



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 1319/23
19.9.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Ане Поповић, Александра Ивановића и Љиљане Милосављевић чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Предраг Јовановић, адвокат из Београда, Булевар Војводе Мишића бр.51/П/16, против туженог “Mechel service SRB” д.о.о. Београд – у ликвидацији из Београда-Земуна, ул.Батајнички друм бр.23, кога заступа ликвидациони управник ..., чији је пуномоћник Јелена Паспаљ, адвокат из Земуна, ул.Драгана Ракића бр.53, ради поништаја решења о отказу уговора о раду и накнаде штете, одлучујући о жалби тужене, изјављеној против пресуде Трећег основног суда у Београду П1 198/20 од 9.3.2022.године, у седници већа одржаној дана 19.9.2024.године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Трећег основног суда у Београду П1 198/20 од 9.3.2022.године у ставу првом изреке.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Трећег основног суда у Београду П1 198/20 од 9.3.2022.године у ставу другом изреке, тако што се **ОДБИЈА** као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да тужиоцу на име накнаде штете због изгубљене зараде за период јун 2013.године – октобар 2014.године, исплати појединачне месечне износе са законском затезном каматом почев од дана доспелости па до коначне исплате, као у том ставу изреке, као и у ставу трећем изреке, тако што се **ОДБИЈА** као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да тужиоцу на износе накнаде штете из претходног става изреке пресуде, за тужиоца, надлежном Фонду ПИО осигурања-филијала Београд, уплати припадајуће доприносе за пензијско и инвалидско осигурање, допринос за здравствено осигурање Фонду за здравствено осигурање и допринос за незапосленост Националној служби за запошљавање, по стопама које буду важиле у моменту уплате.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ решење о трошковима парничног поступка, садржано у ставу четвртом изреке пресуде Трећег основног суда у Београду П1 198/20 од

9.3.2022.године, тако што се **ОДБИЈА** као неоснован захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да му накнади трошкове парничног поступка у износу од 253.62,00 динара, са законском затезном каматом почев од дана наступања извршности пресуде, па до исплате, и одлучује да свака странка сноси своје трошкове првостепеног парничног поступка.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужилац да туженом накнади трошкове другостепеног парничног поступка у износу од 33.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема писменог отправака пресуде, под претњом принудног извршења.

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев тужиоца за накнаду трошкова жалбеног поступка.

Образложење

Пресудом Трећег основног суда у Београду П1 198/20 од 9.3.2022.године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев тужиоца, па је поништено као незаконито решење туженог под број 23, под бројем 1023/13 од 22.5.2013.године. Ставом другим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде штете због изгубљене зараде за период јун 2013.године - октобар 2014.године, исплати појединачне месечне износе у вредностима и са законском затезном каматом од датума као у садржају тог става изреке, до исплате. Ставом трећим изреке, обавезан је тужени да на износе накнаде штете из претходног става изреке пресуде, за тужиоца, надлежном Фонду ПИО осигурања-филијала Београд, уплати припадајуће доприносе за пензијско и инвалидско осигурање, допринос за здравствено осигурање Фонду за здравствено осигурање и допринос за незапосленост Националној служби за запошљавање, по стопама које буду важиле у моменту уплате. Ставом четвртим изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 253.62,00 динара, са законском затезном каматом почев од дана наступања извршности пресуде, па до исплате.

Против наведене пресуде тужени је благовремено изјавио жалбу, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, погрешне примене материјалног права и битне повреде одредаба парничног поступка.

Тужилац је поднео одговор на жалбу.

Испитујући правилност и законитост ожалбене пресуде, у границама овлашћења прописаних чланом 386 Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр.72/11...18/20), Апелациони суд у Београду је нашао да је жалба делимично основана.

У поступку доношења првостепене пресуде у потврђујућем делу нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из чл. 374 ст. 2 тач. 1, 2, 3, 5, 7 и 9 ЗПП, на које другостепени суд пази по службеној дужности, нити се жалбом указује на друге повреде поступка које би утицале на њену законитост и правилност у том делу.

Према стању у списима првостепени суд је у овој ствари донео, најпре, пресуду П1 3292/13 од 25.2.2019.године којом је одбио тужбени захтев тужиоца за поништај решења туженог број 1023/13 од 22.5.2013.године (став 1), одбио тужбени захтев тужиоца за накнаду штете на име изгубљене зараде за период јун 2013.године октобар 2014.године са законском затезном каматом на свако појединачно потраживање (став 2), као и захтев за уплату социјалних доприноса на износе накнаде штете из претходног става изреке (став 3), одбијен је захтев тужиоца за накнаду трошкова парничног поступка (ст. 4), а тужилац је обавезан да туженом накнади трошкове парничног поступка (став 5). Решењем Апелационог суда у Београду Гж1 3594/19 од 13.2.2020.године укинута је наведена пресуда Трећег основног суда у Београду П1 3291/13 од 25.2.2019.године и предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење. У поновном поступку првостепени суд је донео ожалбену пресуду из чијег утврђења проистиче да је тужилац био у радном односу на неодређено време код туженог, на радном месту менаџера продаје. Тужени је тужиоцу доставио упозорења пред отказ уговора о раду и то: Узпозорење бр. 3670/12 од 29.11.2012.године, са разлога што супротно наредбама и протоколу није остварио задате циљеве и није имао одговарајуће резултате, а тужилац је доставио изјашњење поводом тог упозорења. Утврђено је и да је тужилац Узпозорењем пред отказ уговора о раду бр. 491/13-1 од 14.3.2013.године, обавештен да у току пословне године супротно наредбама и протоколу није имао потребан број купаца, да је тужилац ово Узпозорење примио 15.3.2013.године, да је исто садржајно Узпозорење бр.315/13-1 од 18.3.2013.године, које је тужилац примио 18.3.2013.године, као и Узпозорење бр.871/13-1 од 23.4.2013.године, које је тужилац примио 23.4.2013.године. Утврђено је и да је решењем о отказу уговора о раду директора туженог бр.1023/13 од 22.5.2013.године, тужиоцу отказан уговор о раду, због неостварених резултата рада, уз образложење да је утврђено да запослени на пословима радног места менаџера продаје није остварио резултате рада, на шта је упозорен упозорењима пред отказ од 29.11.2012.године, 18.3.2013.године и 23.04.2013.године. Овим решењем је такође утврђено да се запосленом, овде тужиоцу отказује уговор о раду истеком отказног рока од 2 месеца од достављања решења, односно дана 23.7.2013.године. Такође, утврђено је да је наредбом од 28.9.2012.године, о утврђивању количинских показатеља услуживања купаца и проширења базе клијената за октобар 2012.године, захтевано да тужилац има најмање 20 клијената и да оствари продају 230 тона челичних производа, а да је тужилац за октобар 2012.године, остварио 8 клијената и продају 149,59 тона, да је наредбом од 31.10.2012.године, о утврђивању количинских показатеља за новембар 2012.године, за тужиоца планирано да има 20 клијената и да оствари продају 180 тона челичних производа, а да је тужилац остварио на име радног учинка за тај месец 6 клијената и 112,78 тона, да је наредбом од 1.2.2013.године, захтевано да тужилац за фебруар 2013. године, оствари продају са 20 купаца и да је према оперативном плану захтевана количина од 138 тона челичних производа, а да је тужилац остварио продају са 5 купаца и да је продао 81,31 тону робе, да је наредбом за март месец 2013.године, од 19.3.2013.године, захтевано да тужилац има најмање 20 купаца за тај месец и да оствари продају 258 тона робе, а да је тужилац имао 6 купаца и продао укупно 61 тону робе, да је 23.3.2012.године, образована Комисија за атестацију и распоред атестација у саставу од председника комисије, чланова и секретара, да је задатак комисије био да се утврди укупна количина клијената и систем оцене знања и компетенција и да је тужилац оцењен укупном оценом 4,4.

На основу утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је нашао да је тужбени захтев тужиоца основан. Да би запосленом престао радни однос, поред незадовољавајућег рада, по оцени првостепеног суда, било је потребно и да је запосленом послодавац дао инструкције и писмено упозорење са одређеним роком за поправку резултата рада. У спису предмета нема доказа да су тужиоцу дате инструкције за поправљање резултата рада са конкретним указивањем на недостатке у његовом раду, а ни из исказа саслушаних сведока, ББ и ВВ, не проистиче да су они или било ко други тужиоцу дали конкретне инструкције за поправљање резултата рада. Наредбе на које се тужена током поступка позивала, са становишта суда, не представљају доказ да је тужиоцу дата конкретна инструкција, јер се у њима само констатује пад учинка тужиоца, али се не наводе конкретне инструкције, нити констатује да су исте дате на било који начин. Услед наведеног оспорено решење о отказу уговора о раду је поништено. Како је оспорено решење поништено, то тужиоцу у смислу члана 191 став 2 Закона о раду припада и право на накнаду штете у висини према прецизираном поднеску тужиоца од 21.2.2019. године који суд прихвата као неоспорен. У смислу члана 1 и 2 Закона о обавезним социјалним доприносима тужиоцу су на износе накнаде штете на име изгубљене зараде досуђени и припадајући доприноси.

Доносећи одлуку у ставу првом изреке ожалбене пресуде, првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање, правилно применио материјално право и за своју одлуку дао разлоге које прихвата и овај суд у поступку жалбене контроле.

Наиме, према одредби члана 179 став 1 тачка 1 Закона о раду ("Службени гласник РС", број 24/05 ... 32/13), који је важио у време доношења оспореног решења туженог од 22.5.2013. године, послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдан разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и то ако запослени не остварује резултате рада односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради. Одредбом члана 180 став 1 наведеног Закона, прописано је да је послодавац дужан да пре отказа уговора о раду у случају из члана 179 тачка 1 до 6 овог Закона запосленог писменим путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање пет радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења, с тим што је дужан да у упозорењу наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су се стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење.

Конвенција МОП-а број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, у члану 7 прописује да радни однос радника неће престати због разлога везаних за понашање радника или његов рад пре него што му се омогући да се брани од изнетих навода, осим ако се с разлогом не може очекивати од послодавца да му пружи ту могућност. Препоруком број 166 која прати наведену Конвенцију, прописано је да раднику неће престати радни однос због незадовољавајућег вршења посла, изузев ако му је послодавац претходно дао инструкције и писмено упозорење, а ако радник после истека одговарајућег рока предвиђеног за побољшање настави и даље да обавља дужности на незадовољавајући начин, радни однос му може престати.

Према одредби члана 191 истог Закона, ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, на захтев запосленог, одлучиће да се запослени врати на рад, да му се исплати накнада штете и уплате припадајући доприноси за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио (став 1). Накнада штете из става 1. овог члана утврђује се у висини изгубљене зараде која у себи садржи припадајући порез и доприносе у складу са законом, у коју не улази накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца (став 2.) Накнада штете из става 1. овог члана исплаћује се запосленом у висини изгубљене зараде, која је умањена за износ пореза и доприноса који се обрачунавају по основу зараде у складу са законом (став 3). Порез и допринос за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио обрачунава се и плаћа на утврђени месечни износ изгубљене зараде из става 2. овог члана (став 4.). Ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, а запослени не захтева да се врати на рад, суд ће, на захтев запосленог, обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише 18 зарада запосленог, у зависности од времена проведеног у радном односу код послодавца, година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице (став 5).

Супротно жалбеним наводима тужене, правилно је првостепени суд применио материјално право када је донео одлуку као у ставу првом изреке ожалбене пресуде. Имајући у виду утврђено чињенично стање и напред цитиране одредбе материјалног права, овај суд налази да је првостепени суд правилно поништио оспорено решење. У конкретном случају, послодавац је као разлог за отказ уговора о раду употребио члан 179 став 1 тачка 1 Закона о раду: ако запослени не остварује резултате рада односно нема знања и способности за обављање послова на којима ради. Правилно је првостепени суд закључио да тужилац није остварио најмање задату продају количине робе са одговарајућим бројем купаца, али ова околност ни са становишта другостепеног суда, није довољна за законитост оспореног решења о отказу уговора о раду. Тужени, на којем је био терет доказивања у смислу члана 231 Закона о парничном поступку, до закључења главне расправе није доказао да је тужилац добијао инструкције и да му је био одређен рок за поправљање рада и резултата рада. Нормативни основ за то је Конвенција МОП-а број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препорука број МОП-а број 166. Према утврђеном чињеничном стању, тужени јесте дао упозорења, али према стању у списима тужени није доказао да је дао и инструкције за поправљање, где би конкретно било указано на недостатке и дата упутства, такође конкретно исказана, у погледу начина поправљања рада тужиоца. Како тужени ове околности није доказао, оспорено решење је правилно поништено као незаконито.

Жалбени навод којим се указује да је тужени упутио тужиоцу чак три упозорења пред отказ, надајући се да ће тужилац ипак успети да у остављеном року оствари потребне резултате, те да се у свим упозорењима позивао на издате наредбе и инструкције шта се и колико од тужиоца очекује и којима је указивано шта је план, на којим пољима се треба побољшати, су без утицаја на другачију одлуку.

Тужиоцу јесу достављена упозорења, али иста се не могу поистоветити са

инструкцијом за поправљање, ова упозорења, на која се жалба позива, дата су ради остваривања права тужиоца на одбрану, а не ради конкретног указивања на недостатке и давања упуштава за поправљање, на шта тужилац основано указује у одговору на жалбу.

Са тиме у вези неосновано је и позивање жалбе на издате наредбе туженог које су већ биле предмет правилне оцене првостепеног суда. Према становишту другостепеног суда, наредбе туженог од октобра и новембра 2012. године, фебруара и марта 2013. године, не могу се сматрати доказом да су тужиоцу дате инструкције за поправљање резултата рада, јер се у истима само констатује пад учинка тужиоца, али му се не дају конкретизована упутства у погледу начина поправљања рада, нити одређује рок за поправљање резултата рада тужиоца.

Међутим, одлука првостепеног суда садржана у ставу другом и трећем изреке ожалбене пресуде донета је уз погрешну примену материјалног права, на шта тужена основано указује у жалби.

У конкретном случају првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиоца за накнаду штете на име изгубљене зараде у смислу члана 191 став 2 Закона о раду у висини према прецизираном поднеску тужиоца од 21.2.2019. године који суд прихвата као неопосрен. Међутим, имајући у виду да тужилац није тражио враћање на рад, али и да је тужени оспорио тужбени захтев тужиоца и по основу и по висини, а тужилац није предложио вештачење на ову околност, то овај суд налази да тужилац на којем је терет доказаивања у смислу члана 231 ЗПП није доказао право које тужбом захтева.

Нема места усвајању траженог захтева ни по основу члана 191 став 5 Закона о раду, јер је тужбени захтев тужиоца усмерен на накнаду штете – изгубљену зараду, а не накнаду штете уместо враћања на рад. Осим тога, тужилац није доказао, нити је током поступка указивао на околности које би биле од значаја за усвајање тужбеног захтева по овом основу (време проведено у радном односу код послодавца, броја издржаваних чланова породице и др). Због тога је ожалбена пресуда преиначена у ставу другом изреке и тужбени захтев тужиоца је одбијен.

Како је преиначена одлука у погледу изгубљене зараде, то је морала бити преиначена и одлука о уплати социјалних доприноса, јер се ради о акцесорном потраживању.

Како је преиначена ожалбена пресуда у ставу другом и трећем изреке, то је преиначно и решење о трошковима поступка, па је одбијен захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да му исплати трошкове поступка. Истовремено, одлучено је да свака странка сноси своје трошкове првостепеног парничног поступка применом члана 153 став 2 ЗПП, имајући у виду успех странака у спору.

Како је тужени успео са жалбом у погледу главног захтева, то су му досуђени трошкови жалбеног поступка на име састава жалбе у износу од 33.000,00 динара, док тужиоцу нису досуђени трошкови за састав одговора на жалбу јер исти нису оцењени нужним у смислу члана 154 Закона о парничном поступку.

Са изложеног, на основу одредбе члана 390, члана 394 став 4 и члана 165 став 2 Закона о парничном поступку Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр.72/11...18/20), одлучено је као у изреци.

**Председник већа-судија
Ана Поповић с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**