



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 2258/2020
13.11.2020. године
Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Весне Поповић, председника већа, Гордане Комненић и Бисерке Живановић, чланова већа, у парници тужиле АА из ..., чији је пуномоћник Милан Лукић, адвокат из ..., против туженог „Cargo – partner“ d.o.o. Београд, чији је пуномоћник Душан Станикић, адвокат из ..., ради поништаја решења о отказу уговора о раду и накнаде штете, одлучујући о ревизији тужиле изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 735/19 од 04.10.2019. године, у седници одржаној 13.11.2020. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 735/19 од 04.10.2019. године у ставу првом, трећем и четвртном изреке и предмет **ВРАЋА** истом суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Трећег основног суда у Београду П1 3438/12 од 09.03.2017. године, која је исправљена решењем истог суда П1 3438/12 од 01.10.2018. године, ставом II изреке, усвојен је као основан прецизирани тужбени захтев тужиле па је поништено као незаконито решење о отказу уговора о раду број ...-... од 28.06.2012. године. Ставом III изреке, делимично је усвојен као основан прецизирани тужбени захтев тужиле, па је тужени обавезан да тужили уместо враћања на ради исплати на име накнаде штете шест зарада које је тужила остварила у последњем месецу пре доношења решења о отказу и то шест зарада у висини од по 169.500,00 динара, у укупном износу од 1.017.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 24.09.2012. године, као дана подношења тужбе па до исплате, док је преко досуђеног износа на име накнаде штете, уместо враћања на рад од шест зарада у укупном износу од 1.017.000,00 динара, са законском затезном каматом па до тражних осамнаест зарада у укупном износу од 3.051.000,00 динара и то за дванаест зарада у укупном износу од 2.034.000,00 динара, које је тужила остварила у последњем месецу пре доношења решења о отказу, тужбени захтев тужиле одбијен као неоснован. Ставом IV изреке, тужени је обавезан да тужили на име накнаде штете због неисплаћених трошкова за коришћење сопственог возила исплати укупан износ од 151.125,00 динара, са законском затезном каматом почев од 05.10.2015. године па до исплате. Ставом V изреке, тужени је обавезан да тужили накнади трошкове парничног поступка у висини од 324.300,00 динара. Ставом VI изреке, одбијен је захтев туженог којим је тражио да суд тужилу обавезе да туженом накнади трошкове парничног поступка у износу од 330.000,00 динара.

Апелациони суд у Београду је, пресудом Гж1 735/19 од 04.10.2019. године, ставом првим изреке, преиначио пресуду Трећег основног суда у Београду П1 3438/12 од 09.03.2017. године, исправљену ставом другим и трећим решења истог суда П1 3438/12 од 01.10.2018. године, у ставу другом и делу става трећег изреке, па је тужбени захтев тужиље да се поништи као незаконито решење отказ уговора о раду број ...-... од 28.06.2012. године и да се обавезе тужени да плати тужиљи накнаду штете на име шест зарада уместо враћања на рад, које је тужилжа остварила у последњем месецу пре доношења решења о отказу и то шест зарада у висини од по 169.500,00 динара, односно у укупном износу од 1.017.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 24.09.2012. године до исплате, одбијен као неоснован. Ставом другим изреке, потврђена је пресуда Трећег основног суда у Београду П1 3438/12 од 09.03.2017. године, исправљена ставом другим и трећим решења Трећег основног суда у Београду П1 3438/12 од 01.10.2018. године, у ставу четвртм изреке и жалба туженог у том делу одбијена као неоснована. Ставом трећим изреке, преиначено је решење о трошковима парничног поступка садржано у ставу петом изреке пресуде Трећег основног суда у Београду П1 3438/12 од 09.03.2017. године, исправљене ставом другим и трећим решења Трећег основног суда у Београду П1 3438/12 од 01.10.2018. године, па је обавезан тужени да плати тужиљи на име трошкова парничног поступка износ од 172.300,00 динара, док је у преосталом делу захтев тужиље за износ од још 152.000,00 динара одбијен као неоснован. Ставом четвртим изреке обавезана је тужилжа да плати туженом на име трошкова другостепеног поступка износ од 12.000,00 динара, док је у преосталом делу захтев туженог за износ од још 11.000,00 динара, одбијен као неоснован.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужилжа је благовремено изјавила ревизију, у преиначујућем делу, због погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао правноснажну пресуду, у побијаном делу, у смислу одредбе члана 408. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 72/11... 87/18), и утврдио да је ревизија основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. Закона о парничном поступку, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према чињеничном стању на коме је заснована побијана одлука, тужилжа је радни однос код туженог засновала на основу уговора о раду број ... од 09.11.2011. године, ради обављања послова радног места „...“ у организационом делу међународног друмског транспорта, са местом рада у ..., ... број Уговор о раду је закључен на неодређено време са пробним радом у трајању од 6 месеци. На основу решења о отказу уговора о раду број ...-... од 28.06.2012. године, тужени је тужилжи отказао уговор о раду због неодговарајуће радне и стручне способности за време пробног рада уз одређени отказни рок у трајању од 5 радних дана почев од 02.07.2012. године, закључно са 06.07.2012. године. У образложењу решења о отказу уговора о раду наведено је да је послодавац, преко свог законског заступника – директора, пре истека пробног рада дао своју оцену и мишљење да запослена у току пробног рада није показала одговарајуће радне и стручне способности те да су се стекли услови да се

запосленој откаже уговор о раду. Директор туженог, Мирко Илић, је сачинио процену радних и стручних способности тужиле под деловодним бројем ...-... дана 27.06.2012. године, у којој је наведено да се тужила веома тешко сналази у условима привређивања које владају у Републици Србији, да нема одговарајућа знања и способности везано за организацију и извршење збирних транспорта и да не остварује одговарајућу координацију са осталим запосленима у организационом делу међународног друмског саобраћаја, да није остварила очекиване тимске, колегијалне и међуљудске односе у сектору услед чега није остварна ни задовољавајућа сарадња са осталим запосленима у сектору. Наведна процена није достављена тужили. Тужили је понуђен споразум о престанку радног односа који је код туженог заведен под деловодним бројем ...-... од 07.06.2012. године, али тужила тај споразум није прихватила.

Код овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиле и поништио, као незаконито, решење о отказу уговора о раду број 11-855 од 28.06.2012. године, у смислу одредбе члана 36, 110, 185. став 1. и 5. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 24/05), јер током пробног рада тужиле тужени није имао никакве утврђене критеријуме нити процедуре за процену и утврђивање радних и стручних способности тужиле, као ни квалитете њеног рада. У процени директора наведени су само његови утисци, али не и конкретни докази, табеле, критеријуми и евентуалне процедуре утврђене код туженог за проверу рада тужиле током пробног рада. Без утврђених критеријума и методологије праћења и оцењивања пробног рада тужиле, по мишљењу првостепеног суда, постоји могућност за волонтаризам туженог, што је недопустиво.

Другостепени суд је, код истог чињеничног стања, побијаном правноснажном одлуком преиначио првостепену пресуду и тужбени захтев тужиле одбио, као неоснован, пошто је закључио да је право послодавца да оцени рад тужиле, с обзиром на карактер радног односа са пробним радом који је условљен стручним способностима, а у конкретном случају и тимским функционисањем, што је од суштинског значаја за обављање послова на које је тужила била распоређена.

Врховни касациони суд налази да се основано ревизијом тужиле указује да је побијаном пресудом другостепеног суда, погрешно примењено материјално право.

Наиме, тужени је тужили отказао уговор о раду пре истека уговорног периода пробног рада због неосваривања резултата рада, позивајући се, у свом решењу, на одредбу члана 36. Закона о раду и члана 14. Правилника о раду.

Одредбом члана 36. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 24/05...54/09), прописана је могућност заснивања радног односа уз уговарање периода пробног рада и његово најдуже трајање, ставом један и два тог члана, престанак пре истека периода пробног рада, ставом трећим и истек уговореног периода, ставом четвртим тог члана Закона. Међутим, пробни рад се уговара по одредбама уговора о раду којим неко лице заснива радни однос на одређено или на неодређено време, па се престанак радног односа, у смислу одредбе члана 36. став 3. Закона о раду, односно пре истека уговореног пробног рада, не може посматрати изоловано, независно од одредаба Закона о раду које регулишу престанак радног односа према времену на који је уговор

о раду закључен (на одређено или неодређено време). Тужилци је уговор о раду отказан због неостваривања резултата рада, па је законитост побијане одлуке суд морао да цени уз претходно утврђење да ли је наступио основ за престанак радног односа, у смислу одредбе члана 179. став 1. тачка 1. Закона о раду. При том, када је у питању престанак радног односа због незадовољавајућих резултата рада, суд мора имати у виду и одредбе Конвенције МОР-а број 158, о престанку радног односа на иницијативу послодавца, са препоруком број 166, које наша држава ратификовала, и које, сагласно члану 16. став 2. и 194. став 4. Устава Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/06), чине саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Тим одредбама је прописано да због незадовољавајућег вршења послова раднику неће престати радни однос изузев ако му је послодавац претходно дао инструкције и писмено упозорење, а радник и после одговарајућег истека рока предвиђеног за побољшање рада, настави и даље да обавља дужности на незадовољавајући начин (члан 8. препоруке).

Дакле, код отказа због неостваривања резултата рада, послодавац је у обавези да запосленом остави одговарајући рок за побољшање радних резултата, уз давање инструкција у ком сегменту и на који начин је потребно да коригује свој рад и резултате рада. У конкретном случају, према до сада утврђеном чињеничном стању, утврђено је да процена директора туженог Мирка Илића, заведена под деловодним бројем ...-... од 27.06.2012. године, тужилци није достављена. Такође, доношењу решења о отказу уговора о раду по овом основу, мора да претходи упозорење запосленом (тужилци) о постојању разлога за отказ уговора о раду предвиђеног чланом 180. Закона о раду, уз остављање рока од најмање пет радних дана за изјашњење, па је другостепени суд био дужан да цени законитост поступка доношења побијаног решења, у смислу наведене одредбе Закона.

Имајући у виду да је побијаном другостепеном одлуком, због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено, Врховни касациони суд је одлуку као у изреци донео у смислу одредбе члана 416. став 2. Закона о парничном поступку.

Укинута је и одлука о трошковима парничног поступка јер зависи од исхода поступка, у смислу одредбе члана 163. став 4. Закона о парничном поступку.

У поновном поступку потребно је да другостепени суд поново цени наводе из жалбе туженог, имајући у виду примедбе из овог решења, а да потом, правилном применом материјалног права донесе нову и закониту одлуку.

**Председник већа – судија
Весна Поповић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић