



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 1880/2018
22.10.2019. године
Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Весне Поповић, председника већа, др Илије Зиндовића и Божидара Вујичића, чланова већа, у правној ствари тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Биљана Костић, адвокат из ..., против туженог ББ, чији је пуномоћник Милић Милић, адвокат из ..., ради преображаја радног односа и исплате, вредност спора 156.231,23 динара, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 457/15 од 10.09.2015. године, у седници одржаној 22.10.2019. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 457/15 од 10.09.2015. године у делу става 1. изреке и пресуда Основног суда у Крагујевцу П1 2309/12 од 15.04.2014. године у ставу 1. изреке и у делу става 2. изреке којом је одбијен тужбени захтев тужиоца, да се обавезе тужени да му исплати накнаду по основу прековременог рада и у ставу 3. изреке и предмет у том делу враћа првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Основног суда у Крагујевцу П1 2309/12 од 15.04.2014. године, ставом 1. изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се према туженом утврди да је радни однос тужиоца заснован на одређено време по основу уговора о раду од 01.05.2011. године по сили закона прерастао у радни однос на неодређено време, што је тужени дужан признати и трпети, као и да се обавезе тужени да врати тужиоца на послове и радне задатке радника на одржавању. Ставом 2. изреке, одбијен је као неоснован захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да му исплати накнаду за изгубљену зараду коју би остварио да је на раду у износу од 67.713,10 динара са припадајућом законском затезном каматом од 09.11.2012. године па до коначне исплате и накнаду зараде по основу оствареног прековременог рада, у периоду од јануара 2012. године закључно са августом 2012. године у појединачним месечним износима ближе наведеним у том делу става изреке, са законском затезном каматом од доспелости сваког појединачног износа до исплате. Ставом 3. изреке обавезан је тужилац да туженом на име трошкова парничног поступка плати износ од 54.000,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 457/15 од 10.09.2015. године, ставом 1. изреке, одбијена је као неоснована жалба тужиоца и потврђена пресуда Основног суда у Крагујевцу П1 2309/12 од 15.04.2014. године, у ставу 1. изреке и у делу става 2. изреке, којим је одбијен тужбени захтев тужиоца, којим је тражио да се обавезе тужени да му исплати накнаду за изгубљену зараду коју би остварио да је на раду у износу од 67.713,00 динара, са припадајућом законском затезном каматом почев од 09.11.2012. године до коначне исплате. Ставом 1. изреке, укинута је пресуда Основног суда у Крагујевцу П1 2309/12 од 15.04.2014. године у делу става 1. изреке којим је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиоца, којим је тражио да се обавезе тужени да исплати тужиоцу накнаду зараде по основу прековременог рада за период од јануара 2012. године закључно са августом 2012. године и то појединачне месечне износе ближе наведене у том делу става 2. изреке, са законском затезном каматом од доспелости сваког појединачног месечног износа до исплате као и решење о парничним трошковима садржано у ставу 3. изреке и у укинутим деловима предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

Против правноснажне другостепене пресуде тужилац је благовремено изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. ЗПП и погрешне примене материјалног права, са предлогом да Врховни касациони суд укине пресуду Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 457/15 од 10.09.2015. године у делу изреке под 1, као и пресуду Основног суда у Крагујевцу у делу одуке под 1. и 2. став 1. или да исту преиначи.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 408. у вези члана 403. ст. 2. и 3. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 72/11... 55/14) и нашао да је ревизија основана.

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

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је код туженог, на основу уговора о раду, засновао радни однос на одређено време почев од 01.05.2011. године са временом важења до три месеца на пословима чувара – домара, са местом рада у ... и коефицијентом од 1,14, а у оквиру службе за опште послове код туженог. Након истека овог уговора тужилац је у наредним периодима два пута од по три месеца заснивао радни однос код туженог по истом основу и под истим условима. Међутим, уговором на одређено време од 01.02.2012. године који је трајао до 01.05.2012. године тужилац је са туженим уговорио да ће радити на пословима одржавања – домара у ... у оквиру техничке службе туженог са коефицијентом 2,0. Након истека овог уговора, тужилац је од 01.05.2012. до 31.05.2012. године радио код туженог на основу уговора о привременим и повременим пословима, закљученог ради обављања послова домара. Након истека овог периода од 01.06.2012. године па наредна три месеца, тужилац је био у радном односу код туженог на одређено време да би му 31.08.2012. године радни однос престао. При оваквој ситуацији тужилац сматра да је његов радни однос на одређено по сили закона прерастао у радни однос на неодређено време и тражио да се обавезе тужени да га врати на послове и радне задатке радника на одржавању и да се обавезе да тужиоцу исплати накнаду за изгубљену зараду коју би остварио да је на

раду у износу од 67.700,00 динара са припадајућом каматом као и накнаду остварену по основу прековременог рада.

Првостепени суд налази да је тужбени захтев неоснован. Тужилац је након престанка радног односа код туженог 31.08.2012. године радио 01, 02. и 03. септембра, али без обзира на ту околност обзиром да члан 37. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС" бр. 24/2005... 54/2009) је прописано да засновани радни однос где је трајање унапред одређено кад су у питању одређени послови не може трајати дуже од 12 месеци, а ставом 4. истог члана је прописано да радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос. Код тужиоца постоји континуитет у раду али је основ по којем је заснивао радни однос на неодређено време био различит – обављао је различите послове. С друге стране примарни услов који мора да буде присутан а да би радни однос заснован на одређено време прерастао у радни однос на неодређено време јесте да запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је радни однос заснован. Тужилац је радио три радна дана након престанка радног односа истеком рока на који је заснован што није довољан основ да би тужбени захтев у том делу био усвојен јер је сходно члану 37. став 4. Закона о раду потребно да запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос да би дошло до преображаја.

Одлучујући о жалби другостепени суд је прихватио такав став првостепеног суда и потврдио првостепену пресуду у ставу 1. и у делу става 2. изреке везано за исплату накнаде за изгубљену зараду у износу од 67.713,00 динара док је укинуо пресуду првостепеног суда у ставу 2. изреке којим је одбијен тужбени захтев тужиоца у делу захтева за накнаду по основу прековременог рада за период од јануара 2012. године закључно са августом 2012. године и у погледу одлуке о трошковима поступка.

Оцењујући наводе ревизије Врховни касациони суд налази да се закључак и одлука нижестепених судова (у укинутом делу) заснива на погрешној примени материјалног права услед чега је чињенично стање било непотпуно утврђено, што је довело до доношења незаконите одлуке.

Наиме, нижестепени судови полазе од чињенице да треба поћи од одредбе члана 37. ст. 1. и 4. цитираног Закона о раду и обзиром да је након престанка радног односа тужиоца код туженог дана 31.08.2012. године иако је тужилац остао да ради код туженог још три радна дана, није испуњен услов да би му радни однос на одређено време прерастао у радни однос на неодређено време јер је сходно ставу 4. цитираног члана потребно да запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос да би дошло до преображаја.

По оцени Врховног касационог суда нижестепени судови нису оценили околност да ли је закључењем свих уговора на одређено време практично тужилац радио исте послове без обзира што је у уговору о раду од 01.02.2012. године по коме је радни однос трајао до 01.05.2012. године тужилац са туженим уговорио да ће радити на пословима одржавања – домара а по уговору од 01.05.2012. до 31.05.2012. године

радио на основу уговора о привременим и повременим пословима закљученог ради обављања послова домара. У погледу основаности тужбеног захтева тужиоца везано за преображај радног односа са одређеног на неодређено време мора се ценити чињеница које послове је фактички тужилац обављао код туженог јер та чињеница има превагу у односу на чињеницу шта је написано у уговору о раду. Уколико би се утврдило да је тужилац код туженог радио исте послове онда произилази да је тужилац код туженог по назначеним уговорима радио више од годину дана, тј. у периоду од 01.05.2011. године закључно са 31.08.2012. године када је званично туженом констатовано да му је престао радни однос. Утврђење чињеница да ли је тужилац радио исте послове и континуитет обављања послова у периоду дужем од једне године и пет дана тужиоца ставља у једну другу правну ситуацију од оне коју су нашли нижестепени судови. Стога је у нижестепеном поступку било неопходно утврдити те чињенице ради правилне примене материјалног права.

У зависности од одлуке у погледу захтева за преображај радног односа са одређеног на неодређено време, зависиће и одлука у делу захтева тужиоца у погледу исплате накнаде за изгубљену зараду коју би остварио да је био на раду (износ од 67.713,00 динара).

Из напред изнетих разлога применом члана 416. став 2. ЗПП, одлучено је као у изреци.

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић