

Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У
БЕОГРАДУ
Гж1 бр.2672/18
10.08.2018. године
Београд

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Персиде Јовановић, председника већа, Снежане Витошевић и Предрага Васића, чланова већа у парници из радног односа тужиље АА, чији је пуномоћник адвокат АБ, против туженог Завода за спорт и медицину спорта Републике Србије са седиштем у Београду, улица Кнеза Вишеслава бр.72, чији је пуномоћник адвокат АБ1, ради поништаја решења, враћања на рад и накнаде штете, вредност предмета спора 1.075.285,00 динара, одлучујући о жалби туженог изјављеној против пресуде Другог основног суда у Београду П1.бр.87/2016 од 28.02.2018. године, у седници већа одржаној дана 10.08.2018. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Другог основног суда у Београду П1.бр.87/2016 од 28.02.2018. године и предмет **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Другог основног суда у Београду П1.бр.87/2016 од 28.02.2018. године ставом првим изреке поништено је као незаконито решење о отказу уговора о раду бр.01-725 од 08.02.2016. године туженог којим је тужилји отказан уговор о уређењу међусобних права, обавеза и одговорности бр.03-855 од 21.03.2007. године са свим пратећим анексима и обавезан је тужени да тужиљу врати на рад. Ставом другим изреке обавезан је тужени да тужилји на име накнаде штете у висини изгубљене зараде за период од фебруара 2016. до децембра 2017. године исплати одређене месечне износе са затезном каматом од дана доспелости сваког до исплате као је наведено у садржају тог става. Ставом трећим изреке обавезан је тужени да у име и за рачун тужиље уплати припадајуће доприносе за пензијско и инвалидско осигурање надлежном Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање за период од 08.02.2016. године до 31.12.2017. године по стопама важећим на дан уплате. Ставом четвртим изреке обавезан је тужени да тужилји накнади трошкове парничног поступка

у износу од 231.500,00 динара са затезном каматом од дана стицања услова за извршност пресуде до исплате. Ставом петим изреке одбијен је захтев туженог да се обавезе тужиља да туженом накнади трошкове парничног поступка са затезном каматом.

Против првостепене пресуде тужени је благовремено изјавио жалбу побијајући је у целости због свих законом прописаних разлога, са предлогом као у жалби, истичући захтев за накнаду трошкова поступка по жалби.

Тужиља је у одговору на жалбу оспорила жалбене наводе као неосноване, предложила да се жалба тужиоца као таква одбије и ожалбена пресуда потврди.

Испитујући правилност и законитост ожалбене пресуде у границама овлашћења прописаних одредбом члана 386 став 3 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр.72/11...55/14), Апелациони суд у Београду, као другостепени суд оценио је да је:

-жалба туженог основана.

Према чињеничном утврђењу у поступку доношења ожалбене пресуде тужиља је била у радном односу код туженог на неодређено време, распоређена на пословима самосталног сарадника за јавне набавке у Одељењу за јавне набавке и комерцијалне послове при Сектору за економско-финансијске, комерцијалне и правне послове. Одлуком од 05.02.2016. године тужени је у складу са новом организацијом рада према Правилнику о организацији и систематизацији послова од 29.01.2016. године утврдио радна места за којим престаје потреба, између осталих и радно место на које је тужиља била распоређена. Тачком два одлуке одређено је да ће се запосленима на радним местима која су утврђена као вишак исплатити отпремнина у року од 30 дана од дана престанка радног односа запосленог. Тужиљи је радни однос код туженог престао дана 08.02.2016. године на основу оспореног решења од 08.02.2016. године којим јој је отказан уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности закључен дана 21.03.2007. године са свим пратећим анексима јер је услед организационих промена престала потреба за обављањем послова на којима тужиља ради. Пре доношења решења о отказу тужени није тужиљи понудио обављање других послова. Оспореним решењем тужиљи је утврђено право на отпремнину у износу од 424.704,27 динара уз исплату накнаде за сразмеран део неискоришћеног годишњег одмора у износу од 39.970,55 динара (укупно 464.674,82 динара). Тужиљи је дана 31.03.2016. године исплаћен износ од 376.493,15 динара. Правилником о изменама и допунама правилника о организацији и систематизацији послова код туженог број 03-5162 без назнаке датума предвиђена је као ужа организациона јединица Одељење за јавне набавке и комерцијалне послове у којој су систематизована радна места: 1) шеф Одељења-један извршилац са условима: високо образовање из научне односно стручне области правних наука, завршене студије другог степена (дипломске академске студије-мастер или специјалистичке струковне студије или специјалистичке академске студије или основне студије у трајању од најмање четири године), поседовање сертификата за службенике за јавне набавке, три године радног искуства у струци и знање рада на рачунару; 2)службеник за јавне набавке-стручни сарадник-један извршилац са условима: високо образовање из научне односно стручне области правних наука,

завршене студије другог степена (дипломске академске студије-мастер или специјалистичке струковне студије или специјалистичке академске студије или основне студије у трајању најмање четири године), поседовање сертификата за службенике за јавне набавке, две године радног искуства у струци и знање рада на рачунару; 3) референт за комерцијалне послове и маркетинг-један извршилац са условима: виша школска спрема економске струке, односно VI степен стручне спреме исте струке, знање рада на рачунару, једна година радног искуства; 4) референт за јавне набавке-један извршилац са условима: средња школска спрема, односно IV степен стручне спреме, знање рада на рачунару и једна година радног искуства; 5) координатор за економско-финансијске послове-један извршилац са условима: високо образовање из научне односно стручне области економских наука, завршене студије другог степена (дипломске академске студије-мастер или специјалистичке струковне студије или специјалистичке академске студије или основне студије у трајању најмање четири године), пет година радног искуства у струци, знање једног светског језика и знање рада на рачунару. На основу налаза и мишљења судског вештака економско-финансијске струке ВВ утврђено је да висина укупне нето зараде коју би тужилца остварила код туженог у периоду од фебруара 2016. године до децембра 2017. године износи 1.075.285,38 динара, при чему саставни део налаза чине табеларни прикази месечних износа зарада, у складу са којим је опредељен тужбени захтев и који су означени у изреци пресуде. Из исказа тужилце саслушане у својству парничне странке поред осталог је утврђено да има завршен економски факултет, да нема сертификат за јавне набавке јер јој није омогућено да полаже потребне испите за то; да јој је исплаћена отпремнина у мањем износу од износа одређеног оспореним решењем о престанку радног односа.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужилце пошто је закључио да је тужилци радни однос престао јер је проглашена за вишак запослених, да је тужени био дужан да поступи сходно одредби члана 158 став 1 Закона о раду којом је прописано да је послодавац дужан да пре отказа уговора о раду у смислу члана 179 став 1 тачка 1 овог закона запосленом исплати отпремнину у складу са овим чланом, при чему се висина отпремнине утврђује општим актом или уговором о раду, што тужени није учинио јер је на основу изведених доказа утврђено да је тужилци радни однос престао 08.02.2016. године, а дана 31.03.2016. године исплаћена је отпремнина у износу од 376.493,15 динара од стране Министарства за државну управу и локалну самоуправу. Дакле, тужилци је исплаћена отпремнина након престанка радног односа у износу мањем од износа који је утврђен оспореним решењем те је очигледно да тужени није поступио у складу са одредбом члана 158 став 1 Закона о раду. Оспорено решење је стога незаконито, а незаконито је и зато што тужилци није било понуђено обављање других послова. Првостепени суд је имао у виду исказ законског заступника туженог који је навео да тужени није имао обавезу да запосленима који су проглашени вишком понуди друго радно место, јер је таквих радника било мање од 10% у односу на укупан број запослених код туженог, а из исказа произилази да није постојала обавеза туженог да тужилци понуди прелазак на друге одговарајуће послове јер је утврђен престанак потребе за њеним радом на месту самосталног сарадника за јавне набавке. Овај суд као другостепени налази да се овакав закључак првостепеног суда за сада се не може прихватити као правилан.

Првостепени суд је због погрешне примене материјалног права непотпуно

утврдио чињенично стање.

Релевантно материјално право за одлучивање о тужбеном захтеву тужиље је Закон о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору ("Службени гласник РС" бр.68/2015 ...81/2016). Чланом 4 став 1 овог закона прописано је да се актом Владе, за сваку календарску годину, утврђује максималан број запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему аутономне покрајне и систему локалне самоуправе, на предлог Генералног секретаријата Владе, уз прибављено мишљење министарства надлежног за послове државне управе и локалне самоуправе и министарства надлежног за послове финансија. Ставом три овог члана прописано је да се актом из става 1 овог члана утврђује максималан број запослених за сваки орган, организацију, службу и други организациони облик у јавном сектору (у даљем тексту: организациони облик), осим за организационе облике у систему аутономне покрајне и систему локалне самоуправе. Одредбом члана 9 овог закона прописан је обим рационализације запослених на неодређено време тако да укупан број запослених у радном односу на неодређено време у организационом облику не може бити већи од максималног броја утврђеног у складу са овим законом. Одредбом члана 13 став 1 овог закона прописано је да се актом о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у организационим облицима не може утврдити већи број запослених од максималног броја запослених одређеног у складу са овим законом, односно већи број професионалних припадника војске Србије од броја утврђеног у Дугорочном плану развоја система одбране Републике Србије, те је прописана заштита од незаконитог повећања броја запослених. Према одредби члана 19 овог закона у периоду спровођења рационализације у складу са одредбама овог закона, ради праћења спровођења акта о максималном броју запослених, организациони облици у јавним службама из члана 2 став 3 овог закона, дужни су да акте о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места достављају на претходну сагласност министарствима у чијем делокругу се налазе послови за чије обављање су образоване јавне службе.

Из садржине оспореног решења туженог од 08.02.2016. године следи да је донето на основу Закона о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору, Одлуке о максималном броју запослених на неодређено време у систему државних органа, систему јавних служби, систему аутономне покрајне Војводине и систему локалне самоуправе за 2015. годину и Закона о раду. То значи да се у конкретном случају Закон о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору примењује као *lex specialis* у односу на Закон о раду који се примењује на она питања која нису регулисана назначеним законом. Одредбама члана 22 став 3 и 5 наведеног закона прописано је да запослени из става 1 овог члана који је утврђен као вишак запослених, односно који је нераспоређен, има право на исплату отпремнине због престанка потребе за његовим радом у висини која се одређује у складу са законом којим се уређује радно правни статус, а која се обрачунава за све године рада у радном односу у јавном сектору. Отпремнина из става један овог члана исплаћује се у року од 30 дана од дана престанка радног односа запосленог. Дакле прописано је право на отпремнину у овом случају престанка радног односа и рок за исплату.

Оспореним решењем утврђено је да тужиљи престаје радни однос дана 08.02.2016. године који је и датум доношења оспореног решења. Наведени закон не

говори о дану престанка радног односа па се има применити Закон о раду (“Службени гласник РС” бр.24/05..75/14). Одредбом члана 185 став 5 овог закона прописано је да запосленом престаје радни однос даном достављања решења осим ако овим законом или решењем није одређен други рок. Првостепени суд није утврдио када је тужилји достављено оспорено решење. Одредбом члана 185 став 2 наведеног закона прописано да се решење мора доставити лично запосленом у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта запосленог.

Што се тиче рока за исплату отпремнине од значаја је одредба члана 24 став 1 тачка 1 Закона о начину одређивања максималног броја запослених у јавном сектору којом је прописано да захтев за одобравање средстава за исплату новчане накнаде, односно отпремнина министарству надлежном за послове државне управе и локалне самоуправе достављају министарства за запослене у министарствима, као и за запослене у јавним службама основаним у областима из њиховог делокруга, осим за запослене у здравственим установама. Одредбом члана 23 став 1 тачка 1 овог закона прописано је да се средства за исплату новчане накнаде, односно отпремнине у поступку рационализације, обезбеђују у буџету Републике Србије за запослене у систему државних органа и систему јавних служби, осим за запослене у здравственим установама и организацијама за обавезно социјално осигурање. Одредбом члана 28 наведеног закона је прописано да министарство надлежно за послове државне управе и локалне самоуправе врши исплату средстава за новчане накнаде, односно отпремнине у 2015. години на основу захтева из члана 24 и 27 овог закона у оквиру средстава опредељених за отпремнине Законом о буџету Републике Србије за 2015. годину а за наредне буџетске године у оквиру средстава опредељених за отпремнине Законом о буџету Републике Србије само на основу захтева из члана 24 овог закона. Стога ће првостепени суд с обзиром на назначене одредбе закона имати у виду решење о давању сагласности Министарства омладине и спорта од 27.01.2016. године на предлог Правилника о организацији и систематизацији послова туженог, решење Министарства државне управе и локалне самоуправе од 28.03.2016. године којим се одобрава исплата отпремнине на основу спроведене рационализације тужилји у износу од 376.493,15 динара који је нижи од износа утврђеног решењем туженог од 15.03.2016. године, као и чињеницу ко врши исплату отпремнине, те ће оценити правилност и законитост оспореног решења са становишта исплате отпремнине тужилји.

Првостепени суд ће такође имати у виду и садржину Правилника о организацији и систематизацији код туженог-систематизована радна места, број извршилаца и услове за обављање послова тих радних места у погледу стручне спреме и стручну спрему коју има тужилја и оценити постојање могућности да тужени предузме мере за запошљавање тужилје.

Од утврђења чињенице достављања оспореног решења о отказу уговора о раду зависи утврђење када је тужилји престао радни однос код туженог и с тим у вези и период за који тужилја евентуално за случај да се утврди да јој је радни однос престао без правног основа има право на накнаду штете у висини изгубљене зараде и на уплату доприноса за обавезно пензијско и инвалидско осигурање.

Одредбом члана 13 став 1 Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање (Службени гласник РС број 84/2004...112/2015) прописано је да је основица

доприноса за запослене и за послодавце зарада, односно плата и накнада зараде, односно плате у складу са законом који уређује радне односе, општим актом и уговором о раду, односно решењем надлежног органа (у даљем тексту: зарада).

Тужила је пропустила да определи основицу на коју тражи да се обрачунају и исплате доприноси за обавезно пензијско и инвалидско осигурање Фонду за ПИО за период од 08.02.2016. до 31.12.2017. године.

Наведено упућује да је ради утврђења чињеничног стања пред првостепеним судом потребно одржати нову главну расправу због чега је ожалбена пресуда укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

Укинута је одлука о трошковима парничног поступка јер зависи од успеха странака у парници.

Укинута је и одлука о затезној камати која као споредно потраживање дели правну судбину главног потраживања.

У поновном поступку првостепени суд ће на основу овлашћења прописаних одредбама члана 398 Закона о парничном поступку расправити спорна питања на која је указао овај суд, као другостепени и након тога донети нову правилну и закониту одлуку о тужбеном захтеву, као и одлуку о трошковима парничног поступка.

Сагласно изложеном, на основу одредбе члана 392 став 2 Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр.72/11 ...55/14) одлучено је као у изреци овог решења.

**Председник већа-судија
Персида Јовановић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић