

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
РЕПУБЛИКА СРПСКА
ВРХОВНИ СУД
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
БАЊА ЛУКА
Број: 94 0 Рс 018257 14 Рев
Бања Лука, 4.3.2015. године

Врховни суд Републике Српске у вијећу састављеном од судија Дарка Осмића, као предсједника вијећа, Росе Обрадовић и Стаке Гојковић, као чланова вијећа, у правној ствари тужитеља Њ.К. из Ф., кога заступа В.Н., адвокат из Ф., ..., против туженог Општине Ф., кога заступа Н.М., адвокат из И.С., ..., ради заштите права из радног односа, и по противтужби туженог-противтужитеља Општине Ф., против тужитеља-противтуженог Н.К., ради утврђења ништавости уговора о раду, одлучујући о ревизији туженог-противтужитеља против пресуде Окружног суда у Требињу број 94 0 Рс 018257 13 Рсж од 26.12.2013. године, на сједници одржаној 4.3.2015.године донио је

ПРЕСУДУ

Ревизија се усваја и пресуда Окружног суда у Требињу број 94 0 Рс 018257 13 Рсж од 26.12.2013. године преиначава тако, да се жалба туженог усваја и пресуда Основног суда у Фочи број 94 0 Рс 018257 12 Рс од 2.9.2013. године преиначава на начин да се одбија тужбени захтјев тужитеља да се поништи као незаконито рјешење туженог број 02-126-19/12 од 27.11.2012. године којим је раскинут уговор о раду на неодређено вријеме број 02-120-35/12 од 15.10.2012. године закључен између тужитеља и туженог и да се обавезе тужени да тужитеља врати на радно мјесто на одржавању и обезбјеђењу спортских и рекреативних објеката у Одјељењу за ... или на друге одговарајуће послове.

У дијелу којим је одбијен противтужбени захтјев туженог да се утврди да је ништав уговор о раду број 02-120-35/12 од 15.10.2012. године закључен на неодређено вријеме између тужитеља и туженог за радно мјесто одржавање и обезбјеђењу спортских и рекреативних објеката у Одјељењу за ... и да сљедствено томе не производи правно дејство, те да се тужба тужитеља одбаци, обје нижестепене пресуде се укидају.

Обавезује се тужитељ да туженом накнади трошкове поступка у износу од 2.105,50 КМ у року од 30 дана од дана пријема ове пресуде а преко овог износа, захтјев се одбија.

Образложење

Првостепеном пресудом Основног суда у Фочи број 94 0 Рс 018257 12 Рс од 2.9.2013. године поништено је рјешење туженог ближе означено у изреци првостепене пресуде, којим је раскинут уговор о раду на неодређено вријеме закључен са тужитељем 15.10.2013. године под бројем 02-120-35/12 и слиједом тога је наложено туженом да тужитеља-противтуженог Н.К. (даље: тужитељ)

врати на рад и распореди на раније или друго одговарајуће радно мјесто. Истом пресудом је одбијен противтужбени захтјев туженог- противтужитеља Општине Ф. (даље: тужени) да се утврди да је ништав и да не производи правно дејство уговор о раду ближе означен у ставу 2. изреке пресуде и да сљедствено томе не производи правно дејство, те да се тужба тужитеља одбаци и тужени је обавезан да тужитељу накнади трошкове поступка у износу од 1.320,40 КМ.

Другостепеном пресудом Окружног суда у Требињу број 94 0 Рс 018257 13 Рсж од 26.12.2013. године, жалба туженог је одбијена и првостепена пресуда потврђена.

Тужени ревизијом побија другостепену пресуду због повреда одредаба парничног поступка и погрешне примјене материјалног права и предлаже да се ревизија дозволи и побијана пресуда преиначи тако да се одбије тужбени захтјев а усвоји противтужбени захтјев и да се тужитељ обавезе да туженом накнади трошкове поступка.

Тужитељ у одговору на ревизију туженог предлаже да се ревизија одбаци као недозвољена или да се одбије као неоснована.

Одредбом члана 237. став 2. Закона о парничном поступку ("Службени гласник Републике Српске", број 58/03 до 61/13 даље: ЗПП) прописано је да ревизија није дозвољена ако вриједност побијаног дијела правоснажне пресуде не прелази износ од 30.000,00 КМ а у привредним споровима 50.000,00 КМ. У ставу 3. исте законске одредбе прописани су случајеви у којима, иако ревизија није дозвољена према одредби става 2. овог члана, странке могу поднијети ревизију против другостепене.

Како тужени у ревизији тражи да се ревизија у смислу одредби члана 237. став 3. ЗПП дозволи, а у ревизији указује да се у више предмета воде парнице против туженог и поводом истог правног питања и да би одлучивање по ревизији било од значаја за обезбјеђење јединствене примјене материјалноправног питања, овај Врховни суд Републике Српске је, супротно приједлогу тужитеља из одговора на ревизију туженог, ревизију дозволио налазећи, да је тужени назначио правно питање због којег је ревизију поднио, уз одређено навођење прописа који се на њега односе и изложио је разлоге због којих сматра да је оно важно за обезбјеђење јединствене примјене права и равноправности свих у његовој примјени (члан 237. став 3. и 4. ЗПП).

Ревизија је основана.

Тужитељ у тужби захтјевом тражи поништење рјешења туженог о раскиду уговора о раду закљученог са туженим и враћање на рад на раније или друго одговарајуће радно мјесто код туженог.

Тужени противтужбеним захтјевом тражи да се утврди да је ништав уговор о раду закључен на неодређено вријеме између тужитеља и туженог означен у ставу 2. изреке првостепене пресуде и да се тужба тужитеља, одбаци.

Наконведеног поступка првостепени суд је утврдио: да је начелник тужене Општине Ф. дана 18.9.2012. године донио Правилник о измјенама и допунама Правилника о систематизацији радних мјеста општинске административне службе Фоча којим су, између осталог, систематизована и радна мјеста везана за спортске и рекреативне објекте и да Правилник није објављен у Службеном гласнику Општине Ф. како је предвиђено у члану 6. тог Правилника и да није садржан ни у пречишћеном тексту Правилника од 18.1.2013. године (који је објављен); да је тужитељ засновао радни однос код туженог на неодређено вријеме 15.10.2012. године за радно мјесто радника на одржавању и обезбјеђењу спортских и рекреативних објеката у Одјељењу за ... и да је прије тога (од 21.6.2012. до 14.10.2012. године) обављао послове код туженог по основу уговора о привременим и повременим пословима и уговора о дјелу; да је рјешењем управног инспектора Министарства ... број 10.2.1.7-050-1416/11 од 23.11.2012. године наложеној туженом да раскине уговор о раду са тужитељем и да је рјешењем број 02-126-19/12 од 27.11.2012. године тужени у (извршењу рјешења управног инспектора) раскинуо наведени уговор о раду, са даном 30.11.2012. године; и да је тужитељ тужбу у овој парници поднио 13.12.2012. године.

Нао снову овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је усвојио тужбени захтјев налазећи, да је рјешење управне инспекције на темељу ког је тужитељу отказан уговор о раду незаконито јер да тужитељ има статус помоћног техничког особља (радника) а не статус службеника и да обавезе туженог на расписивање конкурсне процедуре приликом попуњавања радног мјеста на које је примљен тужитељ не произлази из одредбе члана 119. и 120. Закона о локалној самоуправи ("Службени гласник Републике Српске", број 101/04 до 98/13, даље: ЗЛС), као ни из одредби члана 10. став 2. и члана 11. Закона о запошљавању („Службени гласник Републике Српске“ број 54/05 и 64/06) и одредбе члана 4. став 3. Закона о посредовању у запошљавању и правима за вријеме незапослености („Службени гласник Републике Српске“ број 30/10), те да је без утицаја на исход овог спора чињеница да Правилник о измјенама и допунама Правилника о систематизацији радних мјеста од 18.9.2012. године није објављен јер да је таква „пракса“ туженог била и са другим актима.

У погледу противтужбеног захтјева, првостепени суд је закључио да ништавост уговора о раду у смислу одредби члана 125. и 126. ЗР није прописана као начин на који уговор о раду може престати, па је противтужбени захтјев одбио.

Другостепени суд је прихватајући чињенична утврђења и правне закључке првостепеног суда жалбу туженог одбио и првостепену пресуду потврдио, с тим да је за одлуку о противтужбеном захтјеву нашао да је правилна из разлога што уговор о раду представља *sui generis* и да се не може подвести ни под норму облигационог права па да је стога на конкретни спор непримјењив институт ништавости уговора (члан 103. Закона о облигационим односима "Службени лист СФРЈ", број 29/78, 39/85 и 57/89, те "Службени гласник Републике Српске" број 17/93, 3/96 и 39/03 и 74/04), при чему је закључио да предметни уговор о раду не може престати да важи на начин како је то постављено противтужбеним захтјевом.

Одлуке нижестепених судова нису засноване на закону.

Правилна је тврдња тужитеља истицана у тужби и током поступка да раскид уговора о раду по налогу управне инспекције није начин престанка уговора о раду прописан одредбом члана 125. Закона о раду („Службени гласник Републике Српске“ број 55/07, пречишћени текст, даље: ЗР). Међутим, одлука о раскиду уговора о раду са тужитељем резултат је поступања начелника туженог по ЗЛС и Закона о управној инспекцији.

Према стању списка у овом предмету управни инспектор је након извршене контроле код туженог дана 23.11.2012. године донио рјешење број 10.2.1.7.-050-1416/11 (против којег је дозвољена жалба која не одлаже извршење рјешења – члан 19. Закона о управној инспекцији), којим је начелнику Општине Ф. наложено да у року од 8 дана раскине уговор о раду са више радника, међу којима је и тужитељ. Одредбом члана 21. Закона о управној инспекцији („Службени гласник Републике Српске“ број 1/09) прописано је да су органи код којих је извршен инспекцијски надзор, обавезни да поступају по рјешењу управног инспектора из члана 18. Закона. Одговорно лице у органу из члана 2. овог закона обавезно је да у року од 8 дана од дана истека рока за провођење наложених инспекцијских мјера утврђених рјешењем обавијести управног инспектора о провођењу наложених инспекцијских мјера и достави доказе о њиховом извршењу.

Према одредби члана 22. став 3. Закона о управној инспекцији, о непровођењу управних мјера код контролисаног органа, управни инспектор може обавијестити орган који врши надзор над радом тог органа, а у члану 27. став 1. б) прописане су новчане казне за прекршај јавном предузећу, јавној установи или другој организацији која врши јавно овлаштење ако не поступи по рјешењу управног инспектора и не изврше наложене управне мјере утврђене рјешењем управног инспектора из члана 21. став 1. овог закона. У ставу 2. истог члана прописане су новчане казне и за одговорно лице у ... јединици локалне самоуправе.

Из свега наведеног произлази да је начелник општине био у обавези да изврши поменуто рјешење управне инспекције. То рјешење се могло оспоравати редовним и ванредним правним средствима у управном поступку, на начин прописан Законом о општем управном поступку и евентуално у управном спору, али не и у парничном поступку, па су се судови беспотребно бавили његовом законитошћу. Својом правоснажношћу оно производи правно дејство (макар било и незаконито) и веже парнични суд па о питању о којем је одлучено управним рјешењем судови не могу одлучивати као о претходном питању у смислу одредбе члана 12. ЗПП.

У конкретном случају тужени је са тужитељем закључио уговор о раду на неодређено вријеме у административној служби Општине Ф. за поменуто радно мјесто које, по опису послова представља радно мјесто на коме ради помоћно и техничко особље и пријем тужитеља у радни однос извршен је без објављивања јавног конкурса.

Погрешан је став нижестепених судова да се на пријем радника - помоћног и техничког особља на радна мјеста у административној служби јединица локалне самоуправе примјењује ЗР што би значило да за пријем радника на та радна мјеста није потребно провођење конкурсне процедуре.

Наиме, одредбом члана 1. ЗЛС, у тексту који је био на снази у вријеме настанка односне правне ситуације прописано је да се тим законом уређују ... права, обавезе и одговорности запослених у административној служби јединица локалне самоуправе, а у смислу одредбе члана 49. став 2. тог закона права и обавезе запослених у општинској административној служби остварују се у складу са законом и колективним уговором.

Чланом 110. ЗЛС прописано је да у административној служби јединице локалне самоуправе послове обављају општински, односно градски службеници, технички и помоћни радници. Упражњено радно мјесто у административној служби јединице локалне самоуправе у смислу одредбе члана 119. став 1. ЗЛС попуњава се путем јавног конкурса.

Из цитираних одредби ЗЛС не произлази закључак да при попуњавању радних мјеста помоћног и техничког особља у административној служби јединица локалне самоуправе, није потребно провођење процедуре јавног конкурса, како су то погрешно закључили нижестепени судови. То не произлази ни одредба члана 120. ЗЛС која прописује поступак и садржај конкурса за попуњавање радних мјеста у административној служби јединица локалне самоуправе, која ни у једном дијелу не предвиђа се да се конкурс односи искључиво на (општинске или градске) службенике.

Иста ситуација је и са одредбом члана 2. став 3. Посебног колективног уговора у области локалне самоуправе Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 114/807) којом је прописано да се за запослене без статуса административног службеника непосредно примјењују одредбе ЗР (који не прописује обавезу послодаваца на јавно оглашавање упражњених радних мјеста) и Општег колективног уговора. Ова одредба односи се само на запослене раднике који немају статус административног службеника, док поступак запошљавања није у домену њеног нормирања, како је наведено и у образложењу одлуке Уставног суда Републике Српске број У-5/14 од 19.11.2014. године, којом је одбијен приједлог за утврђивање неуставности и незаконитости те одредбе. Ни одредба става 2. тог члана, не доприноси другачијем исходу овог спора. Ово из разлога што је овом одредбом прописано да су ..., и пријем у радни однос у јединицама локалне самоуправе регулисани ЗЛС, ЗР, Законаом о штрајку и Општим колективним уговором што значи, да је и у смислу ове одредбе ЗЛС *lex specialis* у односу на ЗР који се примјењује супсидијарно – само на питања која нису прописана ЗЛС, што није случај са питањем пријема у радни однос помоћног и техничког особља у административној служби јединица локалне самоуправе које је, као је већ речено, прописано ЗЛС.

Према томе, довођењем у међусобни однос одредбе члана 110. и члана 119. став 1. ЗЛС, несумњиво је да се институт јавног конкурса има примјенити приликом попуњавања свих радних мјеста у административној служби и при

запошљавању свих категорија радника у тој служби јединица локалне самоуправе. Другачијим тумачењем ових одредби била би нарушена уставна начела равноправности свих грађана и члана 33. Устава РС према ком грађани имају право да учествују у обављању јавних послова и да под једнаким условима буду примљени у јавну службу те члана 39. став 3. Устава према ком је свако слободан у избору занимања и запослења и под једнаким условима му је доступно радно мјесто и функција.

Поред наведеног, тужитељ и тужени су закључили уговор о раду за рад на радном мјесту које није било предвиђено Правилником о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста у административној служби туженог, јер и поред тога што је начелник Општине Ф. прије закључења предметног уговора донио (18.9.2012. године) Правилник о измјенама и допунама наведеног правилника, исти није објављен у Службеном гласнику Општине Ф.. Стога се измијењени Правилник није могао примјењивати јер би то било супротно начелу публицитета и одредби члана 109. Устава Републике Српске којим је прописано да закони, други прописи и општи акти ступају на снагу осмог дана од дана објављивања, осим ако из нарочитих оправданих разлога није предвиђено да раније ступају на снагу. То значи да се у односној правној ситуацији могао примјенити Правилник без тих измјена и допуна - којим није предвиђено радно мјесто на које је примљен тужитељ.

Како међу парничним странкама није ни спорно да приликом пријема тужитеља на радно мјесто радника на одржавању и обезбјеђењу спортских и рекреативних објеката у Одјељењу за ... Општине Ф. – Спротски и рекреативни објекти није проведена процедура јавног конкурса, закључење уговора о раду и пријем у радни однос тужитеља је супротан напријед наведеним принудним нормама ЗЛС и Правилнику о организацији и систематизацији радних мјеста у административној служби Општине Ф., те као такав не може уживати судску заштиту. С обзиром на наведено и на чињеницу да је тужени отказујући уговор о раду тужитељу поступио по правоснажној одлуци управне инспекције, на што је био обавезан, другостепени суд је погрешно примијенио материјално право, па је примјеном одредбе члана 250. став 1. ЗПП другостепена пресуда, у дијелу којим је одбијена жалба туженог против одлуке о захтјеву тужитеља, преиначена као у изреци.

Имајући у виду да се тужбени и противтужбени захтјеви налазе у односу конекситета, при оваквој одлуци о тужбеном захтјеву о противтужбеном захтјеву није требало ни одлучивати, па су у том дијелу обје нижестепене пресуде укинуте без враћања на поновно суђење. Оваква одлука о противтужбеном захтјеву није на штету ревидента у смислу одредбе члана 230. у вези са чланом 253. ЗПП.

О трошковима поступка одлучено је на основу одредбе члана 397. став 2. у вези са чланом 386. став 1. и чланом 387. став 1. ЗПП. С обзиром да је тужени у цјелини успио у спору досуђена му је накнада трошкова према опредјељеном захтјеву, а састоје се од накнаде на име заступања по адвокату: за састав одговора на тужбу и заступање на два рочишта у износу од по 200,00 КМ, на име одсуства из канцеларије због присуствовања на припремном рочишту и на главној расправи у износу од по 120,00 КМ, на име паушала у износу од 210,00

KM, пореза на додатну вриједност у износу од 178,00 KM и за састав жалбе и ревизије (са паушалом и порезом) у износу од по 438,75 KM, што износи укупно 2.105,50 KM, који су обрачунати према члану 2. Тар. бр. 3., 9., 12. и члану 6. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске“ број 68/05). Одбијен је захтјев туженог за накнаду трошкова поступка који се односе на трошкове превоза пуномоћника туженог до сједишта суда и назад у износу од 45,00 KM (27,00 KM +18,00 KM), јер ти трошкови у смислу одредбе члана 387. став 1. ЗПП нису били потребни за вођење парнице.

Предсједник вијећа
Дарко Осмић

За тачност отправка овјерава
Руководилац судске писарнице
Амила Подрашчић