извршната постапка се поведува по предлог на доверителот, а врз основа на поднесено барање за спроведување извршување. Барањето за спроведување извршување се поднесува врз основа на извршна исправа, која пак претставува основ за извршување. Како извршни исправи во смисла на одредбите од претходно наведениот закон, претставуваат извршна судска одлука и судско порамнување, извршна одлука и порамнување во управна постапка, ако гласат на исполнување парична обврска, извршна нотарска исправа, заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето, решение со кое се дозволува извршување врз основа на веродостојна исправа донесена од нотар и друга исправа која како извршна исправа е предвидена со закон.

Од наведеното произлегува дека и заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето, согласно со новините во Законот за извршување, претставува извршна исправа врз основа на која може да се бара извршување. Со оглед на ова, странката или учесникот која смета дека извршителот при спроведувањето на извршувањето и при преземањето на извршните дејствија, определени во член 40 од Законот за извршување сторил неправилности, може во смисла на одредбата од член 77 од Законот за извршување до надлежиот основен суд да поднесе приговор против неправилности при извршувањето и против заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето.

При постоење приговор против заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето, судот, согласно со законот е должен да одлучува и постапува, на начин што при одлучувањето по приговорот се впушта само во утврдување на тоа дали извршителот при преземањето на извршните дејствија, сторил неправилности во смисла на тоа дали извршувањето се спроведува согласно со законските прописи и дали извршната исправа е подобна за извршување, при тоа не впуштајќи се и во ценење на содржината на извршната исправа - заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето.

Подобноста на извршната исправа се цени само во смисла на тоа дали во заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето се назначени доверителот и должникот, како и предметот, видот, обемот и времето на исполнувањето на обврската, а доколку во извршната исправа не е наведен рокот за доброволно исполнување, во тој случај судот треба да утврди дали извршителот со покана го повикувал должникот во рок од осум дена од денот на доставувањето на поканата да ја исполни обврската утврдена во извршната исправа, и само во наведената смисла да цени дали извршителот сторил неправилности при извшувањето.

Ова значи дека при одлучувањето по приговорот на странката или учесникот против неправилностите при извршувањето на заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето судот не треба да се впушта во однос на утврдување дали пресметаните трошоци на извршување се правилно пресметани и дали се во согласност со Тарифата, со оглед дека доколку судот се впушти и во утврдување на наведеното, во тој случај би се навлегло во ценење на содржината на извршната исправа, што е недопуштено и спротивно на законот.

Со оглед на претходно наведеното, судот е надлежен да одлучува по поднесениот приговор против неправилностите при извршувањето на заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето, со тоа што при одлучувањето по ваквиот приговор, судот треба да се впушти во утврдување само на околностите дали извршителот при преземањето на извршните дејствија, сторил неправилности во смисла на тоа дали извршувањето се спроведува согласно со законските прописи и дали извршната исправа е подобна за извршување, при тоа не впуштајќи се и во ценење на содржината на извршната исправа, а подобноста на извршната исправа треба се цени само во смисла на тоа дали во заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето се назначени доверителот и должникот, како и предметот, видот, обемот и времето на исполнувањето на обврската, а доколку во извршната исправа не е наведен рокот за доброволно исполнување, во тој случај треба да се утврди дали извршителот со покана го повикувал должникот во рок од осум дена од денот на доставувањето на поканата да ја исполни обврската утврдена во извршната исправа, и само во наведената смисла да се цени дали извршителот сторил неправилности при извшувањето на заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето.

Во контекст на наведеното е и решението на Уставниот суд на Република Македонија У.бр.229/2010-0-0 од 16.2.2011 година, со која е одлучено да не се поведе постапка за оценување на уставноста на член 12 став 1 точка 3-а од Законот за извршување (Службен весник на РМ бр.35/05, 50/06, 129/06, 8/08, 83/09, 50/10, 83/10 и 171/10). Подносителите на иницијативата до Уставниот суд на РМ сметале дека погоре

наведената законска одредба е спротивна на Уставот, бидејќи во заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето, како извршна исправа, не била предвидена судска заштита и дека во заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето не бил определен рокот за доброволно исполнување, поради што истиот не можел да се стекне со својство на извршна исправа. Судот по спроведена постапка во својата одлука утврдил дека одредбата од чл.12 ст.1 точка 3-а од Законот за извршување (Службен весник на РМ бр.35/05, 50/06, 129/06, 8/08, 83/09, 50/10, 83/10 и 171/10) не е спротивна на Уставот, со оглед дека, помеѓу останатото, со одредбите од член 77 и член 77-а од Законот за извршување, е предвидено дека странката или учесникот кој смета дека при извршувањето се сторени неправилности има право да поднесе приговор до претседателот на првостепениот суд на чија територија се спроведува извршувањето, а против решението на претседателот на првостепениот суд, странката има право на жалба до Апелациониот суд Скопје, а заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето, како извршна исправа предвидена со член 12 од Законот за извршување, е подобен за извршување, ако во него се назначени доверителот и должникот, како и предметот, видот, обемот и времето на исполнувањето на обврската, а доколку во извршната исправа не е наведен рокот за доброволно исполнување ,во тој случај извршителот со покана го повикува должникот во рок од осум дена од денот на доставувањето на поканата да ја исполни обврската утврдена во извршната исправа, што значи дека во секоја извршна исправа рокот на исполнување мора да е наведен, а доколку не е наведен во тој случај извршителот со покана ќе го повика должникот да ја исполни обврската во определениот рок

2. Надлежност на претседателот на првостепениот суд да одлучува по поднесениот приговор против Заклучокот на извршителот за утврдување на трошоците на извршувањето.

Согласно со член 77 став 1 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), странката или учесникот којшто смета дека при извршувањето се сторени неправилности може да поднесе приговор до претседателот на основниот суд на чија територија е извршувањето, или пак дел од него, се спроведува.

Согласно со вака цитираната законска одредба, секоја странка или учесник кој смета дека при преземањето на извршните дејствија од страна на извршителот во текот на спроведување на извршувањето се сторени неправилности можат да поднесат приговор против неправилности при спроведувањето на извршување. Во таков случај, претседателот на судот одлучува по одржано рочиште или без рочиште во рок од 72 часа. Претседателот на судот може приговорот да го усвои или да го одбие и со решението со кое го усвојува приговорот, ги утврдува сторените неправилности и ги става вон сила преземените извршни дејствија. Претседателот на судот со решението не може да го запре извршувањето, да ги укинува извршните дејствија, ниту да го задолжува извршителот да презема извршни дејствија. Против решението на претседателот на судот, незадоволната странка има право на жалба до апелациониот суд на чие подрачје се наоѓа основниот суд.

Во одредбата од член 40 од Законот за извршување, точно се наброени извршните дејстивија кои ги презема извршителот при спроведувањето на извршувањето.

Имено, согласно со одредбата од член 40 став 1 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), извршителот ги презема следниве дејствија:

- прима барања за извршување;
- врши достава на судски писмена;
- врши достава на налози, записници, заклучоци и други документи кои произлегуваат од вршењето на неговата работа;
- врши легитимирање на странките и учесниците во извршувањето;
- прибира податоци за имотната состојба на должникот во функција на извршувањето;
- донесува налози и заклучоци, составува записници, барања и службени белешки, согласно со одредбите на овој закон;
- врши попис, процена, пленидба и продажба на подвижни предмети, права и недвижности, прима средства од должникот, предава во владение и распределува средства;
- врши блокирање на подвижни предмети и недвижности заради оневозможување на нивната употреба или трошење со ставање жиг на извршителот;
- врши иселување и други извршни дејствија потребни за спроведување на извршувањето определени со закон и подзаконски акти;
- врши објавувања во средствата за јавно информирање;
- поднесува барања за поставување старател до центарот за социјални работи кога за посебни случаи адресата на должникот е непозната или нема застапник;
- поднесува барање за добивање податоци за поседување трансакциска сметка до правното лице кое го води Единствениот регистар на трансакциски сметки во врска со предметот на извршување;

- поднесува барање за распишување потрага по моторното возило предмет на извршување до органот на државната управа од областа на внатрешните работи; и
- врши и други дејствија предвидени со закон.

Во претходно цитираната одредба **определувањето на трошоците на извршување во текот на спроведување на извршувањето при преземање определено дејствие на извршување не претставув извршно дејствие**

Со оглед на ова, утврдувањето на трошоците на извршување во налогот за извршување против кого е изјавен навремен приговор, **не претставува извршно дејствије во смисла на одредбата од член 40 од Законот за извршување**, поради што судот при постапување по изјавениот приговор во смисла на член 77 од претходно наведениот закон, а против налогот за извршување на извршителот, не може да се впушти и во оценка на тоа дали утврдените трошоци на извршување, кои се однесуваат за односното извршно дејствие, против кое е поднесен приговорот се правилно пресметани и се во согласност со Тарифата за награда и надоместок на другите трошоци за работата на извршителот, па таквиот приговор би бил недозволен со оглед дека погрешно или неправилно пресметаните трошоци не се неправилност при извршувањето за кое треба да одлучува претседателот на првостепениот суд.

Доколку странката или учесникот смета дека висината на извршните трошоци, утврдени во налогот за извршување, не се правилно пресметани и се во спротивност на Тарифата за награда и надоместок на другите трошоци за работата на извршителот, има можност да се обрати до претседателот на Комората на извршители, кој е надлежен, помеѓу останатото, да одлучува за конфликтите меѓу извршителите или меѓу извршителите и нивните странки кои се однесуваат на

примената на овој закон и да изготвува и доставува мислење во случај на спор меѓу извршителите и нивните странки што се однесува на плаќање за извршена работа во рок од 15 дена по барање на странките и овластените предлагачи за поведување на дисциплинска постапка, па во таа постапка да бара заштита на своето право. А доколку странката не е задоволна од одлуката која би се донесла во оваа постапка, во смисла на одредбата од член 71 од Законот за извршување истата има можност да поведе и управен спор.

Имено, согласно со член 69 ст.4 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), претседателот на Комората: ги решава конфликтите меѓу извршителите или меѓу извршителите и нивните странки кои се однесуваат на примената на овој закон; изготвува и доставува мислење во случај на спор меѓу извршителите и нивните странки што се однесува на плаќање за извршена работа во рок од 15 дена по барање на странките и овластените предлагачи за поведување дисциплинска постапка, се грижи Комората да дејствува во согласност со закон и врши другите работи предвидени со Статутот на Комората.

Согласно со одредбата од член 71 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), против сите одлуки на органите на Комората со кои се одлучува за правата и должностите на извршителот, ако поинаку не е уредено со закон, може да се поведе управен спор.

Во одредбите од Законот за извршување, поточно во одредбата од член 54 од Законот за извршување (Службен весник на РМ бр.35/05), и одредбите од член 54, член 54-г став 1 точка 8 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен

весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година) е предвидена дисциплинската одговорност на извршителот.

Согласно со одредбата од член 54 став 3 точка 3 од Законот за извршување (Службен весник на РМ бр.35/05), извршителот прави дисциплинска повреда, ако: спротивно на извршната Тарифа, побара поголема награда (тешка повреда);

Согласно со одредбата од член 54 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), извршителот одговара дисциплински за своето нестручно и несовесно работење, ако со своето однесување при спроведување на извршувањето врши повреда на службената должност, предвидена во Законот за извршување, подзаконските акти и актите на Комората, со кои се уредува работењето на извршителот. Согласно со став 2 од истиот член, нестручно постапување е повреда на законот, со кое при спроведувањето на извршувањето извршителот предизвикува повреда на правата на странките во постапката или на трети лица. Согласно со став 3, несовесно постапување е постапување спротивно на етичките норми, професионалните стандарди и правила на извршителската должност.

Согласно со член 54-г став 1 точка 8 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), дисциплинска мерка парична казна или привремено одземање на правото за вршење на должноста извршител, ќе му се изрече на извршител, ако, наплати поголема награда за извршување или други трошоци определени со Тарифата.

Согласно со член 59 став 1 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), дисциплинската постапка против извршителот ја води Дисциплинска комисија при Комората, согласно со одредбите на овој закон и актите на Комората. Согласно со став 4 од истиот член, дисциплинската комисија ја спроведува дисциплинската постапка по предлог на овластен подносител и донесува одлука по предлогот, а начинот и поблиските услови во врска со работењето на Дисциплинската комисија ќе бидат уредени со Статутот и другите акти на Комората.

Така, е предвидено дека извршителот прави дисциплинска повреда, ако: спротивно на извршната Тарифа, побара поголема награда (тешка повреда); како и дека дисциплинска мерка парична казна или привремено одземање на правото за вршење на должноста извршител, ќе му се изрече на извршител, ако, помеѓу останатото, наплати поголема награда за извршување или други трошоци определени со Тарифата.

Од наведеното произлегува дека доколку во законски предвидена постапка се утврди дека извршителот при пресметувањето на извршните трошоци постапил спротивно на Тарифата и пресметал поголема награда, во тој случај по предлог на овластениот предлагач може да се спроведе дисциплинска постапка против извршителот, па доколку во таа постапка се утврди одговорност на извршителот во тој случај, согласно со одредбите од Законот за извршување странката или учесникот може и да побара надомест на штета која и е нанесена со неправилна пресметка на извршните трошоци, во постапка пропишана со овој закон, а наведеното согласно со одредбата од член 43 став 1 од Законот за извршување (Пречистен текст - Службен весник на РМ бр.59 од 20.4.2011 година), според која, извршителот е одговорен за целата штета што ја причинил на странката или спрема трети лица, со

незаконско спроведување на извршните дејствија и со неисполнување на должностите што ги има како извршител според овој закон. Како трети лица се сметаат сите лица на кои им е причинета штета, освен лицата од членот 44 на овој закон. Согласно со став 3 од истиот член, штетата се утврдува во парнична постапка.

Поради наведеното, во случај кога од страна на странката или учесникот во постапката е поднесен приговор за утврдување неправилности при спроведувањето на извршувањето против налогот за извршување на извршителот за определено извршно дејствије, и во кој приговор таа ,помеѓу останатото, приговара на висината на извршните трошоци кои се утврдени во налогот, судовите при одлучувањето по таквиот приговор, во делот кој се однесува на висината на извршните трошоци утврдени во налогот за извршување, ќе го отфрлат таквиот приговор како недозволен, со оглед дека пресметувањето на извршните трошоци не претставуваат извршно дејствије против кое е предвидена можност да се поднесе приговор против неправилности при извршувањето во смисла на член 77 од Законот за извршување и не претставува неправилност при извршувањето за кое треба да одлучува претседателот на првостепениот суд во смисла на член 77 од Законот за извршување. Ова и дотолку повеќе што, доколку судовите при одлучувањето по поднесениот приговор против неправилностите при спроведување на извршувањето, а против налогот за извршување, во кој помеѓу останатото се утврдени и извршни трошоци, се впуштаат во одлучување по однос на тоа дали извршните трошоци се правилно пресметани и се во согласност со Тарифата за награда и надоместок на другите трошоци за работата на извршителот, во тој случај би прејудицирале

дисциплинска одговорност на извршителот и би навлегле во надлежностите на органите кои согласно со Законот за извршување одлучуваат за дисциплинската одговорност на извршителот.

I. Во врска со поставеното правно прашање од Основниот суд Кавадарци со допис од 31.5.2011 година, разгледано на седницата на Одделот од 8.6.2011 година, Граѓанскиот оддел и Одделот за трговски спорови при Апелациониот суд Скопје, на одржаниот состанок на судиите од Граѓанскиот и Одделот за трговски спорови на 16.9.2011 година го донесе следниот

З А К Л У Ч О К

По однос на поставеното правно прашање од Основниот суд Кавадарци со допис од 31.5.2011 година, разгледано на седница на Одделот од 8.6.2011 година, за застареноста за наплата на водниот надоместок за користење на водата, во предметите каде како тужител се јавува водостопанско претпријатие, а како тужени се јавуваат корисници на вода за наводнување, констатирано е дека веќе има ревизиска одлука Рев.бр.1240/99 која како практика се применува во одлуките на второстепениот суд, па во таа смисла се заклучува дека **за рок на застареност за неплатен воден надоместок за користрење на вода за полевање се прифаќа општиот рок на застареност од 5 години, согласно со член 360 од ЗОО.**

По точката разно, од дневниот ред, на одржаниот состанок на Граѓанскиот оддел, Одделот за трговски спорови и Одделот за работни спорови на 17.11.2011 година, заради воедначување на судската практика се постави прашањето дали треба во секој

случај да се досудуваат предјавените парнични трошоци за поднесениот одговор на жалба, па во оваа смисла е донесен следниот

З А К Л У Ч О К

Доколку е поднесен одговор на жалба во кој се предјавени и парнични трошоци за истиот, а е поднесен по повод изјавена жалба против пресуда, односно одлука со која мериторно е завршена првостепената постапка, на подносителот на одговорот на жалба да му се досудат и предјавените парнични трошоци, наведеното согласно со член 160 став 1 од ЗПП и Заклучокот на Врховниот суд на РМ бр.03-955 од 18.6.2007 година.

Доколку е поднесен одговор на жалба во кој се предјавени и парнични трошоци за истиот, а е поднесен по повод изјавена жалба против решение донесено од првостепеиот суд, на подносителот на одговорот на жалба да не му се досудат предјавените парнични трошоци, согласно со член 371 од ЗПП.

Работникот има право на разлика на плата пресметана во висина на разликата од исплатена плата врз основа на одлука на органот на работодавачот и најниската плата утрдена со колективниот договор на работодавачот.

Основниот суд Скопје II Скопје со обжалената пресуда декумно усвојувајќи го тужбеното барање на тужителот на име разлика на исплатена плата за периодот од 16.3.2004 до 31.7.2005 година, износ од 88.615,00 денари и на име неисплатена плата за периодот од 1.08.2005 до 23.11.2005

година вкупен износ од 53,128,00 денари со законска затезна камата на овој износ сметано од 8.2.2006 година до денот на исплатата. Истоврмено првостепениот суд го одбил како неосновано поголемото тужбено барање на тужителот за задолжување на тужениот да му плати на име неисплатена плата за периодот од 24.11.2005 до 31.1.2006 година износ од 13.003,00 денари со законска затезна камата на овој износ сметано од денот на поднесувањето на тужбата до денот на исплатата како и за задолжување на тужениот во Фондот за ПИОМ на име на тужителката по основ на неупалтени придонеси за ПИО за периодот од 1.1.2005 до 23.11.2005 година да уплати износ од 42.878,00 денари и за периодот од 24.11.2005 до 31.1.2006 година износ од 6.445,00 денари.

Имено, првостепениот суд врз основа на изведените докази во текот на постапката утврдил дека тужителот бил во работен однос кај тужениот и распореден на работно место возач дистрибутер во пекара Жито леб.

Со решение за утврдување основни мерила за распределба на средствата за плата од 28.6.2004 година на тужителот за извршување на работните задачи од работното место на кое бил распореден му била определена плата и притоа основна плата 2.050 бода и за плата за работен стаж 92 бода или вкупно 2.132 бода. Оваа плата на тужителот му била утврдена до мај 2004 година, а од јуни 2004 година до мај 2005 година му била утврдена плата врз основа на 2.142 бода, а од јуни 2005 година врз основа на 2.152 бода.

За периодот од 16.3.2004 година до 31.7.2005 година на тужителот му биле исплатени плати во износи помали од просечната плата по работник за оддел 15 на кој припаѓа тужениот и помали од висината на нето-платата којашто би

требало да се пресметува согласно со член 1 од Анекс на колективниот договор на тужениот.

На тужителот не му биле исплатени плати за периодот од 1.8.2005 година до 24.11.2005 година кога стапил во штрајк.

Анекс колективниот договор на тужениот стапил во сила на 16.3.2004 година и со истиот било утврдено дека најниската основна плата од првата група на сложеност се утврдува во висина од 75% од просечната плата исплатена во Република Македонија во претходниот месец.

За периодот од 16.3.2004 година до 1.6.2004 година тужениот пресметал и му исплатил плата на тужителот врз основа на 2.132 бода а од јуни 2004 година до мај 2005 година врз основа на 2.142 бода и за периодот од јуни и дел од јули 2005 година врз основа на 2.152 бода по вредност на бодот од 4.00 денари со процент на минат труд во вкупен износ од 137.604,00 денари. За истиот период согласно со измените на Анекс колективиот договор платата на тужениот требала да изнесува 226.219,00 денари, односно дека разликата помеѓу исплатената плата и платата што требал тужителот да ја прими согласно со Анекс колективниот договор изнесувала 88.615,00 денари.

Од 1.8.2005 до 23.11.2005 година на тужителот не му биле исплатени плати согласно со Анекс колективниот договор во вкупен износ од 53.128,00 денари.

При вака утврдена фактичка положба првостепениот суд правилно оценил дека тужениот во спорниот период имал обврска на тужителот да му исплати плата пресметана согласно со член 1 од Анекс на колективниот договор, па бидејќи во напред наведениот период му пресметал пониска плата од

платата која требало да ја пресмета и му исплатил помал износ на име плата, а во останатиот период воопшто не му исплатил плата, применувајќи ги одредбите од чл.105 и 107 од Законот за работните односи и член 1 од Анекс на колективниот договор на тужениот, правилно одлучил кога го задолжил тужениот да му ги исплати на тужителот на име разлика на плата и неисплатена плата за спорниот период напред наведените износи, со законска затезна камата на истите од денот на поднесувањето на тужбата до денот на исплатата.

Овој суд ги ценеше и жалбените наводи на тужениот дека првостепениот суд при усвојувањето на овој дел од тужбеното барање на тужителот се раководел од Анекс на колективниот договор на тужениот од 16.3.2004 година немајќи притоа предвид дека на страна на тужениот постоеле основани причини поради кои не бил во можност да ги применува одредбите од Анекс на колективниот договор, па затоа ги исплаќал платите на вработените пресметани по вредост на бодот од 4 денари за бод, меѓутоа истите не ги прифати од причина што доколку тужителот имал оправдани причини на своја страна за неисплата на платата согласно со Анекс на колективниот договор , односно бил во лоша економско финаниска состојба бил должен во смисла на одредбата од чл.28 од Општиот колективен договор за стопанството на Република Македонија да изготви програма за надминување на настанатите проблеми која е основа за намалување на најниската плата. Тужениот тоа не го сторил па немал основ со одлуки на Управниот одбор да утврдува вредност на бодот пониска од утврдената со Анекс на колективниот договор,што впрочем правилно утврдил и првостепениот суд.

Неосновани се и жалбените наводи на тужениот дека немал обврска да го применува Анекс на колективниот договор затоа што Анексот се однесувал на стар и неусогласен

колективен договор со важечкиот Закон за работни односи. Ова од причина што Колективниот договор иако не бил усогласен со Законот за работните односи се уште бил во важност согласно со одредбата од член 269 од ЗРО. Ова затоа што рокот за усогласување на постојните колективни договори е 6 месеци од денот на стапување во сила на Законот за работните односи, а овој рок се уште не бил истечен, што значи дека важел за спорниот период за кој тужителот бара разлика на плата и неисплатена плата. Имено, Законот за работните односи е објавен во Сл.весник на РМ на 28.7.2005 година, а стапил во сила 8 дена по објавувањето во Службен весник - на 5.8.2005 година. Шест месеци сметано од 5.8.2005 година е 5.2.2006 година, а побарувањето на тужителите е за период од 16.3.2004 до 31.7.2005 односно од 1.8.2005 до 23.11.2005 година.

Неосновани се и жалбените наводи на тужениот дека првостепениот суд неправилно ја утврдил фактичката положба затоа што навел дека тужениот не докажал какви се активности биле преземени од негова страна за оправдување на непочитувањето на Анекс колективниот договор. Ова од причина што тужениот доставил записник од 1.3.2007 година во кој биле наведени мерките и активностите што одброт на директори кај тужениот ги преземал за надминување на постоечката состојба во друштвото, меѓу кои била и одлуката за исплата на плата на вработените по вредност на бодот од 4,00 денари за 2004,2005,2006 и 2007 година.

Неоснованста на овие наводи произлегува од фактот што и по оценка на овој суд напред наведениот записник и одлуката на одборот на директорите не може да бидат основ за намалување на вредноста на бодот и непримена на Анекс колективниот договор не само поради тоа што тужениот не постапил согласно со одредбата од член 28 од Општиот колективен договор за

стопанството, туку и затоа што истите не можат да имаат ретроактивно дејство.

Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ.бр.602/09 од 03.12.2009 година.

Секоја измена или дополнување на договорот за вработување склучен меѓу работникот и работодавачот ќе претставува остварување на законското обележје на член 78 од Законот за работните односи, односно отказ со понуда на нов променет договор. Работникот ќе ја оспорува одлуката за отказ на договорот за вработување во која се дадени причините поради кои на работникот му се нуди нов или променет договор за вработување (член 78 од Законот за работните односи).

Се поставува прашањето, како во теоријата така и во практиката, дали секоја измена или дополнување на договорот за вработување склучен меѓу работникот и работодавачот ќе претставува остварување на законското обележје на член 78 од Законот за работните односи, односно отказ со понуда на нов променет договор. Договорот за вработување како конститутивен акт со кој се заснова работниот однос меѓу работникот и работодавачот, во основа го определува статусното право на работникот за работа кај работодавачот и заработувачката односно платата на работникот. Тоа значи дека договорот за вработување го утврдува точно определеното работно место на работникот, според неговата стручна подготовка и стекнатата работна способност. Исто така, суштински елемент на договорот за вработување претставува и правото на работникот на заработувачка, како резултат на неговиот тековен труд (плата). При склучувањето на договорот за вработување помеѓу работникот и работодавачот може да

бидат утврдени и други права и обврски, утврдување на други клаузули кои значат одредени права и обврски. Со понудата на нов променет договор, во основа се подразбира откажување на суштинските елементи на договорот за вработување. Работно-правниот институт, отказ со понуда на нов променет договор предвиден во член 78 од Законот за работни односи, подразбира откажување токму на конститутивните елементи на работниот однос меѓу работникот и работодавачот, заснован со договорот за вработување. Тоа значи дека овој работно-правен институт исклучиво може да се примени кога се менува во постојниот договор работното место на работникот (и местото на извршување на работните обврски), како и заработувачката за остварената работа на работникот, односно платата. Меѓутоа, доколку настанат одредени измени или дополнувања на постојниот договор за вработување што директно не влијаат во промената на основните конститутивни елементи на работниот однос, тогаш не може да се примени работно-правниот институт од член 78, кој претставува еден вид отказ на постојниот договор. Во таа смисла, можат да се наведат повеќе примери на измена или дополнување на постојниот договор, како на пример, поставување на определени дополнителни клаузули по претходна согласност на двете страни, продолжување на времето на важење на постојниот договор, како и многу други измени и дополнувања на постојниот договор, кои не влијаат во измената на основните конститутивни елементи на работниот однос, а тоа се статусот на работникот кај работодавачот и заработувачката, односно платата на работникот. Во оваа смисла, не треба посебно да се истакнува дека правата што произлегуваат од основните елементи на работниот однос, заснован преку договорот за вработување, се заштитени со закон, колективен договор и меѓународни договори.

За целите на овој труд, ќе направиме и една кратка компаративна анализа на одредбите од релевантните

законодавства на Р. Словенија, Р. Хрватска и Р. Србија, поврзани со тематската определба на овој труд.

Во оваа насока, словенечкиот Закон за вработување во членот 90, насловен како „отказ со понуда на нов договор" дава можност работодавачот да му го раскине договорот за вработување на работникот и да му понуди склучување нов договор за вработување. Во ставот 2 од истиот член е нормирано дека ако работникот ја прифати понудата на работодавачот, мора да склучи нов договор за вработување во рок од 15 дена од приемот на писмената понуда. Согласно со став 3 од членот 90, доколку работникот ја прифати понудата на работодавачот за соодветна работа на неопределено време, нема право на отпремнина, го задржува правото да бара од судот да ја цени основаноста на причината. Во истиот став, словенечкиот законодавец го дефинира и поимот "соодветна работа (работно место)" стимулирајќи дека тоа е работа за којашто е потребно исто ниво на образование како што се бара за извршување на работата за која работникот имал претходно склучен договор за вработување, како и за местото на работата, коешто не може да биде оддалечено повеќе од 3 часа возење во двете насоки со јавен превоз или со организиран превоз од страна на работодавачот, од местото на живеење на работникот.

Согласно со став 4 од истиот член, е предвидено дека во случај на несоодветност на новото вработување, согласно со претходниот став, работникот има право на сразмерен дел на отпремнина во висина која ќе ја договори со работодавачот.

Хрватскиот Закон за работа, во членот 115, насловен како „отказ со понуда на изменет договор", во ставот 1 определува дека одредбите од законот кои се однесуваат на отказот, се применуваат и во случаите кога работодавачот го откаже договорот и истовремено му предложи на работникот

склучување на договор за работа под изменети услови (отказ со понуда на изменет договор). Во ставот 2 од истиот член е определено дека доколку во случајот од став 1, работникот ја прифати понудата на работодавачот, го задржува правото пред надлежниот суд да ја оспорува допуштеноста на таквиот отказ на договорот. Ставот 3 нормира дека работникот мора да се изјасни за прифаќањето на новиот договор за работа под изменети услови, во рок кој ќе го определи работодавачот, кој не смее да биде пократок од 8 дена. Согласно со став 4, во случај на отказ од ставот 1 на овој член, рокот од член 129 став 1 од овој закон, тече од денот кога работникот се изјаснил за одбивање на понудата за склучување на договор за работа под изменети услови, или од денот на истекот на рокот определен од страна на работодавачот кој бил за изјаснување за доставената понуда, доколку работникот не се изјаснил за примената понуда или се изјаснил по истекот на дадениот рок.

Српскиот Закон за работа, во членот 179 насловен како „отказ од страна на работодавачот“ нормира дека работодавачот може на вработениот да му го откаже договорот за работа, доколку постои оправдана причина која се однесува на работната способност на вработениот, неговото однесување и потребите на работодавачот, при што српскиот законодавец во 9 точки подетално ги разработува причините за отказ. Од аспект на овој труд, битно е да се има предвид точката 7 од наведениот член, каде што како една од причините за отказ е и доколку вработениот одбие да склучи анекс на договорот за работа, во смисла на член 171 став 1, од точка 1 до точка 4. Согласно со член 171 став 1, работодавачот може на вработениот да му понуди промена на договорените услови за работа (во натамошниот текст: анекс на договорот). Притоа во точка 1, како причина за тоа се наведува преместувањето на друга соодветна работа, поради потребите на процесот и организацијата на работата; согласно со точка 2, поради

преместување на друго работно место кај ист работодавач; согласно со точка 3, заради упатување на работа на соодветно работно место кај друг работодавач. Воедно, во ставот 2 од истиот член е дадено појаснување за тоа што се смета за соодветна работа (работно место), при што се определува дека тоа е работа за чие извршување е потребно ист вид и степен на стручна подготовка, кои се утврдени во договорот за работа.

Во членот 172 од Законот за работа на Р. Србија се определува дека со понудата за склучување анекс договор, работодавачот е должен на вработениот во писмена форма да му ги достави и причините за понудата, рок во којшто вработениот треба да се изјасни за понудата и правните последици кои можат да настанат со одбивање на понудата. Во ставот 2 од истиот член се нормира дека вработениот треба да се изјасни за понудата за склушување на анекс договорот во рок кој ќе го одреди работодавачот, а кој не може да биде пократок од 8 работни дена. Согласно со став 3, се смета дека вработениот ја одбил понудата за склучување анекс, ако не се изјасни во рокот од став 2 на овој член. И согласно со став 4, доколку работникот ја прифати понудата за склучување анекс на договорот, го задржува правото пред надлежниот суд да ја оспорува законитоста на тој договор.

Апелациониот суд Скопје во своја одлука **РОЖ бр.543/08 од 22.5. 2008 година** го потврди ставот дека секоја измена или дополнување на договорот за вработување, склучен меѓу работникот и работодавачот, ќе претставува остварување на законското обележје на член 78 од Законот за работните односи, односно отказ со понуда на нов променет договор. Договорот за вработување како конститутивен акт со кој се заснова работниот однос меѓу работникот и работодавачот, во основа го определува статусното право на работникот за работа кај работодавачот и заработувачка, односно плата на работникот.

Тоа значи дека договорот за вработување го утврдува точно определеното работно место на работникот, според неговата стручна подготовка и стекната работна способност.

Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ.бр.602/09 од 03.12.2009 година.

С О Д Р Ж И Н А

1. ПРАВНИ ЗАКЛУЧОЦИ	донесени од кривичните оддели на четирите Апелациони суда	. . . . . .	2
2. ПРАВНИ ЗАКЛУЧОЦИ	донесени од граѓанските оддели на четирите Апелациони суда	. . . . . .	10
3. ЗАКЛУЧОЦИ	донесени на седница на граѓанскиот оддел на Апелациониот суд Скопје	. . . . . .	22
4. Работни односи	. . . .	. . . . . .	40