

**Република Србија**  
**АПЕЛАЦИОНИ СУД У**  
**БЕОГРАДУ**  
**Гж1 бр.99/19**  
**13.02.2019. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ**, у већу састављеном од судија Радомира Кокотовића, председника већа, Гордане Тошић и Љиљане Митић Поповић, чланова већа, у парници из радног односа тужиље АА, чији је пуномоћник адвокат АБ, против туженог Дом здравља “Земун” из Земуна, ул.Раде Кончара бр.46, чији је пуномоћник адвокат АБ1, ради поништаја решења, одлучујући о жалби туженог, изјављеној против пресуде Трећег основног суда у Београду П1.183/16 од 07.02.2018.године, исправљене решењем истог суда П1.183/16 од 21.05.2018.године, у седници већа одржаној дана 13.02.2019.године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ПОТВРЂУЈЕ СЕ** пресуда Трећег основног суда у Београду П1.183/16 од 07.02.2018.године, исправљена решењем истог суда П1.183/16 од 21.05.2018.године, у ставу првом, делу става другог изреке којим је тужени обавезан да тужиљу врати на рад и у ставу шестом изреке и у том делу жалба туженог **ОДБИЈА**, као неоснована.

**УКИДА СЕ** пресуда Трећег основног суда у Београду П1.183/16 од 07.02.2018.године, исправљена решењем истог суда П1.183/16 од 21.05.2018.године, у делу става другог изреке којим је обавезан тужени да тужиљу распореди на послове који одговарају њеној стручној спреми и радној способности и тужба тужиље у том делу **ОДБАЦУЈЕ**.

**ОДБИЈА СЕ** захтев туженог за накнаду трошкова другостепеног поступка, као неоснован.

**Образложење**

Пресудом Трећег основног суда у Београду П1.183/16 од 07.02.2018.године,

исправљеном решењем истог суда П1.183/16 од 21.05.2018.године, ставом првим изреке усвојен је тужбени захтев тужиље и поништено решење о отказу уговора о раду туженог 03 бр.5686 од 29.12.2015.године, којим је тужиљи престао радни однос, као незаконито. Ставом другим изреке обавезан је тужени да тужиљу врати на рад и распореди на послове који одговарају њеној стручној спреми и радној способности. Ставом трећим изреке одбачена је тужба у делу тужбеног захтева којим је тужиља тражила да се обавезе тужени да тужиљи плати на име накнаде штете због изгубљене зараде за месец јануар 2016.године, за период од 04.08.2011. године, до 31.08.2011.године, износ од 30.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 31.01.2016.године до исплате, као неуредна. Ставом четвртим изреке одбачена је тужба у делу тужбеног захтева којим је тужиља тражила да се обавезе тужени да јој за све зараде у ставу трећем изреке, уплати припадајуће порезе и доприносе по одбитку, које је тужени дужан да обрачуна, обустави и уплати на прописани јединствени уплатни рачун обједињене наплате, као неуредна. Ставом петим изреке одбачена је тужба у делу тужбеног захтева којим је тужиља тражила да се обавезе тужени да тужиљи за све зараде у ставу трећем изреке, уплати припадајуће порезе, због ненадлежности. Ставом шестим изреке обавезан је тужени да тужиљи накнади трошкове поступка у износу од 80.250,00 динара.

Против наведене пресуде, у односу на став први, други и шести изреке, тужени је благовремено изјавио жалбу из свих законом предвиђених разлога.

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...55/14), Апелациони суд у Београду је нашао да је жалба туженог делимично основана.

У првостепеном поступку, у односу на потврђени део, нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачке 1 – 3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку, на које другостепени суд пази по службеној дужности. Указивање у жалби да је пресуда неизвршива, јер је у ставу првом изреке начињена техничка грешка, с обзиром да се тужиља не зове ААвећ АА1е без утицаја, јер је овај недостатак отклоњен доношењем правноснажног решења о исправци првостепеног суда П1.183/16 од 21.05.2018.године. На друге битне повреде поступка у жалби туженог се конкретно не указује.

Према утврђеном чињеничном стању у поступку пред првостепеним судом, тужиља је била запослена код туженог на пословима стоматолошке сестре, а на основу Уговора о раду од 29.10.2002. године. Оспореним решењем туженог 03 бр.5686 од 29.12.2015.године, тужиљи је отказан уговор о раду и престао јој је радни однос, као вишку запослених, на основу одредбе члана 179 став 5 тачка 1 Закона о раду. Туженом је достављен Закључак Владе РС од 02.10.2015.године, са препоруком за утврђивање вишка запослених у стоматологији, на основу њиховог добровољног изјашњавања, односно уз примену критеријума за утврђивање вишка запослених које су предложили репрезентативни синдикати у области здравства. Одлуком туженог о утврђивању вишка запослених бр.5297 од 02.12.2015.године, утврђено је да у Служби за стоматолошку здравствену заштиту Дома здравља “Земун” у радном односу на неодређено време, има

укупно 118 запослених и то: 44 стоматолога, 18 зубних техничара и 56 стоматолошких сестара; да се утврђује вишак запослених због рационализације кадрова у стоматологији, и то у делу радног процеса за пружање услуга зубног техничара и стоматолошке сестре; да су критеријуми за утврђивање вишка запослених: 1.1 запослени који добровољно прихвати да му престане радни однос, 1.2 запослени који у календарској години испуњавају или којима до испуњавања првог услова за остваривање права на старосну пензију недостаје до 2 године, 1.3 запослени који имају најмању оцену применом критеријума из члана 5 акта “Критеријуми за утврђивање вишка запослених у стоматологији”; да је као вишак запослених у Служби стоматологије утврђена једна запослена стоматолошка сестра – тужиља, са најнижом оценом резултата рада од 26,6, којој по том основу престаје радни однос код послодавца са 31.12.2015.године, уз исплату отпремнине. Према члану 5 Критеријума за утврђивање вишка запослених у стоматологији Министарства здравља, при предлагању и утврђивању запосленог за чијим је радом престала потреба примењиваће се следећи критеријуми: 1. резултати рада који се утврђују на основу броја извршених услуга (30% од оцене) и вредности извршених услуга (30% од оцене); 2. година остварених у радном односу код послодавца (40% оцене). Резултати рада утврђују се према подацима из здравствених установа почев од 01.01.2013.године, закључно са 31.12.2014.године, за ефективне сате рада; сестрама и техничарима који су у тиму, резултати рада се утврђују на основу резултата тима, а сестрама и техничарима који нису били у тиму лекара или су радили са више лекара, резултати рада се утврђују на основу просека мера извршења свих лекара са којима су радили. За све остале запослене који нису у тиму лекара, као и за запослене здравствене раднике за које није могуће објективно утврдити резултате рада, резултати рада се утврђују према просечним резултатима рада оствареним у служби. Из Систематизације радних места код туженог важеће у спорном периоду, утврђује се да је у стоматолошкој амбуланти у школи Гимназија “Земун”, систематизовано радно место стоматолошке сестре са IV степеном медицинске струке стоматолошког смера и положен стручни испит – 1 извршилац. Тужиља је радила у стоматолошкој амбуланти у Гимназији “Земун”, у тиму са доктором ССкода кога је била распоређена по усменом налогу претпостављеног, а по потреби и у одсуству доктора ССрадила је и у другим службама туженог. Приликом оцењивања, тужиљин рад вреднован је само на основу рада доктора код кога је била распоређена, на који она није могла да утиче и који је увек имао најнижу зараду због најмањег броја пружених услуга, а у периоду када је вршено вредновање, било је стоматолошких сестара које нису радиле са одређеним доктором, односно нису радиле у тиму и оцењиване су на основу просека.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд применио материјално право када је поништио као незаконито решење туженог о отказу уговора о раду и одлучио као у потврђеном делу изреке побијане пресуде, дајући за своју одлуку правилне разлоге, које у свему прихвата и овај 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.

Имајући у виду наведену одредбу, произилази да закон код овог основа престанка радног односа разликује две ситуације, једну када због насталих промена дође до укидања одређених радних места и престанка потребе за обављањем одређеног посла и другу када дође до смањења обима посла и тиме до смањења броја извршилаца на одређеним пословима. У оба случаја, обавеза је послодавца да измени акт о систематизацији радних места, односно утврди смањење броја извршилаца на одређеним пословима, или укине одређена радна места. Када се одређени послови обављају од стране више извршилаца у складу са постојећом систематизацијом, смањивање њиховог броја новом систематизацијом и одређивање коме од запослених престаје радни однос мора да буде извршено на основу одређених критеријума, који искључују сваку произвољност и неједнак положај запосленог, а за престанак радног односа по овом законском основу мора да постоје стварне и објективне околности.

У конкретном случају, Одлуком туженог о утврђивању вишка запослених бр.5297 од 02.12.2015.године, утврђено је да тужени има 56 запослених стоматолошких сестара, а као вишак запослених утврђена је једна запослена у Служби за стоматолошку здравствену заштиту дечије и превентивне стоматологије – тужиља АА. Међутим, тужени није, пре доношења наведене одлуке, извршио измену акта о систематизацији радних места којим би смањιο број запослених, било због укидања конкретног радног места, било због смањеног обима посла, због чега је правилан закључак првостепеног суда да је остало нејасно из ког разлога је код туженог спроведена рационализација, односно на који начин је утврђен вишак запослених у стоматологији, те да ли су за то постојале стварне и објективне околности. Пропуст туженог да новом систематизацијом смањи број извршилаца на радном месту на коме је тужиља утврђена као вишак запослених, оспорено решење чини незаконитим.

Неспорно је да је тужиља од стране Комисије за утврђивање вишка запослених у стоматологији бодована са најнижом оценом, према правилима из члана 5 Критеријума за утврђивање вишка запослених у стоматологији, која предвиђају да се резултати рада вреднују на основу броја извршених услуга и вредности извршених услуга, као и година остварених у радном односу код послодавца. Међутим, тужиља је оцењена само према резултатима рада доктора са којим је била у тиму, при чему тужени није имао у виду и да је тужиља, за време одсуства доктора код кога је била распоређена, радила по потреби и у другим службама туженог и њен рад у овим случајевима није вредновао, те да није ни на који начин могла да утиче на резултате рада доктора са којим је била у тиму. На тај начин, по налажењу овог суда, тужени није правилно применио критеријуме резултата рада, јер правилна примена критеријума код одређивања вишка запослених подразумева једнак положај запослених који обављају исте послове и радне задатке. С тим у вези, тужени, приликом бодовања запослених није имао у виду одредбу члана 5 Критеријума за утврђивање вишка запослених у стоматологији, утврђених од стране Министарства здравља, према којима се за запослене здравствене радника за које није могуће објективно утврдити резултате рада, резултати рада утврђују према просечним резултатима рада оствареним у служби.

Имајући у виду изнето, неосновани су жалбени наводи туженог којима се истиче да су критеријуми прописани од стране Министарства здравља примењени правилно и

у законито спроведеном поступку, јер је на основу изложеног утврђено да критеријум резултати рада код тужиле није могао бити утврђиван само на основу резултата рада доктора код кога је била распоређена, јер је тужилца радила и у другим службама. Такође су ирелевантни наводи жалбе да је одлука суда о обавези туженог да тужилцу врати на рад директно у супротности са налогом Министарства здравља. Наиме, како је побијано решење туженог о отказу уговора о раду незаконито, то постоји и основ за обавезивање туженог да тужилцу врати на рад у смислу члана 191 став 1 Закона о раду.

Међутим, у осталом делу става другог изреке ожалбене пресуде, којим је тужени обавезан да тужилцу распореди на послове који одговарају њеној стручној спреми и радној способности, побијана пресуда је захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 2 Закона о парничном поступку, у вези члана 16 истог закона, а о којој повреди другостепени суд води рачуна по службеној дужности, у смислу члана 386 став 3 ЗПП. Првостепени суд је у том делу одлучивао о захтеву који не спада у судску надлежност, с обзиром да распоређивање запослених у складу са врстом и степеном стручне спреме и радним способностима, спада искључиво у домен послодавца, о коме он одлучује у зависности од потребе процеса и организације рада. Стога је применом члана 387 став 1 тачка 4 ЗПП, овај суд одлучио као у ставу другом изреке ове пресуде.

Правилна је и одлука о трошковима поступка, садржана у ставу шестом изреке побијане пресуде, донета правилном применом одредби члана 153, 154 и 163 Закона о парничном поступку, имајућу у виду нужне и потребне трошкове тужилце у овој парници, при чему се неосновано жалбом истиче да тужилци нису могли бити признати трошкови у пуном износу, а ово из разлога што тужилца само у незнатном делу није успла у парници, а због тог дела нису настали посебни трошкови.

Одбијен је захтев туженог за накнаду трошкова поступка по жалби, применом одредбе члана 153 став 3 и члана 165 став 1 Закона о парничном поступку, имајући у виду да је по овом правном леку тужени успео само у незнатном делу.

Са изложеног, применом одредби члана 390, 391 став 2 и 165 став 1 Закона о парничном поступку, одлучено је као у изреци.

**Председник већа – судија  
Радомир Кокотовић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Јасмина Ђокић