



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 3459/2020
25.02.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бранислава Босиљковића, председника већа, Бранке Дражић и Данијеле Николић, чланова већа, у парници тужиоца Повереника за заштиту равноправности Београд, кога заступа Државно правобранилаштво, против туженог „Montecristo BG clothing store“ д.о.о. Београд, чији је пуномоћник Мирош Чуровић адвокат из ..., ради утврђења дискриминације, одлучујући о ревизији тужиоца која је изјављена против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 2129/20 од 01.09.2020. године, у седници већа која је одржана дана 25.02.2021. године, донео је

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ ревизија тужиоца и **ПРЕИНАЧУЈЕ** пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 2129/20 од 01.09.2020. године, тако што се одбија жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Вишег суда у Београду П1 109/17 од 24.02.2020. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду П1 109/17 од 24.02.2020. године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев па је утврђено да је тужени отказом уговора о раду, решењем број ... од 10.01.2017. године, извршио акт дискриминације према АА на основу здравственог стања и инвалидитета. Ставом другим изреке, наложено је туженом да објави ову пресуду о сопственом трошку у једном дневном листу са националним тиражом који се дистрибуира на територији читаве државе у року од 15 дана од дана пријема писменог отправка пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 2129/20 од 01.09.2020. године преиначена је пресуда Вишег суда у Београду П1 109/17 од 24.02.2020. године, па је тужбени захтев тужиоца Повереника за заштиту равноправности Београд, којим је тражио да се утврди да је тужени „Montecristo BG clothing store“ д.о.о. Београд отказом уговора о раду, решењем број ... од 10.01.2017. године, извршио акт дискриминације према АА на основу здравственог стања и инвалидитета и да се наложи туженом да објави ову пресуду о сопственом трошку у једном дневном листу са националним тиражом који се дистрибуира на територији читаве државе, као неоснован. Ставом другим изреке, обавезан је тужилац да туженом на име накнаде трошкова парничног поступка исплати износ од

80.250,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде. Ставом трећим изреке, обавезан је тужилац да туженом накнади трошкове поступка по жалби у износу од 36.220,00 динара у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену тужилац је благовремено изјавио ревизију због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду, у смислу одредбе члана 408. ЗПП („Службени гласник РС“, број 72/11 са изменама и допунама), Врховни касациони суд је нашао да је ревизија тужиоца основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП на коју Врховни касациони суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, АА је била запослена у „ББ“ од 2002. године. Национална служба за запошљавање је дана 10.12.2015. године донела решење бр. ...-...-.../...којим је утврђено да АА има статус особе са инвалидитетом која се запошљава под општим условима, са образложењем да није способна за послове који захтевају сменски, продужени и ноћни рад, тешка физичка оптерећења и рад са канцерогеним материјама било које врсте, те да је уз наведена ограничења способна за рад у свом занимању који би се обављао у преподневној смени. Ово решење о процени радне способности АА је доставила својој надређеној у „ББ“. Тужени је са „ББ“ 2016. године закључио уговор о купопродаји једног дела продаје, којим се обавезао да преузме све продајне објекте заједно са запосленима у истим, као и сву робу ускладиштену у продајним објектима који су купљени. Сви запослени који су прешли на рад из „ББ“ код туженог су са „ББ“ потписали споразум о престанку радног односа. Међу преузетим запосленима била је и АА, која је са туженим закључила типски уговор о раду дана 28.09.2016. године, којим је констатовано да ће запослени обављати послове са пуним радним временом у трајању од просечно 40 часова недељно на месечном нивоу, да се рад одвија у сменама и међусменама, да запослени потписивањем тог уговора изјављује да нема здравствених сметњи које битно утичу на обављање послова за које има закључен уговор о раду, те да је дужан да обавести послодавца о битним околностима који утичу или би могли да утичу на обављање послова из уговора. Такође је констатовано да је послодавац дужан да организује рад којим се обезбеђује безбедност и заштита живота и здравља запосленог на раду, у складу са законом и другим прописима, да је запослени дужан да се истог придржава и писменим путем обавести руководиоца ако му то буде ускраћено. У моменту потписивања овог уговора документација о инвалидности АА налазила се у њеном личном досијеу код „ББ“, са којом је директорка ВВ која је била на истој позицији у „ББ“ и преузета од стране туженог, имала могућност да се упозна. Такође, пословођа у „ГГ“, која је радила заједно са АА у „ББ“ скоро 15 година, знала је за њено здравствено стање. Даном 30.12.2016. године тужени је донео Одлуку о изменама и допунама Правилника о организацији и систематизацији послова којом је констатовано да је на основу организационих промена, а у циљу смањења трошкова пословања и рационализације посла престала потреба за обављањем једног извршиоца на радном месту продавца-касира

у продајним објектима у Београду, а дана 09.01.2017. године Одлуку о престанку потребе за обављањем послова једног извршиоца на радном месту продавца-касира и једног извршиоца на радном месту продавца-касира 1, те да се наведени послови укидају за по једног извршиоца, а при утврђивању који запослени треба да буде проглашен технолошким вишком за АА је утврђено да не може да ради у сменама, нити може да испрати сменски рад, да остале колеге запослене на истом радном месту замењују АА и уместо ње преузимају другу смену када по распореду именована треба да ради у њој, и да ће запосленој која је утврђена као вишак послодавац отказати уговор о раду. Тужени је дана 10.01.2017. године донео решење о отказу уговора о раду због престанка потребе за обављањем посла број ..., којим је АА престао радни однос, јер је престала потреба за обављањем послова једног извршиоца на радном месту продавца-касир, због организационих промена код послодавца и немогућности запослене да услед здравственог стања више обавља послове продавца-касира. Након проглашења АА, која има III степен стручне спреме, технолошким вишком није било пријема нових запослених, али су постојећи запослени премештени на нова радна места или по опису промењена радна места за које је потребан минимум IV степен стручне спреме. У „ДД“, која је касније названа „ЂЂ“ где је радила АА, било је 40 запослених и није било проблема у организацији рада на начин да АА ради само у првој смени. У „ГГ“ било је 6 запослених укључујући и АА, а средином децембра 2016. године заједно са њом радила је и колегиница која је примљена код тужене са означеним другим називом радног места и заменила АА на радном месту продавца након што је иста проглашена технолошким вишком. У ГГ у којој је радила АА и даље је остало 6 запослених, колико их је било и пре него што је АА добила отказ, а АА је једина проглашена технолошким вишком на нивоу читаве фирме.

Првостепени суд је на основу утврђеног чињеничног стања закључио да је тужбени захтев основан, са образложењем да АА није проглашена технолошким вишком услед стварних организационих промена код послодавца учињених у циљу смањења трошкова пословања и рационализације посла, као што је то наведено у одлуци туженог од 30.12.2016. године, већ услед тога што туженом није одговарало да има запосленог који може да ради само у првој, преподневној смени, иако је био у могућности да такав рад организује са АА, која је једина била проглашена технолошким вишком на нивоу читавог привредног друштва, па како је код туженог остао исти број запослених на радном месту – продавац касир, то дакле, није престала потреба за обављањем наведеног посла, напротив, тужени је злоупотребио право да запосленог прогласи технолошким вишком. То је учинио тако што је на радном месту продавца-касир фактички запослио нову особу са означеним другим називом радног места, пре проглашења АА технолошким вишком, а потом отпустио АА-особу са инвалидитетом само из разлога што, како је тужени сам срочио „нема простора да на свом почетку пословања има запослене који имају здравствени проблем да обављају свој посао“.

Насупрот првостепеном суду, другостепени суд је преиначио првостепену одлуку и одбио тужбени захтев сматрајући да нису постојали услови акта дискриминације који обухвата прављање разлике, односно неједнако поступање (искључивање, ограничавање,

давање првенства) у односу на неко друго лице или групу лица и лично својство, односно није постојао основ дискриминације који представља разлог зашто неједнако поступање постоји, односно зашто се дискриминација врши, те да ни један услов постојања дискриминације није остварен, па је доношење решења број ... од 10.01.2017. године којим је АА од стране туженог отказан уговор о раду законит и не представља дискриминацију, већ поступање у складу са законом и подзаконским прописима из области радног права.

Врховни касациони суд налази да је у конкретном случају другостепени суд погрешно применио материјално право, те да није било основа за преиначење првостепене пресуде.

Поднетом тужбом тражена је заштита од дискриминације АА, са тврдњом да је дискриминисана по основу здравственог стања и инвалидитета јер јој је тужени решењем број ... од 10.01.2017. године отказао уговор о раду због престанка потребе за обављањем послова на радном месту продавца-касира због организационих промена код туженог и услед њене немогућности да због здравственог стања обавља послове продавца-касира.

Закон о забрани дискриминације („Службени гласник Републике Србије“, број 22/09) уређује општу забрану дискриминације, облике и случајеве дискриминације, поступак заштите од дискриминације (члан 1. став 1.). Одредбом члана 2. став 1. тачка 1. наведеног закона прописано је да израз „дискриминација“ и „дискриминаторско поступање“ означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање односно пропуштање (искључење, органичење или давање првенства) у односу на лица или групе лица, као и на чланове њихових породица или на њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, који се заснива на неком личном својству наведеном у тој одредби и другим стварним односно претпостављеним личним својствима. Према том закону, дискриминација може бити непосредна (члан 6.) и посредна (члан 7.). Посебан облик дискриминације – дискриминација у области рада предвиђена је чланом 16. став 1. тог закона, тако што је прописана забрана дискриминације у области рада, односно нарушавање једних могућности за заснивање радног односа или уживања под једнаким условима свих права у области рада, као и на заштиту од незапослености.

Одредбом члана 18. Закона о раду прописана је забрана непосредне и посредне дискриминације лица која траже запослење и запослених обзиром на њихова лична својства наведена у тој одредби или нека друга лична својства. Под непосредном дискриминацијом у смислу тог закона сматра се свако поступање које је узроковано неким од основа из члана 18. којим се лице које тражи запослење, као и запослени ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији.

Одредбом члана 21. Закона о забрани дискриминације прописано је да је забрањено вршити дискриминацију због инвалидности у запошљавању и остваривању права из радног односа, између осталих и запосленој особи са инвалидитетом, а одредбом члана 24. истог закона, дискриминацијом због инвалидности у остваривању права из радног односа

сматра се, између осталих и постављање посебних услова рада запосленом са инвалидитетом ако ти услови непосредно не проистичу из захтева радног места (став 2.).

У конкретном случају АА није проглашена технолошким вишком услед стварних организационих промена код послодавца учињених у циљу смањења трошкова пословања и рационализације посла, како је то наведено у одлуци туженог од 30.12.2016. године, већ услед тога што туженом није одговарало да има запосленог који може да ради само у првој-преподневној смени, иако је био у могућности да такав рад организује за АА, што је иначе и констатовано у одлуци туженог од 30.12.2016. године и то да АА услед немоћности да због здравственог стања обавља послове продавца – касира. До стварних организационих промена код туженог није дошло, јер је у објекту туженог, у коме је радила АА, остао исти број запослених на радном месту продавац – касир и након проглашења АА технолошким вишком, те како је код туженог остао исти број запослених на радном месту продавац – касир, онда произилази да код туженог заиста није престала потреба за обављањем наведеног посла. Тужени је злоупотребио право да запосленог прогласи технолошким вишком, то је учинио тако што је на радном месту продавац – касир фактички запослио нову особу пре проглашења АА технолошким вишком, док је за новозапосленог означио да ради на радном месту другог назива, а потом отпустио АА – особу са инвалидитетом, само из разлога што тужени, како је сам навео, „нема простор да на самом почетку пословања има запослене који имају здравствени проблем да обављају свој посао“.

Чињеница да је АА потписала Уговор о раду од 28.09.2016. године, којим је констатовано да запослени потписивањем тог уговора изјављује да нема здравствених сметњи које битно утичу на обављање послова за које има закључен уговор о раду и да је дужан да обавести послодавца о битним околностима које се тичу, или би могле да утичу на обављање послова из уговора, а да АА, приликом заснивања радног односа није обавестила свог новог послодавца, овде туженог, о свом инвалидитету, је без утицаја на другачију одлуку у овој парници.

Наиме, АА је исти посао обављала и код старог послодавца, а у моменту потписивања уговора о раду са туженим документација о инвалидности АА налазила се њеном личном досијеу код туженог. Осим тога, директорка ВВ која је била на истој позицији и у „ББ“ и преузета од стране туженог, имала је могућност да се упозна са документацијом АА и имала сазнања о њеној инвалидности, као и пословођа у парфимерији која је радила заједно са њом у „ББ“ скоро 15 година знала је за њено здравствено стање.

Правилна је и одлука првостепеног суда којом је наложено туженом да објави првостепену пресуду о сопственом трошку у једном дневном листу са националним тиражом који се дистрибуира на територији читаве државе у року од 15 дана од дана пријема писменог отправака пресуде, јер је донета правилном применом одредбе члана 43 став 1. тачка 5. Закона о забрани дискриминације („Службени гласник Републике Србије“, број 22/09).

Из наведених разлога на основу одредбе члана 414. став 1. ЗПП одлучено је као у изреци.

**Председник већа – судија
Бранислав Босиљковић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић