



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 3957/23
28.3.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Гордане Тошић, председника већа, Милице Аксентијевић и Љиљане Милосављевић, чланова већа, у парници из радног односа тужиље АА из ..., чији је пуномоћник Милан Ивошевић, адвокат из Београда, Проте Матеје бр.11, против тужене Привредне коморе Србије, са седиштем у Београду, Ресавска бр.13-15, чији је пуномоћник Ана Лазаревић, адвокат из Београда, Интернационалних бригада бр.69, ради поништаја решења, враћања на рад и накнаде штете, одлучујући о жалби тужене, изјављеној против пресуде Првог основног суда у Београду П1 1224/21 од 9.11.2022. године, у седници већа одржаној дана 28.3.2024. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба тужене и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Првог основног суда у Београду П1 1224/21 од 9.11.2022. године, у ставу првом, другом, трећем и четвртном изреке.

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев тужене за накнаду трошкова другостепеног поступка.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду П1 1224/21 од 9.11.2022. године, ставом првим изреке усвојен је тужбени захтев тужиље, па је поништено решење тужене 01 бр.76/165 од 25.12.2015. године и обавезана тужена да тужиљу врати на рад. Ставом другим изреке обавезана је тужена да тужиљи, на име накнаде штете у висини нето изгубљене зараде, за период од јануара 2016. године, до априла 2018. године, исплати појединачно одређене месечне износе, у вредности и са законском затезном каматом почев од датума доспелости, до исплате, као у садржају тог става. Ставом трећим изреке обавезана је тужена да у име и за рачун тужиље уплати доприносе за

пензијско и инвалидско осигурање надлежном Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање – филијала Београд, доприносе за здравствено осигурање надлежном Републичком фонду за здравствено осигурање – филијала Београд, као и доприносе за осигурање за случај незапослености Националној служби за запошљавање, све за период од 1.1.2016. године, до 30.4.2018. године, на основицу досуђене зараде. Ставом четвртим изреке обавезана је тужена да тужиљи на име трошкова парничног поступка, исплати износ од 465.000,00 динара. Ставом петим изреке тужиља је ослобођена плаћања судских такси у овој правној ствари.

Против наведене пресуде тужена је благовремено изјавила жалбу, због битних повреда одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права, побијајући пресуду у ставу првом, другом, трећем и четвртм изреке, како то произилази из садржине жалбе.

Тужиља је поднела одговор на жалбу тужене.

Испитујући правилност и законитост првостепене пресуде, у побијаном делу, у границама овлашћења прописаних одредбом члана 386 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр.72/11...18/20), Апелациони суд у Београду је нашао да је жалба тужене неоснована.

У поступку доношења ожалбене пресуде, у потврђеном делу, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка, прописане чланом 374 став 2 тачке 1 до 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности, као ни друге битне повреде одредаба парничног поступка, на које се указује у жалби.

Према чињеничном стању, утврђеном у поступку пред првостепеним судом, тужиља је била у радном односу на неодређено време код тужене, на основу Уговора о раду бр.1242/167 од 3.6.2003. године, са припадајућим анексима, а радни однос јој је престао дана 31.12.2015. године, на основу решења тужене 01 бр.76/165 од 25.12.2015. године, којим је тужиљи отказан уговор о раду, као технолошком вишку. У тренутку доношења оспореног решења о отказу од 25.12.2015. године тужиља је радила на пословима ... Дана 26.10.2015. године, тужена је донела Одлуку о увођењу организационих промена бр.7/36, као и Правилник о изменама и допунама Правилника о организацији и систематизацији радних места, којима је извршена реорганизација / укидање одређеног броја послова и смањење броја извршилаца на одређеним пословима и којима је између осталог у тачки 1.4.2 у организационом делу Послови заступања привреде, Удружењу за саобраћај и телекомуникације – послови ... смањен број извршилаца са 5 на 3 извршиоца, с тим да престаје потреба за радом једног извршиоца, како је на овим пословима фактички ангажовано 4 извршиоца. Тужена је потом донела Одлуку о покретању поступка за утврђивање вишка запослених, а у складу са Одлуком о вишку дана 9.11.2015. године, на огласним таблама је објавила оглас за прикупљање документације у циљу примене критеријума за одређивање вишка запослених на пословима на којима се смањује број извршилаца, а запосленима је оставила и могућност да се добровољно изјасне да без критеријума буду утврђени као вишак, те је на огласним таблама објавила оглас за прикупљање пријава. Након прибављених мишљења синдиката, тужена је донела Програм решавања вишка

запослених бр.02.01 бр.11/3 од 22.12.2015. године, којим је утврђено да на дан доношења програма код тужене има укупно 289 запослених на неодређено време, да укупно 5 запослених ужива заштиту од отказа уговора о раду, да су се 22 запослена добровољно пријавила да буду утврђени као вишак без примене критеријума, да је за 24 запослених тужена обезбедила примену мере запошљавања и то рад код другог послодавца или рад са непуним радним временом у складу са Програмом, те да од укупног броја запослених, 86 запослених представља вишак за чијим радом престаје потреба. Чланом 5 Програма утврђени су критеријуми за утврђивање вишка запослених, и то: критеријум 1 којим су као вишак одређени запослени који су у радном односу код другог послодавца са више од 70% пуног радног времена; критеријум 2 да предност за останак у радном односу имају запослени који имају утврђен статус особе са инвалидитетом (ОСИ), критеријум 3 да је реч о запосленима који имају дете ометено у психофизичком развоју или дете са статусом ОСИ; критеријум 4 запослени који имају малолетну децу предшколског узраста или малолетну децу на обавезном школовању; критеријум 5 предност за останак на раду је обезбеђен запосленима који имају нерешено стамбено питање; критеријум 6 предност за останак у радном односу обезбеђен је запосленима којима на дан доношења одлуке о вишку до испуњавања првог услова за остваривање права на пензију недостаје више од 2 године. Чланом 6 Програма утврђени су као вишак запослени на пословима које обављају применом критеријума, и то у члану 6.1.2 у организационом делу Послови заступања привреде, на пословима самостални саветник у Удружењу за саобраћај и телекомуникацију од укупно 4 извршиоца, као вишак је утврђена тужиља АА применом критеријума 2, како на основу критеријума 1 није било могуће утврдити који од 4 извршилаца представља вишак, будући да ББ који обавља исте послове има утврђен статус ОСИ и применом критеријума 4, како на основу критеријума 3 није било могуће утврдити која од преостала 3 извршиоца представља вишак, будући да преостали запослени који обављају исте послове, ВВ и ГГ имају малолетну децу предшколског узраста, односно на обавезном школовању. Решењем тужене бр.76/165 од 25.12.2015. године, тужилци је отказан уговор о раду, с обзиром да је проглашена технолошким вишком, због организационих и економских промена код тужене и исплаћена јој је отпремнина. Из извештаја РФ ПИО од 15.12.2016. године, утврђено је да је код тужене након 25.12.2015. године, укупно 70 лица пријављено на осигурање по основу радног односа. Из Препоруке заштитника грађана од 18.8.2017. године, утврђено је да је заштитник грађана упутио туженој препоруку да без одлагања формира радно тело са задатком да преиспита поступак доношења и спровођења спорног програма за решавање вишка запослених, критеријуме примењене за утврђивање вишка запослених, оправданост отпуштања запослених за које је утврђено да су вишак и предложи начин решавања радноправног статуса тих лица. Из дописа заштитника грађана од 28.3.2018. године, утврђено је да тужена није поступила по препорукама. Из исказа тужиље утврђено је да је код тужене након престанка радног односа тужиље, у наредном периоду након три месеца запослено 80 нових лица. Тужиља је у свом исказу навела да је могла да буде распоређена на друге послове код тужене, и то на место ..., јер се број радних места после априла 2016. године у тим организационим целинама повећао. Из исказа сведока ДД утврђено је да је у периоду од јула 2015. године, до лета 2017. године, тужена запошљавала нова лица, а да у периоду од три месеца по престанку радног односа тужиље нико није запослен. Висина потраживања тужиље на име изгубљених зарада и на име разлике отпремнине, што је предмет евентуално постављеног тужбеног захтева, утврђена је из налаза и мишљења

судског вештака за економско – финансијску област.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужбени захтев основан. Према разлозима ожалбене пресуде, у овом поступку је спорно питање да ли је постојало неко радно место код тужене које је било упражњено и на које је тужила као вишак могла бити распоређена и да ли је то радно место тужена попунила другим лицима, што би представљало злоупотребу института технолошког вишка, чиме би тужена поштовала форму, али не и суштину. Тужила је поднеском од 1.2.2017. године, указала да је потребно несумњиво утврдити да ли је пре проглашења за технолошки вишак тужена запослила беспотребно велики број лица, а што је настављено и у 2016. години, па је суд наложио туженој да достави списак лица запослених у периоду од 1.1.2013. године, до 31.12.2015. године, са звањем и квалификацијама које поседује тужила и списак запослених од 1.1.2016. године, до 31.3.2016. године. Тужена није доставила тражени списак, а у поднеску од 27.3.2017. године, изјаснила се да се списком запослених који су засновали радни однос од 1.1.2013. године, до 31.3.2016. године, не доказује било која битна чињеница од утицаја на оцену законитости оспореног решења, а да у периоду од 1.1. до 1.4.2016. године, није вршен пријем у радни однос ниједног новог запосленог на пословима које је обављала тужила, а у периоду споровођења организационих промена није вршен пријем нових запослених на пословима који су тужили могли бити понуђени као мера за запошљавање. По оцени првостепеног суда, тужена је била дужна да достави суду податке о томе кога је примила, са којом стручном спремом и на која радна места, на основу чега би суд утврдио да ли је било непопуњених радних места код тужене на које је тужила могла бити распоређена, па је закључио да има места примени одредбе члана 231 Закона о парничном поступку, с обзиром да не може да се са сигурношћу утврди спорна чињеница да ли је постојало слободно радно место на које је тужила могла бити распоређена, а што представља један од услова законитости оспореног решења. Тачно је да је на тужили био терет доказивања да укаже на слободно радно место, али као отпуштени бивши запослени њен једини начин да на такво радно место укаже јесте да претходно добије наведени списак од тужене, који без оправданог разлога није добила, па се недостављање траженог списка запослених мора ценити на штету тужене. Код изложеног, првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиле, јер је тужена прикривала податке о закљученим уговорима о раду у време технолошких промена 2015. године, о слободним радним местима на које је тужила могла да буде распоређена, како суд не би могао да их испита, а исте су кључне околности од којих је такође зависила законитост оспореног решења о отказу, а не само од чињенице да је на тужилином радном месту смањен број извршилаца. Како је усвојен тужбени захтев за поништај решења о отказу, применом члана 191 Закона о раду, усвојени су и тужбени захтеви за враћање на рад и накнаду штете у висини изгубљене зараде, као и тужбени захтев за уплату доприноса за обавезно социјално осигурање. Како је суд усвојио основни тужбени захтев тужиле за поништај решења о отказу, враћање на рад и накнаду штете, то није одлучио о евентуално постављеном тужбеном захтеву за исплату неисплаћеног дела отпремнине.

По оцени Апелационог суда у Београду, првостепени суд је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање, правилно применио материјално право и за своју одлуку дао потпуне и јасне разлоге, које прихвата и другостепени суд.

Одредбом члана 179 став 5 тачка 1 Закона о раду (“Службени гласник РС”, бр.24/05...75/14), прописано је 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.

Чланом 182 став 1 Закона о раду, прописано је да ако откаже уговор о раду запосленом у случају из члана 179 став 5 тачка 1 овог закона, послодавац не може на истим пословима да запосли друго лице у року од 3 месеца од дана престанка радног односа, осим у случају из члана 102 став 2 овог закона. Ставом 2 овог члана прописано је да ако пре истека рока из става 1 овог члана настане потреба за обављањем истих послова, предност за закључивање уговора о раду има запослени коме је престао радни однос.

Програм решавања вишка запослених, у смислу члана 155 став 1 тачка 5 Закона о раду садржи између осталог мере за запошљавање: премештај на друге послове, рад код другог послодавца, преквалификација или доквалификација, непуно радно време, али не краће од половине пуног радног времена и друге мере.

Из наведених законских одредби произилази да запосленом може да престане радни однос у ситуацији када услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла, али је послодавац у обе ситуације дужан да предузме мере из члана 155 Закона о раду и утврди да ли је могућ премештај запосленог на друго радно место, преквалификација, доквалификација, рад са непуним радним временом и сл. Запослени има право да зна, а послодавац је дужан да наведе разлоге да ли је пре отказа уговора о раду, као крајње мере, постојала могућност примене неке од мера запошљавања прописаних законом. Осим тога, институт забране злоупотребе права прописан чланом 13 Закона о облигационим односима, који се супсидијарно примењује и у области радних односа, налаже да се у судском поступку утврди да ли се формално постојеће право врши сходно својој сврси, односно циљу, а ако то није случај, акт који је проистекао из таквог вршења права, не ужива правну заштиту.

У конкретном случају, тужена је, након измене Правилника о систематизацији радних места, којом је укинула поједина радна места, а на одређеним радним местима смањила број извршилаца, донела Програм решавања вишка запослених, којим је утврдила да 86 запослених представља вишак за чијим радом је престала потреба и утврдила критеријуме за утврђивање вишка запослених, а затим, уз примену критеријума које је сама прописала, тужилци отказала уговор о раду са даном 31.12.2015. године. Међутим, из исказа сведока ДД, утврђено је да је тужена у периоду од јула 2015. године, до лета 2017. године, запошљавала нова лица, изузев у периоду од 3 месеца од престанка радног односа тужилце, из исказа тужилце утврђено је да је код тужене у периоду од 2013. године, до 2015. године, тужена запослила 90 нових лица, а у периоду по истеку 3 месеца од престанка њеног радног односа 80 нових лица. Из извештаја РФ ПИО од 15.12.2016. године, утврђено је да је у периоду од 25.12.2015. године, код тужене пријављено на осигурање по основу радног односа 70 лица, с тим што најраније закључени уговор датира из априла 2016. године, а из Препоруке заштитника грађана произилази да је тужена спровођењем Програма за решавање

вишка запослених од 22.12.2015. године, отпустила више од 80 запослених, а потом у врло кратком времену усвојила нови Правилник о организацији и систематизацији радних места, којим је поново предвидела већи број радних места и запослила нове раднике. Злоупотреба права постоји када послодавац у поступку давања отказа испоштује форму, али не и суштину, односно сврху и циљ овлашћења да запосленом откаже уговор о раду применом члана 179 став 5 тачка 1 Закона о раду. Вршење права противно циљу и сврси постоји када послодавац отпусти запосленог као технолошки вишак, да би потом у релативно кратком временском року на његово радно место запослио друге-нове раднике, као и у ситуацији када послодавац отпусти запосленог, иако је имао могућност да према њему примени неку од мера запошљавања.

У конкретном случају, тужена је испоштвала форму, али је, с обзиром на утврђене чињенице у погледу броја новозапослених лица код тужене у периоду пре и након престанка радног односа тужиље, основано доведена у питање законитост оспореног решења у том смислу да ли је тужена поштвала и суштину (разлоге) института вишка запослених, односно да ли су постојале стварне и објективне околности за изрицање мере престанка радног односа тужиљи, а с тим у вези и да ли је било упражњених радних места на које је тужиља могла да буде распоређена, односно да ли је на таквим радним местима у периоду споровођења организационих промена и проглашења тужиље технолошким вишком, тужена вршила пријем у радни однос нових запослених. Првостепени суд је правилно, ради утврђења ових спорних чињеница, по предлогу тужиље наложио туженој да достави списак лица запослених у периоду од 1.1.2013. године, до 31.12.2015. године, са звањем и квалификацијама које поседује тужиља и списак запослених од 1.1.2016. године, до 31.3.2016. године. Тужена није поступила по налогу суда и није доставила тражене податке којима је несумњиво располагала, па је правилан закључак првостепеног суда да тужена није доказала испуњеност законских услова за изрицање мере престанка радног односа тужиљи као технолошком вишку, због чега је правилном применом материјалног права, решење о отказу уговора о раду поништено као незаконито.

Како је тужиљи незаконито престао радни однос, тужена је правилном применом одредби члана 191 став 1 и 2 Закона о раду, обавезана да јој накнади штету у виду изгубљене зараде, за период од јануара 2016. године, до априла 2018. године, у висини правилно утврђеној на основу налаза и мишљења судског вештака, као и да у њену корист уплати припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање надлежним фондovima.

Неосновани су наводи жалбе тужене да суд није наложио туженој да достави наведени списак, односно није дао налог ниједној од странака, имајући у виду да је на припремном рочишту одржаном 23.3.2017. године, пуномоћник тужиље предложио, између осталог да суд наложи туженој да достави наведени списак, а на истом рочишту суд је донео решење којим се одређује извођење тог доказа.

Без утицаја је указивање у жалби да тужена не може да трпи штету зато што није доказала негативну чињеницу, с обзиром на то да је туженој наложено достављање наведеног списка запослених, односно података којима тужена располаже, што не представља доказивање негативних чињеница.

Првостепени суд је правилном применом члана 229 Закон о парничном поступку, одлучио које ће доказе извести ради утврђивања битних чињеница, па се неосновано жалбом тужене указује да суд нема овлашћење да од парничних странака захтева достављање података који нису битни за одлучивање.

Неосновано се жалбом тужене указује на битну повреду поступка из члана 374 став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку, јер је изрека првостепене пресуде јасна и разумљива, а образложење садржи јасне и непротивречне разлоге о свим битним чињеницама и нема недостатака због којих се пресуда није могла испитати.

Имајући у виду да се ни осталим наводима жалбе не доводи у питање правилност и законитост првостепене пресуде, пресуда је потврђена у ставу првом, другом и трећем изреке.

Потврђено је решење о трошковима поступка, садржано у ставу четвртог изреке првостепене пресуде, јер је засновано на правилној примени одредби члана 153, 154 и 163 Закона о парничном поступку, а жалба не садржи посебне разлоге за побијање одлуке у овом делу.

Тужена није успела у поступку по жалби, због чега јој не припадају трошкови другостепеног поступка, у складу са одредбом члана 153 став 1 Закона о парничном поступку.

Овај суд је имао у виду да су у изреци првостепене пресуде у ставу трећем, ред 7, погрешно наведене речи: “у ставу првом изреке”, уместо правилно “у ставу другом изреке”, али сматра да се ради о очигледној грешци у писању пресуде која може бити исправљена у свако доба применом члана 362 Закона о парничном поступку и да то није од утицаја на другачију одлуку суда.

Из наведених разлога, применом члана 390 и 165 став 1 Закона о парничном поступку, одлучено је као у изреци.

**Председник већа – судија
Гордана Тошић ,с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**