

РЕПУБЛИКА СРБИЈА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

Посл.бр.Гж1 2334/12

Дана: 17.09.2012.

Нови Сад

У И М Е Н А Р О Д А !

Апелациони суд у Новом Саду, у већу састављеном од судија Мире Тубин Чанак, председника већа, Марије Габрић и Габриеле Миловановић, чланова већа, у правној ствари тужиље Г. Б. из Н. С.,, коју заступа Р. Б., адвокат из Р. С., против туженог И. за к. б., К. за к. из С. К.,, кога заступа Н. С., адвокат из Н. С., ради утврђења дискриминације на раду и накнаде штете, одлучујући о жалби тужиље против пресуде Основног суда у Новом Саду пословни број П1. 329/2012 од 06.06.2012. године, на седници већа одржаној 17.09.2012. године, донео је следећу

П Р Е С У Д У

Жалба тужиље се одбија, пресуда Основног суда у Новом Саду пословни број П1. 329/2012 од 06.06.2012. године потврђује.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом првостепеног суда одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да се утврди да је тужиља код туженог дискриминисана на начин да јој је неосновано измењено решење о распоређивању да би јој се умањила плата, и што јој је онемогућено да напредује у послу, из разлога што је приложила експертизу о радној способности тужиље урађену од стране З. за з. з. радника Н. С. под бројем дана године.

Одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да се обавезе тужени да тужиљи исплати на име накнаде штете услед изгубљене добити која је последица дискриминације на послу износ од динара, са законском затезном каматом од пресуђења до исплате.

Обавезана је тужиља да туженом на име накнаде трошкова поступка исплати износ од динара, у року од 8 дана, под претњом извршења.

Благовременом жалбом одлуку побија тужиља, из свих законских разлога, са предлогом да овај суд жалбу уважи, одлуку преиначи и усвоји тужбени захтев.

Жалба тужиље није основана.

Испитујући пресуду у границама разлога наведених у жалби, а пазећи по службеној дужности на битне повреде одредаба парничног поступка из чл. 361 ст. 2. тач. 1, 2, 5, 7. и 9. ЗПП-а, и правилну примену материјалног права сагласно одредби чл. 372. ст. 2.

ЗПП-а, овај суд налази да је пресуда донета без битних повреда одредаба парничног поступка из чл. 361. ст. 2. тач. 12. ЗПП-а, да је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно примењено материјално право и одлучено о тужбеном захтеву.

Из утврђења првостепеног суда произилази да је тужила решењем бр. од године код туженог била распоређена на радно место сестра инструктор. Тужила је још од детињства алергична на пеницилин, те су јој се у неколико наврата на радном месту појавиле алергијске реакције на пеницилин, са којим је долазила у контакт приликом збрињавања пацијената. З. за з. з. радника Н. С. је дана године сачинио експертизу радне способности тужиле у којој је наведено да је тужила у јулу 1993. године на послу морала да раствори пар ампула пеницилина у инфузију, којом приликом је добила оспу по рукама и врату, била је тахикардна и малаксала, што се догодило за само неколико минута након што је дошла у контакт са пеницилином, а тек након што је примила антишок терапију боље се осећала. У експертизи је наведено да је тужила у то време имала проблема на послу јер се пеницилин често користи, а није увек била у могућности да нађе замену која би ординирала пеницилинску терапију. Тужила има болове у пети и листу десне ноге нарочито кад из седећег положаја мора да устане. Од стране физијатра јој је предложено ношење ортопедских уложака и да јој се ограниче послови везани за дуготрајно стајање и ходање. Утврђена обољења тужиле не испуњавају услове Правилника о утврђивању професионалних болести и не могу се признати као професионална. У оквиру дела експертизе који носи назив мишљење о радној способности и предлог, наведено је да тужила није способна за послове собне сменске сестре – инструктора, да није способна за послове при којима би долазила у контакт са пеницилином, способна је за послове свог занимања медицинске сестре уз наведено ограничење, предложено је ношење ортопедских уложака при раду. Тужила код Фонда ПИОЗ није остварила право на новчану накнаду за телесно оштећење, с обзиром да нису испуњени услови из чл. 37. ст. 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању односно не постоји телесно оштећење код тужиле.

Након експертизе тужила је још око годину и по дана обављала исте послове као и раније, с тим што су јој колеге излазиле у сусрет приликом расподеле послова тако да су преузимале део послова који се односио на контакт са пеницилином. Код туженог је током јануара 2006. године вршена буџетска контрола, те је инспекција утврдила да радноправни статуси многих запослених нису регулисани, јер многи запослени нису имали закључене уговоре о раду или адекватне уговоре о раду, сагласно стручној спреми и здравственој способности. Од буџетске контроле тужени је добио налог за регулисање радноправних статуса запослених и налог да уподоби коефицијенте за обрачун зараде запослених са коефицијентима предвиђеним у Уредби о коефицијентима за обрачун и исплату плата запослених у јавним службама, као и да уподоби радна места према радној способности, односно евентуално умањеној радној способности запослених. Тужени је приступио регулисању ових питања за преко 500 запослених, а тужила је дана године, након консултације тадашње главне сестре К. М., непосредно претпостављене тужили, уговором о раду распоређена на послове собне сменске сестре. У образложењу уговора су садржани и наводи експертизе. Тужила је потписала уговор и није тражила поништај истог. Директор Клинике за кардиохирургију је године дао налог тужили да је дужна да обавља искључиво послове из описа медицинске сестре, радећи на апарату за плућне функције, без сменског рада, забрањено јој је да борави у амбуланти и другим просторијама Клинике где се обављају терапије, како би се избегао контакт тужиле са пеницилином. Како се

тужиља у међувремену развела, на њен захтев, а у договору са главном сестром М. З., тужиља је од године све до године радила само у ноћним сменама. До године тужиља је радила на спирометрији, само у једној смени. Тужиљи новац није био једини мотив да почне да ради у сменама, јер је рад у сменама био један од услова да тужиља буде предложена од стране главне сестре за собну сменску сестру инструктора.

Опис послова собне сменске сестре и собне сменске сестре инструктора се у пракси разликују у погледу тога да сменска сестра инструктор врши едукацију младих кадрова у циљу њиховог оспособљавања за самосталан рад, док се у осталим сегментима послови ова два радна места не разликују суштински. Како собна сменска сестра инструктор мора да помогне млађим сестрама у свим сегментима рада, чешће долази у контакт са пеницилином од собне сменске сестре. Сестра инструктор, у складу са већим овлашћењима које има, има и већи коефицијент за обрачун плате. Да би медицинска сестра била премештена на радно место собна сменска сестра инструктор мора да има бар 5 година искуства, горња граница у погледу година искуства није предвиђена, године радног стажа и радног искуства нису увек основни критеријуми и основна претпоставка да неко добије звање сестре инструктора, већ то зависи од вештине, способности запосленог и сл. Тужиља се дана године обратила главној сестри З. М. ради регулисања коефицијента радног места и то ретроактивно, а према усменом договору. Тужиља се писаном молбом дана године обратила директору са захтевом за престанак дискриминације према њој, у смислу да је након добијања експертисе једини ефекат премештаја тужиље на ново радно место било то што је тужиљи умањена плата, док јој је опис послова остао исти. Како је тужиља захтевала да јој се повећа коефицијент за обрачун плате, у договору са главном сестром са радног места на спирометрији прешла је да ради на радно место собне сменске сестре, да би главна сестра могла да има увид у њен рад. Пошто је З. М. била задовољна радом тужиље, предложила је да тужиља буде распоређена на радно место собне сменске сестре инструктора. Тужиља је поред захтева да буде премештена на радно место собне сменске сестре инструктора, тражила и да буде распоређена на радно место вође смене. Тужиља је дугогодишњи радник код туженог, за свој рад је у више наврата била позитивно оцењивана и похваљена од стране својих надређених. Измену радне експертисе од З. за з. з. може да тражи или послодавац или запослени, тужени није тражио измену радне експертисе, а тужиља није самоиницијативно тражила измену исте.

Код туженог се повремено јављају несугласице међу запосленима око прављења распореда и плана за коришћење годишњих одмора. Код туженог је запослено 70 медицинских сестара, увек је потребно да одређени број медицинских сестара буде присутан на раду, због поштовања плана и програма рада код туженог и заштите и збрињавања пацијената. У неколико ситуација се догодило да тужиљи није било одобрено коришћење годишњег одмора у терминима које је навела у свом захтеву, што се дешавало и са осталим медицинским сестрама у ситуацији када је више медицинских сестара доставило захтеве за коришћење годишњег одмора у истом термину, а то због природе и специфичности посла којим се тужени бави није било могуће. М. З. је због родбинских односа тужиље и Тирић Елизабете, која је тужиљи рођена сестра, те због тога што је Ћ. Е. једном приликом одобрила годишњи одмор тужиљи када је М. З. била одсутна, мимо њене сагласности, рекла Ћ. Е. да јој убудуће не одобрава коришћење годишњег одмора без њене сагласности. Једном приликом је тужиља поставила захтев М. З. да користи годишњи одмор у истом термину када и доктор у чијем тиму на

спирометрији је радила, али јој М. З. није одобрила коришћење годишњег одмора у траженом периоду, рекавши да је потребна за рад на другом одељењу. Након тога руководство туженог одобрило је тужили годишњи одмор у траженом периоду. Једном приликом, након што је уплатила летовање са сестром Ћ. Е., тужили је одобрено коришћење годишњег одмора у трајању од 15 дана, а не у трајању од 17 дана, док је њеној сестри одобрено 17 тражених дана годишњег одмора, пошто је након интервенције тужиле ова ситуација исправљена, те јој је ипак одобрено коришћење годишњег одмора у захтеваном трајању.

На правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио одредбе Универзалне декларације о правима човека, Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Конвенције за заштиту људских права и осталих слобода, Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 12, Европске социјалне повеље, Устава РС из 2006. године, Закона о одговорности за кршење људских права, Закона о раду, Закона о забрани дискриминације, те нашао да тужбени захтев тужиле није основан и исти одбио.

Наведени став првостепеног суда прихвата и овај суд.

Одредбом чл. 19. ст. 1. Закона о раду прописано је да непосредна дискриминација у смислу овог закона, јесте свако поступање узроковано неким од основа из чл. 18. овог закона којим се лице које тражи запослење, као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији, а одредбом чл. 19. ст. 2. Закона о раду да посредна дискриминација у смислу овог закона постоји када одређена наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса ставља или би ставила у неповољнији положај у односу на друга лица, лице које тражи запослење, као и запосленог, због одређеног својства, статуса, опредељења или уверења из чл. 18. овог закона, док је у чл. 23. прописано да у случајевима дискриминације, у смислу одредаба чл. 18. -21. овог закона, лице које тражи запослење, као и запослени, може да покрене пред надлежним судом поступак за накнаду штете, у складу са законом.

Одредбом чл. 6. Закона о забрани дискриминације („Сл. гласник РС“ бр. 22/2009) је прописано да непосредна дискриминација постоји ако се лице или група лица, због његовог односно њиховог личног својства у истој или сличној ситуацији, било којим актом, радњом или пропуштањем, стављају или су стављени у неповољнији положај, или би могли бити стављени у неповољнији положај. Према одредби чл. 7. Закона о забрани дискриминације, посредна дискриминација постоји ако се лице или група лица, због његовог односно њиховог личног својства, ставља у неповољнији положај актом, радњом или пропуштањем које је привидно засновано на начелу једнакости и забране дискриминације, осим ако је то оправдано законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна. Дискриминација у области рада је забрањена одредбом чл. 16. ст. 1. истог закона, на тај начин што је забрањено нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што је и напредовање у служби.

Имајући у виду садржину експертизе, супротно наводима жалбе, у радњама туженог нема дискриминаторског понашања према тужили, јер би радом на радном месту главне сменске сестре инструктора било угрожено здравствено стање тужиле, те је тужени поступао у интересу тужиле. У предметном поступку није доказано да је према

тужиљи од стране туженог и запослених код туженог извршена дискриминација на непосредан или посредан начин због њеног здравственог стања у смислу наведених одредаба Закона о раду и Закона о забрани дискриминације, или по било ком другом основу. Тужилца није стављена у неповољнији положај у односу на друге запослене ни на посредан ни на непосредан начин, већ је тужилца промењено радно место у складу са њеном радном способношћу, односно у складу са здравственим стањем исте. Циљ премештаја тужилце на радно место собне сменске сестре, је супротно тврдњи тужилце, био заштита интереса и здравља тужилце. Последица која је наступила, а то је умањење зараде тужилце, није био разлог за премештај тужилце на радно место собне сменске сестре. Тужени је тужилца одредио коефицијент за обрачун плате спрам радног места на ком тужилца ради, према Уредби о коефицијентима за обрачун и исплату плата запослених у јавним службама. Да тужени није према тужилца поступао дискриминаторски произилази и из одредбе чл. 16. ст. 2. Закона о забрани дискриминације, према којој се не сматра дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла код кога лично својство лица представља стварни и одлучујући услов обављања посла, ако је сврха која се тиме жели постићи оправдана, као и предузимање мере заштите према појединим категоријама лица. Тужилца није онемогућено да напредује у послу, управо полазећи од њеног здравственог стања, јер је због алергије на пеницилин тужилца на основу радне ескпертизе забрањен рад на радном месту собне сменске сестре инструктора, а самим тим и на радном месту медицинске сестре вође смене, јер је у питању хијерархијска подела послова.

Правилно првостепени суд налази да тужилца није дискриминисана ни по питању коришћења годишњег одмора, јер није била у другачијој ситуацији у односу на остале медицинске сестре. Због специфичности природе посла којим се бави тужени и несметаног одвијања процеса рада и заштите интереса пацијената, медицинске сестре се договарају међусобно и са главном сестром око периода коришћења годишњег одмора, те се прави план коришћења годишњег одмора о чему одлучује руководилац, у конкретном случају главна сестра код туженог, која је медицинским сестрама надређена. Како је саслушани сведок З. М., чији је исказ у целости прихваћен, а која је радила као главна медицинска сестра код туженог у периоду од почетка 2007. године до јуна 2011. године, у свом исказу навела, да се повремено јављао проблем са свим медицинским сестрама око термина коришћења годишњег одмора, то тужилца ни по ком питању коришћења годишњег одмора није била у другачијој ситуацији у односу на остале медицинске сестре, а што су потврдили и саслушани сведоци у својим исказима. И из исказа саслушаних сведока Ћ. Е., Т. К., К. М. и Ђ. С. произилази да над тужилцом, а у односу на остале медицинске сестре код туженог, није вршена дискриминација у погледу одобравања захтева за коришћење годишњег одмора. Ово из разлога што су наведени сведоци изјавили да је распоред за коришћење годишњег одмора код туженог сачињавала главна сестра, а у зависности од захтева запослених медицинских сестара и потреба туженог за збрињавање пацијената. Наводи тужилце да је над њом извршена дискриминација од стране М. З., јер јој није било одобрено коришћење годишњег одмора у време када је лекар са којим је тужилца радила на спирометрији био одсутан, су неосновани, што правилно налази и првостепени суд. Ово из разлога што главна медицинска сестра има могућност и овлашћење да сестру која ради на спирометрији, у периоду када је лекар одсутан, распореди на неко друго место, односно у друго одељење, по потреби посла, те се не може прихватити као акт дискриминације то што М. З. није одмах удовољила захтеву тужилце и одобрила јој коришћење годишњег одмора у траженом периоду када је био одсутан и лекар са којим је радила, имајући у

виду да је тужилји након поновљеног захтева тај годишњи одмор одобрен од стране руководства туженог. Над тужилјом није извршена дискриминација, како тужилја сматра, ни кад јој је једном приликом, након што је уплатила летовање са сестром Ћ. Е., одобрено коришћење годишњег одмора у трајању од 15 дана, а не у трајању од 17 дана, док је њеној сестри одобрено 17 тражених дана годишњег одмора, пошто је након интервенције тужилје ова ситуација исправљена, те јој је ипак одобрено коришћење годишњег одмора у захтеваном трајању, ово посебно ако се има у виду предмет овог поступка и петитум тужбеног захтева, односно да је тужилја поставила тужбени захтев ради утврђивања дискриминације на начин да јој је неосновано измењено решење о распоређивању да би јој се умањила плата, и што јој је онемогућено да напредује у послу, из разлога што је приложила експертизу о радној способности. Тужилји је сестра Ћ. Е. одобрила коришћење годишњег одмора без сагласности главне сестре З. М., па то што је главна сестра З. рекла Ћ. Е. да тужилји не одобрава годишњи одмор без њене сагласности, не може представљати дискриминацију над тужилјом, имајући у виду сродство тужилје и Ћ. Е., посебно ценећи потребе посла, а главна сестра прави распоред и одобрава запосленима коришћење годишњег одмора у зависности од потребе посла, са којим потребама је с обзиром на послове које обавља најбоље упозната, а тужилја је искористила годишњи одмор који јој је одобрен од стране рођене сестре Ћ. Е., без сагласности главне сестре.

Правилно је првостепени суд ценио исказ сведока З. М. и исти прихватио као јасан, искрен, убедљив и логичан и на основу њега утврдио чињенице око преласка тужилје након рада на спирометрији на радно место сменске сестре, услова за рад на радном месту сменске сестре инструктора, али да тужилја иако је добила њену позитивну препоруку за рад на радном месту сменске сестре инструктора, није премештена на то радно место због радне експертизе, као и чињенице које се односе на проблеме који се појављују код туженог када је потребно направити план коришћења годишњег одмора, те да се повремено дешава да се не може свима изаћи у сусрет у вези распореда коришћења годишњег одмора, а који наводи су у складу са исказима сведока Ћ. С., Т. К., Ћ. Е. и К. М. На основу исказа овог сведока су утврђене и чињенице које се односе на разлику у пословима које обавља сменска сестра и сменска сестра инструктор, што је у сагласности са исказима тужилје и сведока К. М., као и са изводом из Правилника о систематизацији послова код туженог. Како је сведок З. М., радила код туженог у периоду од почетка 2007. године до јуна 2011. године, на радном месту главне сестре и била је надређена тужилји, стога су јој биле познате чињенице које је изнела.

Правилно је првостепени суд ценио исказ сведока С. Г. Б. и исти прихватио јер је сведок код првостепеног суда оставила утисак искрености, професионалности и стручности за посао који обавља, а исказ је дала јасно, детаљно и убедљиво. На основу исказа овог сведока је утврђено да је тужилја премештена на радно место сменске сестре у складу са радном експертизом и у складу са налогом буџетске контроле, те да је у складу са радном експертизом директор туженог дао налог тужилји које послове не сме обављати код туженог, а све ради заштите тужилјиног здравља, као и да је она објаснила тужилји из којих разлога је премештај тужилје на радно место сменске сестре инструктора законски недозвољен и да је то могуће уколико дође до промене експертизе, а да тужилја није тражила измену експертизе. Како је сведок С. Г. Б. запослена код туженог на радном месту помоћника директора за опште и правне послове, а по струци је правник и иста је била учесник приликом спровођења наредбе буџетске инспекције, супротно наводима жалбе, није било разлога за неприхватање

њеног исказа, пошто је стручна и компетентна да изношење наведених чињеница.

Првостепени суд је правилно одбио доказни предлог тужиле за вештачењем путем З. за з. з. радника Н. С., а на околности у којој мери извршена експертиза за тужилу утиче или има утицаја на радно место сестре инструктора и на радно место сменске сестре, да ли постоји различити утицај у односу на експертизу и да ли тужилу, имајући у виду услове за распоређивање за радно место сестра инструктор, може да обавља и те послове из разлога што у време закључења предметног уговора о раду од године, на основу којег је тужилу распоређена на радно место сменске собне сестре, тужилу је имала важећу радну експертизу, коју није поништавала нити је на исту истицала примедбе, а тужени ју је и распоредио у складу са њеном радном експертизом, а не ради се о спору о распоређивању односно измени уговора о раду.

Како у складу са одредбом чл. 45. Закона о забрани дискриминације, тужилу није учинила вероватним да је у датом случају начињена на њену штету разлика у односу на друге запослене због њеног личног својства, односно није учинила вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања чињеница да услед акта туженог није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза не сноси тужени.

С обзиром да тужилу није доказала, ни учинила вероватним, да је над њом извршена дискриминација од стране туженог услед тога што је премештена на друго радно место, а у складу са својом радном експертизом, правилно је првостепени суд поступио када је одбио доказни предлог тужиле за одређивање економско финансијског вештачења путем вештака економске струке, да би се избегли непотребни трошкови.

Првостепени суд је дао исправне разлоге за одбијање доказних предлога тужиле за саслушање сведока В. Т., која је била тужилу претпостављени у време док је тужилу радила на спирометрији, а на околности начина дискриминације у периоду док је тужилу обављала послове у њеном кабинету и врсте послова које је тужилу обављала у том периоду, Ф. М., директора кардиохирургије, на околности постојања разлога да тужилу не може да напредује код туженог, А. Ч. Н., директора туженог, на околности тужилуног рада и знања, јер је током овог поступка утврђено да је тужилу добро обављала своје послове и да је позитивно оцењивана од стране претпостављених, а одбијен је и доказни предлог за саслушање сведока Ш. З., тужилуног бившег супруга, на околности разних начина дискриминације према тужилу од стране главне сестре и правнице, јер исти нема непосредних сазнања о предмету овог поступка. Како је првостепени суд прихватио исказ сведока С. Г. Б., као јасан и детаљан, а која је код туженог запослена на радном месту помоћника директора за опште и правне послове, није било потребе за саслушањем других правника на околности постојања разлога да тужилу не може да напредује код туженог, па ни правника Т. Е., те је доказни предлог за саслушање овог сведока одбијен. Наведене доказне предлоге првостепени суд је правилно одбио, с обзиром да су релевантне, а спорне чињенице расправљене у предметном поступку, а извођењем даљих доказа не би се могло утврдити другачије од утврђеног чињеничног стања релевантног за пресуђење у овој правној ствари и из разлога што су наведени, а одбијени доказни предлози тужиле супротни начелу економичности поступка и извођењем истих само би се створили непотребни трошкови за странке и одуговлачио поступак.

Из наведеног произилази да тужилу није доказала да је до њеног распоређивања на

радно место собне сменске сестре дошло услед дискриминаторских радњи туженог и запослених код туженог, а на основу неког њеног личног својства предвиђеног у чл. 18. Закона о раду. Како тужилца није доказала да је на било који начин дискриминисана у послу, како од стране туженог, тако и од стране било ког запосленог код туженог, а није доказала ни да је у односу на остале запослене код туженог дискриминисана у односу на услове рада и сва права из радног односа (чл. 20. ст. 1. тач. 4. Закона о раду), правилно је одбијен тужбени захтев тужилце, а у складу са одредбом чл. 3. ст. 3. Закона о забрани дискриминације, којом је прописано да је забрањено вршење права утврђених овим Законом противно циљу у коме су призната.

Пошто није основан тужбени захтев тужилце у ком је тражила да се утврди да је била дискриминисана на послу, није основан ни тужбени захтев тужилце за исплату накнаде штете услед изгубљене добити која је последица дискриминације, који захтев на име накнаде штете је акцесоран у односу на захтев за утврђење дискриминације према тужилци.

Сагласно изнетом, применом одредбе чл. 375. ЗПП-а, одлучено је као у изреци пресуде.

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА-СУДИЈА
Мира Тубин Чанак, с.р.
з.т.о: