

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 65 0 Rs 338834 20 Rev
Sarajevo, 09.03.2021. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Mirjane Dević, kao predsjednice vijeća, Gorana Nezirovića i Senada Mulabdića, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužiteljice M. Č. iz S., Ulica ..., koju zastupa punomoćnik A. N., advokat iz S., protiv tuženog E. d.d. S., Ulica ..., koga zastupa punomoćnik A. B., advokat iz S., radi poništenja otkaza ugovora o radu i isplate novčanih potraživanja, vrijednost spora 10.001,00 KM, odlučujući o reviziji tužiteljice protiv presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 65 0 Rs 338834 15 Rsž od 09.06.2020. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 09.03.2021. godine, donio je:

P R E S U D U

Revizija se usvaja i drugostepena presuda preinačava tako što se žalba tuženog odbija i prvostepena presuda potvrđuje.

Nalaže se tuženom da tužiteljici naknadi troškove revizijskog postupka u iznosu od 859,00 KM, u roku od 15 dana po prijemu prijepisa ove odluke.

O b r a z l o ž e n j e

Stavom prvim izreke prvostepene presude Općinskog suda u Sarajevu broj: 65 0 Rs 338834 13 Rs od 11.03.2015. godine poništena je kao nezakonita odluka o otkazu Ugovora o radu tužene broj E-100-01-203/13 od 15.01.2013. godine, te je tuženi obavezan da tužiteljicu vrati na radno mjesto, u skladu sa Ugovorom o radu broj E-100-HR-798/11 od 01.12.2011. godine, ili druge odgovarajuće poslove, uz uspostavu radno pravnog statusa od dana otkaza Ugovora o radu 15.02.2013. godine.

Stavom drugim izreke prvostepene presude tuženi je obavezan da tužiteljici na ime naknade plata, za period od 15.02.2013. do 30.04.2014. godine isplati iznos od 8.263,29 KM, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 01.06.2014. godine pa do isplate, kao i da za tužiteljicu uplati razliku pripadajućih doprinosa u iznosu od 2.754,42 KM.

Stavom trećim izreke prvostepene presude obavezan je tuženi da tužiteljici naknadi troškove parničnog postupka, u iznosu od 3.098,40 KM.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 65 0 Rs 338834 15 Rsž od 09.06.2020. godine žalba tuženog je uvažena i prvostepena presuda preinačena tako što je u cijelosti odbijen tužbeni zahtjev tužiteljice. Istom presudom obavezana je tužiteljica da tuženom nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 3.780,80 KM.

Protiv drugostepene presude reviziju je blagovremeno izjavila tužiteljica i to zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji i pobijana presuda preinači tako da se žalba tuženog odbije i prvostepena presuda potvrdi, uz obavezivanje tuženog na naknadu troškova revizijskog postupka, ili pobijana presuda ukine i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovno suđenje.

Tuženi nije podnio odgovor na reviziju.

Ispitujući pobijanu presudu u smislu odredbe člana 241. ZPP¹, a koji se u ovom predmetu primjenjuje na osnovu odredbe člana 106. stav 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku², ovaj sud je odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga:

Revizija je osnovana.

Relevantna činjenična utvrđenja prvostepenog suda mogu se rezimirati na slijedeći način: Tužiteljica je zaposlenica tuženog od 17.06.1988. godine, a prema posljednjem ugovoru o radu od 01.12.2011. godine, zaključenim na neodređeno vrijeme, raspoređena je na radno mjesto domaćice (kafe kuharice).

Dana 15.01.2013. godine tuženi je donio odluku o otkazu ugovora o radu tužiteljice i to zbog ekonomskih i organizacijskih razloga. U obrazloženju odluke, u bitnom, je navedeno da je uslijed globalne krize i jačanja konkurencije na tržištu Bosne i Hercegovine došlo do smanjenja posla kod tuženog, što je rezultiralo negativnim finansijskim poslovanjem, a da se pri tome ukupan broj zaposlenika tuženog neznatno promijenio i nije pratio pad prometa naftnih derivata što je dovelo do akumuliranih finansijskih gubitaka tuženog.

Dopisom od 18.09.2012. godine tuženi je, prethodno, od vijeća zaposlenika zatražio konsultacije o namjeravanim izmjenama sistematizacije radnih mjesta i otkazima ugovora o radu zaposlenicima iz ekonomskih i organizacijskih razloga.

Odgovorom od 01.10.2012. godine vijeće zaposlenika je uskratilo saglasnost za davanje otkaza zaposlenicima navedenim u dopisu tuženog. U odgovoru je navedeno da je tuženi u posljednje tri godine zaposlio 200-300 novih zaposlenika, što je u suprotnosti sa izvršenim analizama i namjerama tuženog iz dopisa od 18.09.2012. godine, da je potpuno paušalan navod tuženog da ne postoji mogućnost zapošljavanja zaposlenika na druge poslove ili njihova prekvalifikacija, kao i da nema dovoljno podataka o zaposlenicima kojima tuženi namjerava otkazati ugovore o radu, te da u konačnom vijeće zaposlenika smatra da su otkazi zapravo odmazda zaposlenicima koji su protiv tuženog pokrenuli sudske postupke radi isplate neizmirenih novčanih potraživanja.

Dopisom od 10.10.2012. godine direktor tuženog je obavijestio zaposlenike o promjenama koje se posljednjih mjesec provode unutar tuženog, o započetoj transformaciji trenutne administracije, da je određen broj zaposlenika, razumijevajući tešku finansijsku situaciju tuženog, povukao tužbe protiv tuženog te da očekuje od svih da slijede njihov primjer. Direktor tuženog je u navedenom dopisu naveo da i svaki drugi način, koji uključuje blokiranje promjena, ne pomaže napretku te da će se tužena pobrinuti da ubuduće u redovima tuženog ne bude ovakvih zaposlenika.

¹ Zakon o parničnom postupku (Službene novine FBiH broj 53/03, 73/05 i 19/06)

² Službene novine FBiH broj 98/15

Dana 04.01.2013. godine Vijeće zaposlenika je Upravi tuženog dalo saglasnost za otkaz ugovora o radu za 23 zaposlenika, među kojima i tužiteljicu. U saglasnosti je navedeno da je tužena provela sve tražene mjere od strane vijeća zaposlenika, koje su trebale provesti prije otkazivanja ugovora o radu, i to da se sa tim zaposlenicima obave dodatni razgovori i da im se ponude druga radna mjesta, odnosno sporazumni raskid ugovora o radu, uz otpremninu.

Tuženi tokom postupka nije dokazao da je postupio po prijedlogu Vijeća zaposlenika i obavio dodatne razgovore sa zaposlenicima kojima namjerava otkazati ugovore o rade, pa tako i tužiteljici, niti je tužiteljici prije donošenja odluke o otkazu ugovora o radu ponudio drugo radno mjesto, odnosno zaposlenje na drugim poslovima.

Tek nakon otkaza ugovora o radu tuženi je tužiteljici ponudio zaključivanje ugovora o radu na određeno vrijeme na radnim mjestima prodavača na određenim benzinskim stanicama.

Tuženi je u 2011. i 2012. godini poslovao sa gubitkom (prema nalazu vještaka finansijske struke tuženi je u 2011. godini poslovao sa gubitkom od 31.487.981,00 KM, dok je u 2012. godini poslovao sa gubitkom u iznosu od 36.410.466,00 KM).

Nesporno je utvrđeno da je radno mjesto tužiteljice ukinuto, kao i da je tuženi u periodu od 07.11.2009. godine do 25.03.2013. godine zaposlio 136 novih zaposlenika, od kojih je u radnom odnosu ostalo 97 zaposlenika, dok je u istom periodu radni odnos prestao za 292 zaposlenika i to na osnovu sporazumnog raskida ugovora o radu uz otpremninu, penzionisanja, smrću zaposlenika, istekom ugovora o radu na određeno vrijeme te otkazom od strane poslodavca.

U vrijeme donošenja odluke o otkazu ugovora o radu tuželjica je spadala u grupu zaposlenika starijih od 50 godina života.

U iznesenoj činjeničnoj i pravnoj situaciji prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev na osnovu slijedećih pravnih zaključaka:

- da je odluka o otkazu ugovora o radu nezakonita sa stanovišta odredbe člana 87. stav 2. Zakona o radu, jer tuženi tokom postupka nije dokazao da je prije davanja otkaza ponudio tužiteljici neko drugo radno mjesto;
- da je odluka o otkazu ugovora o radu nezakonita i sa stanovišta odredbe člana 26. Zakona o vijeću zaposlenika, budući da je Vijeće zaposlenika aktom od 01.10.2012. godine odbilo dati saglasnost za namjeravani otkaz, pa je nastali spor trebao biti povjeren arbitraži, budući da je tuželjica zaposlenik koji je bio stariji od 50 godina života, tako da je naknadna saglasnost Vijeća zaposlenika od 04.01.2013. godine nezakonita, tim više što je tokom postupka utvrđeno da tuženi prije davanja otkaza nije postupio po primjedbama i preporukama iz naknadne saglasnosti Vijeća zaposlenika od 04.01.2013. godine.

Drugostepeni sud, navodeći da u svemu prihvata kao pravilne i potpune činjenične zaključke prvostepenog suda, preinačava prvostepenu presudu i odbija tužbeni zahtjev ocjenjujući da je na pravilno utvrđeno činjenično stanje prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo.

Navedenu odluku drugostepeni sud je zasnovao na slijedećim pravnim stavovima:

- da prvostepeni sud nije sa dovoljno pažnje cijenio pravno relevantnu činjenicu da je tuženi prije donošenja odluke o otkazu ugovora o radu ponudio tuželjici radno mjesto prodavača na benzinskoj pumpi, što je ona odbila;

- da je prvostepeni sud pri tome izgubio iz vida odredbu člana 97. Zakona o radu, koja reguliše situaciju u kojoj poslodavac otkazuje ugovor o radu i istovremeno nudi zaposleniku zaključivanje ugovora o radu pod izmijenjenim uslovima, prema kojoj zaposlenik zadržava pravo da pred nadležnim sudom osporava dopuštenost takve izmjene ugovora samo ukoliko je prethodno prihvatio ponudu poslodavca, pa kako je tužiteljica takvu ponudu odbila, to njen tužbeni zahtjev nema utemeljenje u odredbama materijalnog prava;

- da je tuženi, imajući u vidu utvrđene rezultate njegovog poslovanja u 2011. i 2012. godini, dokazao ekonomske razloge za otkaz ugovora o radu, odnosno opravdanost predmetnog otkaza;

- da okolnost da u konkretnom slučaju nije proveden postupak arbitraže ne utiče na zakonitost odluke o otkazu, s obzirom da je arbitražni postupak vanredno pravno sredstvo i nije obavezujuće, jer odbijanje davanja saglasnosti od strane Vijeća zaposlenika nije razlog nezakonitosti odluke, jer je Zakonom o vijeću zaposlenika propisana samo obaveza konsultacije poslodavca sa Vijećem zaposlenika, koju obavezu je poslodavac u konkretnom slučaju ispunio.

Iz obrazloženja drugostepene presude (strana peta, pasus drugi) proizilazi da drugostepeni sud rezimirajući činjenična utvrđenja prvostepenog suda naveo, između ostalog, da je od strane prvostepenog suda utvrđeno da je tuženi prije otkaza ugovora o radu tužiteljici ponudio raspored na radno mjesto prodavača na benzinskoj stanici i da je tužiteljica odbila ponuđeno radno mjesto.

Drugostepeni sud je prvostepenu presudu preinačio pozivom na odredbu člana 229. stav 1. tačka 4. ZPP, odnosno smatrajući da je činjenično stanje u prvostepenoj presudi pravilno utvrđeno, ali da je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo.

Pravilno revidentica u reviziji navodi da je drugostepeni sud pogrešno rezimirao činjenična utvrđenja prvostepenog suda, jer prema činjeničnim zaključcima prvostepenog suda, iznesenim na strani 11 pasus prvi i strani 12 pasus prvi prvostepene presude, proizilazi da je prvostepeni sud utvrdio da tuženi u toku postupka nije dokazao da je prije donošenja odluke o otkazu ugovora o radu tužiteljici ponudio neko drugo radno mjesto niti da je tuženi obavio bilo kakve dodatne razgovore sa tužiteljicom prije donošenja odluke o otkazu ugovora o radu.

Pravilnost navedenog činjeničnog zaključka prvostepenog suda proizilazi iz iskaza tužiteljice i svjedokinje Š. B., ali prije svega iz dopisa tuženog (ponude za otvorene pozicije na radnom mjestu prodavač na benzinskim stanicama) upućenih tužiteljici 26.04.2013. godine, 04.06.2013. godine i 12.11.2013. godine, dakle nakon donošenja odluke o otkazu ugovora o radu od 15.01.2013. godine.

Navedena kontradiktornost u obrazloženju drugostepene presude, po mišljenju ovog suda, u konkretnom slučaju ne predstavljaju razlog za ukidanje drugostepene presude, budući da osnovanost tužbenog zahtjeva tužiteljice ne proizilazi samo iz odredbe člana 87. Zakona o radu, na koju se naprijed navedena kontradiktornost isključivo i odražava.

Osnovano revidentica u reviziji prigovara da je drugostepena presuda donesena uz pogrešnu primjenu materijalnog prava.

Prema odredbi člana 87. stav 1. tačka 1. Zakona o radu³ poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposleniku uz propisani otkazni rok ako je otkaz opravdan iz ekonomskih, tehničkih ili organizacijskih razloga. Prema stavu drugom navedenog člana poslodavac može otkazati ugovor o radu u slučajevima iz stava 1. ovog člana ako se, s obzirom na veličinu, kapacitet i ekonomsko stanje poslodavca i mogućnosti zaposlenika, ne može osnovano očekivati od poslodavca da zaposli zaposlenika na druge poslove ili da ga obrazuje odnosno osposobi za rad na drugim poslovima.

Prema odredbi člana 25. Zakona o vijeću zaposlenika⁴ odluka poslodavca donesena suprotno odredbama ovog zakona o obavezi konsultiranja sa vijećem zaposlenika (član 23. i 24. istog zakona), ništavna je.

Odredbama člana 26. Zakona o vijeću zaposlenika propisano je da poslodavac može, samo uz prethodnu saglasnost vijeća zaposlenika, donijeti odluku o otkazu zaposleniku-ženi starijoj od 50 godine života, a ako vijeće zaposlenika uskrati saglasnost rješavanje spora povjerava se arbitraži.

Poslovno uvjetovani otkaz dopušten je samo ako poslodavac ne može zaposliti zaposlenika na nekim drugim poslovima ili zaposlenika prekvalifikovati (obrazovati ili osposobiti) za rad na drugim poslovima.

Mogućnost zaposlenja zaposlenika na nekim drugim poslovima ili njegova prekvalifikacija za rad na drugim poslovima ima se razmatrati s obzirom na veličinu, kapacitet i ekonomsko stanje poslodavca, razmatrajući sva tri parametra kumulativno. Nesporno je i da ispitivanje opravdanosti poslovno uvjetovanog otkaza ne smije dovesti do takvog ograničavanja slobode poduzetništva koje bi sud pretvorilo u stranu koja odlučuje o poslovnoj politici poslodavca.

Međutim, prije otkazivanja ugovora o radu poslodavac mora provjeriti da li je moguće zaposlenika kojem otkazuje ugovor o radu iz poslovnih razloga zaposliti na nekim drugim poslovima. U obrazloženju otkaza ugovora o radu poslodavac mora navesti podatke iz kojih proizilazi da ne može osigurati zaposlenje zaposlenika na drugim poslovima. U sudskom postupku teret dokazivanja te nemogućnosti je na poslodavcu.

Suprotno pravnom stavu drugostepenog suda, pravilno je prvostepeni sud u konkretnom slučaju primijenio odredbu člana 87. stav 2. Zakona o radu, kada je zaključio da tuženi nije dokazao da nije bilo osnovano očekivati da tužiteljicu zaposli na druge poslove, za koji zaključak je kroz obrazloženje svoje presude dao pravilne razloge.

Tuženi nije ni pokušao rasporediti tužiteljicu na drugo radno mjesto, a njegov akt od 18.09.2012. godine, ne sadrži uopšte eventualno preduzete mjere pomoću kojih se mogao izbjeći predmetni otkaz, već je samo uopšteno navedeno da su razmotrene sve raspoložive mjere, bez da je navedena bilo koja mjera koja je preduzeta. Na isti način, odnosno potpuno paušalno i bez navođenja konkretno preduzetih mjera, tuženi je u tački III obrazloženja odluke o otkazu ugovora o radu obrazložio nemogućnost raspoređivanja tužiteljice na drugo radno mjesto.

Poslodavac je dužan da uistinu kod poslovno uvjetovanog otkaza razmotri i primijeni zakonsku mogućnost da zaposlenika zaposli na druge poslove, a ne da se samo formalno na njih pozove, a faktički ih zanemari.

³ Službene novine F BiH broj 43/99, 32/00 i 29/03

⁴ Službene novine F BiH broj 38/04

Pravno je neutemeljen stav drugostepenog suda da se u konkretnom slučaju imala primijeniti odredba člana 97. Zakona o radu.

Prema odredbi člana 97. stav 1. Zakona o radu odredbe ovog zakona koje se odnose na otkaz, primjenjuju se i u slučaju kada poslodavac otkáže ugovor i istovremeno ponudi zaposleniku zaključivanje ugovora o radu pod izmijenjenim uslovima. Prema stavu 2. istog zakonskog člana ako zaposlenik prihvati ponudu poslodavca iz stava 1. ovog člana, zadržava pravo da pred nadležnim sudom osporava dopuštenost takve izmjene ugovora.

Dakle, otkaz ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora o radu omogućuje poslodavcu da ostvari izmjenu ugovora o radu. Ako poslodavac želi izmijeniti sadržaj ugovora o radu može to učiniti samo ako otkáže postojeći ugovor i istovremeno predloži zaposleniku zaključenje novog ugovora.

Suprotno stavu drugostepenog suda, utvrđeno činjenično stanje konkretnog slučaja ne pruža osnova za primjenu odredbe člana 97. Zakona o radu, budući da tuženi u konkretnom slučaju nije želio izmijeniti sadržaj ugovora o radu, jer nije utvrđeno da je tužiteljici uz otkazivanje postojećeg ugovora istovremeno predložio i zaključenje novog ugovora.

Neovisno o navedenom, treba primijetiti da prihvatanje ili neprihvatanje ponude i potpisivanja izmijenjenog ugovora o radu nije uslov za sudsku zaštitu u sporu radi poništenja odluke o otkazu, kako to pogrešno zaključuje drugostepeni sud. I u slučaju kada zaposlenik ne prihvati izmijenjeni ugovor o radu, poslije donošenja odluke o otkazu može sa uspjehom isticati postojanje uvjeta za nezakonitost izmijenjenog ugovora kako u materijalnom tako i u formalnom smislu, ali se u konkretnom predmetu ne radi o situaciji koju ima u vidu odredba člana 97. Zakona o radu.

Pravilno revidentica u reviziji navodi da je drugostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo i zanemarujući činjenicu da je predmetni otkaz nezakonit i iz razloga što je isti donesen bez prethodne saglasnosti vijeća zaposlenika, iako je tužiteljica u vrijeme donošenja odluke o otkazu bila zaposlenica starija od 50 godina života (član 26. Zakona o vijeću zaposlenika), u kom slučaju vijeće zaposlenika ima svojevrsno pravo suodlučivanja o otkazu, koje pravo tuženi u konkretnom slučaju nije respektovao, odnosno rješavanje spora povjerio arbitraži (član 26. stav 3. Zakona o vijeću zaposlenika).

Stoga drugostepeni sud pogrešno primjenjuje materijalno pravo kada ne pravi razliku između „obaveze konsultiranja“ poslodavca sa vijećem zaposlenika (član 23. Zakona o vijeću zaposlenika) i „prethodne saglasnosti“ vijeća zaposlenika (član 26. Zakona o vijeću zaposlenika).

Odredba člana 23. Zakona o vijeću zaposlenika razrađuje opštu obavezu konsultovanja poslodavca sa vijećem zaposlenika prije donošenja odluke o otkazu ugovora o radu, dok odredba člana 26. istog zakona uređuje pravo suodlučivanja vijeća zaposlenika s poslodavcem u taksativno navedenim slučajevima, pri čemu su pravne posljedice uskraćivanja saglasnosti od strane vijeća zaposlenika u navedene dvije pravne situacije različite.

Povreda obaveze poslodavca da provede postupak konsultovanja sa vijećem zaposlenika ima za posljedicu ništavost odluke (član 25. Zakona o vijeću zaposlenika). Ukoliko su konsultacije provedene, sam rezultat konsultovanja, odnosno primjedbe i prijedlozi vijeća zaposlenika ne obavezuju poslodavca i on može donijeti namjeravanu odluku neovisno o

mišljenju vijeća zaposlenika (član 24. Zakona o vijeću zaposlenika). Međutim, uskraćivanje prethodne saglasnosti vijeća zaposlenika za donošenje odluke o otkazu zaštićenoj grupi zaposlenika obavezuje poslodavca i rješavanje spora se mora povjeriti arbitraži. U suprotnom, odluka o otkazu je nezakonita.

Pravilno utvrdivši da je predmetni otkaz nezakonit, prvostepeni sud je, primjenjujući odredbu člana 96. stav. 2. ZOR, obavezao tuženog da tužiteljicu vrati na posao i isplati joj naknadu plaće u visini plaće koji bi ostvarila da je radila te pripadajuće doprinose u visini utvrđenoj nalazom i mišljenjem vještaka finansijske struke, koju tuženi tokom postupka nije ni osporavao.

Na osnovu svega izloženog valjalo je primjenom odredbe člana 250. stav 1. ZPP odlučiti kao u izreci ove revizijske odluke.

U skladu sa odredbom člana 397. stav 1. u vezi sa članom 386. stav 1. ZPP usvojen je zahtjev tužiteljice za naknadu troškova sastava revizije, u visini određenoj u skladu sa članom 13. tačka 3.a) Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata⁵ u vezi sa članom 31. Zakona o advokaturi F BiH⁶.

Predsjednica vijeća
Mirjana Dević, s.r.

⁵ „Službene novine F BiH“ broj: 22/04 i 24/04

⁶ „Službene novine F BiH“ broj: 40/02, 39/03, 18/05 i 68/05