



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 1344/2018
11.02.2021. године
Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бранислава Босиљковића, председника већа, Бранке Дражић и Данијеле Николић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Жељко Лекић адвокат из ..., против туженог „ББ“ ДОО из ..., чији је пуномоћник Жељко Ђорђевић адвокат из ..., ради утврђења постојања радног односа, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 2588/16 од 07.02.2018. године, у седници већа одржаној дана 11.02.2021. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДАЈУ СЕ пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 2588/16 од 07.02.2018. године и пресуда Основног суда у Ваљеву П1 629/12 од 04.04.2016. године и предмет **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Основног суда у Ваљеву П1 629/12 од 04.04.2016. године, ставом првим изреке, одбијен је тужбени захтев којим је тужилац тражио да се утврди да је у радном односу код туженог почев од 01.09.2003. године на радном месту ноћни чувар - радник обезбеђења и да се обавезе тужени да га врати на рад на означено радно место у року од осам дана од пријема отправка пресуде под претњом принудног извршења. Ставом другим изреке, одбијен је тужбени захтев којим је тужилац тражио да се обавезе тужени на исплату разлике зараде и других примања по основу рада за период од маја 2009. године до децембра 2011. године у износу од 130.000,00 динара са законском затезном каматом од доспелости сваког појединачног износа па до коначне исплате. Ставом трећим изреке, одбијен је тужбени захтев којим је тужилац тражио да се обавезе тужени на исплату зараде за јануар, фебруар и март 2012. године у износу од 60.000,00 динара и накнаде на име превоза и исхране у износу од 15.000,00 динара са законском затезном каматом од доспелости сваког појединачног износа па до коначне исплате. Ставом четвртим изреке, одбијен је тужбени захтев којим је тужилац тражио да се обавезе тужени на исплату накнаде штете у износу од 100.000,00 динара, а у висини зараде коју би примао да је био на раду за период од 01.04.2012. године па до враћања на рад, са законском затезном каматом од доспелости сваког појединачног износа до коначне исплате. Ставом петим изреке, обавезан је тужилац да на име трошкова поступка исплати туженом износ од 265.500,00 динара у року од осам дана од дана пријема пресуде под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 2588/16 од 07.02.2018. године, ставом првим изреке, одбијена је као неоснована жалба тужиоца и потврђена пресуда

Основног суда у Ваљево П1 629/12 од 04.04.2016. године. Ставом другим изреке, одбијен је захтев тужиоца за накнаду трошкова другостепеног поступка.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену тужилац је благовремено изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка, погрешне примене материјалног права и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Одлучујући о изјављеној ревизији, на основу члана 408. и члана 441. ЗПП, Врховни касациони суд је нашао да је тужиочева ревизија основана.

Према до сада утврђеном чињеничном стању, ВВ - директорка туженог је у септембру 2003. године ангажовала тужиоца за обављање послова одржавања, сређивања и чувања пословног простора туженог узетог у закуп. Тужилац (рођак ВВ) тада није тражио да заснује радни однос са туженим. Тужилац је фактички наставио да ради и пошто је ВВ купила имовину коју је тужени држао као купац, тако што је са још два радника са којима се смењивао обављао послове чувара. Тужилац је радио сваку трећу ноћ од 17 часова до 09 часова ујутру и сваку трећу недељу од 08 до 16 часова. За обављање тих послова месечно му је исплаћивана накнада у готовом новцу, у време када је и запосленима код туженог исплаћивана зарада. Крајем 2011. године тужилац се разболео и није долазио на посао, а туженом је доставио потврду о привременој спречености за рад. Током марта 2012. године директорка туженог је усмено саопштила тужиоцу да због свог здравственог стања више не долази на посао.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужилац фактички радио код туженог као чувар - радник обезбеђења, тако што је редовно долазио на посао по распореду за чуваре и за такав рад му је исплаћивана месечна накнада, али да његов рад нема све одлике рада из радног односа зато што између странака није постојала сагласна воља да тужилац рад обавља као запослени у радном односу.

Другостепени суд је одбио жалбу тужиоца и потврдио првостепену пресуду. По становишту тог суда, сваки рад без уговора о раду не води заснивању радног односа већ је потребно да тако успостављени однос између радника и послодавца има све карактеристике радног односа. Зато је, по схватању другостепеног суда, потребно не само уредно и савесно обављање одређених послова и воља радника да те послове обавља, већ и сагласност послодавца за успостављање радног односа. Пошто у конкретном случају странке нису имале намеру ни вољу да за послове, за чије обављање је тужиоца ангажовала директорка туженог, закључе уговор о раду то нису испуњени услови за утврђење да је тужилац у радном односу у смислу члана 30. и члана 31. Закона о раду.

По становишту Врховног касационог суда, основано се изјављеном ревизијом указује на погрешну примену материјалног права.

Одредбом члана 30. Закона о раду прописано је да се радни однос заснива уговором о раду који закључују запослени и послодавац и који се сматра закљученим кад га потпишу запослени и директор, односно предузетник. Из наведене одредбе

слиди да је уговор о раду формалан јер се закључује у писаном облику пре ступања запосленог на рад (члан 32. став 1. Закона о раду), двострано обавезан и теретан правни посао.

У циљу спречавања злоупотреба на тржишту рада и елиминације „рада на црно“ (фактичког рада) закон је увео правило о правној фикцији постојања радног односа, изражено у члану 32. став 2. Закона о раду којим је прописано да ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у складу са ставом првим тог члана, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад. Ова правна фикција омогућава да радни однос настане и без закључења уговора о раду у писменом облику. За њену примену довољно је да је радник ступио на рад, па се сматра да је даном почетка рада засновао радни однос. У ситуацији када је запослени ступио на рад није нужно (као што сматрају нижестепени судови) посебно истраживати вољу уговорача. Воља се сматра постојећом самом чињеницом да послодавац прима запосленог на рад и да запослени за рад прима накнаду (зараду). Ако послодавац не жели примену ове одредбе (фикције о постојању радног односа) мора закључити уговор о привременим или повременим пословима, уговор о делу или неки други уговор којим се изричито не заснива радни однос. У конкретном случају, између странака није закључен у писаном облику неки од уговора којим се не заснива радни однос.

Имајући изложено у виду, није прихватљиво правно становиште нижестепених судова да тужилац није засновао радни однос са туженим зато што није постојала воља и сагласност туженог за заснивање радног односа. Због тога су нижестепене пресуде морале бити укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновљеном суђењу првостепени суд ће, имајући изложено у виду, ценећи све изведене доказе, укључујући и писмено од 22.12.2008. године насловљено као „одредба за чуваре“ коју су потписали тужилац као чувар и директор туженог, утврдити да ли је тужилац фактички радио код туженог без закљученог писменог уговора о раду и да ли је такав његов рад имао све карактеристике радног односа у погледу међусобних права и обавеза.

Из наведених разлога, на основу члана 416. став 2. ЗПП, одлучено је као у изреци.

Председник већа - судија
Бранислав Босиљковић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић