



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 105/2021
08.07.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Божидара Вујичића, председника већа, Весне Субић и Јелице Бојанић Керкез, чланова већа, у парници тужиље АА из ..., чији је пуномоћник Миодраг Раданчић, адвокат из ..., против туженог Предузећа за производњу, спољну и унутрашњу трговину „Falc East“ д.о.о. Књажевац, чији је пуномоћник Душица Грба, адвокат из ..., ради поништаја решења о престанку радног односа и враћања на рад, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 2279/2020 од 05.11.2020. године, у седници већа одржаној дана 08.07.2021. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснована, ревизија туженог изјављена против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 2279/2020 од 05.11.2020. године.

Образложење

Пресудом Апелационог суда у Нишу Гж1 2279/2020 од 05.11.2020. године, одбијена је, као неоснована, жалба туженог и потврђена пресуда Основног суда у Књажевцу П1 51/2019 од 05.03.2020. године, којом је усвојен тужбени захтев и поништено, као незаконито, решење туженог од 28.02.2019. године, којим је тужили отказан уговор о раду од 24.10.2016. године са припадајућим анексима, обавезан тужени да тужиљу врати на исте или сличне послове који одговарају њеној стручној спреми, знању и способностима, као и да јој на име трошкова парничног поступка исплати износ од 87.000,00 динара са законском затезном каматом од извршности пресуде до исплате.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужени је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду, у смислу члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011...18/2020, у даљем тексту: ЗПП), Врховни касациони суд је оценио да ревизија туженог није основана.

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

поступку пред другостепеним судом није дошло до пропуста у примени или до погрешне примене које од одредаба овог закона, па нема ни повреде из члана 374. став 1. ЗПП, на коју се ревизијом указује. Наводе ревизије којима се заправо указује да је у поступку учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП, Врховни касациони суд није ценио, јер се ревизија из овог разлога не може изјавити, у смислу члана 407. ЗПП.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилца је по основу уговора о раду од 24.10.2016. године била у сталном радном односу код туженог на пословима ..., у одељењу Побижаним решењем отказан јој је уговор о раду, са припадајућим анексима, применом члана 179. став 5. тачка 1. Закона о раду са даном 28.02.2019. године уз исплату отпремнине у износу од 25.553,53 динара, у смислу одредбе члана 158. и 159. Закона о раду, а одређено је да ће се неисплаћена зарада, накнада зараде и друга примања која је запослена остварила до престанка радног односа исплатити најкасније у року од 30 дана од престанка радног односа.

Одлуком о утврђивању вишка запослених од 27.02.2019. године утврђено је да је код туженог вишак 25 запослених и да су у складу са потребама производње и обављања пословне делатности извршене промене технолошке, економске и организационе структуре од којих су економске доминанте, имајући у виду континуирано стварање губитака, који за 2018. годину износи 239.000.000,00 динара. Према Извештају Централног регистра обавезног социјалног осигурања Београд од 22.11.2019. године, у периоду од 01.01.2019. до 30.06.2019. године тужени је запослио нових 25 радника, наведених по имену и презимену.

Увидом у здравствени картон тужилце и Извештај Здравственог центра Књажевац од 18.12.2019. године утврђено је да је тужилца била на боловању у периоду од 19.01.2018. године до 17.02.2018. године, од 14.05.2018 до 26.05.2018. године, од 18.06.2018. до 31.07.2018. године, од 13.08.2018. године до 31.08.2018. године, од 21.09.2018. године до 05.02.2019. године, од 08.02.2019. године до 14.02.2019. године и у периоду од 21.02.2019. године па надаље.

Из исказа тужилце саслушане у својству парничне странке утврђено је да је тужилца била на боловању почев од новембра 2018. године до краја фебруара 2019. године када је Конзилијум лекара одредио да ради скраћено радно време од четири часа дневно, да сматра да је тужени на њено место примио другог радника, јер то место не може да остане непопуњено, што је познато јер ради у ... већ 40 година.

Из исказа саслушаних сведока утврђено је да су они од тужилце сазнали да је отказ добила због коришћења боловања, а не од шефова или других претпостављених. Из исказа представника туженог утврђено је да је приликом доношења одлуке о проглашењу технолошког вишка тужени обавестио синдикат, а потом сачинио списак радника који су проглашени технолошким вишком, да су пре тога одређени критеријуми по основу којих су радници проглашени технолошким вишком али да тужени није утврђивао чињенице на које је био обавезан чланом 3. Одлуке од 27.02.2019. године, а које су биле од важности за утврђивање критеријума на које се

тужени у овом члану Одлуке позвао, односно да није утврђен радни учинак тужиље, имовно и здравствено стање и број деце на школовању.

На овако утврђено чињенично стање нижестепени судови су правилно применили материјално право из члана 179. став 5. тачка 1. и 191. став 1. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 24/05...75/14) и оценили да је основан тужбени захтев за поништај решења о отказу уговора о раду и враћање тужиље на рад.

Неосновано се наводима ревизије оспорава правилна примена материјалног права.

Одредбом члана 179. став 5. тачка 1. Закона о раду („Службени гласник РС“, број 24/05, ... 74/2014) 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. истог Закона 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 три месеца од дана престанка радног односа. Ставом 2. истог 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.

Институт „забране злоупотребе права“ штити запосленог као опште важећи принцип у уговорном праву (члан 13. ЗОО), који се, имајући у виду порекло уговора о раду, супсидијерно примењује и у области рада. Злоупотреба права постоји када послодавац у поступку давања отказа испоштује форму, али не и суштину (разлоге) института тзв. вишка запослених односно ако вређа његов циљ и сврху.

Из члана 179. став 5. тачка 1. и правила која су садржана у члану 153. до 162. Закона о раду произлази да је сврха технолошког вишка отпуштање радника због боље организације технолошких промена и због економских промена. Због побројаних узрока престаје потреба за радом одређеног броја запослених. Тај институт се злоупотребљава ако се користи да би се без одређене законске процедуре отпустили запослени који не остварују радне резултате, не испуњавају радне обавезе или крше радну дисциплину или да би се на њихово место у релативно кратком временском року запослили други – нови радници.

Закон о раду не садржи критеријуме којих је послодавац дужан да се придржава при одређивању на које ће се запослене односити престанак потребе за радом, већ прописује поступак који се у том случају примењује и одређује права која је послодавац дужан да обезбеди запосленима за чијим је радом престала потреба.

Програм решавања вишка запослених послодавац је дужан да донесе када се стекне неки од услова из члана 153. овог Закона, у зависности од броја запослених који

представљају вишак у односу на укупан броја запослених. Међутим, чак и у ситуацији када послодавац није у обавези да донесе Програм решавања вишка запослених, као у конкретном случају, то му не даје право да без одређеног критеријума сам одлучи који запослени представљају вишак, већ напротив, разлози за престанак потребе за радом запосленог морају бити објективни и оправдани.

Сагласно наведеном, Закон разликује две ситуације, једну када због насталих промена дође до укидања одређених служби или радних места и престанка потребе за обављањем одређеног посла или када дође до смањења обима посла и тиме до смањеног броја извршилаца на одређеним пословима. У случају укидања радног места основни услов за отказ уговора о раду запосленом вишку је да послодавац нема могућности да га распореди на друге послове који одговарају његовој стручној спреми. У случају да дође до смањеног броја извршилаца на одређеном послу потребно је да се изврши избор запослених који су вишак и за чијим радом престаје потреба.

Када се одређени послови обављају од стране више извршилаца у складу са постојећом систематизацијом, смањење њиховог броја новом систематизацијом и утврђивање вишка запослених односно одређивање запосленог коме радни однос престаје мора да буде извршено на основу одређеног критеријума који искључује сваку произвољност, волунтаризам и дискриминацију. За постојање и оправданост овог законског разлога престанка радног односа и отказа уговора о раду запосленом од стране и на иницијативу послодавца мора да постоје стварне и објективне околности, односно послодавац нема дискреционо право да без одређеног критеријума сам одлучи који запослени представљају вишак, већ напротив, одређивање лица која представљају вишак од више извршилаца на истом радном месту, без примене критеријума, такву одлуку чини незаконитом.

У конкретном случају, тужени је отказ уговора о раду тужиљи образложио технолошким, економским и организационим променама од којих су примарне економске промене због пословања са губицима. Међутим, тужени није најпре извршио измену Правилника о систематизацији радних места, на који начин би или смањено број извршилаца или укинуо радна места за којима више не постоји потреба, а што је основ организационих промена. Даље, тужени није доказао да су ове промене заиста и постојале у циљу оправданости престанка потребе за радом тужиље као вишка запослених, јер је након проглашења технолошког вишка у наредном периоду од 01.01.2019. године до 30.06.2019. године запослио 25 нових радника, због чега се доводи у сумњу да је за пословима тужиљиног радног места престала потреба.

Поред наведеног, тужени је у решењу о отказу уговора о раду тужиљи, због престанка потребе за њеним радом на радном месту на ком је до тада радила, био у обавези да наведе који су конкретни разлози због којих је тужиља проглашена технолошким вишком, односно који су критеријуми били примењени при одлучивању ко ће од више запослених на истом радном месту бити проглашен технолошким вишком, што у конкретном случају није учињено, а што произлази и из навода представника туженог саслушаног у поступку, већ је тужени само начелно навео критеријуме на основу којих је утврдио вишак запослених (радни учинак, имовно

стање запосленог, радни стаж запосленог, здравствено стање, број деце на школовању, пристанак запослених)

Суд не може ценити оправданост и целисходност организационих, технолошких и економских мера послодавца, односно одлуку о смањењу и потребном броју запослених на неком радном месту, али супротно наводима ревизије, решење о престанку радног односа из овог разлога, да би било законито, не може садржати само позивање на овај разлог без јасног образложења о оцени сваког запосленог који претендује на преостало радно место, што подразумева образложену оцену резултата рада за сваког запосленог са описом сваког од елемената критеријума по предвиђеној процедури. Тек у тој ситуацији би тужиља могла бити законито оглашена вишком запослених, за случај да тужени не може да је распореди на друге одговарајуће послове који одговарају њеној стручној спреми.

Образложена оцена критеријума и оцена рада свих запослених који су претендовали на исто радно место морала је бити садржана у образложењу побијаног решења о отказу уговора о раду. Другачије поступање, односно отказ без навођења критеријума који су примењени и на основу којих је утврђено ко од више запослених представља вишак, побијано решење о отказу уговора о раду чини незаконитим, па је тужени последично у обавези да тужиљу врати на рад у смислу члана 191. став 1. Закона о раду, како су то правилно оценили нижестепени судови.

Осталим наводима ревизије тужени понавља наводе истакнуте у жалби. Другостепени суд је оценио све жалбене наводе туженог који су били од значаја за правилну одлуку о изјављеној жалби и за своју одлуку је дао јасне и образложене разлоге. Њима се не доводи у сумњу правилност побијане пресуде, због чега ти наводи нису посебно образложени.

Из наведених разлога, применом члана 414. ЗПП, одлучено је као у изреци.

**Председник већа - судија
Бождар Вујичић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић