

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj:96 o P 107829 19 GŽ
Brčko, 18.11.2019. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE!

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudija Tešić Dragane kao predsjednika vijeća, Gligorević Ruže i Klaić Ilje kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužioca Š.D. iz B., zastupan po punomoćniku S.M., advokatu iz B., protiv tuženog W.o.a.d.B.L., zastupan po punomoćniku J.G., advokatu iz B.L., radi isplate, odlučujući o žalbi tužioca i žalbi tuženog izjavljenim protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 107829 17 P od 25.02.2019. godine na sjednici vijeća održanoj dana 18.11.2019. godine donio je slijedeću

P R E S U D U

Žalba tužioca Š.D. iz B. i žalba tuženog W.o.a.d.B.L. se odbijaju i presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine 96 o P 107829 17 P od 25.02.2019. godine POTVRĐUJE.

Zahtjev tužioca Š.D. iz B. na ime naknade za sastav odgovora na žalbu se odbija.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 107829 17 P od 25.02.2019. godine odlučeno je na sljedeći način:

1. TUŽBENI ZAHTJEV KOJI GLASI:

„Utvrđuje se da je nezakonito rješenje tužene broj 001-30029/16 od 13.01.2017. godine o otkazu ugovora o radu broj 001-2852/16 od 08.02.2016. godine, a kojom je tužena otkazala radni odnos tužiocu, te se nalaže tuženom da tužioca vrati na radno mjesto direktora filijale B. ili drugo radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi kao i da mu isplati platu u bruto iznosu od 317,30 KM za period od 29.01.2017. godine do 31.01.2017. godine te u bruto iznosu od 3.490,30 KM mjesečno za period od 01.02.2017. godine do 31.07.2018. godine, uvećanu za minuli rad za period od 29.01.2017. godine do 31.01.2017. godine iznos od 33,31 KM za period od februara mjeseca 2017. godine do novembra 2017. godine u iznosu od 366,46 KM za svaki mjesec, te za period novembra mjeseca 2017. godine do jula mjeseca 2018. godine u iznosu od 383,91 KM za svaki mjesec, te uvećanu za topli obrok za januar mjesec 2017. godine u iznosu od 24,70 KM za februar, april i maj 2017. godine, te februar mjesec 2018. godine te iznos od po 247,04 KM, za mart i august

mjesec 2017. godine, kao i za januar i maj mjesec 2018. godine iznos od po 284,10 KM, za jun, oktobar i novembar mjesec 2017. godine, te mart i jul 2018. godine iznos od po 271,75 KM, te za jul, septembar i decembar mjesec 2017. godine, te april 2018. godine iznos od po 259,40 KM sa zakonskom zateznom kamatom na naprijed navedene mjesečne iznose počev od 10-tog dana u narednom mjesecu za prethodni mjesec, pa sve do konačne isplate, kao i regres za godišnji odmor za kalendarsku 2016. i 2017. godinu u iznosu od po 300,00 KM za svaku godinu sa zakonskom zateznom kamatom počev od podnošenja tužbe pa sve do konačne isplate.

ili

Utvrđuje se da je nezakonito rješenje tužene broj 001-30029/16 od 13.01.2017. godine o otkazu ugovora o radu broj 001-2852/16 od 08.02.2016. godine, a kojom je tužena otkazala radni odnos tužiocu, te se nalaže tuženom da tužiocu vrati na radno mjesto direktora filijale B. ili drugo radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi kao i da mu isplati platu u bruto iznosu od 317,30 KM za period od 29.01.2017. godine do 31.01.2017. godine te u bruto iznosu od 3.490,30 KM mjesečno za period od 01.02.2017. godine do 31.07.2018. godine, uvećanu za minuli rad za period od 29.01.2017. godine do 31.01.2017. godine iznos od 33,31 KM za period od februara mjeseca 2017. godine do novembra 2017. godine u iznosu od 366,46 KM za svaki mjesec, te za period novembra mjeseca 2017. godine do jula mjeseca 2018. godine u iznosu od 383,91 KM za svaki mjesec, te uvećanu za topli obrok za januar mjesec 2017. godine u iznosu od 24,70 KM za februar, april i maj 2017. godine, te februar mjesec 2018. godine te iznos od po 247,04 KM, za mart i august mjesec 2017. godine, kao i za januar i maj mjesec 2018. godine iznos od po 284,10 KM, za jun, oktobar i novembar mjesec 2017. godine, te mart i jul 2018. godine iznos od po 271,75 KM, te za jul, septembar i decembar mjesec 2017. godine, te april 2018. godine iznos od po 259,40 KM sa zakonskom zateznom kamatom na naprijed navedene mjesečne iznose počev od 10-tog dana u narednom mjesecu za prethodni mjesec, pa sve do konačne isplate, kao i regres za godišnji odmor za kalendarsku 2016. i 2017. godinu u iznosu od po 300,00 KM za svaku godinu sa zakonskom zateznom kamatom počev od podnošenja tužbe pa sve do konačne isplate, te se nalaže tuženoj da tužiocu isplati 18 mjesečnih plata zbog nemogućnosti povrata na radno mjesto direktora filijale B., sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana podnošenja tužbe, pa sve do konačne isplate.“

ODBIJA SE U CIJELOSTI, KAO NEOSNOVAN.

2. **OBAVEZUJE SE** tuženi da tužiocu isplati razliku plata za januar mjesec 2017. godine, u iznosu od 2.151,40 KM bruto sa zakonskom zateznom kamatom, počev od 10.02.2017. godine pa sve do konačne isplate, u roku od 30 dana po prijemu presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.
3. **OBAVEZUJE SE** tuženi da tužiocu, na ime naknade zbog trajanja ugovorne zabrane konkurencije po ugovoru o radu na neodređeno vrijeme broj 001-

2852/16, isplati neto iznos od 1.296,20 KM mjesečno od 29.01.2017. godine do 29.01.2018. godine, sve sa zakonskom zateznom kamatom na svaki mjesečni iznos počev od desetog dana u mjesecu za naredni mjesec pa sve do konačne isplate, u roku od 30 dana po prijemu presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

4. **OBAVEZUJE SE** tužilac da tuženom, na ime troškova postupka, isplati iznos od 1.640,00 KM, u roku od 30 dana po prijemu presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.“

Protiv navedene presude žalbu su blagovremeno izjavili tužilac Š.D. iz B. (u daljem tekstu tužilac) i tuženi W.o.a.d.B.L. (u daljem tekstu tuženi).

Tužilac pobija prvostepenu presudu u stavu I izreke i u stavu IV izreke (odluci o troškovima parničnog postupka) zbog povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno „ili“ nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine žalbu uvaži i prvostepenu presudu u pobijanom dijelu ili preinači tako što će usvojiti tužbeni zahtjev, te mu dosuditi troškove prvostepenog parničnog postupka uvećane za troškove sastava žalbe ili ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Tuženi nije dao odgovor na žalbu tužioca.

Tuženi pobija prvostepenu presudu u dijelu u kojem je usvojen tužbeni zahtjev (stav II i stav III izreke), kao i u stavu IV izreke (odluci o troškovima parničnog postupka) zbog povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine žalbu uvaži i prvostepenu presudu u pobijanom dijelu ili preinači tako što će tužioca u cjelosti odbiti sa tužbenim zahtjevom, a tuženom priznati cjelokupne troškove parničnog postupka ili ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Tužilac je odgovorio na žalbu tuženog, a u odgovoru pobija žalbene razloge i navode. Predlaže da ovaj sud žalbu tuženog odbije kao neosnovanu, a tuženog obaveže da mu nadoknadi trošak za sastav odgovora na žalbu u iznosu od 1.050.00 KM.

Nakon što je ispitaio prvostepenu presudu u smislu člana 330. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 8/09, 52/10 i 27/14-u daljem tekstu Zakon o parničnom postupku) ovaj sud je odlučio kao u izreci presude iz slijedećih razloga:

Predmet spora u ovoj parnici zahtjev je tužioca (konačno opredijeljen podneskom od 18.02.2019. godine) kojim traži da se utvrdi nezakonitim rješenje tuženog broj 001-30029/16 od 13.01.2017. godine o otkazu ugovora o radu broj 001-2852/16 od 08.02.2016. godine, odnosno da se naloži tuženom da ga vrati na radno mjesto direktora filijale B. ili drugo radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj

spremi ili isplata 18 mjesečnih plata zbog nemogućnosti povratka na posao, kao i isplatu drugih naknada koje proističu iz radnog odnosa (naknade za „minuli rad“, regresa i sl.), te isplata naknade zbog trajanja ugovorne zabrane (klauzule) konkurencije, uz dosudu zakonskih zatezних kamata i troškova parničnog postupka.

Tuženi je osporio zahtjev tužioca navodom da je u potpunosti postupio u skladu sa odredbama Zakona o radu i njegovim opštim aktima, zbog čega je neosnovan zahtjev tužioca kojim traži da se vrati na radno mjesto direktora filijale B. ili na neko drugo mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi, kao i zahtjev za isplatu ostalih potraživanja.

Prema razlozima pobijane presude, te stanja spisa na osnovu provedenih dokaza u prvostepenom postupku su utvrđene relevantne činjenice: da je tužilac bio u radnom odnosu (ugovor o radu na neodređeno vrijeme od 08.02.2016. godine) kod tuženog na mjestu direktora filijale u B. unazad više godina, odnosno sve do mjeseca januara 2017. godine, kada mu je (nakon što je tuženi donio odluku o usvajanju opisa i popisa radnih mjesta, tj. opisa radnog mjesta direktora filijale i rukovodioca poslovnice broj 001-29831/16 od 23.12.2016. godine, odnosno nakon što je mu je uručio obavještenje broj 001-27963/16 od 08.12.2016. godine) otkazan ugovor o radu uz ponudu zaključenja novog ugovora o radu sa izmijenjenim uslovima, da tužilac nije htio prihvatiti novi ugovor o radu sa izmijenjenim uslovima, da je ugovorom o radu na neodređeno vrijeme od 08.02.2016. godine (član 9. Ugovora) ugovorena plata tužiocu u bruto iznosu od 3.490,30 KM mjesečno kao i da se ista isplaćuje srazmjerno ugovorenom Planu prodaje na način da se ugovorena plata može uvećati ili umanjiti za maksimalno 20%, da je ugovorom o radu na neodređeno vrijeme od 08.02.2016. godine (član 8. Ugovora) ugovoreno da se tužilac, u slučaju prestanka radnog odnosa kod tuženog, ne može jednu godinu zaposliti kod drugog pravnog lica koje je u tržišnoj konkurenciji sa tuženim, niti može zaključivati poslove za svoj račun ili za račun treće osobe ako je time u tržišnoj konkurenciji sa tuženim, odnosno da se za vrijeme trajanja ugovorene zabrane konkurencije tuženi obavezuje isplaćivati tužiocu naknadu u visini polovine prosječno isplaćene neto plate tužioca za posljednjih 6 mjeseci prije prestanka Ugovora, da su kod tuženog postojali kriteriji za otvaranje i zatvaranje prodajnih mjesta u sektoru prodaje, prema kojima je (između ostalog) za postojanje organizacione jedinice – filijale propisana obaveza prikupljanja premije od 1.500.000,00 KM i više, da filijala tuženog u B. za 2016. godinu nije ostvarila godišnju premiju od 1.500.000,00 KM, da je tuženi obavijestio tužioca (Obavještenje broj 001-27963/16 od 08.12.2016. godine) da je (u skladu sa Odlukom o utvrđivanju statusa organizacionih dijelova u Sektoru prodaje broj 001-27484/16 od 01.12.2016. godine) promijenjen status filijale B. u Poslovnica B. zbog toga što (na osnovu procjene završetka 2016. godine i plana za 2017. godinu) filijala ne ostvaruje godišnju premiju od 1.500.000,00 KM, da je (prema nalazu i mišljenju i dopuni nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke I.K.) tužilac ostvario pravo na regres koji mu je isplaćen 2014. godine u iznosu od 300,00 KM, ali da ne postoje odluke o isplati regresa za 2016. i 2017. godinu, zatim da mu je (tužiocu) prosječna plata u zadnjih 6 mjeseci iznosila 2.592,40 KM, odnosno da je 50% od tog iznosa 1.296,20 KM, a da nije mogao izvršiti obračun destimulacije, jer mu tuženi nije dostavio sve zatražene podatke i isprave iz kojih bi se mogao vidjeti osnov i metod obračuna destimulacije, pa niti norma iz 2016. godine, te da je mišljenja da destimulacija ne može biti veća od 20% od iznosa neto plate, a to je iznos od 180,12 KM, a ne iznos od 1.316,60 KM.

Kod takvih činjeničnih utvrđenja, a polazeći od toga da je odredbom člana 72. Zakona o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 19/06, 19/07, 25/08, 20/13, 31/14 i 01/15 – u daljem tekstu Zakon o radu) propisano da ugovor o radu (između ostalih osnova) prestaje otkazom, da se otkaz daje u pismenoj formi, pri čemu je poslodavac obavezan u pismenoj formi obrazložiti otkaz zaposleniku (član 72. Zakona o radu), kao i da se odredba člana 82. istog Zakona primjenjuje i u slučaju „kada poslodavac ima namjeru da otkáže ugovor i istovremeno ponudi zaposleniku zaključivanje ugovora o radu pod izmijenjenim uslovima“, prvostepeni sud je zaključio da je:

„tuženi, sasvim u skladu, sa citiranim odredbama, postupio kada je donio rješenje o otkazu Ugovora o radu broj 001-30029/16 od 04.01.2017. godine (jer je u isti mah ponudio zaključenje novog ugovora o radu na neodređeno vrijeme od 04.01.2017. godine), a nakon što je tuženi usvojio Procedure za otvaranje i zatvaranje prodajnog mjesta broj 001-142.78/15 od 13.07.2015. godine i dostavio tužiocu Obavještenje broj 001-27963/16 od 08.12.2016. godine“, obzirom da je „nesporno da organizaciona jedinica Filijala B. nije ispunila uslove člana 5. Procedure, jer na osnovu procjene završetka 2016. godine i plana za 2017. godinu ne ostvaruje godišnju premiju preko 1.500.000,00 KM...“,

osporeno rješenje o otkazu ugovora o radu broj 001-30029/16 od 04.01.2017. godine (obzirom da je tužilac odbio potpisati ponuđeni izmijenjeni ugovor o radu) „doneseno u skladu sa odredbama ZOR-a i opštim aktima tužene“,

kod takvog stanja stvari neosnovan „ne samo onaj dio tužbenog zahtjeva kojim se traži utvrđenje nezakonitosti tog rješenja o otkazu ugovora o radu br. 001-30029/16 od 04.01.2017. godine, već i dio zahtjeva kojim se traži povratak na isto ili slično radno mjesto (ili – isplatu iznosa od 18 mjesečnih plata zbog nemogućnosti povrata na radno mjesto), potom naknada bruto plate, uvećane za minuli rad i naknade za ishranu (inače, ovaj dio zahtjeva za isplatom „toplog obroka“ nije osnovan, niti zato što u utuženom periodu tužilac nije bio na faktičkom radu, a ta se naknada tada ne može isplatiti), pa niti zahtjev za regres za 2017. godinu“,

neosnovan i dio tužbenog zahtjeva koji se odnosi na isplatu regresa za 2016. godinu, obzirom da Zakon o radu „kao opšti propis radnog prava, ne propisuje niti u jednoj odredbi eksplicitno pravo na regres za godišnji odmor“, a da iz materijalne dokumentacije koja se nalazi u spisu prvostepeni sud „nije mogao utvrditi da je pravo na regres za tužioca, regulisano opštim kolektivnim ugovorom, odnosno granskim kolektivnim ugovorom, niti pak Pravilnikom o radu, odnosno ugovorom o radu tužioca“, dok sa druge strane „tužilac ničim nije dokazao da je uopšte postojala odluka tuženog o isplati regresa za tu godinu, kao i u kom iznosu“,

osnovan zahtjev za isplatu razlike plate za januar mjesec 2017. godine koja je nastala zbog umanjenja plate tužioca prilikom pogrešnog obračuna destimulacije u iznosu od 2.151,40 KM, jer tuženi „nije dokazao svoju tvrdnju o tome da je postojao razlog za obračun i umanjenje plate (destimulacija) iz člana 9. Ugovora o radu na neodređeno vrijeme od 08.02.2016. godine“,

osnovan i dio tužbenog zahtjeva kojim se traži isplata naknade zbog trajanja ugovorne zabrane konkurencije po ugovoru o radu na neodređeno vrijeme u iznosu od po 1.296,20 KM mjesečno za period od 29.01.2017. godine do 29.01.2018. godine, jer ovo pravo tužioca „slijedi iz odredbe člana 8. stav 2. Ugovora o radu od 08.02.2016. godine u vezi sa članom 66. ZOR-a“, kao i dio tužbenog zahtjeva u dijelu kojim se traži isplata zakonskih zateznih kamata obračunatih na dosuđene iznose, jer je tuženi „neispunivši svoju obavezu povrata glavnog duga u roku pao u docnju (član 324. stav 1. ZOO), a dužnik koji padne u docnju duguje pored glavnog duga i zakonske zatezne kamate (člana 277. stav 1. ZOO)“, zbog čega je u konačnom odlučio kao i stavu I, II i III izreke, dok je odluku o naknadi troškova parničnog postupka (sadržanu u IV stavu izreke) prvostepeni sud zasnovao na odredbi člana 119. Zakona o parničnom postupku, uz primjenu pravila o procesnom prebijanju troškova srazmjerno uspjehu parničnih stranaka u pojedinim fazama postupka.

Nezadovoljan time što je odbijen sa tužbenim zahtjevom kao u stavu I izreke tužilac u žalbi, obrazlažući žalbene razloge povrede odredaba parničnog postupka, smatra da je prvostepeni sud povrijedio odredbu člana 318. u vezi sa odredbama članova 2., 3., 7., 8., 116., 119., 129., 236., 245., 289. i 300. Zakona parničnom postupku, zatim da je pogrešno „ili“ nepotpuno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalno pravo, odnosno da se prvostepeni sud „bavio samo procedurom, dakle postupkom otkazivanja ugovora o radu i zaključio da je tuženi ispoštovao proceduru predviđenu Zakonom o radu i svojim internim aktima, ali se nije upuštao u suštinu razloga otkazivanja ugovora o radu...“, tj. da je „očigledno da razlog davanja otkaza tužiocu nisu rezultati poslovanja filijale na čijem je čelu bio, niti su razlog davanja otkaza rezultati poslovanja cijelog društva, ostvareni gubitak na nivou društva u prethodne dvije godine, već je to organizacione prirode što je sasvim drugo i drugačije“, a na kraju navodi da „to što je sud odbio tužbeni zahtjev tužioca za utvrđivanje nezakonitosti odluke o otkazu ugovora o radu, te povratka na posao, ne znači da je neosnovan dio tužbenog zahtjeva koji se odnosi na regres.“

Po ocjeni ovog suda, pobijana presuda nije donesena povredom odredaba postupka na koje tužilac ukazuje, obzirom da saglasno raspravnom načelu na kome je koncipiran važeći Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine žalilac, kada odluku prvostepenog suda pobija i zbog žalbenog razloga povrede odredaba parničnog postupka, mora ukazati koja je konkretno povreda postupka učinjena kao i kako je ista uticala na zakonitost i pravilnost donesene odluke, a kako je tužilac u žalbi samo paušalno ukazao na povredu (da prvostepeni sud nije pravilno primijenio odredbu člana 318. u vezi sa odredbama člana 2., 3., 7., 8., 116., 119., 129., 236., 245., 289. i člana 300. Zakona o parničnom postupku), a nije naveo kako je konkretna povreda uticala na zakonitost i pravilnost prvostepene presude, ovaj sud osnovanost ovog žalbenog razloga nije mogao ispitati osim postojanja povreda postupka na koje inače, saglasno odredbi člana 330. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pazi po službenoj dužnosti.

Nije ostvaren ni žalbeni prigovor da je činjenično stanje pogrešno „ili“ nepotpuno utvrđeno, jer iako tužilac prvostepenu presudu pobija i žalbenim razlogom pogrešno „ili“ nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, navodima žalbe ne dovodi u pitanje činjenice koje je prvostepeni sud utvrdio kao relevantne činjenice u pogledu konkretnog tužbenog zahtjeva. Naime, prvostepeni sud je ispitao sve okolnosti koje su bitne za donošenje zakonite i pravilne odluke u ovom predmetu, te je na osnovu

izvedenih dokaza i njihove ocjene (član 8. Zakona o parničnom postupku) pravilno utvrdio činjenično stanje, pa time što u svojoj žalbi tužilac navodi neodlučne činjenice prema kojima bi činjenično stanje ostalo pogrešno „ili“ nepotpuno utvrđeno, a koje neodlučne činjenice se svode zapravo na njegovo viđenje poslovanja filijale u B. na čijem je „čelu on bio direktor“, nije doveo u pitanje činjenično stanje utvrđeno u prvostepenom postupku, zbog čega ne stoji niti žalbeni razlog pogrešno „ili“ nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Takođe, neosnovano tužilac u žalbi navodi da je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo, odnosno odredbe Zakona o radu na koje se pozvao kada je odbio tužbeni zahtjev kao u stavu I izreke.

Naime, odredbom člana 73. Zakona o radu propisano je da poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposleniku uz otkazni rok propisan članom 80. ovog zakona, ako je poslodavac najmanje petnaest (15) dana prije davanja otkaza pismeno obavijestio zaposlenika o nastanku jedne od slijedećih okolnosti 1.) da su nastupile privredne ili tehničke okolnosti koje su se negativno odrazile na tog poslodavca i da zbog tih okolnosti nije moguće rasporediti zaposlenika na drugo radno mjesto ili ga obučiti za druge poslove, ili 2.) da zaposlenik više nije u mogućnosti da izvršava svoje obaveze iz radnog odnosa, dok je odredbom člana 82. istog Zakona propisano da se odredbe ovog zakona koje se odnose na otkaz primjenjuju i u slučaju kada poslodavac ima namjeru da otkáže ugovor i istovremeno ponudi zaposleniku zaključivanje ugovora o radu pod izmijenjenim uslovima (stav 1.), ako zaposlenik prihvati ponudu poslodavca iz stava 1 ovog člana, zadržava pravo da pred nadležnim sudom osporava dopuštenost takve izmjene ugovora (stav 2.).

Imajući u vidu navedene zakonske odredbe, a polazeći od činjenica utvrđenih u postupku pred prvostepenim sudom, da je za postojanje organizacione jedinice – filijale propisana obaveza prikupljanja premije od 1.500.000,00 KM i više, da filijala tuženog u B. za 2016. godinu nije ostvarila godišnju premiju od 1.500.000,00 KM, da je tuženi obavijestio tužioca (Obavještenje broj 001-27963/16 od 08.12.2016. godine) da je (u skladu sa Odlukom o utvrđivanju statusa organizacionih dijelova u Sektoru prodaje broj 001-27484/16 od 01.12.2016. godine) promijenjen status filijale B. u Poslovnica B. zbog toga što (na osnovu procjene završetka 2016. godine i plana za 2017. godinu) filijala ne ostvaruje godišnju premiju od 1.500.000,00 KM, da je iz navedenih razloga tužiocu otkazan ugovor o radu uz ponudu zaključenja novog ugovora o radu sa izmijenjenim uslovima, te da tužilac nije htio prihvatiti novi ugovor o radu sa izmijenjenim uslovima, i prema ocjeni ovog suda, prvostepeni sud je pravilno primijenio materijalno pravo kada je odbio tužioca sa tužbenim zahtjevom kao u stavu I izreke.

Ovo zato što je u konkretnom slučaju prestala potreba za obavljanjem poslova radnog mjesta direktor filijale B. na kojem je tužilac radio prema ugovoru o radu na neodređeno vrijeme od 08.02.2016. godine iz organizacijskih razloga, obzirom da su ti poslovi raspoređeni na drugu tehničku jedinicu (organizacioni dio), tj. na poslovnica B. Dakle, kod tuženog je došlo do organizacijskih promjena, a pravo je tuženog (kao poslodavca) da provodi reorganizaciju unutar društva radi ostvarivanja određenih privrednih učinaka, a samim time i da usvoji i novi ustroj radnih mjesta.

Stoga, sud ne može (kao što je to pravilno učinio i prvostepeni sud) ulaziti u ocjenu razloga tuženog za ukidanje radnog mjesta tužioca, jer je pravo tuženog

organizirati proces rada onako kako on smatra svrsishodnim i efikasnim, uključujući i to da obavljanje dotadašnjih poslova rasporedi na novoformirano radno mjesto, tj. na radno mjesto rukovodilac poslovne jedinice B. Prema tome, u takvoj situaciji, kada zbog nove reorganizacije ne postoji radno mjesto pod nazivom na kojem je prije otkaza radio tužilac, tuženi je imao opravdan razlog za otkaz ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora o radu, jer kada je prema provedenoj reorganizaciji ukinuta organizaciona jedinica filijala B. i formirana poslovnica B., a na osnovu toga i izvršena nova sistematizacija radnih mjesta i kada je na osnovu nove sistematizacije radnih mjesta tuženi otkazao tužiocu ugovor o radu i ponudio mu novi ugovor o radu za radno mjesto prema novoj sistematizaciji, onda se radi o osnovanom poslovno uslovljenom otkazu, zbog čega je pravilan zaključak prvostepenog suda da je tuženi prilikom donošenja sporne odluke o otkazu postupio u skladu sa odredbama Zakona o radu i opštim aktima tuženog.

Takođe, neosnovan je i navod tužioca da mu pripada pravo na regres za 2016. i 2017. godinu, obzirom da prema članu 28. tačka 4. pravilnika o radu tuženog od 22.09.2015. godine tužiocu pripada pravo na regres za korištenje godišnjeg odmora, pod uslovima predviđenim pravilnikom i kolektivnim ugovorom. Naime, tačno je da je odredbom člana 28. tačkom 4. Pravilnika o radu tuženog broj 282/15 od 22.09.2015. godine propisano da radnik ima pravo (između ostalog) i na regres za korištenje godišnjeg odmora pod uslovima predviđenim ovim pravilnikom, te kolektivnim ugovorom o radu. Međutim, tužilac ne samo da nije dokazao da je postojala odluka tuženog o isplati regresa za navedene godine, nego nije dokazao ni da je tuženi imao za tu svrhu osigurana sredstva u navedenim godinama, niti je dokazao da je uprava tuženog bilo kojem svom uposleniku isplatila regres za korištenje godišnjeg odmora u traženom periodu.

Iako je tužilac naveo u žalbi da prvostepenu presudu pobija u stavu I i stavu IV izreke, odluku o naknadi troškova postupka, prema navodima obrazloženja žalbe, ne osporava, pa ovaj sud pravilnost navedene odluke nije mogao ispitati.

S druge strane tuženi u žalbi protiv prvostepene presude tvrdi da je prvostepeni sud povrijedio odredbe parničnog postupka koje konkretizuje u povredi odredbi članova 8., 74., 116., 119., 151., 212., 268. i člana 300. stav 4. Zakona o parničnom postupku, kao i da se pogrešna primjena materijalnog prava ogleda u povredi odredbe člana 66. Zakona o radu. Žalbom istrajava na tvrdnji da je odredbom člana 212. Zakona o parničnom postupku propisan tok glavne rasprave, iz kojeg se jasno zaključuje da sud ne ukazuje tužiocu na nedostatke tužbenog zahtjeva i da ga ne poziva da uredi i opredjeli isti, odnosno da se odredbe člana 74. u vezi sa članom 151. Zakona o parničnom postupku (na koje se poziva prvostepeni sud) uopšte ne mogu dovesti u vezu sa fazom parničnog postupka u kojoj je sud pozvao tužioca da uredi tužbeni zahtjev. Takođe, ističe da prvostepeni sud u obrazloženju presude „nije izložio sve zahtjeve stranaka i njihove navode o činjenicama na kojima se ovi zahtjevi zasnivaju (dokaze i ocjenu dokaza)“, odnosno da u „ožalbenoj presudi uopšte nije naveo dokaze koje je proveo tuženi, niti ih je uopšte cijenio“, tj. da nije cijenio dokaze kojima je tuženi osporavao tužbeni zahtjev tužioca koji se odnosi na zabranu konkurencije“.

Prije svega, ovaj sud nalazi za shodnim ukazati da to što je prvostepeni sud, nakon što je vještak ekonomske struke na ročištu održanom dana 30.11.2018. godine obrazložio svoj nalaz i mišljenje, pozvao tužioca da uredi tužbeni zahtjev u pogledu

visine iznosa koji se odnosi na minuli rad, topli obrok i regres, ne znači automatski da je „ukazao tužiocu na nedostatke tužbenog zahtjeva“, jer je prvostepeni sud u ovom sporu od samog početka (nakon prethodnog ispitivanja tužbe) postupao po tužbi u kojoj je jasno i decidno naveden činjenični osnov tužbenog zahtjeva prema činjenicama koje su relevantne za zahtjev onako kako ga je tužilac odredio tužbenim prijedlogom, pa time što je pozivao tužioca da uredi tužbeni zahtjev u pogledu visine pojedinačnih iznosa za koje je tužilac smatrao da mu pripadaju (topli obrok, minuli rad i regres), a koji iznosi u trenutku podnošenja tužbe nisu bili određeni, ali su bili određivi, (a određeni su nakon što vještak ekonomske struke obračunao iste), nije učinio povrede procesnog zakona koje bi za posljedicu imale ukidanje prvostepene presude, niti je takvim postupanjem doveo u pitanje pravilnost i zakonitost pobijane presude.

Suprotno navodima žalbe, po ocjeni ovog suda, prvostepena presuda nije donesena ni povredom odredaba postupka na koje tuženi također ukazuje, jer je obrazloženje prvostepene presude u skladu sa odredbom člana 300. Zakona o parničnom postupku, obzirom da je u obrazloženju naveden zahtjev tužioca u ovom sporu kao i činjenice na kojima se zahtjev zasniva, navedeno je i osporavanje tuženog i navedeni su dokazi koje su stranke provele u postupku i u pogledu zahtjeva tužioca prvostepeni sud je ocijenio relevantne dokaze i naveo je dovoljne i jasne razloge zbog kojih je našao da je tužilac osnovanost svog zahtjeva dokazao (u dijelu u kojem je isti osnovan), te je stečeno uvjerenje o dokazanosti, odnosno nedokazanosti zahtjeva opravdao uvjerljivim i logičnim razlozima, koji omogućavaju da se provjeri njegova opravdanost. Osim toga, prvostepeni sud je dokaze provedene u postupku cijenio kako to nalaže odredba člana 8. Zakona o parničnom postupku, a za zaključak o osnovanosti tužbenog zahtjeva, u obimu u kojem je osnovan, naveo je razloge koji predstavljaju valjane i dovoljne razloge, zasnovane na slobodnoj ocjeni dokaza provedenih u postupku koje prihvata i ovaj sud i koji se ne dovode u pitanje navodima žalbe, pri čemu je svakom dokazu, pa tako i „dokaze kojima je tuženi osporavao tužbeni zahtjev tužioca koji se odnosi na zabranu konkurencije“ dao odgovarajući značaj i na osnovu toga utvrdio sve činjenice koje su važne za odlučivanje o postavljenom tužbenom zahtjevu, a u obrazloženju pobijane presude je dao potpune i logične razloge koji imaju činjeničnu i pravnu osnovu.

Neosnovano tuženi u žalbi navodi i da je prvostepeni sud povrijedio odredbu člana 268. Zakona o parničnom postupku kada je „pozvao vještaka da dopuni nalaz i mišljenje na način da se izjasni da li postoji odluka tužene o isplati regresa za navedeni period i da li postoji odluka tužene i način obračuna destimulacije za mjesec januar 2017. godine“, obzirom da „ni tužilac ni tuženi nisu prigovorili nalazu u pogledu njegove navodne nepotpunosti, pa je ostalo neobrazloženo šta je to bilo nejasno, nepotpuno ili proturiječno samo sebi ili izvedenim dokazima.“

Naime, odredbom člana 260. Zakona o parničnom postupku propisano je da sud može, na prijedlog stranke, odrediti izvođenje dokaza vještačenjem kad je radi utvrđivanja ili razjašnjenja određenih činjenica potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže, dok je odredbom člana 261. istog Zakona određeno da je stranka koja predlaže vještačenje dužna u prijedlogu da naznači predmet i obim vještačenja, kao i da predloži osobu koja će vještačiti (stav 1.), a protivna stranka će se izjasniti o predloženom vještačenju, kao i o predmetu i obimu vještačenja (stav 2.), pa ukoliko stranke ne postignu sporazum o osobi koja bi trebala da bude određena za vještaka i predmetu i obimu vještačenja, odluku o tome će donijeti sud (stav 3.), a odredba

člana 268. stav 2. propisuje da ako vještak dostavi nalaz i mišljenje koji su nejasni, nepotpuni ili proturiječni sami sebi ili izvedenim dokazima, sud će pozvati vještaka da ih dopuni, odnosno ispravi i odrediti rok za ponovno dostavljanje nalaza i mišljenja.

Prema tome, kada je tužilac na pripremnom ročištu predložio vještačenje po vještaku ekonomske struke I.K. i u prijedlogu tražio (odredio) i naznačio predmet i obim vještačenja, te kada je prvostepeni sud, postupajući po tom prijedlogu, rješenjem broj 96 o P 107829 17 P od 17.05.2018. godine odredio vještačenje po navedenom vještaku i koji je njegov zadatak, te kada je taj vještak sačinio pismeni nalaz i mišljenje i usmeno ga obrazložio na ročištu za glavnu raspravu održanom dana 30.11.2018. godine, nakon čega je punomoćnik tuženog prigovorio tom nalazu u dijelu koji se odnosi na utvrđenu visinu regresa za 2016. i 2017. godinu, smatrajući da je ista paušalno utvrđena (smatrajući da se visina regresa ne može utvrđivati na osnovu ranijih godina, tj. bez podatka dobijenih od poslodavca da li su regresi isplaćivani ili nisu), kao i u dijelu u kojem je vještak obračunao destimulaciju u visini od 20%, prvostepeni sud je mogao, jer mu to dozvoljava odredba člana 268. stav 2. Zakona o parničnom postupku, odrediti dopunsko vještačenje na ročištu za glavnu raspravu, ako je smatrao da je nalaz vještaka u dijelu u kojem je punomoćnik tuženog prigovorio nejasan, nepotpun ili proturječan sam sebi i dokazima, sa zadatkom da se izjasni o gore pomenutim prigovorima (što je prvostepeni sud na pomenutom ročištu i učinio).

S tim u vezi, neosnovan je i žalbena tvrdnja tuženog da prvostepeni sud „nije mogao pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje kada je obavezao tuženog za isplatu razlike plate za mjesec januar 2017. godine,“ obzirom da vještak u dopuni nalaza „ništa novo nije utvrdio“, odnosno da nije mogao obavezati tuženog na isplatu bruto iznosa, jer mu to po zakonu nije dužan ni isplatiti, već neto iznos. Naime, prvostepeni sud je (između ostalog) provođenje dopunskog vještačenja i odredio kako bi vještak, nakon što kontaktira tuženog, izvršio ponovni obračun destimulacije plate tužioca za mjesec januar 2017. godine. Međutim, kako tuženi, iako ga je vještak više puta pozivao da mu se pošalje dokumentacija na osnovu koje bi utvrdio kako je to tuženi obračunao destimulaciju plate tužiocu za mjesec januar 2017. godine, to nije učinio, vještak je istu (destimulaciju) i obračunao imajući u vidu parametre određene u ugovoru o radu od 08.02.2016. godine (visinu bruto plate tužioca, kao i ugovorenu visinu maksimalne stimulacije, odnosno destimulacije u iznosu od 20% bruto plate), zbog čega nema mjesta tvrdnji tuženog da je prvostepeni sud u pogledu ovog dijela tužbenog zahtjeva pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, niti na pravilnost i zakonitost prvostepene presude u ovom dijelu utiče i navod tuženog istaknut prvi puta u žalbi protiv prvostepene presude da ga „nije mogao obavezati na isplatu bruto iznosa“, obzirom da navedenu činjenicu tuženi nije istakao u odgovoru na tužbu, niti tokom prvostepenog postupka nego prvi puta u žalbi izjavljenoj protiv prvostepene presude (što je suprotno odredbi člana 316. stav 1. Zakona o parničnom postupku).

Takođe, neosnovano tuženi u žalbi navodi da je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo, odnosno odredbu člana 66. Zakona o radu, tj. da istu nije na pravilan način doveo u vezu sa odredbom člana 8. ugovora o radu, obzirom da „samo postojanje ugovorene klauzule ne znači i automatsko pravo na ugovorenu naknadu, ukoliko nisu nastupili uslovi definisani u stavu 1. ugovora o radu.“

Naime, odredbom člana 66. Zakona o radu propisano je da poslodavac i zaposlenik mogu zaključiti ugovor kojim se određuje da se, nakon prestanka ugovora o radu, zaposlenik ne može zaposliti kod drugog fizičkog ili pravnog lica koje je konkurencija trenutnom poslodavcu i da ne može za svoj ili račun trećeg lica, zaključivati poslove kojima se takmiči sa poslodavcem (stav 1.), ugovorena zabrana takmičenja je obavezujuća za zaposlenika samo ako je poslodavac ugovorom preuzeo obavezu da u toku trajanja zabrane obezbijedi nadoknadu zaposleniku u iznosu od najmanje polovine prosječne plate isplaćene zaposleniku u posljednja tri (3) mjeseca prije otkazivanja ugovora o radu, a za period od jedne (1) godine (stav 2.), naknada se u potpunosti isplaćuje nakon prestanka radnog odnosa (stav 3.), zabrana takmičenja će biti a) utvrđena u pismenom obliku, b) ograničena na dvanaest (12) mjeseci i c) geografski ograničena na teritoriju Bosne i Hercegovine (stav 4.), iznos nadoknade iz stavova 2 i 3 ovog člana je uređen na način i pod uslovima utvrđenim kolektivnim ugovorom, pravilnikom ili ugovorom o radu (stav 5.), uslovi i način prestanka zabrane takmičenja regulišu se ugovorom o zaposlenju (stav 6.), ugovorena zabrana takmičenja neće se primjenjivati ako je zaposlenik dobio otkaz zbog kršenja odredbi iz članova 73, 74 stava 1, 74 stava 2, i 78 ovog zakona (stav 7.).

Dakle, ugovorena zabrana takmičenja zaposlenika sa poslodavcem nakon prestanka radnog odnosa normirana odredbom člana 66. Zakona o radu je svojevrsna zaštita opravdanih poslovnih interesa poslodavca nakon prestanka ugovora o radu. Takvim ugovaranjem poslodavac se nastoji zaštititi od određenih (budućih) postupaka svog zaposlenika, nakon raskida ugovora o radu, a kojima bi isti na nedopušten način konkurirao njegovoj (poslodavčevoj) djelatnosti. Konkretna ugovorena zabrana takmičenja zaposlenika sa poslodavcem odnosi se (između ostalog) na zabranu zapošljavanja u određenom vremenskom periodu nakon prestanka ugovora o radu kod drugog fizičkog ili pravnog lica koje je u tržišnoj konkurenciji sa poslodavcem te zabranu zaposlenika da za svoj račun ili račun trećeg lica zaključuje poslove kojima se takmiči sa (bivšim) poslodavcem, a što odgovara i sadržaju odredbe člana 66. Zakona o radu. Takođe, treba naglasiti da prema sadržaju odredbe člana 66. Zakona o radu ugovor kojim se ugovara zabrana takmičenja zaposlenika sa poslodavcem može biti sastavni dio ugovora o radu, ali i ne mora što znači da može imati oblik samostalnog ugovora. U konkretnom slučaju takva ugovorena zabrana jeste sastavni dio ugovora o radu od 08.02.2016. godine tj. uređena je članom 8. istog u sadržaju prema kojem u slučaju prestanka radnog odnosa kod poslodavca, radnik se ne može 1 (jednu) godinu zaposliti kod drugog pravnog lica koje je u tržišnoj konkurenciji sa poslodavcem, niti zaključivati poslove za svoj račun ili za račun trećeg lica ako je time u tržišnoj konkurenciji sa poslodavcem. Radnik koji se zaposli kod drugog poslodavca ili zasnuje bilo koji drugi poslovni odnos sličan ovom i time postupi protivno odredbama ovog člana ugovora, dužan je nadoknaditi štetu poslodavcu u visini od 10 (deset) prosječnih neto plata koje je radnik ostvario u posljednja 3 (tri) mjeseca rada kod poslodavca prije prestanka ovog ugovora. Za vrijeme trajanja ugovorene zabrane konkurencije, poslodavac se obavezuje isplaćivati radniku naknadu. Naknada će se isplaćivati krajem svakog kalendarskog mjeseca u visini polovine prosječno isplaćene neto plate radnika za posljednjih 6 (šest) mjeseci prije prestanka ovog ugovora. Poslodavac se oslobađa obaveze isplaćivanja gore navedene naknade ako radnika u pisanom obliku obavijesti da odustaje od ugovorene zabrane konkurencije.

Obzirom na izneseno, logičnim, smislenim i sveobuhvatnim tumačenjem kako citirane zakonske odredbe, tako i odredbe člana 8. ugovora o radu od 08.02.2016. godine, pogrešno je tumačenje tuženog izneseno u žalbi (na kojem je istrajavao tokom čitavog prvostepenog postupka), da tužilac niti jednim dokazom, niti svojom izjavom nije dokazao da je imao mogućnost da se zaposli kod navedene vrste pravnog lica, niti da je imao ponudu kod takvog lica da bi mu moglo pripasti pravo na ovaj vid naknade, jer suprotno navodu žalbe, tuženi tokom postupka nije niti izvodio dokaze, dokazivao, a kamoli dokazao da je tužioca u pisanom obliku obavijestio da odustaje od ugovorene zabrane konkurencije, obzirom da bi samo u tom slučaju bio oslobođen obaveze isplaćivanja pomenute naknade.

Konačno, neosnovani su i žalbeni navodi tuženog da je prvostepeni sud trebao usvojiti zahtjev kojim je tražio naknadu troškova punomoćnika na ime upotrebe vlastitog automobila na relaciji B.L.-B.-B.L., kao i dosuditi mu troškove nagrade punomoćniku zbog odsustva iz kancelarije. Naime, tuženi je mogao angažovati jednako kvalifikovanog punomoćnika (advokata) sa prostora B.d.BiH, čime bi izbjegao gore navedene troškove putovanja, odnosno upotrebe vlastitog automobila, obzirom da se putni troškovi advokata čije je sjedište izvan područja suda pred kojim se vodila parnica priznaju samo do visine troškova koje bi stranka imala da ju je zastupao advokat čije je sjedište u mjestu suda, izuzev ako bi ovi troškovi bili opravdani sa stanovišta odredbe člana 120. stav 1. Zakona o parničnom postupku, a što u konkretnom nije slučaj (pravilnost takvog postupanja sudova potvrdilo je i usaglašeno pravno shvaćanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine, i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u odluci AP-1398/14 od 11.01.2017. godine). Također, prvostepeni sud je pravilno odbio i zahtjev za naknadu troška punomoćniku-advokatu za vrijeme odsustvovanja iz kancelarije, obzirom da gore navedena ročišta održana pred prvostepenim sudom, na kojima je bio prisutan punomoćnik tuženog, nisu trajala duže od sat vremena.

Zbog navedenog, kako nisu osnovani žalbeni razlozi zbog kojih tužilac, odnosno tuženi pobijaju prvostepenu presudu i kako prvostepena presuda nije donesena ni uz povrede postupka na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, valjalo je odlučiti kao u izreci ove presude, a na osnovu odredbe člana 335. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Dragana Tešić