



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Рев2 336/2022
08.06.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Звездане Лутовац, председника већа, Иване Рађеновић и Владиславе Милићевић, чланова већа, у правној ствари тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Стефан Вукичевић, адвокат из ..., против туженог Спортског савеза Града Сомбора, чији је пуномоћник Биљана Настасић, адвокат из ..., ради поништаја решења и накнаде штете, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 1913/21 од 27.09.2021. године, у седници већа одржаној дана 08.06.2023. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија туженог, изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 1913/21 од 27.09.2021. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Сомбору П1 938/18 од 12.04.2021. године, ставом првим изреке, одбачена је тужба у делу у коме тужилац тражи да га тужени врати на радно место спортски тренер, дипломирани професор физичког васпитања и спорта – сарадник за спортске програме. Ставом другим и трећим изреке, делимично је усвојен тужбени захтев тужиоца и поништено решење туженог број ./2016 од 06.12.2016. године. Ставом четвртим изреке, обавезан је тужени да тужиоца врати на рад и да му накнади штету због изгубљене зараде почев од 06.12.2016. године у износу од 1.398.244,08 динара са законском затезном каматом обрачунатом од доспелости сваког појединачног месечног износа до исплате и уплати доприносе надлежном Републичком фонду пензијског и инвалидског осигурања на зараду по стопама и основицама у моменту исплате. Ставом петим и шестим изреке, одбијен је тужбени захтев тужиоца у делу у коме је тражио да се тужени обавеже да му уместо враћања на рад исплати на име накнаде због незаконитог отказа 36 месечних зарада са законском затезном каматом почев од 06.12.2016. године до исплате и да се обавеже тужени да му по основу претрпљених душевних болова због повреди части и угледа због незаконитог отказа исплати износ од 200.000,00 динара са законском затезном каматом од пресуђења до исплате. Ставом седмим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове поступка у износу од 360.841,00 динара, са законском затезном каматом од извршности пресуде до исплате.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1 1913/21 од 27.09.2021. године, одбијена је као неоснована жалба туженог и потврђена у усвајајућем делу пресуда Основног суда у Сомбору П1 938/18 од 12.04.2021. године.

Против правноснажне другостепене пресуде тужени је благовремено изјавио ревизију због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу одредбе члана 408. Закона о парничном поступку, Врховни суд је нашао да је ревизија туженог неоснована.

У поступку доношења другостепене пресуде није учињена битна повреда одредбе парничног поступка из члана 374. става 2. тачке 2) ЗПП, на коју Врховни касациони суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, тужени је правно лице које сходно члану 1. Статута овог Савеза представља добровољни, невладин, неполитичан и непрофитни спортски савез основан за територију Града Сомбора са циљем да својим деловањем доприноси развоју и промоцији спорта на територији Града Сомбора и повећању бављења грађана спортом, посебно деце, омладине, жена и особа са инвалидитетом и обавља друге послове у складу са Законом о спорту и стратегијама развоја спорта у АП Војводини и Републици Србији. Принцип рада Спортског савеза је да конкурише по основу одређених програма код Општине Сомбор, покрајине и републике, што је услов за добијање финансијских средстава. Тужилац је код туженог засновао радни однос на одређено време 01.07.2009. године, а затим од 01.01.2012. године на неодређено време закљученим уговором о раду број .. на пословима „самостални стручни сарадник у физичкој култури за школски спорт“, са местом рада у Сомбору. На основу решења од 10.06.2015. године тужилац је распоређен да у оквиру радних обавеза прописаних уговором о раду а за потребе послодавца, обавља рад на отвореном базену „Мостонга“ у периоду од 20.06.2015. године до 15.09.2015. године у својству спасиоца. То решење поништено је решењем туженог од 16.06.2015. године по приговору тужиоца (од 11.06.2015. године) указујући да је донето супротно Закону о раду, да за обављање послова спасиоца нема ваљане квалификације, обзиром да је Црвени крст Србије овлашћен по закону да по међународном програму организује и спроводи службу за спасавање на води у Републици Србији и издаје сертифицират за спасиоца, позивајући се и на здравствене проблеме које има, а због којих није способан да обавља те послове.

С обзиром на програмско финансирање Спортског савеза Града Сомбора за 2016. годину које предвиђа реализацију одређених програма и то: обуке непливача ученика других разреда основних школа, рекреације у воду за грађане и рекреације у води за особе са моторичким инвалидитетом и потребу за обављањем тих послова, тужени је 17.02.2016. године тужиоцу упутио понуду о измени уговорених услова рада и анекс уговора о раду којим је тужиоцу поред већ постојећих послова и радних задатака додато и вршење послова у вези са наведеним програмима за које тужени добија финансијска средства. Тужилац је поднео приговор 19.02.2016. године указујући да има здравствене проблеме због којих не може да се ангажује у обуци непливача а које се односе на тегобе са кожом насталих услед иритације хлором, па како обука непливача подразумева дужи контакт учитеља пливања са водом то би довело до погоршања његовог здравственог стања, о чему је његов непосредни

руководилац упознат, те да је и раније ишао на лечење и обавештавао га усмено, а у прилогу приговора доставио је и извештај лекара специјалисте. Тужилац се 29.12.2015. године обратио специјалист дерматовенерологу због пуцања и крварења коже табана изазваног изложеношћу хлорисаној води и констатована је десквамација, еритем и регаде на табанима. Након више обављених контролних прегледа, дана 01.03.2016. године констатовано је да се тужилац не сме излагати хлорисаној води, а на прегледу од 15.03.2016. године закључено је боловање са препоруком апсолутног избегавања сваког контакта са хлорисаном водом.

У обавештењу о измени уговорених услова рада од 02.03.2016. године тужиоцу је поново достављена понуда о измени уговорених услова рада и анекс уговора о раду, с обзиром да је програмским финансирањем туженог предвиђена реализација већ усвојених програма (обуке непливача, ученика других разреда основних школа, програма рекреације у води грађана и програма рекреације у води особа са моторичким инвалидитетом), за шта је потребно обезбедити обављање послова, да се за њихово обављање поставља тужилац као запослени, уз упозорење да запосленом може престати радни однос уколико одбије закључење предметног анекса. Даном 02.03.2016. године закључен је анекс уговора о раду између парничних странака који је имао исту садржину као и анекс од 17.02.2016. године (у погледу обављања додатних послова ради реализације три описана програма). На овај анекс уговора о раду тужилац је 09.03.2016. године изјавио приговор, наводећи да има здравствене проблеме везане за контакт са хлорисаном водом о чему је као доказ приложио извештај лекара специјалисте, те да програм обуке непливача не спада у делокруг његових послова и да није стручан да се бави терапијским пливањем, обзиром да ова врста пливања спада у лечење и није везана за спорт и рекреацију. Уместо тужиоца, послове обуке непливача ученика других разреда основних школа, рекреације у води за грађане и рекреације у води за особе са моторичким инвалидитетом обављали су ББ, ВВ и ГГ у периодима када је тужилац одсуствовао са рада због привремене спречености за рад. Тужилац је поднеском од 24.10.2016. године обавестио послодавца да није стручно оспособљен да спроводи програм терапијског пливања са децом која имају физичке и психичке проблеме у развоју, да ти послови нису дефинисани његовим уговором о раду, нити Статутом туженог као спортског удружења. Тужени је 07.11.2016. године доставио тужиоцу упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду, а у односу на наводе из упозорења тужилац се изјаснио 10.11.2016. године, наводећи да је сву документацију доставио послодавцу, те да су упозорења уопштена, недефинисана и произвољна.

Решењем туженог од 06.12.2016. године, тужиоцу је отказан уговор о раду применом члана 179. став 2. тачка 1. и став 3. тачка 1. Закона о раду, због несавесног и немарног испуњавања радних обавеза, односно неоправданог одбијања обављања послова и извршавања налога послодавца предвиђене уговором о раду од 29.12.2014. године и Анексом уговора о раду од 02.03.2016. године нарочито на пословима реализације програма обуке непливања ученика других разреда основних школа где је у току 2016. године спровео свега 16 часова обуке, након чега је краћи период одсуствовао са посла због здравствених разлога па је тужени морао да ангажује другог тренера пливања, да запослени не наводи разлоге неиспуњавања својих радних обавеза, те да је у реализацији програма рекреације у води за грађане одржао 26 часова у периоду од 02.02.2016. године до 19.05.2016. године, да је те активности одржавао нередовно, уз честе прекиде, а реализовало га је лице које није запослено код туженог, да је реализацију овог програма почео са великим закашњењем јер је базен почео да

ради још у октобру месецу 2015. године, а да у летњим месецима није показао никакву иницијативу да се са програмом настави на отвореном базену „Мостонга“ иако је за то имао све неопходне просторне могућности, као и да је реализацију програма рекреације у води за особе са моторичким инвалидитетом у 2016. години извршио у мањем обиму радећи са двоје деце и једном одраслом особом иако је познато да је потреба за радом у овом програму много већа. У оквиру овог програма предвиђено је и терапијско пливање као једна од мера подршке лицима у развоју која је отпочела 24.10.2016. године и било је обухваћено шездесеторо деце, па је било потребно да ступи у контакт са родитељима деце, изврши почетно тестирање, а потом достави недељни и периодични распоред активности, али је тај налог тужилац одбио и није отпочео реализацију тог програма ни са једним дететом са списка одељења за друштвене делатности. У шестомесечном извештају непосредног претпостављеног тужиоцу наведено је да није заинтересован за нове идеје и унапређење уговорених програмских обавеза, да није довољно посвећен радним задацима, да недовољно користи ресурсе којима располаже, да је потребно више преданости и ангажовање, као и боља комуникација са руководећим органима Спортског савеза износећи своје мишљење да тужилац не оправдава реализацију програмских активности. На седници Управног одбора туженог од 31.08.2016. године није усвојен извештај о његовом раду на реализацији програмских активности за период од 01.01.2016. године до 30.06.2016. године јер је непосредним сазнањима и повременим увидом чланова Управног одбора туженог уочено да тужилац несавесно и немарно испуњава своје обавезе, као и да не извршава или одбија да изврши налоге непосредног руководиоца и Управног одбора, те да тужилац у својим извештајима о раду за исти период, као и у месечним извештајима не наводи да је реализовао активности које произилазе као његова радна обавеза из уговора о раду и анекса тог уговора, нити их наводи у свом плану за 2017. годину са списком неизвршених обавеза.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови применили одредбе члана 179. став 2. тачка 1. и став 3. тачка 1, у вези са члановима 80, 81. и 183. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 24/05...95/18) налазећи да је основан захтев тужиоца за поништај оспореног решења о отказу уговора о раду и враћање на рад, као и захтев за накнаду штете на име накнаде штете због изостале зараде услед незаконитог отказа и уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање надлежном фонду. Нижестепени судови су становишта да у току поступка није доказано постојање оправданог разлога за отказ уговора о раду и да у решењу о отказу уговора о раду нису конкретизоване повреде радних обавеза и радне дисциплине, због којих је тужиоцу отказан уговор о раду.

Разлози за отказ уговора о раду који се заснивају на повредама радних обавеза и непоштовању радне дисциплине прописани су одредбом члана 179. став 2. и 3. Закона о раду („Сл. гласник РС“, бр.24/05... 13/17). Повреда радне обавезе због које запосленом може да се откаже уговор о раду постоји, између осталог, ако запослени несавесно или немарно извршава радне обавезе (тачка 1). Сходно ставу 3. исте одредбе, послодавац може да откаже уговор о раду запосленом ако не поштује радну дисциплину на тај начин што неоправдано одбије да обавља послове и извршава налоге послодавца (тачка 1). Повреда радне обавезе и непоштовање радне дисциплине због којих се запосленом отказује уговор о раду морају бити недвосмислено утврђене и конкретизоване. Дакле мора се идентификовати време, место и на који начин је запослени несавесно или немарно извршавао одређене радне обавезе и акт

недисциплине и то у односу свако конкретно понашање запосленог за које послодавац налази да образују отказни разлог.

Више повреда радних обавеза и радне недисциплине које су тужиоцу стављене на терет оспореним решењем о отказу уговора о раду односе се на реализацију усвојених програма обуке непливача ученика других разреда основних школа, рекреације у води грађана и рекреације у води особа са моторичким инвалидитетом које су као радне обавезе предвиђене анексом уговора о раду од 02.03.2016. године. Решење послодавца засновано је на чињеничном утврђењу колико је часова у реализацији тих програма тужилац одржао у току 2016. године, при том без утврђења и конкретизације за сваку од повреда радних обавеза и непоштовања радне дисциплине, у ком обиму су биле предвиђене радне обавезе које тужилац није извршио и у ком периоду, нити је утврђено када су активности на реализацији наведених програма биле нередовне, са прекидима и закашњењем и по којим конкретним налозима послодавца (са описом послова) тужилац није поступао, односно неоправдано одбио да обавља те послове за потезе послодавца, услед чега паушално позивање на недостатке и пропусте у раду тужиоца не могу бити оправдан разлог за отказ уговора о раду.

У периоду пре закључења анекса уговора о раду од 02.03.2016. године (изјављивањем приговора на одлуку послодавца од 11.06.2015. године са извештајем специјалисте од 07.05.2015. године, приговора на анекс уговора о раду од 17.02.2016. године)) и након тога до покретања поступка отказа уговора о раду тужилац је обавештавао послодавца усмено и у писаној форми о његовом здравственом стању, што је била и његова обавеза у смислу члана 80. Закона о раду, као и достављањем медицинске документације - извештаја лекара специјалисте дерматовенерологије од 29.12.2015. године (констатована десквамација, еритем и регаде на табанима), од 05.01.2016. и од 08.01.2016. године (након алеголошког тестирања констатоване иритантне контактне реакције на хлорисану воду), од 01.03.2016. године (услед изложености хлорисаној води коже табана реаговала у виду пуцања коже и крварења) и извештаја са прегледа од 15.03.2016. године када је закључено боловање тужиоца уз препоруку апсолутног избегавања сваког контакта са хлорисаном водом. С тим у вези, тужиоцу је стављено на терет да је несавесно и немарно извршавао радне обавезе. Међутим, тужени је занемарио чињеницу (са којом је био упознат) да је тужилац имао здравствене проблеме због којих је указивао да је ограничен у извршавању радних обавеза предвиђених анексом уговора о раду од 02.03.2016. године, а што је несумњиво подразумевало контакт са хлорисаном водом у спровођењу усвојених програма (обуке непливача, рекреације у води грађана и особа са моторичким инвалидитетом), услед чега је и био привремено спречен да ради.

Посебним одредбама о заштити запослених у смислу члана 81, у вези члана 80. Закон 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, а према Закону о здравственој заштити послодавац организује и обезбеђује из својих средстава здравствену заштиту запослених ради стварања услова за здравствено одговорно понашање и заштиту здравља на радном месту запосленог, која обухвата лекарске прегледе ради утврђивања способности за рад по налогу послодавца. Следном изнетог, по оцени Врховог суда правилно је становиште нижестепених судова да је тужилац достављањем медицинске документације обавестио послодавца о здравственим тегобама у виду пуцања табана коже праћених регадама и крварењем, те чињеница да тај налаз није донела комисија

Националне службе за запошљавање не умањује тежину здравствених тегоба у погледу могућности извршавања радних обавеза и да је тужени послодавац имао могућности да предузме активности и мере у циљу испитивања здравственог стања тужиоца од значаја за утврђивања одговорности у извршавању радних обавеза. Због тога, насупрот наводима ревизије, не може се прихватити да је постојао оправдан разлог за отказ уговора о раду услед несавесног и немарног извршавања радних обавеза, нити услед неоправданог одбијања извршавања налога послодавца при том без утврђења када су налози издати и са којим описом послова. Такође, код утврђења да је тужилац обављао послове тренера пливача за такмичење у Пливачком клубу „Сомбор“ без контакта са хлорисаном водом у базену (без улажења у базен), та околност и такво радно ангажовање не образује отказни разлог. Осим тога, у смислу члана 183. став 1 Закона о раду, чињеница да је тужилац одсуствовао са посла из здравствених разлога (привремена спреченост за рад) због чега је последично тужени морао да ангажије другог тренера, не сматра се оправданим разлогом за отказ уговора о раду.

У погледу радних обавеза које се односе на програм рекреације у води особа са моторичким инвалидитетом, тужилац иако је дипломирани тренер пливања, указао је послодавцу да није довољно стручан да обавља послове терапијског пливања са децом која имају психичке и физичке сметње у развоју. На тај начин указао је да не поседује неопходна знања и способности да на задовољајући начин извршава послове за чије обављање је ангажован анексом уговора о раду.

С тим у вези, када се ради о неостваривању резултата рада (у ком случају се претходно морају утврдити мерила којима се тај основ ближе одређује) и недовољном залагању, а на ком чињеничном основу се заснива оспорено решење или запослени нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, такво пропуштање од стране запосленог не представља обележје употребљеног отказног разлога од стране послодавца, већ је разлог за престанак радног односа предвиђеног чланом 179. став 1. тачка 1. Закона о раду, које послодавац на тај начин није правно квалификовао. Међутим, да би радни однос запосленом престао на законит начин из наведених разлога, послодавац је дужан да запосленом претходно да одговарајуће инструкције и писано обавештење у вези са недостацима у његовом раду и упутствима уз остављање примереног рока за побољшање рада у смислу члана 180а истог закона. Иструкције подразумевају одређивање радних циљева који се морају остварити, а задатак који се поставља запосленом мора бити објективно изводљив у одређеном временском периоду. Да би отказ из овог отказног разлога био законит потребно је да запослени радну обавезу није остварио својом кривицом, нечињењем или недовољним чињењем, с тим да незалагање не може имати свој узрок у некој објективној чињеници као што је болест. Стога инструкције подразумевају и давање конкретних упутстава како да запослени обавља своје дужности на задовољавајући начин у оквиру и по истеку одређеног рока за побољшање рада и резултата рада, што је све у конкретном случају изостало. Због тога су неосновани наводи ревизије да је тужилац несавесно и немарно извршавао послове свог радног места тиме што је игнорисао упутства, препоруке и савете претпостављених како да организује рад на повереним пословима.

Остали наводи ревизије којима се оспорава доказни поступак и изводи другачији чињенично-правни закључак нису од утицаја на другачију одлуку у овој парници, с обзиром да утврђено чињенично стање не може бити предмет преиспитивања у ревизијском поступку, у складу са одредбом члана 407. став 2. ЗПП.

Сходно изнетом, Врховни суд налази да је супротно ревизијским наводима, правилан закључак нижестепених судова да није постојао оправдан разлог и да нису испуњени услови прописани чланом 179. став 1. тачка 1, став 2. тачка 1. и става 3. тачка 1. Закона о раду за законити отказ уговора о раду, те да је побијаном одлуком правилно поништено побијано решење тужене, уз обавезу тужене да тужиоца на његов захтев врати на рад и накнади му штету у висини изгубљених зарада уз уплату одговарајућих доприноса јер то у складу са одредбом члана 191. став 1. и 2. Закона о раду, што представља законску последицу незаконитог престанка радног односа. Висина штете због изгубљене зараде је правилно утврђена, на основу налаза и мишљења судског вештака економско-финансијске струке, које је тужени паушално оспорио, због чега су ревизијски наводи којима се иста оспорава оцењени као неосновани.

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

**Председник већа - судија
Ивана Рађеновић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић