



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 746/24
8.10.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Гордане Тошић, председника већа, Љиљане Милосављевић и Милице Аксентијевић, чланова већа, у парници из радног односа тужиље АА из ..., чији је пуномоћник Јелица Павловић, адвокат из Ваљева, ул. Војводе Мишића бр.27, против туженог “Телус” а.д. Привредно друштво за одржавање и обезбеђивање објеката и имовине и друге услуге, са седиштем у Београду, ул. Косовска бр.47, чији је пуномоћник Војислав Јовановић, адвокат из Београда, ул. Крунска бр.41, ради поништаја решења и накнаде штете, одлучујући о жалби тужиље, изјављеној против пресуде Основног суда у Ваљеву П1 71/20 од 6.11.2023. године, у седници већа одржаној дана 8.10.2024. године, донео је

ПРЕСУДУ

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Основног суда у Ваљеву П1 71/20 од 6.11.2023. године у делу става првог изреке, тако што се **ПОНИШТАВА** као незаконито решење туженог бр.6698/1 од 12.12.2019. године и **ОБАВЕЗУЈЕ** тужени да тужиљу врати на рад, у року од 15 дана од дана пријема пресуде.

УКИДА СЕ пресуда Основног суда у Ваљеву П1 71/20 од 6.11.2023. године, у преосталом делу става првог изреке и тужба тужиље, у делу којим је тражила распоређивање на одговарајуће радно место, **ОДБАЦУЈЕ**.

УКИДА СЕ пресуда Основног суда у Ваљеву П1 71/20 од 6.11.2023. године, у ставу другом и трећем изреке и предмет у том делу **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Основног суда у Ваљеву П1 71/20 од 6.11.2023. године, ставом првим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље којим је тражила да се поништи решење туженог бр.6698/1 од 12.12.2019. године и да се обавезе тужени да

тужиљу врати на одговарајуће радно место и призна јој сва права из радног односа. Ставом другим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље којим је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде штете у виду изгубљене зараде исплати износ од 50.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 24.1.2020. године и ПИО Фонду, Филијала Ваљево, доприносе за обавезно пензијско и инвалидско осигурање, са каматом на јавне приходе почев од дана суспензије 24.1.2020. године до враћања на рад. Ставом трећим изреке обавезана је тужиља да туженом на име трошкова парничног поступка исплати износ од 344.625,00 динара.

Против наведене пресуде тужиља је благовремено изјавила жалбу, због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Тужени је поднео одговор на жалбу тужиље.

Испитујући правилност и законитост ожалбене пресуде, у границама овлашћења прописаних чланом 386. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/11...18/20), Апелациони суд у Београду је оценио да је жалба тужиље основана.

У поступку доношења ожалбене пресуде, у преиначеном делу, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка прописане чланом 374. став 2. тачке 1, 2, 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 тужиље.

Према чињеничном стању, утврђеном у поступку пред првостепеним судом, тужиља је била у радном односу на неодређено време код туженог на пословима одржавања хигијене по основу Уговора о раду од 19.12.2005. године. У Анексу уговора о раду од 11.3.2015. године дат је детаљан опис послова тужиље, и то: чишћење подова, прање доступних стаклених површина, брисање намештаја, уређаја и другог инвентара, брисање врата, расклапање предмета, прикљупљање, разврставање изношења смећа, усисавање, метење прашине и паучине, наношење средстава заштите на површине на којима се одржава хигијена, одржавање хигијене у санитарним чворовима, као и друге сродне послове по налогу претпостављеног. Тужиљи је решењем туженог бр.6698/1 од 12.12.2019. године отказан уговор о раду, на основу члана 102. став 2. Закона о раду, због тога што послодавац није у могућности да тужиљи обезбеди одговарајући посао у смислу члана 101. Закона о раду, узимајући у обзир ограничења наведена у решењу РФ ПИО Филијала Ваљево бр.182. 8.1-75/2019 од 30.10.2019. године. Истим решењем је предвиђено да ће тужиљи радни однос престати закључно са истеком 30. дана од дана пријема овог решења, а тужиља је решење примила 24.12.2019. године. У образложењу је наведено да су дана 28.11.2019. године шеф и координатор територијалног центра Београд, дали мишљења да код туженог не постоји радно место на које би могла бити распоређена тужиља, имајући у виду делатност туженог, као и ограничења наведена у решењу РФ ПИО од 30.10.2019. године, те је утврђено да су тужиљи установљене здравствене сметње у смислу члана 81. став 2. Закона о раду, при чему није утврђен потпуни губитак радне способности, а послодавац је покушао да обезбеди обављање послова према преосталој радној способности, али је нашао да не постоји посао на који

би тужиља, имајући у виду степен стручне спреме, звање, способности, делатност послодавца, као и здравствено ограничење тужиље, могла бити распоређена. Решењем Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, филијала Ваљево бр.182. 8.1-75/2019 од 30.10.2019. године, није признато право тужиљи на инвалидску пензију, јер не постоји потпуни губитак радне способности, а наведено решење је донето у поступку за остваривање права по основу инвалидности покренутог у смислу члана 94. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, по захтеву поднетом 24.7.2019. године. У образложењу је наведено да је по спроведеном поступку утврђено да је орган вештачења у првостепеном поступку налазом, мишљењем и оценом од 25.10.2019. године утврдио да код тужиље не постоји потпуни губитак радне способности, али да постоје ограничења посла: није способна за послове који захтеву изразит физички напор, дуже стајање или ход, боравак у принудном положају, подизање терета изнад 5 - 7 килограма у једном захвату и ношење истог, рад у лошим микроклиматским условима, по основу интернистичке болести није за рад за хемикалијама, излагању јаком сунцу, забрана препарата ацетил салицилне киселине, нестерилних антиреуматика. Према члану 21. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, инвалидност постоји када код осигураника настане потпуни губитак радне способности због промена у здравственом стању проузрокованих повредом на раду, професионалном болешћу, повредом ван рада и болешћу која се не може отклонити лечењем и медицинском рехабилитацијом, а на основу налаза, мишљења и оцене утврђено је да код тужиље не постоји инвалидност у смислу члана 21. наведеног закона. Након што је примила решење о отказу уговора о раду, тужиља је дана 31.12.2019. године поднела захтев за процену радне способности и могућности запослења или одржавања запослења Националној служби за запошљавање. Решењем Националне службе за запошљавање, Филијала Ваљево бр.0700-1002-103/2019-0 од 28.10.2020. године, тужиљи је налазом, мишљењем и оценом радне способности и могућности запослења или одржавања запослења од 21.10.2020. године, утврђен први степен тешкоћа и препрека у раду, односно да су тешкоће и препреке мале и утичу на радну способност у односу на занимање или послове које лице може да обавља. Ставом другим наведеног решења утврђено је да тужиља има статус особе са инвалидитетом, која се запошљава под општим условима. У образложењу је наведено да је Комисија органа вештачења Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање налазом, мишљењем и оценом радне способности и могућности запослења или одржавања запослења од 21.10.2020. године, у поступку оцене радне способности и могућности запослења или одржавања запослења извршила оцену болести и оштећења од утицаја на радну способност и могућност запослења или одржавања запослења и констатовала да постоје мале тешкоће и препреке које омогућавају запослење под општим условима. Према налазу комисије тужиља је способна за обављање следећих послова: радник на одржавању хигијене затвореног простора, пекар, телефониста, пребирач воћа и поврћа, кафе куварица, производни радник – очна и димензионална контрола, манипулант у производњи, поштујући услове који подразумевају оптималне климатске и микроклиматске услове, без наглих и принудних покрета, без дизања и ношења терета, дуготрајног стајања, ходања и седења, уз чешће паузе у раду, поштујући сопствени ритам рада.

На основу утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужени послодавац правилно засновао решење о отказу уговора о раду тужиље на

правноснажном решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, Филијала Ваљево од 30.10.2019. године којим је утврђено да постоје ограничења посла. По оцени првостепеног суда, имајући у виду здравствене сметње тужиле које су утврђене од стране надлежног здравственог органа у складу са законом, тужени је исправно утврдио да тужилца са ограничењима посла, као и утврђеним опасностима и штетностима конкретног посла који је обављала, не може да настави да обавља послове из описа свог радног места, јер би тиме додатно угрозила своје здравствено стање. Чињеница да је решењем Националне службе за запошљавање од 28.10.2020. године код тужиле утврђен најнижи степен инвалидитета говори у прилог разлозима које је тужени послодавац изнео у смислу да би даљи рад тужиле на истом радном месту у већој мери угрозио здравствено стање тужиле. Такође, првостепени суд је закључио да тужилца, имајући у виду решење Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 30.10.2019. године и решење Националне службе за запошљавање од 28.10.2020. године, не би могла да обавља послове хигијеничарке, нити друге послове код туженог, а да не погорша њено нарушено здравље. Првостепени суд је оценио да је неоснован тужбени захтев тужиле за поништај решења туженог бр.6698/1 од 12.12.2019. године, као и захтев за реинтеграцију тужиле враћањем на рад, с обзиром да је остварен законски основ за престанак радног односа из члана 101. Закона о раду који упућује на члан 81. став 2. Закона о раду, па је донео одлуку као у ставу првом изреке побијане пресуде.

Имајући у виду да је захтев за накнаду штете због изгубљене зараде и захтев за уплату доприноса за обавезно социјално осигурање акцесорне природе, то је првостепени суд донео одлуку као у ставу другом изреке побијане пресуде.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање, у преиначеном делу, првостепени суд је погрешно применио материјално право, због чега је првостепена пресуда преиначена у делу става првог изреке.

Према одредби члана 81. став 2. Закона о раду, запослени са здравственим сметњама, утврђеним од стране надлежног здравственог органа у складу са законом, не може да обавља послове који би изазвали погоршање његовог здравственог стања или последице опасне за његову околину.

Према одредби члана 101. Закона о раду, запосленом – особи са инвалидитетом и запосленом из члана 81. став 2. овог закона, послодавац је дужан да обезбеди обављање послова према радној способности, у складу са законом.

Према одредби члана 102. став 2. Закона о раду, ако послодавац не може запосленом да обезбеди одговарајући посао у смислу члана 101. овог закона, запослени се сматра вишком, у смислу члана 179. став 5. тачка 1. овог закона.

Полазећи од цитираних законских одредаба, следи да запосленом може престати радни однос као технолошком вишку применом одредбе члана 102. став 2. Закона о раду, уколико је од стране надлежног здравственог органа утврђено да запослени не може да обавља послове свог радног места, јер би изазвали погоршање његовог здравственог стања, а да послодавац не може да му обезбеди одговарајући посао, у

смислу члана 101. Закона о раду.

У конкретном случају, тужени је решењем 6698/1 од 12.12.2019. године тужили отказо уговор о раду јер није у могућности да јој обезбеди одговарајући посао у смислу члана 101. Закона о раду, имајући у виду ограничења наведена у решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, Филијала Ваљево од 30.10.2019. године.

Међутим, тужени није могао да оспореним решењем тужили откаже уговор о раду применом одредбе члана 102. став 2. Закона о раду, из разлога што решење Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, Филијала Ваљево од 30.10.2019. године, не представља одлуку надлежног здравственог органа којом је утврђено да тужила не може да обавља послове свог радног места. Решење Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, Филијала Ваљево од 30.10.2019. године је донето у поступку по захтеву тужиле за остваривање права на инвалидску пензију, а не у поступку за процену радне способности и могућности запослења или одржавања запослења. Такође, ограничења посла која су наведена у образложењу тог решења нису могла да буду основ за престанак радног односа тужиле, као ни за закључак туженог да су код тужиле тим решењем установљене здравствене сметње у смислу члана 81. став 2. Закона о раду. Дакле, у конкретном случају здравствено стање тужиле и њена радна способност за обављање послова свог радног места нису утврђени од стране надлежног органа, у складу са чланом 8. и чланом 9. Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом (“Службени гласник РС” бр.36/2009 и 32/2013), као и са одредбама 3. и 9. Правилника о ближем начину, трошковима и критеријумима за процену радне способности и могућности запослења или одржавања запослења особа са инвалидитетом (“Службени гласник РС” бр.26/2010 и 97/2013). Из наведених одредаба произлази да се захтев за процену радне способности и могућности запослења или одржавања запослења подноси надлежној организационој јединици Националне службе за запошљавање према пребивалишту лица које подноси захтев. Надлежна организација за послове запошљавања доноси решење о процењеној радној способности и могућности запослења или одржавања запослења, на основу налаза, мишљења и оцене органа вештачења Републичког фонда у складу са Правилником о образовању и начину рада органа вештачења Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање.

Будући да је тужени као послодавац био упознат са здравственим стањем тужиле, с обзиром на то да је тужила обавестила туженог о здравственим проблемима које је имала са зглобовима, због чега јој је пешачење било отежано, јер је у току једног радног дана послове свог радног места морала да обави у више објеката на различитим локацијама до којих је ишла пешке, по мишљењу другостепеног суда, тужени је био у обавези, пре отказивања уговора о раду, да тужилу упути на процену радне способности код надлежног здравственог органа.

Имајући у виду да процена радне способности тужиле, пре престанка радног односа, није извршена од стране надлежног здравственог органа и у законом предвиђеном поступку, то је по оцени другостепеног суда оспорено решење о отказу

уговора о раду тужиле незаконито.

Осим тога, незаконитост оспореног решења о отказу уговора о раду, по мишљењу другостепеног суда, представља и околност да се из његове садржине не може закључити да је пре примене отказног разлога из члана 102 став 2 Закона о раду тужени применио мере за запошљавање тужиле. Ово из разлога што ако послодавац није у стању да особи са инвалидитетом или запосленом са здравственим сметњама обезбеди послове који одговарају његовим радним способностима, тај запослени улази у статус технолошког, економског и организационог вишка. Тај статус их уводи у поступак примене одредаба Закона о раду које се односе на вишак запослених, па ако у том поступку не буду могле да се примене мере запошљавања из члана 155. став 1. тачка 5. Закона о раду може уследити отказ у говора о раду у смислу члана 179 став 5 тачка 1 Закона о раду, јер је престанак радног односа по основу технолошког вишка крајња мера која може да уследи ако ни једна од мера запошљавања није довела до резултата.

Из изнетих разлога, ожалбена пресуда је преиначена у делу ставу првог изреке, и тужбени захтев тужиле за поништај решења туженог бр.6698/1 од 12.12.2019. године, као и захтев за реинтеграцију тужиле враћањем на рад, усвојен, јер се ради о правној последици незаконитог отказа из члана 191. став 1. Закона о раду.

Међутим, првостепена пресуда је у преосталом делу става првог изреке, којим је одлучено о тужбеном захтеву тужиле за распоређивање на одговарајуће послове, укинута и тужба тужиле у том делу одбачена, јер је њеним доношењем суд учинио битну повреду парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. у вези са чланом 16. Закона о парничном поступку, на коју другостепени суд пази по службеној дужности, на основу одредбе члана 386. став 3. истог закона, јер није у надлежности суда да врши распоређивање запослених. Распоређивање запослених врши послодавац, сходно потребама процеса и организације рада, а спроводи се закључењем уговора о раду или његовим изменама.

Првостепена пресуда у ставу другом изреке је морала бити укинута, јер је због погрешне примене материјалног права чињенично стање у том делу остало непотпуно утврђено на околности од правног значаја за одлучивање о том делу тужбеног захтева.

Одредбом члана 191. став 1. Закона о раду, прописано је да ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, на захтев запосленог, одлучиће да се запослени врати на рад, да му се исплати накнада штете и уплате припадајући доприноси за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио. Ставом 2. истог члана, прописано је да накнада штете из става 1. овог члана се утврђује у висини изгубљене зараде која у себи садржи припадајући порез и доприносе у складу са законом, у коју не улази накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца. Ставом 9 истог члана, прописано је да се накнада из става 1, 5, 6. и 7. овог члана умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.

Наиме, тужиља у овој парници потражује накнаду штете због незаконитог отказа, која укључује и уплату доприноса за обавезно социјално осигурање код надлежних фондова, за период након престанка радног односа.

За правилну примену материјалног права у конкретном случају било је потребно поуздано утврдити битне чињенице у погледу висине изгубљене зараде, за период у коме тужиља није радила, уз умањење накнаде штете за износ прихода које је остварила по основу рада, после престанка радног односа.

Како се због наведених недостатака првостепена пресуда у ставу другом изреке не може сматрати правилном и законитом, то је у том делу укинута.

Укинута је и решење о трошковима поступка, садржано у ставу трећем изреке побијане пресуде, јер одлука у том делу зависи од коначног исхода спора и успеха странака у парници.

Имајући у виду да је побијаном пресудом први пут одлучено о тужбеном захтеву тужиље за накнаду штете због изгубљене зараде и уплату доприноса за обавезно социјално осигурање, као и о трошковима парничног поступка, то у овом случају не постоје сметње за укидање пресуде у том делу прописане чланом 383. став 4. и чланом 387. став 3. Закона о парничном поступку.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити недостатке на које му је указано овим решењем, па ће поуздано и потпуно утврдити све битне чињенице, и то колику би зараду тужиља остварила на радном месту на коме је радила код туженог да да јој није незаконито престао радни однос, да ли је, и уколико јесте, колику зараду остварила радом код других послодаваца након престанка радног односа, да ли евентуално постоји разлика између зараде коју би остварила код туженог и прихода оставрених по основу рада, па ће уз правилну примену материјалног права донети нову и на закону засновану одлуку у укинutom делу, за коју ће дати довољне и јасне разлоге.

Из изнетих разлога, на основу одредбе члана 390, 391. став 2, 392. став 2, 401. тачке 3. и 165. став 3. Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, број 72/11...18/20), Апелациони суд у Београду је одлучио као у изреци ове пресуде.

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

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**