



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Рев2 1319/2015**  
**27.04.2016. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија Јасминке Станојевић, председника већа, Биљане Драгојевић и Слађане Накић-Момировић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца Г.Ј. из Ш., чији је пуномоћник Г.Н., адвокат из Ш., против туженог I.I. ДОО Б., ради утврђења, исплате увећане зараде и накнаде штете, одлучујући о ревизији тужиоца, изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 1336/13 од 03.04.2015. године, у седници одржаној 27.04.2016. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ** пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1336/13 од 03.04.2015. године и пресуда Основног суда у Шапцу П1 231/2011 од 16.11.2012. године у ставу првом, другом, трећем и у односу на одлуку о трошковима парничног поступка садржане у петом ставу изреке ове пресуде, тако што се:

А) утврђује да је тужилац био у радном односу код туженог у периоду од 25.10.2009. године до 01.06.2010. године.

Б) Обавезује се тужени да тужиоцу на име увећане зараде за период од 25.10.2009. године до 01.06.2010. године исплати за рад ноћу износ од 29.577,60 динара и за рад у сменама износ од 29.577,60 динара, као и на име накнаде штете због неискоришћеног сразмерног дела годишњег одмора у 2010. години износ од 8.640,00 динара, све са законском затезном каматом почев од 07.06.2011. године па до исплате.

В) Обавезује се тужени да за тужиоца за период од 25.10.2009. године до 01.06.2010. године уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање Београд – Филијала Ш., доприносе за здравствено осигурање Републичком фонду за здравствено осигурање и доприносе за случај незапослености Националној служби за запошљавање, а све у року од осам дана од дана пријема отправка ове пресуде.

**ОБАВЕЗУЈЕ СЕ** тужени да тужиоцу на име трошкова парничног поступка исплати износ од 183.032,00 динара у року од осам дана дана пријема отправка ове пресуде.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Шапцу П1 231/2011 од 16.11.2012. године, ставом првим изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да је засновао радни однос на одређено време у периоду од 25.10.2009. године до 01.06.2010. године, као неоснован. Другим ставом изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се тужени обавезе да му на име увећане зараде за период од 25.10.2009. године до 01.06.2010. године исплати и то за рад ноћу износ од 29.577,60 динара и за рад у сменама износ од 29.577,60 динара, као и да му исплати на име накнаде штете због некоришћења сразмерног дела годишњег одмора у 2010. години износ од 8.640,00 динара, са законском затезном каматом на ове износе почев од 07.06.2011. године до исплате, као неоснован. Трећим ставом изреке одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да за тужиоца, за период од 25.10.2009. до 01.06.2010. године, уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање Београд – Филијала Ш., доприносе за здравствено осигурање и доприносе за случај незапослености. Четвртим ставом изреке, утврђено је да је тужба у погледу захтева за признавање свих права из радног односа повучена, а петим ставом изреке тужилац је обавезан да туженом накнади трошкове парничног поступка у износу од 42.820,00 динара, док је захтев туженог преко досуђеног износа, до траженог износа од 69.820,00 динара одбијен као неоснован.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 1336/13 од 03.04.2015. године, ставом првим изреке одбијена је као неоснована жалба тужиоца и потврђена првостепена пресуда у ставу првом, другом, трећем и усвајајућем делу става петог изреке. Другим ставом изреке одбијен је захтев тужиоца за накнаду трошкова поступка по жалби, као неоснован.

Против правноснажне пресуде донесене у другом степену, тужилац је благовремено изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 399. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр. 125/04, 111/09), који се примењује на основу члана 506. став 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/11 и 55/14), Врховни касациони суд је нашао да је ревизија основана.

У поступку доношења побијане пресуде нема битне повреде из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП, на коју овај суд као ревизијски пази по службеној дужности, а наводима да је у побијаној пресуди примењен Правилник о раду туженог који није важио у спорном периоду указује се на погрешну примену материјалног права.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је био ангажован на пословима обезбеђења имовине Привредног друштва В.-З.м.ђ. ДОО Ш., по уговору који је тужени закључио са тим друштвом, као давалац услуга и то 24 часа дневно, сваки радни дан, суботом, недељом и празницима. Ово ангажовање

тужиоца било је у периоду од 25.10.2009. године до 01.06.2010. године по договору са Б.К. кога је тужени ангажовао за обављање послова његовог руководиоца службе који је ангажовао потребан број радника за обављање послова обезбеђења имовине корисника услуга туженог. Тужилац није закључио са туженим уговор о раду, нити други уговор у писменој форми, већ је фактички обављао рад код туженог, радећи на пословима обезбеђења услуга у складу са уговором који је закључен са корисником услуга и за тај рад је примио накнаду. Није му исплаћена увећана зарада на име ноћног рада и рада у сменама, нису му уплаћени доприноси за пензијско и инвалидско осигурање, као и доприноси за здравствено осигурање и осигурање за случај незапослености, нити је користио годишњи одмор, сразмерно времену проведеном на раду. Висина ових новчаних примања утврђена је вештачењем.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да рад тужиоца није имао карактер радног односа на одређено време, већ радног ангажовања тужиоца ван радног односа, по основу уговора туженог са корисником услуга. Нижестепени судови су оценили да се у овом случају не могу применити одредбе члана 32. став 2. Закона о раду, јер рад тужиоца код туженог није имао карактеристике радног односа и сагласност послодавца за успостављање таквог радног односа. Како је неоснован тужбени захтев који се тиче утврђења правног статуса тужиоца, неосновани су и остали тужбени захтеви које је тужилац поставио у овом спору.

Основано се у ревизији тужиоца указује да се овакав закључак нижестепених судова заснива на погрешној примени материјалног права.

Чланом 30. ст. 1, 2 и 3. Закона о раду, важећег у спорном периоду, прописано је да се радни однос заснива уговором о раду, који закључују запослени и послодавац и да се тај уговор сматра закљученим кад га обе уговорне стране потпишу. Међутим, према члану 32. став 2. овог Закона ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у складу са ставом 1. овог члана, којим је прописано да се уговор о раду закључује пре ступања запосленог на рад у писменом облику, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад. Ради се о правној фикцији у функцији заштите лица са којим послодавац не закључи уговор о раду на закону прописани начин, а то лице ступи на рад и обавља одређене послове за рачун послодавца.

У конкретном случају тужилац је у спорном периоду, на основу усменог договора са лицем које је било запослено код туженог на радном месту руководиоца службе, обављао за туженог послове обезбеђења корисника услуга туженог и за те послове примао накнаду од туженог. Имајући у виду те чињенице садржину наведених законских одредби, Врховни касациони суд налази да је, без обзира на непостојање писмене форме уговора, тужилац у спорном периоду био у радном односу код туженог, те да је без значаја чињеница да је тај рад трајао у одређеном временском периоду.

Како је тужбени захтев за утврђење постојања радног односа у одређеном временском периоду основан, то су основани и остали тужбени захтеви за исплату увећане зараде за рад ноћу и рад у сменама и накнаду штете због неискоришћеног сразмерног дела годишњег одмора у износима правилно

утврђеним економским вештачењем, као и за уплату доприноса надлежним фондовима на примену члану 191. Закона о раду.

Из наведених разлога применом члана 407. став 1. ЗПП одлучено је као у ставу првом изреке. Преиначена је одлука о трошковима поступка применом члана 161. став 2. у вези члана 149. став 1, 150. и 159. ЗПП, признавањем тужиоцу одређених трошкова првостепеног поступка на име састава тужбе, поднесака, заступања на шест одржаних рочишта и четири одложених, као и на име трошкова вештачења, за састав жалбе и ревизије, као и на име судских такси, све одмерено према важећој АТ и Закону о судским таксама.

**Председник већа – судија  
Јасминка Станојевић,с.р.**