



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 3113/2021
20.04.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Добриле Страјина, председника већа, Гордане Комненић и Драгане Миросављевић, чланова већа, у парници тужиље АА из ..., чији је пуномоћник Марко Нешковић, адвокат из ..., против тужене ББ, ПР Агенција за одржавање објеката и перioniца веша „ВВ“ из ..., чији је пуномоћник Марко Томовић, адвокат из ..., ради утврђења постојања радног односа, одлучујући о ревизијама тужиље и тужене, изјављеним против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 611/21 од 06.07.2021. године, у седници већа одржаној дана 20.04.2022. године, донео је

ПРЕСУДУ

ПРЕИНАЧУЈУ СЕ пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 611/21 од 06.07.2021. године у ставу првом изреке и делу става другог изреке којим је решено о трошковима парничног поступка и пресуда Основног суда у Горњем Милановцу П1 146/19 од 17.12.2020. године у делу става првог изреке који се односи на утврђење постојања радног односа, ставу другом и трећем изреке, тако што се **ОДБИЈА** као неоснован тужбени захтев тужиље да се утврди да је тужиља засновала радни однос код тужене на неодређено време почев од 17.11.2018. године и обавезе тужена да тужилји накнади трошкове парничног поступка у износу од 99.750,00 динара са законском затезном каматом почев од извршности пресуде до исплате.

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија тужиље изјављена против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 611/21 од 06.07.2021. године у преосталом делу става другог изреке који се односи на враћање на рад и распоређивање тужиље.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужиља да туженој на име трошкова целог поступка плати износ од 158.500,00 динара, у року од 8 дана од дана пријема преписа пресуде.

Образложење

Пресудом Основног суда у Горњем Милановцу П1 146/19 од 17.12.2020. године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев тужиље и утврђено да је тужиља засновала радни однос код тужене на неодређено време почев од 17.11.2018. године и обавезана тужена да тужилју врати на рад и распореди на послове сходно њеној стручној спреми и радној способности. Ставом другим изреке, обавезана је тужена да у корист тужиље уплати доприносе за обавезно

социјално осигурање за период од 17.11.2018. године до 04.04.2019. године, према основици коју чини минимална зарада тужиље за наведени период уз обавезу подношења обрасца М4. Ставом трећим изреке, обавезана је тужена да тужиљи на име накнаде трошкова парничног поступка плати износ од 99.750,00 динара са законском затезном каматом почев од дана извршности пресуде до исплате.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 611/21 од 06.07.2021. године, ставом првим изреке, одбијена је као неоснована жалба тужене и потврђена првостепена пресуда у делу става првог изреке којим утврђено да је тужиља засновала радни однос код тужене на неодређено време почев од 17.11.2018. године и у ставу другом изреке. Ставом другим изреке, преиначена је првостепена пресуда у преосталом делу става првог изреке и ставу трећем изреке, тако што је одбијен тужбени захтев тужиље да се обавезе тужена да тужиљу врати на рад и распореди на послове сходно њеној стручној спреми и радној способности, а решење о трошковима поступка садржано у ставу трећем изреке првостепене пресуде је остало неизмењено.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену (и то одлуке садржане у ставу првом и делу става другог изреке који се односи на трошкове парничног поступка) тужена је изјавила благовремену ревизију због погрешне примене материјалног права.

Благовременом ревизијом правноснажну пресуду побија и тужиља и то у преиначујућем делу којим је одбијен захтев тужиље за враћање на рад и распоређивање на радно место сходно њеној стручној спреми и радним способностима, због погрешне примене материјалног права, с предлогом да се ревизија сматра изузетно дозвољеном на основу одредбе члана 404. Закона о парничном поступку.

С обзиром да је ревизија тужиље дозвољена по одредби члана 403. став 2. тачка 1. и 2. ЗПП-а („Службени гласник РС“, бр. 72/11.... 18/20), то није било потребе да се о истој одлучује као о посебној ревизији.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 408. Закона о парничном поступку, Врховни касациони суд је оценио да је ревизија тужене основана, а ревизија тужиље неоснована.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП-а на коју Врховни касациони суд пази по службеној дужности, као ни друге битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. ЗПП због којих се ревизија може изјавити.

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је почев од 17.11.2018. године радила у туженој Агенцији „ВВ“, власнице ББ, чија је делатност чишћење станова, објеката, кућа и перионица. Радила је без закљученог уговора о раду, на основу усменог договора с ћерком власнице Агенције, ГГ и обављала је послове чишћења пословних просторија и зграда. Тужиља је радила од понедељка до петка, по потреби и суботом и примала накнаду у висини минималне зараде.

Након месец дана, а које време је била на пробном раду, задовољила је критеријуме тужене да може да настави са радом, при чему је код тужене била пракса да се након завршеног пробног рада с радником закључи уговор о раду и запослени пријави надлежним фондовима социјалног осигурања. Тужена, међутим, с тужиљом није закључила уговор о раду, па је тужиља 05.04.2019. године престала да долази на посао. Током поступка је такође утврђено да ГГ није била запослена у туженој агенцији, већ је имала само овлашћење за подизање новца у банци и вршење плаћања. Иако није била у радном односу ГГ је за тужену агенцију обављала разне послове у вези пословања: подизала новац са рачуна, вршила исплату зарада запосленима, односно накнада за обављени рад лицима која нису била у радном односу, распоређивала запослене, позивала лица на рад и са њима обављала разговоре.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је оценио да је тужбени захтев тужиље у целини основан. Наиме, првостепени суд закључује да су испуњени услови за наступање фикције заснивања радног односа и то даном ступања на рад тужиље код тужене будући да је тужиља ангажована почев од 17.11.2018. године, да је месец дана била на пробном раду, након чега је задовољила критеријуме и наставила да ради, па је на туженој као послодавцу била обавеза да са тужиљом закључи уговор о раду или другу врсту уговора и на тај начин регулише њен радно-правни статус.

Према схватању другостепеног суда, правилан је закључак првостепеног суда да су у конкретном случају испуњени услови за настанак фикције заснивања радног односа јер је рад тужиље код тужене имао сва обележја радног односа, како у погледу квалитета рада, тако и у погледу права и одговорности које произлазе из радног односа, а поред тога, власница агенције у којој је тужиља радила по редовном току ствари морала је имати сазнања да тужиља више од четири месеца ради на црно, што значи да је такво радно ангажовање тужиље толерисала и са истим се сагласила, из ког разлога се не може говорити о одсуству сагласности воља парничних странака за заснивање радног односа. Међутим, када је реч о делу захтева тужиље који се односи на враћање на рад и распоређивање на радно место сходно њеној стручној спреми и радној способности, другостепени суд је оценио овај захтев ноеснованим имајући у виду да је тужиљи радни однос код тужене 05.04.2019. године престао самоиницијативно, због чега није испуњен услов за примену одредбе члана 191. став 1. Закона о раду – престанак радног односа без правног основа, па је у овом делу првостепену одлуку преиначио и одбио тужбени захтев тужиље.

Према оцени Врховног касационог суда, основано се ревизијом тужене указује да су нижестепени судови погрешно применили материјално право када су усвојили захтев тужиље за утврђење да је засновала радни однос са туженим на неодређено време почев од 17.11.2018. године.

Према члану 30. Закона о раду важећег у односном периоду ("Сл. гласник РС" бр. 24/05 ... 113/17), радни однос се заснива уговором о раду који послодавац и запослени закључују у писаној форми. У смислу члана 34. истог Закона, запослени остварује права и обавезе из радног односа даном ступања на рад. Ако

послодавац са запосленим не закључи уговор о раду пре ступања запосленог на рад, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад (члан 32. ст.2 Закона).

Сагласно наведеном, ради се о фикцији постојања радног односа којом се омогућава да радни однос настане и без закључења уговора о раду у писаној форми. Фактички послодавац и запослени се понашају као да је радник ступио на рад.

По оцени Врховног касационог суда, у конкретном случају нису испуњени услови за примену члана 32. став 2. Закона о раду. Наиме, тужила је током поступка истицала да је посао код тужене почела да обавља након разговора с ћерком власнице Агенције, ГГ, која не само да није била овлашћено лице код тужене за одлучивање о заснивању радног односа, већ није уопште била у радном односу код тужене. Како би рад без закљученог уговора о раду довео до заснивања радног односа на неодређено време потребно је да буду испуњени услови који би довели до примене правне фикције о постојању радног односа. Међутим, успостављени однос између тужиле и тужене не испуњава ове услове, с обзиром да између њих није постојао ни усмени договор којим би био одређен новчани износ основне зараде, као ни елементи за утврђење радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и других примања запослених, радно време, време трајања дневног или недељеног радног времена нити је на страни туженог постојала сагласност за успостављање радног односа на неодређено време. Имајући у виду наведено, у овом случају нису били испуњени услови за примену правне фикције из члана 32. став 2. Закона о раду.

Из наведених разлога тужбени захтев тужиле за утврђење постојања радног односа ваљало је одбити као неоснован, као и захтев за накнаду трошкова парничног поступка јер тужила није успела у парници па су нижестепене одлуке преиначене као у ставу првом изреке ове пресуде.

Побијана другостепена пресуда потврђена је у делу става другог изреке, којим је правилно одлучено о захтеву тужиле за враћање на рад, реституцију и уплату доприноса, јер су ови захтеви следствено неосновани имајући у виду неоснованост захтева за утврђење постојања радног односа.

Тужена је успела у поступку по ревизији па јој на основу одредбе члана 165. став 2. у вези члана 163. став 2., 153. став 1. и 154. став 2. Закона о парничном поступку припадају трошкови целог поступка. Износ трошкова одмерен је према опредељеном захтеву тужене и то: за састав одговора на тужбу 16.500,00 динара, за приступ на три одржана рочишта износ од по 18.000,00 динара, за приступ на два неодржана рочишта износ од по 9.750,00 динара, за састав жалбе износ од 33.000,00 динара, применом важеће Адвокатске тарифе у време пресуђења и за састав ревизије износ од 33.000,00 динара према Адвокатској тарифи важећој у време предузимања те парничне радње ("Службени гласник РС", бр. 37/21 од 14.04.2021. године). Туженој је признат и трошак судске таксе на жалбу у износу од 2.500,00 динара, према важећој таксеној тарифи.

На основу члана 416. став 1. Закона о парничном поступку, Врховни касациони суд је одлучио као у ставу другом и трећем изреке.

**Председник већа - судија
Добрила Страјина, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић