

АПЕЛАЦИОНЕН СУД СКОПЈЕ

БИЛТЕН

2

С К О П Ј Е
ЈУЛИ 2011 ГОДИНА

ИЗДАВАЧ:

АПЕЛАЦИОНЕН СУД СКОПЈЕ

РЕДАКЦИСКИ ОДБОР:

ПРЕТСЕДАТЕЛ:

ЉУПКА АРСЕНИЕВСКА Претседател на Апелационен суд Скопје

ЧЛЕНОВИ:

Судија: МИЛКА СТЕФКОВА Претседател на кривичниот оддел

Судија: АНГЕЛ ВЕЛИЧКОВСКИ Претседател на одделот за прекршоци

Судија: ЛИДИЈА ДИМЧЕВСКА Претседател на граѓанскиот оддел

Судија: МЕРИ ДИКА ГЕОРГИЕВСКАПретседател на тргоскиот оддел

Судија: ДРАГИЦА САПУНЦИЕВАПретседател на одделот за работни спорови

ЈАЗИЧНА РЕДАКЦИЈА Билјана Наумовска

КОМПЈУТЕРСКА ОБРАБОТКА Наташа Однакозова Жабокова

ЗАКЛУЧОЦИ ДОНЕСЕНИ ОД ГРАЃАНСКИТЕ ОДДЕЛИ НА АПЕЛАЦИОНИТЕ СУДОВИ СКОПЈЕ, БИТОЛА, ШТИП И ГОСТИВАР

I

1. Дали следува надомест на нематеријална штета за претрпен душевен бол поради нагрденост, ако нагрденоста е од времен карактер?

ЗАКЛУЧОК

Следува надомест на нематеријална штета за претрпен душевен бол заради нагрденост, ако нагрденоста е од времен карактер.

2. Дали спаѓа во судска надлежност поништување на дел од одредбите од Правилникот за организација и систематизација на ДОО затоа што тие одредби не се усогласени со одредбите од гранковиот Колективен договор?

ЗАКЛУЧОК

Не е во судска надлежност поништување на дел од одредбите од Правилникот за организација и систематизација на ДОО затоа што тие одредби не се усогласени со одредбите од гранковиот Колективен договор.

(Заклучоци донесени на заедничка средба на Граѓанските оддели на трите Апелациони судови одржана во Штип на 3.03.2006 година)

II

1. Дали одлуката за престанок на работниот однос од деловни причини е законита доколку работодавачот не го почитувал рокот од чл.95 ст.1 од Законот за работните односи (Службен весник на РМ бр.62/05)

ЗАКЛУЧОК

Непочитувањето на законскиот рок од чл.95 ст.1 од Законот за работните односи, (Службен весник на РМ бр. 62/05) за известување на репрезентативниот синдикат од страна на работодавачот, а во врска со неговата намера за престанок на работниот однос на поголем број работници и неговото еднострано скратување ја прави незаконита одлуката за престанок на работниот однос на работникот.

Ова не се однесува на случаите кога иако работодавецот го скратил овој рок, а синдикатот бил известен во смисла на чл.95 ст.1 од Законот за работните односи, па во тој скратен рок сепак било дадено мислење и било извршено советување за можните начини за спречување и ограничување на бројот на отказите и можните мерки за спречување и ублажување на штетните последици.

2. Дали имаат субјективитет правните лица запишани во судскиот регистар, а кои не се усогласени согласно чл.613 од Законот за трговските друштва и не се бришени од судскиот регистар.

ЗАКЛУЧОК

Правните лица запишани во судскиот регистар, кои не се усогласени согласно чл.613 од Законот за трговските друштва, и не се бришани од судскиот регистар имаат правен субјективитет.

(Заклучоци донесени на заедничка средба на Граѓанските оддели на трите Апелациони судови во Битола на 22.06.2007 година)

III

1. Колку пати треба да се плати такса на поднесена жалба кога странките поднесуваат жалба повеќе пати во текот

на постапката, односно дали иако пресудата е повеќе пати укината треба да се плати такса за секоја жалба.

ЗАКЛУЧОК

Имајќи предвид дека Таксената тарифа утврдена во Законот за судски такси во тарифен број 3, точка 9 од забелешката уредува дека „таксата за укината одлука се засметува во таксата за новата одлука, односно порамнување“, јасно произлегува интенцијата на законодавецот да исклучиво такса за одлука да се плаќа еднаш без оглед на бројот на укинувањето на одлуката. Оттука, со самиот факт дека конкретна одредба за плаќање на такса за жалба во случај кога одлуката неколку пати се укинува, законодавецот нема инкорпорирано во Законот за судски такси произлегува дека такса за жалба се плаќа без разлика колку пати одлуката е укинувана, односно за секоја поднесена жалба мора да биде платена и судска такса.

2. Дали спаѓа во судска надлежност утврдување на право на работник за осигурување со зголемено траење?

ЗАКЛУЧОК

Тужбеното барање на работникот против работодавецот со кое бара да му се утврди осигурување со зголемено траење (бенифициран стаж) спаѓа во судска надлежност. Доколку тужбеното барање на работникот е усмерено кон Фондот за ПИОМ, за истото се одлучува во управна постапка.

3. Откажување на договор за вработување поради деловни причини.

ЗАКЛУЧОК

Работодавецот пред започнување на постапката за откажување на договорот за вработување поради деловни причини мора во некој акт да има определено критериуми и мерила, како и да ги примени истите, за да на тој начин го утврди приоритетот за задржување на работно место, односно утврди на кои работници треба да им престане работниот однос.

4. Дали во случај кога согласно чл.78 од ЗРО, работодавецот го откажува договорот за вработување и на работникот истовремено му предлага склучување нов договор за вработување, мора претходно или истовремено соновиот изменет договор да донесе одлука за откажување на првиот договор за вработување.

ЗАКЛУЧОК

Кога работодавецот го откажува договорот за вработување, согласно чл.78 ст.1 од ЗРО во истата одлука треба да биде содржана одлуката за откажување на претходниот договор за вработување со конкретните причини зошто истото е сторено и треба да е содржан новиот изменет договор за вработување. На работникот не може да му се ускрати правото да бара примарна и судска заштита против одлуката за откажување на договорот за вработување и причините наведени во истото.

5. Ако тужениот како работодавец не обезбедил средства за исплата на надоместоци по основ на регрес за исхрана и регрес при користење на годишен одмор заради искажани негативни резултати во работењето, по тужбите на работниците кои завеле конкретни спорови, дали судот треба да се впушти во утврдување факти дека финансиската состојба кај работодавецот навистина била таква да не можело да се исплатат овие средства.

ЗАКЛУЧОК

По тужбите на работниците за неисплатен надомест на исхрана и неисплатен регрес за годишен одмор судот треба да се впушти во испитување на финансиската состојба на работодавецот, односно да испита дали лошата економска финансиска состојба и покажаните загуби со завршната сметка се причина поради која работодавецот не им ги исплатил тие надоместоци.

(Заклучоци од заедничка средба на Граѓанските оддели на трите Апелациони судови одржана во Скопје на 02.03.2007 година)

IV

1. Кој е надлежен за спроведување на привремените мерки изречени согласно одредбите на Законот за обезбедување на побарувањата?

ЗАКЛУЧОК

Се додека ЗИ не претрпи измени, надлежни за извршување на привремените мерки донесени согласно одредбите на Законот за обезбедување на побарувањата, се судовите.

2. Во кои рокови може да се бара извршување согласно ЗИ, заради наплата на паричните казни и трошоци изречени во прекршочна постапка?

ЗАКЛУЧОК

Во постапката за извршување која се спроведува согласно одредбите на Законот за извршување, а заради наплата на парични казни и трошоци изречени во прекршочна постапка, рокот за застареност на извршување на изречената прекршочна санкција се смета согласно чл.43 од Законот за прекршоци (Службен весник на РМ

бр.62/2006), а по однос на извршување за наплата на трошоците – паушал, се смета согласно чл.368 од Законот за облигационите односи (Службен весник на РМ бр.18/2001).

3. Дали извршителот може во судски депозит да ги депонира наплатените парични средства, во ситуација кога не е во можност во рокот предвиден со ЗИ да му ги предаде на доверителот?

ЗАКЛУЧОК

Судски депозит може да се прими само ако се исполнети условите од чл.295 од ЗВП.

4. Дали се работи за пресудена работа ако Претседателот на судот по поднесен приговор донел решение со кое налогот за извршување против едниот од солидарните должници го укинал, а извршувањето спрема другиот солидарен должник е неуспешно бидејќи за него е отворена стечајна постапка и постапката е запрена, па против солидарниот должник за кој налогот за извршување бил укинат, повторно е издаден налог за извршување?

ЗАКЛУЧОК

Во постапка за извршување кај извршител нема пресудена работа.

(Заклучоци донесени од Граѓанските оддели на Апелационите судови Скопје, Битола, Штип и Гостивар на одржана средба во Битола на 21.11.2008 година)

V

1. Како ќе се пресмета висината и основицата за утврдување на надомест за исхрана за време на работа, доколку

се исплатува во паричен износ отпремина и јубилејна награда и други надоместоци, како права предвидени со закон, иако висината и основицата не е утврдена со Законот за работните односи за периодот од 6.02.2006г. до донесување на Општиот колективен договор за стопанството на РМ (23.06.2006г.).

ЗАКЛУЧОК

Пресметувањето на висината и основицата за утврдување на надомест за исхрана за време на работа, доколку се исплатува во паричен износ отпремина и јубилејна награда и други надоместоци, како права предвидени со закон, иако висината и основицата не е утврдена со Законот за работните односи за периодот од 6.02.2006г. до донесување на Општиот колективен договор за стопанството на РМ (23.06.2006г.) се врши на износ од најмалку 20%.

2. Примена на чл.19 од Законот за изменување и дополнување на законот за парничната постапка (Сл весник на РМ број 110/08), а во однос кога постапката започнува, дали со поднесување на тужбата од страна на тужителот, или со доставување на тужбата на одговор на тужениот.

ЗАКЛУЧОК

Се прифаќа мислењето на Граѓанскиот оддел на Апелационен суд Скопје, во смисла на тоа дека парницата започнува со доставување на тужбата на одговор на тужениот.

3. Дали плаќањето на дел од долгот после настапувањето на застареноста на обврската може да се смета за признавање на долг и дали таквата уплата може да предизвика прекин на застарувањето врз основа на чл.376 став 1 и 2 од ЗОО.

ЗАКЛУЧОК

Прекин на застареност може да настапи само за време додека тече застареност, а после тоа може да настане само признавање на застарена обврска. Плаќањето на дел од долгот после настапувањето на застареноста на обврската, не претставува прекин на застареност.

4. Дали спаѓа во судска надлежност постапувањето по предлогот на Министерството за финансии – Управа за јавни приходи за определување на привремена мерка забрана на располагање со имот со кој се бара на должникот (физичко лице) да му се забрани располагање со сметки и недвижниот имот(негова сопственост) и оваа мерка да трае се до целосна наплата на даночниот долг, а привремената мерка се однесува за обезбедување на парично побарување – неплатен данок, по основ на непријавени и неоданочени приходи.

ЗАКЛУЧОК

Постапувањето по предлогот на Министерството за финансии – Управа за јавни приходи за определување на привремена мерка забрана на располагање со имот со кој се бара на должникот (физичко лице) да му се забрани располагање со сметки и недвижниот имот (негова сопственост) и оваа мерка да трае се до целосна наплата на даночниот долг, а привремената мерка се однесува за обезбедување на парично побарување – неплатен данок по основ на непријавени и неоданочени приходи, не е во судска надлежност, освен за лицата кои потпаѓаат на чл.37 од Законот за спречување на корупцијата (Сл.весник број 83 од 2004 година).

(Заклучоци на Граѓанските оддели на четирите Апелациони судови донесени на средбата одржана во Гостивар на 24.04.2009 година)

VI

1. Дали лицето на кое со дејствие на извршител му е нанесена штета има право на нејзино надоместување ако против дејствието на извршителот претходно не е поднело приговор за отстранување на неправилности при извршувањето до Претседателот на надлежниот Основен суд?

ЗАКЛУЧОК

Независно дали странките или учесниците при спроведување на извршување кај надлежен извршител поднеле или не приговор за отстранување на неправилности на извршувањето согласно чл.77 од ЗИ имаат право со тужба во спор за надомест на штета да ги остваруваат своите права према извршителот доколку со неговото незаконито постапување им била причинета штета, а согласно условите за одговорност за штета од ЗОО. Неподнесувањето на приговор по чл.77 од ЗИ не е пречка за поднесување на тужба за надомест на штета против извршителот.

2. Дали против решението на судот со кое е одбиен приговорот на наследникот, поднесен против решение на нотарот, како повереник на судот во оставинска постапка не е дозволена жалба?

ЗАКЛУЧОК

Жалбата против решението на вонпроцесниот суд со кој е одбиен приговорот на некој од учесниците во оставинската постапка против решението на нотарот како повереник на судот е недозволена и како таква треба да биде отфрлена тргнувајќи од фактот што законската одредба од чл.128 ст.4 дава можност за поднесување на жалба само против решението на судот со кое решението на нотарот во целост или делумно е укинато, бидејќи вонпроцесниот суд во таква состојба одлучува за спорниот дел односно за спорното прашање, па таквата негова одлука

се јавува како првостепена одлука и по однос на истата може да одлучува Апелациониот суд како второстепен суд.

3. На кој начин се пресметуваат трошоците во постапката за делба на заеднички предмет или имот, кои трошоци влегуваат во таквата пресметка и што се смета воопшто за трошоци во оваа постапка.

ЗАКЛУЧОК

Секој од учесниците ги сноси своите трошоци што ги имал во врска со овластувањето на свои полномошници и судските такси за неговите правни лекови а трошоците кои биле потребни за поведување на постапката како што се за состав на предлог со кој се поведува постапката за судски такси за предлогот трошоци за вешто лице и увид на лице место да се поделат на сите учесници сразмерно на големината на нивните делови врз заедничкиот предмет или имот.

4. Прашања во врска со дилемите околу примената на чл.363 или чл.367 ст.1 т.2 од ЗОО по однос на побарувањата на кабелските оператори?

ЗАКЛУЧОК

Рокот за застареност на побарувањата на кабелските оператори треба да биде 1 година, согласно чл.367 од ЗОО.

5. Дали е законита одлуката на работодавачот со која разрешување од должноста директор го распоредува работникот на работното место зак ое засновал работен однос со понизок степен на образование што го стекнал работникот за времетраење на работниот однос?

ЗАКЛУЧОК

Работникот кој е избран или именуван на државна или јавна функција, утврдена со Закон, а чие вршење бара привремено да престане да работи кај работодавачот, му мирува работниот однос за време на вршење на функцијата и има право во рок од 15 дена по престанувањето на функцијата што ја вршел, да се врати на работа кај работодавачот за вршење на работи кои одговараат на неговиот степен на стручна подготовка.

6. Примена на одредбата од чл.87 ст.6 од Законот за стечај во случај кога доверител со право на одвоено намирување – различен доверител ќе поднесе пријава по истекот на рокот од 15 дена од објавувањето на огласот за отворање на стечајна постапка.

ЗАКЛУЧОК

Кога доверител со право на одвоено намирување – различен доверител ќе поднесе пријава по истекот на рокот од 15 дена од објавувањето на огласот за отворање на стечајна постапка, не може да трпи последици во смисла на губење на различното право, без оглед на пропуштањето на рокот.

(Заклучоци од одржаната средба на Граѓанските оддели на четирите Апелациони судови одржана во Скопје на 04.06.2010 година)

- Согласно со чл.350 ст.1 на Законот за кривичната постапка записниците за увидот надвор од главниот претрес, за претресување на дом или на лице и за одземањето на предмети, како и исправите, книгите, списите и други писмена што служат како доказ, ќе се прочитаат на главниот претрес заради утврдување на нивната содржина, а по оценка на советот нивната содржина може накратко да се изнесе усно. Писмената што имаат значење на доказ по можност се поднесуваат во оригинал.

Образложение

Првостепениот суд со обжалената пресуда сторил повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.381 ст.2 в.в. со чл.350 ст.1 на Законот за кривичната постапка, со тоа што извел како доказ фотокопија од лекарското уверение и другата медицинска документација без да прибави и изврши увид во оригиналите.

Од содржината на цитираната законска одредба произлегува дека писмената што имаат значења на доказ по можност се поднесуваат во оригинал. По наоѓање на овој суд постоењето на телесна повреда е битен елемент на кривичното дело Телесна повреда од чл.130 од КЗ, поради што медицинската документација претставува доказ кој има значење како за утврдување на видот и карактерот на нанесените повреди на оштетената, така и за времето на извршување на кривичното дело, поради што решителните факти за постоење на предметното кривично дело не може да се утврдуваат врз основа на фотокопија од лекарски уверенија и друга медицинска документација. Со оглед на претходно изложеното било потребно првостепениот суд да ја прибави и оригиналната медицинска документација или во текот на главниот претрес да изврши увид и да ја прочита содржината од оригиналната медицинска документација и тоа да го нотира на записник.

Решение на Апелационен суд Скопје КЖ.бр.550/11 од 7.4.2011 година

- Согласно со чл.381 ст.1 т.7 на Законот за кривичната постапка суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка постои, ако судот со својата пресуда на полно не го решил предметот на обвинението.

Образложение

Првостепениот суд со обжалената пресуда сторил суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од чл.381 ст.1 т.7 она Законот за кривичната постапка, бидејќи со пресудата на полно не го решил предметот на обвинението. Имено, против обвинетиот е поднесен обвинителен акт за кривично дело Насилство од чл.386 ст.2 в.в. со ст.1 на Кривичниот законик од страна на ОЈО Куманово, кое кривично дело се гони по службена должност. Истовремено против обвинетиот е поднесена и приватна тужба од страна на приватен тужител за кривични дела Телесна повреда од чл.130 на Кривичниот законик и Загрозување на сигурноста од чл.144 ст.1 на Кривичниот законик. Основниот суд Куманово на записник за главен претрес од 16.5.2008 година констатира дека постои приватна тужба и обвинителен акт за истиот настан и донесува решение со кое ги спојува предметите К.бр.563/2007 и К.бр.144/2008, така што во понатамошната постапка овие предмети го носат бројот на предметот К.бр.144/2008. Со обжалената пресуда судот донел одлука само по однос на поднесениот обвинителен акт за кривичното дело Насилство од чл.386 ст.2 в.в. со ст.1 на Кривичниот законик, а по однос на обвинението од приватната тужба за кривични дела Телесна повреда од чл.130 на Кривичниот законик и Загрозување на сигурноста од чл.144 ст.1 на Кривичниот законик, не само што не донел и изрекол никаква пресуда по однос на приватната тужба, туку ниту во образложението нема кажано еден збор, со што на полно не е решен предметот на обвинението и ја сторил погоре наведената повреда.

Решение на Апелационен суд Скопје КЖ.бр.431/11 од 7.4.2011 година

Жалбата против решението на вонпроцесниот суд со кое е одбиен приговорот на некој од учесниците во оставинската постапка против решението на нотарот како повереник на судот во спроведувањето на оставинската постапка, е недозволена и како таква треба да биде отфрлена.

Образложение

Основниот суд Скопје II Скопје со обжаленото решение го одбил како неоснован приговорот изјавен од учесникот против решението донесено од страна на нотарот со кое е расправана оставината на покојниот, па го потврдил решението донесено од страна на нотарот со кое е расправана оставината.

Незадоволен од ваквото решение на првостепениот суд, еден од учесниците поднел жалба против истото, со предлог жалбата да се уважи а обжаленото решение да се преиначи во смисла на жалбените наводи.

Апелациониот суд во Скопје по однос на изјавената жалба најде дека жалбата е недозволена и како таква со решение ја отфрли.

Ова од причина што согласно со чл.128 ст.4 од Законот за вонпарнична постапка е дадена можност за поднесување жалба само против решението на судот со кое решението на нотарот во целост или делумно е укинато. Ова затоа што вонпроцесниот суд во таква ситуација одлучува за спорниот дел, односно за спорното прашање, па таквата негова одлука се јавува како првостепена одлука и по однос на истата може да се изјави жалба за која во втор степен одлучува Апелациониот суд.

Во конкретниот случај со оглед на тоа што со обжаленото решение на првостепениот суд е потврдено

решението донесено од нотарот со кое е расправана оставината, во смисла на претходно цитираната одредба на чл.128 ст.4 од ЗВП, жалбата против ваквото решение не е дозволена поради што следуваше Апелациониот суд истата да ја отфрли како недозволена.

Решение на Апелационен суд Скопје, ГЖ.бр.2024/11

**Член 125 став 1 од Законот за стечај
в.в. со член 145 став 1 од Законот за
сопственост и други стварни права**

Излачните доверители не го остваруваат своето право со поднесување пријава до стечајниот управник. Правото на издвојување на предметот се утврдува според правилата кои важат за остварување на тоа право надвор од стечајната постапка.

О б р а з л о ж е н и е

Постапувајќи по тужбата и тужбеното барање на тужителот, првостепениот суд утврдил дека во месец септември 2005 година тужителот купил од тужениот трактор марка фергусон 35 со број на шасија 102851 и број на мотор 3 E 36121, за што тужениот изготвил и до тужителот доставил фактура на износ од 61.500,00 денари која тужителот ја платил по пат на компензација на 4.11.2005 година. Странките не склучиле договор за купопродажба на предметниот трактор, а истиот на тужителот му бил предаден во владение и владението го има до денес. Со решение Ст бр. 86/08 од 12.03.2009 година на Основниот суд Велес над тужениот е отворена стечајна постапка. Тужителот не пријавил побарување како излачен доверител кај стечајниот управник на тужениот.

Врз основа на вака утврдена фактичка состојба, првостепениот суд го одбил тужбеното барање на тужителот во изреката на побиваната пресуда, со образложение дека тужителот не го пријавил своето побарување во стечајната постапка во определениот рок, согласно со член 71 од Законот за стечај, па со оглед на тоа не може да се примени ниту одредбата на член 125 од истиот закон.

По наоѓање на Апелациониот суд, првостепениот суд при одлучувањето по тужбеното барање на тужителот за утврдување право на сопственост, а врз основа на правилно и

целосно утврдена фактичка состојба, погрешно го применил материјалното право.

Согласно со член 144 од Законот за стечај, стечајните доверители можат да ги остварат своите побарувања спрема должникот само во стечајната постапка.

Согласно со член 125 став 1 од Законот за стечај, лице кое врз основа на свое стварно или лично право може да докаже дека некој предмет не спаѓа во стечајната маса, не е стечаен доверител. Неговото право на издвојување на предметот ќе се утврдува според правилата што важат за остварување на тие права надвор од стечајната постапка.

Од содржината на цитираните одредби од законот произлегува дека освен стечајните доверители, другите доверители можат своите побарувања да ги остварат надвор од стечајната постапка. Тоа се однесува на излачните доверители, различните доверители и на доверителите на стечајната маса. Излачните доверители се лица кои врз основа на свое стварно или лично право може да бараат некој предмет да се издвои-излачи од стечајната маса од причина што тој предмет не му припаѓа на стечајниот должник. Излачното право најчесто се темели на правото на сопственост, а предметот на излачување не спаѓа во должниковиот имот кој ја сочинува стечајната маса. Право на излачување има оној кој по која било правна основа може да бара да му се предаде стварта.

Излачните доверители не го остваруваат своето право со поднесување пријава до стечајниот управник. Овие доверители не ги засега стечајот. Правото на издвојување на предметот се утврдува според правилата кои важат за остварување на тоа право надвор од стечајната постапка. Барањата на излачните доверители не се испитуваат во стечајната постапка и за нив стечајниот судија не е овластен да донесе каква било одлука. Излачниот доверител едноставно треба да поднесе барање до стечајниот управник да му ја предаде стварта за која смета дека не припаѓа во стечајната

маса и доказ дека има право по некоја правна основа да го бара тоа, а ако стечајниот управник одбие такво нешто има право да заведе судски спор заради остварување на своето право.

Во конкретниот случај, од утврдената фактичка состојба од страна на првостепениот суд произлегува дека пред отворањето на стечајната постапка тужителот врз основа на договор за купопродажба, кој е во целост исполнет, односно цената е платена и предметот е предаден во владение на тужителот како купувач, тужителот се стекнал со сопственост на предметниот трактор, па со оглед на тоа неговото тужбено барање е основано во целост, согласно со член 145 став 1 од Законот за сопственост и други стварни права.

Околноста дали тужителот поднел пријава или не во стечајната постапка е без значење по однос на правото на сопственост на тужителот, дотолку повеќе што тужителот го владее предметниот трактор и нема потреба од евентуално излачување, а предметната тужба е поднесена заради регулирање на сопственоста пред надлежните органи.

*Апелационен суд Скопје ТСЖ.бр.1752/10 од 23.03.2011
година*

Доколку се врши јавно наддавање или продажба на определено добро во рамките на присилна наплата од страна на судски извршител или друг државен орган за присилна наплата, тогаш при преносот на недвижен имот од хипотекарниот должник спрема примателот на заложен имот настанува промет, кој според член 3 од Законот за додадена вредност подлежи на оданочување, што значи дека хипотекарниот должник, а не судот кој врши присилна наплата, е должен да пресмета данок на додадена вредност и за тоа да издаде фактура согласно член 53 од Законот за додадена вредност.

О б р а з л о ж е н и е

Правилно наоѓа првостепениот суд дека при состојба кога од страна на Основниот суд Прилеп е спроведена јавна продажба на 26.03.2008 година заради намирување на побарувањата на Бирото за стокови резерви на РМ во својство на заложен доверител, а пред започнувањето на јавната продажба сите учесници биле известени дека во купопродажната цена на тутунот не влегуваат евентуално дополнителни трошоци и тоа даноци, царини и слично, како и при состојба кога тужителот бил заложен должник, а тужениот купувач кој ја уплатил цената на стоката, тужителот основано ја изготвил и од тужениот побарува износ од 3.431.715,00 денари по фактура бр. 47/Т/0308 од 30.12.2008 година по основ на данок на додадена вредност, а согласно Законот за додадена вредност.

Имено, при преносот на имот како обезбедување, согласно член 2 и член 3 став 1 од Законот за додадена вредност, примателот на обезбедувањето го стекнува правото на располагање врз имотот даден како обезбедување во моментот во кој го користи правото на наплата на своите побарувања преку обезбедувањето. Наплатата преку добрата пренесени како обезбедување доведува до два промета и тоа еден прометизвршен од давателот на обезбедување спрема примателот на обезбедување и друг промет на доброто извршен

од примателот на обезбедување спрема стекнувачот. Доколку се врши јавно наддавање или продажба на определено добро во рамките на присилна наплата од страна на судски извршител или друг државен орган за присилна наплата, тогаш не постои промет на добра од страна на должникот спрема овој орган во смисла на член 10 став 1 од Законот за додадена вредност, што значи и со судот како орган за присилна наплата и со тоа нема промет меѓу судот спрема стекнувачот на доброто, туку во таков случај се работи за промет на добра од страна на должникот непосредно спрема стекнувачот на доброто. Според тоа, произлегува дека за преносот на недвижен имот од хипотекарниот должник спрема примателот на заложениот имот настанува промет кој според член 3 од Законот за додадена вредност подлежи на оданочување, што значи дека хипотекарниот должник-тужителот во овој спор е должен да пресмета данок на додадена вредност и за тоа да издаде фактура согласно член 53 од Законот за додадена вредност, како што тоа го сторил и тужителот во овој спор, па тужениот е должен на тужителот да му го плати побаруваниот износ во висина на утужениот износ, кој износ не бил спорен во текот на постапката пред првостепениот суд.

*Апелационен суд Скопје, ТСЖ.бр.2545/10 од 30.06.2011
година*

Работодавачот пред започнување на постапката за откажување на договорот за вработување поради деловни причини, мора во некој акт да има определено критериуми и мерила, како да ги примени истите, за на тој начин да го утврди приоритетот за задржување на работното место, односно да утврди на кои работници треба да им престане работниот однос.

Првостепениот суд со обжалената пресуда го усвоил тужбеното барање на тужителката и ја поништил како незаконита одлуката на Управниот одбор на тужениот, со која на тужителката и е даден отказ од работа поради деловни причини и го задолжил тужениот, тужителката да ја врати на работа на работно место на кое работела пред незакониот престанок на работниот однос.

Жалбата на тужениот против наведената пресуда, второстепениот суд ја одбил како неоснована од следните причини.

Во фактичка состојба по предметот е утврдено дека тужениот како работодавец пред донесување на одлуката за давање отказ од работа поради деловни причини на тужителката, воопшто не ги имал предвид и не ги применил критериумите и мерилата предвидени во КД на тужениот за врз основа на нив да изврши бодирање на вработените и на тој начин да го утврди приоритетот за задржување на работното место.

При вака утврдена фактичка состојба првостепениот суд го усвоил тужбеното барање на тужителката и ја поништил одлуката за престанок на работниот однос на тужителката, поради деловни причини бидејќи постапката спроведена при тужениот која и претходела на оспорената одлука не била спроведена согласно со чл.76 ст.1 т.3 од ЗРО и Мерилата за избор на отпуштање - т.23 ст.1 од Препораката 166 за престанок на работниот однос по иницијатива на работодавачите на Меѓународната организација на труд (1982).

Со ваквиот заклучок на првостепениот суд се согласува и второстепениот суд. Имено, откажувањето на договорот за вработување поради деловни причини е регулиран со член 76 став 1 точка 3 од ЗРО („Сл.весник на РМ“ бр.62/05) во кој е предвидено дека работодавачот може на работникот да му го откаже договорот за вработување кога не е можно продолжување на работниот однос ако престане потребата од вршење на одредена работа под условите наведени во договорот за вработување заради економски, организациони, технолошки, структурални или слични причини на страна на работодавачот (деловни причини).Содржината на оваа одредба директно не упатува на обврската на работодавачот пред донесување на одлуката за откажување на договорот за вработување поради деловни причини да ги примени критериумите и мерилата предвидени во колективен договор или во некој друг акт на работодавачот за на тој начин да го утврди приоритетот за задржување на работното место. Во Препоракта 166 за престанок на работниот однос по иницијатива на работодавачите на Меѓународната организација на трудот (1982) каде во делот под наслов: Мерила за избор на отпуштање - точка 23 став 1, е определено дека изборот на работодавачот на кој работник треба да му престане работниот однос поради економски, технолошки, структурални или слични причини, треба да се врши според мерилата кои, кога е можно, се утврдуваат однапред и водат сметка за интересите на работодавачот како и за интересите на работниците. Според ст.2 на овие мерила нивниот приоритетен ред и нивното релативно значење треба да бидат одредени со методи со примена на параграф - 1 на оваа Препорака, а тоа значи со закон, колективен договор и друго. Бидејќи согласно со член 12 став 1 од ЗРО е предвидено дека при склучување и престанување на договорот за вработување и за времетраењето на работниот однос работодавачот и работникот се должни да ги почитуваат одредбите на овој и друг закон, меѓународните договори кои ја обврзуваат Република Македонија, другите прописи, колективни договори и актите на работодавачот, значи дека Препораката 166 е задолжителна и обврзувачка за

работодавачите при донесувањето на одлуките за откажување на договорот за вработување поради деловни причини. Од содржината на Препораката 166 произлегува дека работодавачот пред започнување на постапката за откажување на договорот за вработување поради деловни причини мора во неко акт да има определено критериуми и мерила, како и да ги примени истите, за на тој начин да го утврди приоритетот за задржување на работното место, односно да утврди на кои работници треба да им престане работниот однос, затоа што во спротивно се доведува во прашање законитоста на таа постапка и законитоста на одлуката за откажување на договорот за вработување од деловни причини. Во конкретниот случај од правилно утврдената фактичка состојба непосредно произлегува дека тужениот као работодавач пред донесување на одлуката за давање отказ од работа од деловни причини на тужителката воопшто не ги имал предвид и не ги применил критериумите и мерилата предвидени во КД на тужениот, за врз основа на нив да изврши бодирање на вработените во производство, премази и синтези ПЦ -ОЕ ПЦ Премази при тужениот и на тој начин да го утврди приоритетот на задржување на работното место. Со тоа и правилен е заклучокот на првостепениот суд дека спроведената постапка и оспорената одлука за давање отказ од работа од деловни причини на тужителката се незаконити.

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 (чл.78 од Законот за работните односи).

Првостепениот суд со обжалената пресуда го усвоил тужбеното барање на тужителот. Утврдил дека договорот за вработување број 04-633/2 од 13.06.2006 година, склучен помеѓу тужениот и тужителот е ништовен и не произведува правно дејство и го задолжил тужениот да го врати тужителот на работно место раководител на оддел.

Жалбата на тужениот против наведената пресуда второстепениот суд ја уважил од следните причини:

На фактичката состојба по предметот е утврдено дека тужителот од 1981 година бил вработен кај тужениот на работно место раководител на водовод во РЕ водовод и канализација. На 13.06.2006 година тужениот му врачил нов договор за вработување на работно место референт за техничка документација и подземен катастер во Техничко, инвестиционо и развојно одделение почнувајќи од 15.06.2006 година.

При вака утврдена фактичка состојба првостепениот суд го усвоил тужбеното барање на тужителот и утврдил дека договорот за вработување број 04-633/2 од 13.06.2006 година. е ништовен и го задолжил тужениот тужителот да го врати на работното место раководител на Водовод во РЕ водовод и канализација. При одлучувањето се раководел од мислење дека тужителот бил веќе вработен на неопределено време при тужениот па затоа и не можело повторно со оспорениот договор за работа да заснова работен однос на неопределено време.

Со ваквиот заклучок на првостепениот суд не се согласува второстепениот суд. Имено, првостепениот суд немал предвид дека во Законот за работните односи кој важел за време на донесувањето на спорниот договор за вработување

(„Сл. весник на РМ“ бр.62/05) не се предвидени одредби за распоредување на работниците од едно на друго работно место. Со тоа доколку работник склучил договор за работа на едно работно место и извршувал работни задачи код тоа работно место, а потоа работодавецот сака тој работник да извршува работни задачи од друго работно место, работодавецот согласно со чл.78 од ЗРО треба да му го откаже претходниот договор за вработување и веднаш да му предложи склучување на нов променет договор за вработување. Првостепениот суд во фактичката состојба воопшто не утврдил дали оспорениот договор за вработување бр.04-633/2 од 13.06.2006 година, е во согласност со чл.78 од ЗРО.

Одредбата од чл.78 е предвидена во Глава VII - од Законот за работните односи, под наслов - Откажување на договорот за вработување со отказ од страна на работникот и работодавачот. Значи со наведената законска одредба се регулира еден вид можен отказ на договорот за вработување. Според став 1 на чл.78 од Законот, одредбите од овој закон што се однесуваат на договорот за вработување, се применуваат и во случај кога работодавачот го откажува договорот за вработување и на работникот истовремено му предлага склучување на нов променет договор за вработување. Анализирајќи ја содржината на наведениот став 1 може да се заклучат две работи. **Прво**, дека содржината на став 1 не кореспондира со насловот на член 78- Понуда на нов договор пред отказ. Ова поради тоа што во овој случај, според став 1 ... **работодавачот го откажува договорот за вработување и на работникот истовремено му понудува склучување ...** Според тоа, отказ на договорот за вработување му претходи на понудување нов променет договор за вработување, а не и обратно. Ова се разбира, се мисли на формалниот дел на постапката за донесување на одлуката за отказ на договорот за вработување, бидејќи наведената законска одредба не се однесува на претходното еднострано постапување на работодавачот. Во прилог на ваквиот заклучок оди фактот што член 74 од Предлогот за донесување Закон за работни односи, по своја содржина е ист со член 78 од Законот за работните

односи, а не со наслов - Отказ со понуда на нов променет договор. Ваквиот наслов соодветствува со содржината на цитираниот став 1 од чл.78. Од друга страна, со ист наслов и содржина се член 90 став 1 од *Zakon za delovnih razmerjih* на Република Словенија - Отказ со понуда на нов договор, односно член 114 од *Zakon o radu* на Република Хрватска - Отказ со понуда на изменет договор (компаративна анализа). **Второ**, дека всушност нема и недостасува на содржината на член 78 став 1 од Законот за работните односи, поради што одредбата е неразбрилива. Имено, веќе е наведено дека став 1 започнува со зборовите: **Одредбите од овој закон што се однесуваат на договорот за вработување...** На кои одредби од договорот за вработување мисли? Дали на оние кои се однесуваат на Глава II од Законот - Договорот за вработување (член 13-21), потоа чл.28 - содржина на договорот за вработување или пак нешто друго? Како воопшто може да има врска со понатамошниот дел од содржината на цитираниот став 1 според кој **... се применуваат и во случај кога работодавачот го откажува договорот за вработување и на работникот му предлага склучување...?**

И повторно за помош треба да се повикаме на Предлогот за донесување на Законот за работните односи, односно компаративна анализа. Имено, веќе споменатиот член 74 ст.1 од Предлогот започнува со зборовите : **Одредбите од овој закон, кои се однесуваат на откажување на договорот за вработување, се применуваат исто така ...** Спореден со наведениот член 74 став 1, на одредбата од член 78 став 1 од Законот за работните односи му недостасуваат зборовите : **... на откажување на ...**, а токму тие зборови ја комплетираат неговата висинска содржина, а со тоа ја оправдуваат содржината на целата законска одредба која е сочинета од три става. Законот за работните односи не дозволува еднострана промена на договорот за вработување, а промена постои кога ќе се промени содржината на целиот договор или пак на негови поодделни одредби. Такви случаи, по правилно можат да настанат во врска со промената на работното место или работните задачи кои работникот ги извршува или во случаи

кога работодавачот поради проблеми во работењето мора да ја намали платата на работникот итн. Меѓутоа, има и случаи кога до фактичката промена на договорот за вработување доаѓа без волја на работникот и работодавачот, како на пример во случај од чен 163 став 1 од Законот (посебан заштита за време на бременоста), член 49 од Законот за пензиско и ивалидско осигурување (распоредување на друго соодветно работно место) итн. Во случај да го склучи анекс договорот со кој се менува постојниот договор за вработување во делот на договорената плата, на работодавачот во таков случај, доколку сака да ја спроведе својата намера, единствено му останува можност на работникот да му даде отказ на договорот за вработување со понуда на нов изменет договор за вработување со иста содржина со која работникот претходно не се согласил, а сето тоа согласно чл.78 од законот. Токму на таков начин се исполнува содржината на член 78 од Законот за работните односи.

Според одредбата на чл.78 став 2 од законот, работникот мора да се изјасни за новиот променет договор за вработување во рок од 15 дена од денот на приемот на понудата, а според став 3, од истиот член, работникот ја прифати понудата на работодавачот, нема право на отпремнина поради престанување на претходниот договор за вработување, а го задржува правото да ја оспорува пред надлежен суд основаноста на причините за промена на договорот за вработување. Доколку работникот во таа фаза го прифати новиот или променет договор за вработување, тоа ќе значи дека меѓу работникот и работодавачот нема ништо спорно и дека тука се се завршува. Работникот сам проценува дали ќе ја прифати или не понудата и доколку оцени дека не му одговара единствено ќе одбие да го склучи новиот или променет договор за вработување, при што во сила останува склучениот договор за вработување. Доколку работодавачот сака да ја оствари својата намера ќе постапи според член 78 став 1 од Законот за работните односи. Во тој случај, работникот, според став 2, мора во рок од 15 дена да се произнесе дали ќе ја прифати понудата, односно дали ќе склучи нов или променет договор за вработување, имајќи притоа

предвид дека во случај на неприфаќање ќе биде активиран отказот на договорот за вработување. Законската дикција дека работникот мора да се произнесе не го обврзува работникот тоа и да го стори, бидејќи истиот молкум, го манифестира неприфаќањето на понудата. Работникот може таквата изјава да ја даде и по протек на рокот од 15 дена (објективни причини), а **ствар** е на работодавачот дали ќе ја прифати таквата изјава или ќе го активира отказот на договорот за вработување. Понудата не претставува некој посебен писмен акт на работодавачот, туку истата е содржина на одлуката на работодавачот за отказ на постојниот договор за вработување.

Работникот има право да ја оспорва основаноста на причините за промена на договорот за вработување и во случај кога ќе ја прифати понудата, но истата така и во случај кога нема да ја прифати. Во одредбата од став 3 се санкционира само случај кога работникот ќе ја прифати понудата, меѓутоа бидејќи веќе станува збор за одлука со која се дава отказ на договорот за вработување, работникот ќе може тоа право да го остварува според општите принципи за заштита на правата од работен однос. Одредбата од член 78 од Законот за работните односи има далеку поширока содржина и не се однесува само на распоредувањето на работникот. Причините поради кои на работникот му се нуди нов или променет договор за вработување се содржани во одлуката за отказ на договорот за вработување, кој се активира ако работникот не ја прифати понудата содржана во истата одлука. Според тоа, работникот ќе ја оспорува одлуката за отказ на договорот за вработување во која се дадени причини за промена на постојниот договор за вработување. Тоа ќе го стори согласно со член 93 став 1 од Законот за работните односи, бидејќи во случајов станува збор за отказ на договорот за вработување со отказан рок. тоа пак значи дека претходно работникот согласно со став 2 од наведената законска одредба ќе треба да поднесе приговор против одлуката за отказ на договорот за вработување, за потоа согласно со став 4 да се стекне со прво на заштита пред надлежниот суд. Од друга страна, барањето на работникот за поништување на склучениот ново или променет договор за

вработување, не е во согласност со чл.78 став 2 и 3 од Законот, според кој заштита на правата од работен однос не може да се бара ако претходно не се оствари претходна заштита кај работодавачот.

Само по себе се наметнува прашањето од кога течат роковите во кои работникот може (треба) да побара заштита согласно со чл.78 став 3 од законот. Во врска со ова прашање постојат неколку можности и тоа: прво, во случај кога работникот ќе ја прифати понудата, рокот за поднесување приговор против одлуката за отказ од чл.93 став 2 од законот тече од денот кога работникот ќе го склучи договорот (во рок од 15 дена од прием на одлуката); доколку работникот не ја прифати понудата тогаш рокот од член 93 став 2 од законот, започнува да тече од денот кога работникот дал изјава за неприфаќање на договорот и трето, доколку работникот воопшто во оставениот рок не се произнесе по дадената понуда, тогаш рокот од член 93 став 2 од законот започнува да тече првиот ден по истекот на рокот од 15 дена (*leh specialis*).

Согласно со чл.50 од Законот за работните односи е предвиден договор за вработување со вршење работа дома, при што во став 1 од истиот член, Законот ја определува и дефиницијата за вршење работа дома. Како вршење работа дома се смета работа која работникот ја врши во својот дом или во простории по свој избор што се надвор од деловните простории на работодавачот.

Со склучувањето на договорот за вработување со вршење работа дома странките на договорот, а согласно со чл.50 ст.5 од ЗРО, работникот има право на надомест за употреба на своите средства за работа дома. Со оглед на тоа што ова е договор кој страните доброволно го склучуваат, а имајќи ја предвид спецификата на конкретното вршење на работата и условите под кои се извршува дејноста, правото на надоместок за исхрана и на останатите надоместоци што можат дда произлезат, можат доброволно да се уредат со договорот за вработување.

СОДРЖИНА

1. ПРАВНИ ЗАКЛУЧОЦИ – Донесени од Граѓанските оддели на четирите Апелациони судови 3
2. КРИВИЧНО ПРАВО, МАТЕРИЈАЛНО И ПРОЦЕСНО ПРАВО..... 14
3. ГРАЃАНСКО ПРАВО, МАТЕРИЈАЛНО И ПРОЦЕСНО ПРАВО..... 16
4. СТОПАНСКО ПРАВО..... 18
5. РАБОТНИ ОДНОСИ..... 23