



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У
БЕОГРАДУ
Гж1 3121/23
9.5.2023.године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Ане Поповић, председника већа, Александра Ивановића и Марине Кларић Живковић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Александар Ђурковић, адвокат из Новог Београда, ул.Капетановића 23-доставља поште на фах 4, пошта 11188, против тужене “ОТП БАНКА“ а.д. Нови Сад, са седиштем у Новом Саду, Трг Слободе бр.7, чији је пуномоћник Енике Вег, адвокат из Новог Сада, ул.Војводе Мишића бр.15/приземље-доставља поште на фах 73, 21120 Нови Сад, ради поништаја решења о отказу уговора о раду, реинтеграције и накнаде штете, одлучујући о жалби туженог изјављеној против пресуде Трећег основног суда у Београду П1 876/21 од 23.5.2022.године, у седници већа одржаној дана 9.5.2024.године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба тужене “ОТП БАНКА“ а.д. Нови Сад и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Трећег основног суда у Београду П1 876/21 од 23.5.2022.године у ставу првом, другом, четвртном, петом, шестом, седмом и осмом изреке.

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

Образложење

Пресудом Трећег основног суда у Београду П1 876/21 од 23.5.2022.године, ставом првим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се поништи решење правног претходника тужене бр. 01.1.844/232HR од 2.8.2011.године о отказу тужиоцевог уговора о раду због престанка потребе за радом запосленог. Ставом другим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужена да тужиоца врати на рад. Ставом трећим изреке, одбачен је тужбени захтев тужиоца у делу у којем је тражио да га тужена врати на рад на послове у складу са Уговором о раду бр.500427/05 од 01.8.2005.године и Анексом уговора о раду бр.500-505/06 од 01.3.2006.године и распореди на радно место ..., као недозвољен. Ставом четвртим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужена да тужиоцу на име накнаде штете због неисплаћене зараде за период од 1.8.2011.године до 31.8.2011.године исплати износ од 30.712,84 динара са законском затезном каматом почев од доспелости па до коначне исплате, на начин ближе наведен у овом ставу

изреке. Ставом петим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужена да тужиоцу на име накнаде штете због неисплаћене зараде за период почев од септембра 2011.године закључно са октобром 2017.године исплати појединачне месечне износе са законском затезном каматом почев од доспелости сваког појединачног износа, па до исплате, на начин ближе наведен у овом ставу изреке. Ставом шестим изреке усвојен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужена да за рачун тужиоца уплати припадајуће доприносе за социјално осигурање надлежним фондовима на начин ближе наведен у овом ставу изреке. Ставом седмим изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 382.750,00 динара, као и законску затезну камату на трошкове поступка, почев од наступања услова за извршење до коначне исплате. Ставом осмим изреке, одбијен је захтев туженог да се обавезе тужилац да му накнади трошкове парничног поступка са законском затезном каматом почев од наступања извршности пресуде до коначне исплате.

Против наведене пресуде тужени је благовремено изјавио жалбу, побијајући је у ставу првом, другом, четвртом, петом, шестом, седмом и осмом изреке, из свих законом прописаних разлога са предлогом као у жалби.

Испитујући правилност ожалбене пресуде, у ожалбеном делу, у границама овлашћења прописаних одредбом члана 386 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр.72/11...55/14), Апелациони суд у Београду, као другостепени суд, оценио је да је жалба туженог неоснована.

Из стања у списима проистиче да је у овој правној ствари првостепени суд најпре донео пресуду П1.бр.820/13 од 13.6.2018.године, али је иста укинута решењем Апелационог суда у Београду Гж1 1776/19 од 10.5.2019. године и предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење. Према чињеничном стању утврђеном у поновном првостепеном поступку, тужилац је био у радном односу код правних претходника сада тужене, радио је најпре на пословима ..., а затим, на пословима ..., где је радио све до 2011.године када је проглашен за технолошки вишак. Оспореним решењем правног претходника тужене, Војвођанске банке а.д. бр. 01.1.844/232НР од 02.8.2011.године тужиоцу је отказан уговор о раду због престанка потребе за његовим радом. У образложењу наведеног решења наведено је само да је по основу извршених технолошких, организационих и економских промена дошло до потребе смањења броја извршилаца, те да је применом критеријума резултата рада, утврђено да је престала потреба за радом тужиоца код туженог. Оспорено решење не садржи разлоге и доказе са позивом на које је правни претходник тужене, баш тужиоцу одлучио да откаже уговор о раду. У образложењу је као разлог оваквог опредељивања наведена примена критеријума резултата рада, али не и како и када је правни претходник тужене нашао да је рад тужиоца незадовољавајући. Правни претходник тужене, Војвођанска банка а.д. Нови Сад, је на предлог Извршног и Управног одбора донео прво Предлог Програма решавања вишка запослених, а потом и Програм решавања вишка запослених. Доношењу Програма претходило је изјашњење Репрезентативних синдиката код туженог, изјашњења Националне службе за запошљавање и тек након тога дат је Предлог Програма који је усвојен на Седници Управног одбора тужене банке дана 20.7.2011.године. Доношењу Програма је претходила Одлука Извршног одбора туженог о спровођењу Предлога Програма решавања вишка запослених. У предметном Програму решавања вишка запослених се констатују у члану 3 одређене организационе и техничко-технолошке промене код туженог и то у виду смањења обима пословања, нерентабилности и нефункционалности појединих организационих делова, затварања организационих делова, гашења одређених радних места са списком наведених радних места, смањења броја запослених на одређеним радним местима, на потребан и

економско оправдани број на следећи начин и то тако што је тужиочево радно место ... смањен за једног извршиоца. Као разлог престанка потребе за радом запослених у члану 4 Програма наводи се да је члан 3 тачка 1 и 2 Програма одређени запослени који су распоређени на наведене организационе делове банке, утврђују као вишак, јер се укидају организациони делови банке, односно послови у организационим деловима банке на које су распоређени у складу са одлукама Извршног одбора о измени и организацији банке и измени Правилника о систематизацији радних места, а разлози престанка потребе за радом запослених који су распоређени на радним местима наведеним у тачки 3, леже у економски неодрживом броју извршилаца за постојећи обим посла на радним местима у наведеним организационим деловима који је настао смањењем обима посла или укидањем сменског рада. Као критеријуми за утврђивање вишка запослених наведени су у члану 5 Програма, гашење радног места из члана 3 Програма, а основни критеријум за одређивање запослених за чијим радом је престала потреба из тачке 3 јесу резултати рада који се утврђују на основу образложене оцене непосредног руководиоца на бази квалитета обављеног посла, самосталности у раду, иновације ефикасности рада, односно према раду, радним задацима и средствима рада, а везано је за извршавање послова радног места плана рада и других показатеља. Наведени Програм је у складу са Посебним колективним уговором туженог под бројем 1-385 од 1.3.2002.године. У Програму је утврђен број запослених који су утврђени као вишак, што је одређено чланом 7 наведеног Програма, с тим да се тужилац и његово радно место налазе у списку запослених који су утврђени као вишак, а списак је саставни део Програма решавања вишка запослених. Одлуком о спровођењу предлога програма за решавање вишка запослених бројом 01-6942 од 6.7.2011.године утврђено је да је Извршни одбор правног претходника тужене донео одлуку да се спроведе Предлог решавања вишка запослених. Читањем “Евалуације руководећих запослених за период од јуна 2010.године до јуна 2011.године”, првостепени суд утврђује да је тужиочев рад оцењен и да му је дата генерална оцена да “делимично задовољава захтевима посла, али не у довољној мери и треба га преместити на друго или мање компликоване послове уколико постоје”, док је конкурент тужиоца за исто радно место ББ за исти период евалуације оцењен знатно боље и генералном оценом “4 - постиже изузетне резултате”. Оцењенивач тужиоца и другог запосленог је био њихов непосредни надређени руководиоца ВВ, што је исти потврдио приликом саслушања у својству сведока у овом поступку. Сведок ГГ је навела да су извршене мере, односно, процене учинка свих запослених у оба одељења и да су надлежни руководиоци оценили рад шефова Одељења и на основу оцена закључили да тужилац има ниже резултате и учинак, те је из тих разлога проглашен технолошким вишком, а критеријуми за мерење учинка били су дефинисани Појединачним колективним уговором туженог и банка је имала одређени формулар где непосредни руководиоца треба да оцени запосленог, што је било и у тужиочевом случају. Током доказног поступка, саслушан је и тужилац у својству парничне странке чији исказ је суд прихватио на околност врсте послова које је обављао, али и његових стручних способности. Тужилац је објаснио да је код правних претходника тужене радио од 2003.године до 2011.године, када је проглашен технолошким вишком и да је обављао послове ... Појаснио је и да је ове послове обављао у Београду, а да је исте послове у Новом Саду обављао ДД. Сматра да је тужена могла да га распореди на друго радно место, као што послови умрежавања или безбедности мреже, јер је у спорном периоду једини поседовао стране сертификате. У даљем току доказног поступка, висина накнаде штете на име избуљене зараде утврђена је на основу налаза и мишљења вештака економско финансијске струке, Наде Мехић која је дала мишљење да је тужилац у утуженом периоду од 19.8.2011.године до 31.10.2015.године могао да оствари укупну зараду од 4.137.851,20 динара, са доспећем сваке зараде приказане у табели у прилогу допунског налаза и мишљења. У складу са наведеним налазом и мишљењем вештака тужилац је определио тужбени захтев. Првостепени суд је прихватио допунски налаз и мишљење, посебно ценећи да тужени

није имао примедби на рачунски део налаза и мишљења, нити у смислу утврђених рокова доспелости.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је нашао да је оспорено решење о отказу уговора о раду незаконито, јер не садржи образложене разлоге и доказе због којих је тужена одлучила да баш тужиоцу откаже уговор о раду, већ је у образложењу само као разлог наведена примена критеријума резултата рада, без навођења којих критеријума резултата рада, како и када рад тужиоца није био задовољавајућ. Првостепени суд је ценио и еволуацију-оцењивање рада тужиоца од 17.6.2011.године које је извршио шеф Одељења алтернативних канала тужене, ВВ, али је нашао да исти није од утицаја на другачију одлуку, јер је оцењивање од 17.6.2011.године, извршено пре доношења Програма решавања вишка запослених код тужене дана 20.7.2011.године и обављено за период од јуна 2010.године до јуна месеца 2011.године. Због тога је првостепени суд нашао да тужена није извршила оцењивање тужиоца у складу са критеријумима из члана 5 Програма за решавање вишка запослених тужене. Цењен је и Писани текст од 17.6.2011.године, достављен уз прилог о еволуацији оцене рада тужиоца, али је првостепени суд да исти није од значаја за другачију одлуку, јер надређени тужиоца, ВВ, није навео у чему се састојао лош рад тужиоца и негативан став у комуникацији тужиоца са другим лицима, нити је навео доказе на ове околности. Осим тога, тужена није доказала да је применила ниједну меру којом би евентуално нашла одговарајуће радно место за тужиоца, иако је у оспореном решењу навела да тужиоцу није могла да обезбеди радноправни статус применом мера из члана 155 став 1 тачка 5 Закона о раду, услед чега је оспорено решење о престанку радног односа, поништено као незаконито, као у ставу првом изреке ожалбене пресуде. Како је оспорено решење незаконито, то је у смислу члана 191 Закона о раду, усвојен и захтев тужиоца за враћање на рад код туженог, а тужена обавезана да тужиоцу исплати накнаду штете на име изгубљене зараде у висини утврђеној на основу допунског налаза и мишљења вештака економско финансијске струке. На досуђене износе накнаде штете досуђена је и законска затезна камата применом члана 277 и 324 ЗОО. Тужена је обавезана да тужиоцу уплати и социјалне доприносе, применом члана 191 Закона о раду у вези са чланом 7 Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање.

Доносећи првостепену пресуду, у ожалбеном делу, првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање, правилно применио материјално право и за своју одлуку дао разлоге које у битном прихвата и овај суд.

Запосленом у смислу одредбе чл. 179 Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009), може да престане радни однос ако за то постоји оправдан разлог који се односи на потребе послодавца и то ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла. Из наведеног правила произлази да би послодавац због технолошких, економских и организационих промена могао запосленом да откаже уговор о раду потребно је да за то постоји и оправдан разлог. То значи да је послодавац у обавези да примени критеријуме у случају смањења броја извршилаца, а ради утврђивања који је запослени вишак.

Укидање радног места, односно смањење броја извршилаца на одређеним пословима, оправдани су разлог из ког послодавац у смислу правила из чл. 179 тач. 9 Закона о раду запосленом може отказати уговор о раду, ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла. Када је разлог за отказ уговора о раду престанак потребе за радом запосленог услед организационих промена којим се на

одређеним пословима смањује број извршилаца, образложење решења којим се запосленом отказује уговор о раду, мора да садржи разлоге с позивом на које се послодавац између већег броја извршилаца одлучио да одређеном запосленом откаже уговор о раду, а у смислу одредбе члана 185 став 1 Закона о раду.

Чланом 140 Посебног колективног уговора правног претходника тужене уговорено је да Програм решавања вишка запослених из члана 139 садржи и критеријуме за одређивање запослених са чијим радом је престала потреба, те да су то обавезно резултати рада запосленог као основни критеријум који се утврђују на основу образложене оцене непосредног руководиоца, а на бази елемената за утврђивање дела зараде на бази радног учинка, као и допунских критеријума који се примењују када запослени остварују једнаке резултата рада који ће бити дефинисани у Програму уз договор послодавца и синдиката.

Као критеријуми за утврђивање вишка запослених, према члану 5 Програма за решавање вишка запослених наведени су резултати рада који се утврђују на основу образложене оцене непосредног руководиоца на бази квалитета обављеног посла, самосталности у раду, иновације ефикасности рада, односно према раду, радним задацима и средствима рада, а везано за извршавање послова радног места плана рада и других показатеља.

Правила о терету доказивања прописана су одредбом члана 231 Закона о парничном поступку.

У конкретном случају, тужиоцу је отказан уговор о раду код правног претходника тужене услед технолошких, економских и организационих промена, јер је престала потреба за радом запосленог. У оспореном решењу о отказу уговора о раду бр. 01.1.844/232HR од 02.8.2011.године наведено да је по основу извршених технолошких, организационих и економских промена, дошло до потребе за смањењем броја извршилаца, те да је применом критеријума резултата рада, утврђено да је престала потреба за радом тужиоца код туженог, а да је тужилац утврђен као вишак запослених. Поштујући наведене правне норме, правни претходник тужене био је у обавези да приликом одређивања ко ће од запослених бити оглашен технолошким вишком на радном месту на коме је смањен број извршилаца, да примени унапред утврђене критеријуме и да у оспореном решењу изложи разлоге за отказ уговора о раду. Образложење одлуке којом је запосленом отказан уговор о раду због престанка потребе за његовим радом услед технолошких, економских и организационих промена код туженог, морало је да садржи разумно оправдане разлоге због којих је баш тужилац у конкуренцији са другим запосленим, ББ, на истим пословима, проглашен за запосленог за чијим радом је престала потреба. Како оспорено решење о не садржи разлоге које би оправдале зашто је баш тужиоцу правни претходник тужене отказао уговор о раду, то је довољан разлог незаконитости оспореног решења.

Образложена оцена критеријума и оцена рада свих запослених који су претендовали на исто радно место морала је бити садржана у образложењу побијаног решења о отказу уговора о раду. Другачије поступање, односно отказ без навођења начина примене критеријума на основу којих је утврђено ко од више запослених представља вишак, побијано решење о отказу уговора о раду чини незаконитим, како то правилно закључује и првостепени суд.

С обзиром да оспорено решење, не садржи разлоге који су га определили да откаже уговор о раду тужиоцу, нити се из изведених доказа може закључити да је тужени правилно применио критеријуме резултата рада тужиоца када му је отказао

уговор о раду као технолошком вишку, јер тужени није доказао да је извршио еволуацију-оцењивање рада запослених након доношења Програма решавања вишка запослених, оспорено решење је незаконито и због ових разлога.

У контексту изложеног, неосновано се жалбом туженог указује да је побијана пресуда у овом делу заснована на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању и да је иста у том делу резултат погрешне примене материјаног права, а жалбени наводи који се односе на погрешно оцену писаних доказа- еволуацију оцењивање запослених, те исказа саслушаних сведока, су неосновани.

Неоснован је жалбени навод да је првостепени суд учинио битну повреду из члана 374 став 1 у вези са одредбом члана 8 ЗПП-а, јер је ожалбена пресуда заснована на правилно и потпуно утврђеном чињеничном стању на основу савесне и брижљиве оцене свих изведених доказа, како појединачно, тако и у међусобној вези.

Такође, нису основани ни жалбени наводи туженог да је у проведеном поступку учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 ЗПП из разлога што су изрека и разлози дати у образложењу побијане пресуде јасни и непротивуречни међусобно и стању у списима.

Цењени су и остали жалбени наводи жалилаца, али их суд ближе не образлаже јер је нашао да нису од утицаја на правилност ожалбене одлуке.

Последица поништаја незаконите одлуке о отказу уговора о раду, у смислу правила из члана 191 ЗОР је реинтеграција запосленог, па је потврђена и одлука садржана у ставу другом изреке ожалбене пресуде којом је тужилац враћен на рад код туженог.

С обзиром да је тужилац због незаконитог престанка радног односа претрпео материјалну штету у висини изгубљене зараде за период од 1.8.-31.8.2011.године, те за период од 1.9.2011.године до 30.10.2017.године, у износима досуђеним ставом четвртим и петим изреке ожалбене пресуде, као правилна потврђена је одлука првостепеног суда у и у овом делу, јер је донета правилном применом одредби члана 191 Закона о раду, са тим да се досуђени износ штете по висини, жалбом посебно и не оспорава.

Потврђена је одлука о законској затезној камати на досуђене износе главног дуга, јер је донета правилном применом правила из члана 277 и 324 став 1 ЗОО.

Такође, потврђена је и одлука о доприносима за обавезно социјално осигурање садржана у ставу шестом изреке ожалбене пресуде, јер је донета правилном применом правила из члана 2,3 и 51 Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање запослених.

Потврђено је и решење о трошковима парничног поступка, садржано у ставу седмом изреке, јер је донето правилном применом правила из члана 153 и 154 ЗПП-а.

Тужена није успела у спору, па јој трошкови првостепеног парничног поступка не припадају у смислу члана 153 став 1 ЗПП, стога је као правилна потврђена и одлука садржана у ставу осмом изреке ожалбене пресуде.

Захтев тужене за накнаду трошкова другостепеног поступка одбијен је као неоснован, имајући у виду да тужена није успела у поступку по жалби.

Из изложених разлога, применом одредби члана 390 и члана 165 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр.72/11...18/20), одлучено је као у изреци пресуде.

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

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић**