



**РЕПУБЛИКА СРБИЈА**  
**АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ**  
**18 Гж1 бр. 2689/18**  
**12.10.2018. године**  
**Н и ш**

**У ИМЕ НАРОДА**

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ**, у већу састављеном од судија Иване Рађеновић, председника већа, Ксеније Џомбић и Зорице Цветковић, чланова већа, у правној ствари тужиље Ж.М. из ....., коју заступа пуномоћник Мирослав Лазић, адвокат из ....., против туженог Е.П., И.х. п. ДОО П., кога заступа пуномоћник Иван Мијаиловић, адвокат из ....., ради поништаја решења, одлучујући о жалби туженог изјављеној против пресуде Основног суда у Неготину П1.97/17 од 03.04.2018. године, у седници већа одржаној дана 12.10.2018. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ** пресуда Основног суда у Неготину П1.97/17 од 03.04.2018. године у ставу првом изреке, тако што се **УСВАЈА** тужбени захтев тужиље Ж.М. из ..... и поништава као незаконито решење туженог Е.П., И. х. п. ДОО П. број 252/16-02 од 02.06.2016.године, о отказу уговора о раду и обавезује тужени да тужиљу врати на рад, док се део тужбеног захтева којим је тражила да се врати на послове и радне задатке хигијеничара у одељењу правних ХР и општих послова у „Еликсир“ Прахово ИХП, **ОДБИЈА КАО НЕОСНОВАН**.

**УКИДА СЕ** иста пресуда у ставу другом и трећем изреке и предмет враћа истом суду на поновно суђење.

## Образложење

Првостепеном пресудом, ставом првим изреке, одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да се поништи као незаконито решење тужене број 252/16-02 од 02.06.2016.године о отказу уговора о раду и да се наложи туженом да тужиљу врати на послове и радне задатке хигијеничара у одељењу правних ХР и општинских послова у „Е“ П.ИХП. Ставом другим изреке, одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да се наложи туженом да тужиљи надокнади штету, тако што ће јој исплатити неисплаћене зараде за све месеце почев од престанка радног односа 01.06.2016.године па до тренутка када буде враћена на рад, заједно са порезима и доприносима које да уплати надлежним фондовима по основу рада и накнаде зараде. Ставом трећим изреке обавезана је тужиља да туженом на име трошкова парничног поступка исплати износ од 72.000,00 динара.

Благовременом жалбом тужиља је побијала првостепену пресуду у целости, из свих законских разлога, са предлогом другостепеном суду да пресуду укине и предмет врати на поновни поступак или је преиначи тако што ће усвојити тужбени захтев тужиље и туженог обавезати да тужиљи плати трошкове поступка.

Испитујући побијану пресуду сходно чл. 386 ( „Сл. Гласник РС“, бр. 72/11 и 55/14) Апелациони суд је нашао да је жалба тужиље основана.

У проведеном првостепеном поступку и првостепеној пресуди нема битних повреда одредаба парничног поступка из чл. 374 ст. 2 тач. 1, 2, 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку ( „Сл. Гласник РС“, бр. 72/11 и 55/14), на које овај суд пази по службеној дужности, нити повреде из тач.12 исте одредбе у погледу захтева за оцену законитости појединачног акта послодавца, обзиром да побијана пресуда садржи јасне разлоге о одлучним чињеницама на којима првостепени суд заснива свој закључак.

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је била у радном односу код туженог, на неодређено време по основу уговора о раду бр. 93/78 од

15.06.2013.године и Анекса 1 уговора о раду обављајући послове погонског лаборанта. На основу Анекса 2 уговора о раду од 11.04.2015.године обављала је послове помоћног радника, а на основу Анекса 3 уговора о раду од 10.07.2015.године обављала је послове хигијеничара. Тужени је тужиљи отказао уговор о раду решењем број 252/16-02 од 02.06.2016.године. У образложењу решења стоји да је тужени донео Одлуку о изменама и допунама Правилника о организацији и систематизацији послова којом је смањен број извршилаца на радном месту „хигијеничар“ а на којем је тужиља радила, те да се тужиљи отказује уговор о раду јер је престала потреба за њеним радом. Из Одлуке о изменама и допунама Правилника о организацији и систематизацији послова код туженог од 09.01.2016.године констатује се да се овом одлуком код туженог смањен број извршилаца на наведеним пословима, тако да је уместо пет (5), предвиђено два (2) извршиоца. Оценом изведених доказа и на основу предлога непосредног руководиоца од 01.06.2016 године, без деловодног броја, тужиље утврђено је да се њиме предлаже да вишак запослених буду тужиља и З.П., те да се наведени предлог даје на основу анализе понашања запослених и њеног односа према раду, да предложене запослене имају лош однос према радним обавезама јер своје радне задатке чишћења извршавају површно и не сарађују са осталим запосленима на том радном месту приликом договора око поделе послова, већ поступају самовољно.

Из оспореног решења проистиче да је тужиљи отказан уговор о раду на основу одредаба из чл. 179. ст. 5 тач. 1. Закона о раду. Цитиране одредбе прописују да запосленом може да престане радни однос ако за то постоји оправдан разлог који се односи на потребе послодавца и то ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла. Из утврђеног чињеничног стања, међутим, произлази да су послове „хигијеничара“ код туженог обављала пет извршиоца а да је изменом Правилника о организацији и систематизације ове послове требало да обављају два извршиоца. Закључује се да код послодавца није престала потреба за обављањем ових послова, већ да је дошло до смањења обима посла.

Водећи рачуна, по службеној дужности на правилну примену материјалног

права, Апелациони суд налази да је оспорено решење незаконито у формалноправном смислу јер не садржи чињенице на основу којих је послодавац од више запослених на пословима „хигијеничара“ утврдио да је престала потреба за радом управо тужиле. У ситуацији када код послодавца више није предвиђено обављање одређених послова (укидање послова) послодавац може запосленима без примене одређених критеријума, отказати уговор о раду. Међутим, у ситуацији када је потребно од више запослених на једном радном месту одредити ко од њих представља вишак, зато што постоји конкуренција више запослених за једно радно место, послодавац је у обавези да предвиди и примени критеријуме који између осталих могу бити и резултати рада и однос према раду.

У том смислу, оцена законитости одлуке послодавца која је предмет радног односа зависи од чињеница на којима се она заснива, односно од чињеничног стања које је у тој одлуци наведено. Суд је везан чињеничним основом који је изнет у оспореној одлуци и чињенични идентитет се не може мењати. Тиме се у судском поступку омогућава контрола да ли је чињенично стање правилно утврђено и да ли је правилно примењен одговарајући материјални пропис. У оспореном решењу стоји да је за радом тужиле престала потреба, али решење не садржи конкретизоване разлоге и чињенице на основу којих је тужени утврдио да је од више запослених на радном месту „хигијеничара“ престала потреба за радом тужиле, као ни да ли је тужени приликом одлучивања за чијим радом је престала потреба применио објективне критеријуме и на основу којих критеријума је утврдио да је тужила вишак. Отказивање уговора о раду без образложења ових разлога и чињеница омогућавало би праксу произвољног решавања ствари, као и правне несигурности. Недостатак ових разлога у оспореном решењу онемогућава суд да цени да ли је послодавац чињенично стање у погледу разлога за отказ уговора о раду тужили, потпуно и тачно утврдио, односно да ли је на утврђено чињенично стање правилно применио материјално право. Како је суд везан чињеничним стањем из оспореног решења и нема овлашћења да сам допуњује или мења изнет чињенични основ у оспореном одлуци те тиме отклања пропуст послодавца у изношењу чињеница и доказа у појединачном акту, оспорено решење не испуњава форму у складу са законом што га чини незаконитим.

Тужени је тек током судског поступка истицао да је решење о отказу уговора о раду донето на основу предлога непосредног руководиоца тужиље од 01.06.2016 године без деловодног броја, које је сачињено анализом понашања тужиље. Међутим, у решењу о отказу уговора о раду, чињенице због којих је тужени прогласио тужиљу вишком, у односу на остале запослене на истом радном месту, нису наведене, услед чега суд нема овлашћења да отклања пропуст послодавца у поступку оцене законитости донетог појединачног акта. Осим тога, ради се о анализи рада тужиље на основу казивања колега, без јасних, објективних и унапред познатих критеријума, указујући на пропуст у раду тужиље и извршавању радних обавеза, а да при том тужени не доказује да је евентуално предузимао одређене законом предвиђене дисциплинске мере, а све у прилог својих навода. Такође, оцена резултата рада и однос запосленог према раду мора бити сагледан у одређеном периоду према унапред утврђеним критеријумима и мерилима (више месеци или година) и образложен, али у односу на све запослене који обављају исте послове, што је све изостало и у ни у ком случају не може бити селективна или циљана смо у односу на одређене запослене.

Из изнетих разлога, првостепена пресуда је у односу на став први изреке којим је одбијен тужбени захтев за поништај оспореног решења о престанку радног односа, преиначена сходно чл.394. ст.1 тач.4. ЗПП и одлучено је као у ставу првом изреке ове пресуде, са обавезом да послодавац тужиљу врати на рад као последицу донете незаконите одлуке сходно чл.191. ст.1. Закона о раду. Међутим, тужбени захтев тужиље којим је поред враћања на рад тражила и распоређивање на одређено радно место, по становишту другостепеног суда је неоснован. Суд није овлашћен да врши распоређивање запослених, нити да накнадно или ретроактивно одређује њихово враћање на раније послове, након поништаја незаконите одлуке којом је утврђено да је за њиховим радом престала потреба. Тужени се може обавезати само да тужиоца врати на рад, док је питање које ће послове тужиља убудуће обављати, у складу са стручном спремом коју поседује, у искључивој надлежности самог послодавца. Стога је у односу на тај део тужбеног захтева Апелациони суд налази да тужбени захтев тужиље није основан и одлучено је као у

ставу првом изреке ове пресуде.

Основано се првостепена пресуда жалбом тужиље побија и у ставу другом изреке због непотпуно утврђеног чињеничног стања, обзиром да је првостепени суд пропустио да утврди да ли је тужиља трпела штету због незаконитог отказа и у којој висини, неосновано одбијајући да изведе доказе које је тужиља у том правцу предлагала.

С обзиром на наведено првостепени суд ће у поновном поступку одлучити о свим предлозима за извођење доказа након чега ће ценити основа одговорности туженог послодавца за штету коју је тужиља претрпела услед незаконитог отказа као и висину накнаде штете која се потражује, те правилном применом материјалног права одлучити о основаности тужбеног захтева тужиље.

Укинута је и одлука о трошковима парничног поступка, јер иста зависи од исхода парнице у целини.

На основу чл. 394 тач. 4 ЗПП одлучено је као у ставу првом изреке ове пресуде, а на основу чл. 392 и чл. 401 тач. 3 ЗПП као у ставу другом изреке ове пресуде.

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, дана 12.10.2018. године, 18 Гж1 бр. 2689/18.**

**Записничар – судијски помоћник  
Дамјан Мирчић**

**Председник већа-судија  
Ивана Рађеновић**