

Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У
БЕОГРАДУ
Гж1 2009/18
18.01.2019. године
Београд

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Весне Мартиновић, председника већа, Ружице Ранковић и Марине Кларић Живковић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА, чији је пуномоћник адв. АБ, против туженог ББ, чији је пуномоћник адв. АБ1, ради поништаја решења и накнаде штете, одлучујући о изјављеној жалби тужиоца против пресуде Трећег основног суда у Београду П1.бр.210/13 од 14.10.2016. године, у седници већа одржаној дана 18.01.2019. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Трећег основног суда у Београду П1.бр.210/13 од 14.10.2016. године и предмет **ВРАЋА** истом суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Трећег основног суда у Београду П1.бр.210/13 од 14.10.2016. године, ставом првим изреке одбијен је као неоснован, тужбени захтев тужиоца да се пониши као незаконито решење туженог бр. 1570 од 18.10.2012. године, којим је тужиоцу отказан уговор о раду. Ставом другим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца да се обавезе тужени да плати тужиоцу на име накнаде штете због незаконитог престанка радног односа уместо враћања на рад износ од 540.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 14.10.2016. године, до исплате. Ставом трећим изреке обавезан је тужилац да плати туженом на име трошкова парничног поступка износ од 210.000,00 динара.

Против ове пресуде жалбу је благовремено изјавио тужилац због битних повреда одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност и законитост ожалбене пресуде у границама овлашћења прописаних одредабом члана 386 ЗПП, ("Службени гласник РС", бр. 72/11),

Апелациони суд у Београду је оценио да је жалба тужиоца основана.

Из чињеничног утврђења у првостепеном поступку следи: да је тужиоцу запосленом на пословима радног места комерцијалисте, отказан уговор о раду по основу решења заменика директора бр.1570 од 18.10.2012. године, због неостваривања резултата рада сходно одредби члана 179 став 1 тачка 1 Закона о раду. Наведено имајући у виду да тужилац у дужем временском периоду, а нарочито у месецима јул, август и септембар 2012. године, није испунио месечни план продаје који представља његову радну обавезу. На месечним састанцима скренута је пажња од стране заменика директора СС тужиоцу да не испуњава планове продаје и да је неопходно да уложи напор да поправи своје резултате продаје, те да уколико то не учини туженом неће преостати ништа друго осим да донесе решење о отказу уговора о раду. Наиме, тужилац је запослен на пословима радног места комерцијалисте код туженог од 09.01.2012. године, а након потписивања уговора је упућен на обуку која је трајала 3 недеље, а затим на терен. Тужиочев посао се састојао у томе да продаје робу чијим прометом се бавио тужени, углавном се радило о металним производима и шрафовској роби и алату, а приликом продаје носио је каталог који је био практично био тужиочево основно средство за рад. Такође, је требало да пронађе купце и да са њима закључи уговор, а затим да на тај начин оствари одређени промет. Минимални промет који је требало да остави је 4.000,00 динара, по купцу. Са тужиоцем су заједно радиле још две особе, једна за територију Новог Сада, а друга је требало да ради територију Крагујевца. Тужилац сматра да је свој посао добро и савесно обављао, али је указао да није имао довољно времена да направи планирани промет из разлога што се ради о продаји специфичне робе, а и старије колеге су говориле да треба бар годину дана рада да би се дошло до правих резултата који би били прихватљиви. Крајем августа је тужиочев колега почетник добио отказ, а причало се да је тужилац следећи. Тужилац је потврдио да су одржавани месечни састанци где су запослени упознавани са резултатима рада, да је тужилац добијао извештаје из којих је могао да види конкретно остваривање промета, али у целом периоду није добијао никакву конкретну инструкцију како да побољша остварени промет већ је вршен притисак само у смислу треба да се повећа промет без неке конкретне инструкције за побољшање истог. Почетком октобра тужилац је позван да дође у Београд и да врати робу, односно да се раздужи (каталог, аутомобил, мобилни телефон и факс), након чега му је тужени понудио да исплати 60.000,00 ради потписивања споразумног раскида уговора о раду. Седам дана након тога на тужиочеву кућну адресу је стигло упозорење о постојању разлога за отказ због неостваривања планова и неспособности за рад и на то упозорење тужилац је доставио одговор у коме је тражио да се формира комисија која ће упоредити резултате почетника и проценити да ли је тужилац способан да ради свој посао. На тај допис тужилац није добио никакв одговор, а 10-ак дана након тога стигло је решење о отказу уговора о раду на кућну адресу. Крајем августа помоћник директора СС2 је усмено саопштио тужиоцу план који је био апсолутно неостварив у септембру, ни за искуснијег колеге, а камоли за тужиоца. Тужилац је једну недељу боравио у Републици Хрватској где је упознао један део асортимана, уговор о раду није имао никакве уговорене резултате, а иако не говори немачки језик суштину табеле у извештајима које је добијао на месечним састанцима је разумео јер се ради о цифрама и процентима. Из исказа сведока СС1 утврђено да је тужилац радио на пословима радног места руководиоца продаје за Војводину, да је у време доношења отказног решења тужиоцу обављао наведене послове и да је суштински разлог отказа тај што тужилац није остваривао планиране резултате рада. Наиме, предузеће се бави трговином такозване шрафовске робе и алата и сваки запослени који дође мора да прође обуку која

иначе траје 4 недеље упознаје са робом, начином рада и свим осталим што је неопходно за посао, а после те обуке запослени се шаље на терен где се врши продаја те робе. Сваке године запослени потписују нови анекс уговора за ту годину у коме су иначе предочени месечни годишњи планови продаје за ту годину, а тако је било и 2012. године, када је тужилац потписао уговор о раду и када је тужиоцу предочен план продаје за ту годину, како на месечном нивоу тако и на годишњем. Тужилац је почео да ради негде у јануару 2012. године, а почетком марта је упућен на терен и његов посао се састојао у тражењу купаца за робу коју продају, што је у конкретном случају подразумевало да иде од радионице до радионице, односно од фирме од фирме и да тражи купце. Тужени је имао у виду да је тужилац почетник као и сви остали почетници и да се због тог сегмента његови планови продаје у почетку знатно мањи, за разлику комерцијалисте који је искусан. Сваког месеца су имали састанак у канцеларији у Београду са директором и ту су добијали документацију о продаји, потраживањима и слично. После 6 месеци од упућивања тужиоца на терен уочено је тужилац у дужем низу не остварује планиране резултате продаје, због чега је тужилац упозорен када му је предочено да уколико настави да не остварује планиране резултате продаје неће моћи да ради код туженог на даље. Тужиоцу је дата шанса до следећег контролног периода да поправи своје резултате продаје. Међутим, по истеку тог контролног периода тужилац није поправио резултате продаје и то је био разлог доношења отказног решења тужиоцу. Сведок је тужиоцу покушао да да разне савете у смислу побољшања продаје, проналаска и прилаза купцима и слично, а иначе те инструкције није давао у писменој форми него у усменом разговору. Такође је тужиоцу давао додатни рок са циљем да евентуално поправи резултате рада, што је учињено крајем августа за септембар, али то тужилац није учинио, и тај налог је дат усмено. Тужилац је могао да сазна да не остварује планиране резултате рада управо на састанцима месечним. Сведок СС3 је такође радио на пословима радног места комерцијалисте и такође је прошао обуку у вези асортимана робе које је требало да продају. Обука ја трајала од јануара до марта и у марту је почео да ради на терену, а половином августа га је позвао СС1 у кафану и тада је саопштио да нема задовољавајуће резултате рада, да дође 01. септембра 2012. године у Београд и да се раздужи са средствима рада. Колико се сећа сведок је продавао 200.000,00-250.0000,00 динара, месечно, а старије колеге су рекле да у првој години треба да буде остварена продаја у износу од 250.0000,00-350.000,00 динара месечно након што се стекну контакти. Што се тиче тужиоца, тужилац је прошао исту процедуру као и сведок с тим што је овај сведок месец дана раније у односу тужиоца остао без посла. Иако је тражио упутство и инструкције ради повећања продаје сведок то није добио, а поред тога на терену на коме је радио појављивали су се други продавци туженог који су закључивали уговоре о продаји са купцима на његовом терену. Из исказа сведока СС утврђено је да је сведок радио на пословима директора од 2002. године, да су у 2012. години имали око 30 комерцијалиста и да је тужилац примљен као и остали на неодређено време, да је имао месец дана обуку у Београду, а затим је ишао у Вараждин, и после тога је добио службени телефон, мобилни телефон и кренуо са радом на терену. Тако је било прва три месеца када је ишао са тренером, а након тога је ишао самостално. Тужиочеви резултати продаје су били лоши и мањи од планираних. Обзиром да је један комерцијалиста добио отказ, све купце су пребацили код тужиоца, тако да је тужилац тада имао дупло више клијената. Тужиочева обавеза је била да испуни план продаје у динарима и да сваког месеца стекне 5-6 нових купаца. Добијање нових купаца зависи од способности и ангажовања комерцијалисте. Тужени остварује прилив од око 5 нових купаца по комерцијалисти с тим што неки стари купци и одлазе због гашења, стечаја и слично. Тужени, осим 2008. године, је имао забележен раст од

10%, а тужилац није успевао да придобије довољан број нових купаца, а колико се сведок сећа и промет је био мањи од планираног. Из исказа законског заступника утврђено је да тужилац тражио одговор на упозорење да се пореди са осталим комерцијалистима, да је то упоређивање извршено али да о томе није обавестио тужиоца. Анализа је урађена писмено, али је законски заступник није сачувао, имајући у виду да чувају само документацију која је битна, а у конкретном случају проценио је да анализа није била битна. Тужиоцу је на састанцима и колегијумима указивано на недостатке у раду. Сведок СС2 је био запослен код туженог на пословима радног места руководиоца продаје и у току рада је имао контакте са тужиоцем. Приликом утврђивања резултата рада тужиоца имао је у виду резултате рада осталих запослених са истим радним искуством као и тужилац. Постоји разлика у продаји у току месеца јануар и август када је продаја нешто мања и што се односи на све запослене. Приликом мерења рада тужиоца узета је у обзир чињеница да је у августу мања продаја. Сведок се не сећа да ли је приликом утврђивања резултата рада тужиоца вођен записник, а резултате рада је утврдила комисија у саставу од сведока СС4 и СС1 који је радио на пословима руководиоца групе Војводина. Тренутно је запослено 30 комерцијалиста, а 98% испуњава свој рад, они који не испуњавају су углавном почетници који се уходавају. План за нове људе је 10 пута мањи што је био случај и са тужиоцем и за почетнике месечна плата износи 150.000,00 динара, а затим 200.000,00 динара, а постоје старије колеге који праве продају и од 3.500.000,00 динара.

Имајући у виду напред утврђено чињенично стање, првостепени суд је закључио да је тужбени захтев тужиоца неоснован, да је тужени дао одговарајуће инструкције тужиоцу и оставио рок за побољшање радног учинка и да је тужени испунио услове прописане Конвенцијом МОР-а, бр.158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, допуњена је препоруком бр.166.

Међутим, овакав чињенично-правни закључак првостепеног суда не може се прихватити као правилан.

Наиме, основано се наводима из жалбе указује да је побијана пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка прописаном одредбом члана 374 став 2 тачка 12 ЗПП, будући да разлози првостепеног суда противрече изреци и стању у списима.

Наиме, према утврђеном чињеничном стању тужиоцу је отказан уговор о раду по основу решења заменика директора бр.1570 од 18.10.2012. године, због неостваривања резултата рада у смислу одредбе члана 179 став 1 тачка 1 Закона о раду, обзиром да је утврђено да тужилац у дужем периоду, а нарочито у месецима јул, август и септембар 2012. године, није испунио месечни план продаје који представља његову радну обавезу. С тим у вези првостепени суд је закључио да је тужбени захтев тужиоца неоснован, из разлога што је тужени испоштовао услове прописане Конвенцијом МОР-а бр.158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, допуњена препоруком бр.166. Наиме, неспорно је да је препоруком бр.166 којом је допуњена Конвенција Међународне организације рада бр.158 утврђена обавезна писана норма опомене, као неопходан услов за престанак радног односа због разлога везаног за понашање запосленог и његов рад. То значи да уколико запосленом престане радни однос на иницијативу послодавца због незадовољавајућег вршења посла исти не може престати осим уколико послодавац није раднику дао одговарајуће инструкције, писмена упозорења, а и у ситуацији да се радник поред тога и даље понаша на исти начин,

односно да обавља своје дужности на незадовољавајући начин и по истеку одређеног рока за побољшање рада и резултате рада. С тим у вези неспорно је да из изведених доказа током првостепеног поступка, нарочито исказа сведока СС1 који је радио на пословима руководиоца продаје утврђено је да су сваког месеца одржавани састанци у канцеларији директора у Београду, да је 6 месеци након што је тужилац упућен на терен уочено да у дугом низу не остварује планиране резултате рада, да је упозорен да уколико тако настави да неће моћи да ради код туженог и да је тужиоцу дата шанса до следећег контролног периода да поправи своје резултате, што уосталом не оспорава ни сам тужилац у свом исказу. Наиме и сам тужилац у свом исказу је потврдио исказ сведока СС1 у делу да су одржавни месечни састанци на којима су изношени резултати рада, да је тужилац добијао извештаје из којих је могао да види колики је његов промет. Међутим, првостепени суд је занемарио исказ тужиоца и у делу да тужилац није добијао никакво конкретну инструкцију тако да побољша остварени промет, а како то следи и из исказа сведока СС3 који је примљен на рад код туженог када и тужилац и који је прошао исту процедуру, да је и овај сведок такође тражио да га упуте на који начин конкретно да повећа продају али није добио никакву инструкцију, а поред тога према исказу овог сведока појављивали су се други продавци туженог који су закључивали уговоре о продаји са купцима на његовом терену.

Ово из разлога што сама форма упозорења није претходни услов пуноважности ове радње послодавца већ је одлучујуће да ли је запослени упозорен о овом разлогу и дали му је омогућено давање изјашњења о разлозима. Односно да би отказ из овог разлога био законити неопходно је било утврдити да резултати рада изостају због недовољног рада запосленог и његовог не залагања, односно одсуства потребних знања, способности или неукости запосленог у односу на прописана мерила. Такође, је потребно да уз обављање рока за побољшање резултата рада се раднику дају конкретне инструкције у смислу члана 8 Препоруке бр.166 Конвенције МОР-а, те да ли је у конкретном случају тужиоцу пружена адекватна помоћ са конкретним и практичним упутствима за побољшање радног учинка за стицање знања и вештине продаје. С тим у вези основано и жалба указује да упозорења која је је тужилац добио не могу се поистоветити са потребним инструкцијама, како је то прописано одредбама Конвенције МОР-а, бр.158 са Препоруком бр.166.

Зато ће првостепени суд у поновном поступку отклонити учињену битну повреду одредаба парничног поступка и утврдити да ли је тужилац учинио повреду радне обавезе која му је стављена на терет, односно какве су биле околности од којих је зависило закључивање уговора, каква је била структура реализације послова других комерцијалиста у односу на тужиоца, да ли је тужиоцу у складу са конвенцијом дат рок односно период за побољшање рада и резултата рада, са конкретним инструкцијама, па ће у зависности од утврђења ових чињеница утврдити и законитост оспореног решења о отказу, а затим ће на потпуно и правилно утврђено чињенично стање донети нову и на закону засновану одлуку.

Такође, је укинута и одлука у делу за накнаду штете, будући да одлука у овом делу зависи од законитости оспореног решења.

Укинута је и одлука трошковима парничног поступка, садржана у ставу трећем изреке будући да иста зависи од коначног исхода спора.

С обзиром на наведено Апелациони суд у Београду је применом правила из

одредбе члана 391 став 1 и 392 ЗПП, (“Службени гласник РС”, бр.72/11), укинуо побијану пресуду и одлучио као у изреци.

Председник већа-судија
Весна Мартиновић, с .р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић