



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Рев2 2817/2021**  
**28.12.2022. године**  
**Београд**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Добриле Страјина председника већа, Гордане Комненић и Драгане Миросављевић, чланова већа, у парници тужиоца АА из ..., чији су пуномоћници Никола Шијан и Даница Констатиновић, адвокати из ..., против туженог „ББ“ д.о.о. за трговину и услуге ..., чији је пуномоћник Бошко Орлић, адвокат из ..., ради утврђења радног односа, уплате доприноса и накнаде штете, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 3358/20 од 17.05.2021. године, у седници одржаној 28.12.2022. године, донео је

**РЕШЕЊЕ**

**УКИДА СЕ** пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1 3358/20 од 17.05.2021. године и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Новом Саду П1 1756/2020 од 06.10.2020. године, ставом првим изреке, одбачена је тужба у делу у коме је тужилац тражио да се обавезе тужени да тужиоца врати на послове који одговарају његовој врсти и степену стручне спреме и радном искуству. Ставом другим изреке, одбијен је захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да је тужилац у радном односу на неодређено време код туженог почев од 15.01.2014. године и да му од тог дана припадају сва права из радног односа код туженог, што је тужени дужан трпети и спровести и да се обавезе тужени да за тужиоца поднесе пријаву на обавезно социјално осигурање надлежним фондовима и службама Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање, Републичком фонду за здравствено осигурање и Националној служби за запошљавање почев од 15.01.2014. године. Ставом трећим изреке, одбијен је захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да за тужиоца за период од 15.01.2014. године до 17.10.2017. године уплати припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање у висини према обрачуну надлежних служби Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, Републичког фонда за здравствено осигурање и Националне службе за запошљавање на дан уплате, и то на нето основице ближе наведене у овом ставу изреке. Ставом четвртим изреке, одбијен је захтев тужиоца којим је тражио да се обавезе тужени да тужиоцу исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања у складу са законом, општим актом и уговором о раду за период од 18.10.2017. године до 30.11.2018. године и то у износима и са каматом ближе наведеним у овом ставу изреке, као и да на сваки наведени појединачни месечни износ за тужиоца изврши уплату припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање према обрачуну надлежних служби Републичког фонда за пензијско и инвалидско

осигурање, Републичког фонда за здравствено осигурање и Националне службе за запошљавање. Ставом петим изреке, обавезан је тужилац да туженом на име трошкова поступка плати 18.000,00 динара са законском затезном каматом од дана извршности до исплате.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1 3358/20 од 17.05.2021. године, ставом првим изреке, жалба тужиоца је делимично усвојена и првостепена пресуда у делу којим је одбијен захтев тужиоца и у делу којим је одлучено о накнади трошкова поступка преиначена, тако што је утврђено да је тужилац у радном односу на неодређено време код туженог почев од 15.01.2014. године и да му од тог дана припадају сва права из радног односа код туженог, што је тужени дужан трпети и спровести и обавезан је тужени да тужиоца врати на рад и да за тужиоца поднесе пријаву на обавезно социјално осигурање надлежним фондовима и службама и то Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање, Републичком фонду за здравствено осигурање и Националној служби за запошљавање почев од 15.01.2014. године, обавезан је тужени да за тужиоца за период од 15.01.2014. године до 17.10.2017. године уплати припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање у висини према обрачуну надлежних служби Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, Републичког фонда за здравствено осигурање и Националне службе за запошљавање на дан уплате, и то на нето основице ближе наведене у овом ставу изреке и обавезан је тужени да тужиоцу исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања у складу са законом, општим актом и уговором о раду за период од 18.10.2017. године до 30.11.2018. године и то за месец октобар 2017. године износ од 104,83 евра у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан 10.11.2017. године, са затезном каматом почев од 11.11.2017. године до исплате, а за месеце спорног периода од новембра 2017. године закључно са новембром 2108. године износе од по 250 евра у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан 10. наредног месеца у односу на месец за који се врши исплата, са затезном каматом на те појединачне месечне износе почев од дана 11. наредног месеца у односу на месец за који се врши исплата, до исплате, као и да на сваки наведени појединачни месечни износ за тужиоца изврши исплату припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање према обрачуну надлежних служби Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, Републичког фонда за здравствено осигурање и Националне службе за запошљавање на дан уплате, док је захтев туженог за накнаду трошкова поступка у износу од 18.000,00 динар са каматом од дана извршности пресуде до исплате одбијен, а тужени обавезан да тужиоцу на име трошкова поступка плати 181.600,00 динара са законском затезном каматом од дана извршности пресуде до исплате, док је у преосталом делу жалба тужиоца одбијена и првостепена пресуда у делу којим је тужба одбачена, потврђена. Ставом другим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова жалбеног поступка плати 48.800,00 динара.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужени је благовремено изјавио ревизију из свих законом прописаних разлога.

Тужилац је дао одговор на ревизију.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду на основу члана 408. Закона о парничном поступку – ЗПП („Службени гласник РС“, бр.72/11...18/20) и утврдио да је ревизија туженог основана.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је по занимању ..., а законског заступника туженог ВВ упознао је пре више од 15 година. Њихова сарадња је у ранијем периоду била кроз сарадњу два правна лица, јер је тужилац био предузетник „ГГ“ за издавачку делатност, чије је седиште било у ... (у регистру привредних субјеката је уписано да од 10.12.2013. године прекида обављање делатности), а његове услуге је користио тужени за брендирање возила, локала и производа.

Тужилац је 15.01.2014. године постигао усмени договор са законским заступником туженог ВВ да обавља послове за туженог, као и послове за домаћинство законског заступника туженог. Тужилац је у спорном периоду био ангажован на пословима из делатности туженог у погледу сервисирања фит степова, као и послова у виду испомоћи у домаћинству законског заступника туженог. У спорном периоду сви запослени код туженог, осим тужиоца и ДД (који је био ангажован код туженог на сличним пословима као и тужилац) имали су уговоре о раду и били су пријављени на осигурање код надлежних фондова. Запослени код туженог су повремено обављали послове који нису из делатности туженог. Тужилац је за обављање послова код туженог новац примао готовинском исплатом. Почев од 26.03.2014. године до 24.01.2018. године, месец и 10 дана након договора са законским заступником туженог о обављању послова, тужилац је пријављен на социјално осигурање у правном лицу „БЂ“ ДОО у којем је тужиочева супруга запослена као ... . Током 2014. године тужилац је био ангажован на сервисирању фит степова, што је уношено у радне налоге туженог, тако да је током 2015. године ишао на терен са запосленима код туженог. Теренски рад је обављао на територији Републике Србије и Босне и Херцеговине. Почетком септембра 2015. године ЕЕ се обратио законском заступнику туженог ВВ да га упути на лице које је вршило блиндирање возила туженог, а за потребе брендирања једног локала за правно лице „ЖЖ“, због чега му је он дао број телефона тужиоца и тужилац је наведени посао обавио за три дана, за коју услугу му је плаћено 70 евра у готовини на руке. Током 2016. године код туженог је дошло до повећаног обима посла из основне делатности и законски заступник туженог је понудио тужиоцу закључење уговора о привременим и повременим пословима у коме није означен опис посла, ни период у коме ће исти бити у примени. У овом уговору између осталог је наведено да се наручилац посла обавезује да извршиоцу посла на име накнаде за извршени посао исплати износ од 20.000,00 динара у року од осам дана по завршетку посла. Уговор је потписан од стране извршиоца посла – тужиоца и наручиоца посла – туженог. За тужиоца нису уплаћени доприноси, као ни порез, по основу наведеног уговора. Утврђено је да је уговор о повременим и привременим пословима ништав. Током 2016. и 2017. године тужилац је обављао послове за ДОО „33“, на начин што је израђивао штампу за то правно лице и у периоду око Ускрса је за то правно лице превозио робу. Тужиоцу је за наведени рад плаћено у готовом новцу од стране ИИ, ... ДОО „33“. Током 2017. године радни однос код туженог је засновао ЈЈ, који је распоређен на послове вођења производње. Он је одамх након отпочињања рада код туженог, у циљу постизања дисциплине и регулисања односа између туженог и запослених, увео „Правилник“, с обзиром да су сва права и обавезе запослених била регулисана усменим договором са законским заступником туженог ВВ. Правилником су регулисани радно време, правила понашања, санкције за повреду радне дисциплине, сегменти око привремене спречености за рад запослених, коришћење слободних дана и годишњег одмора, регулисање ситуације привременог рада, периода исплате зарада, те поступак пријаве запослених надлежним фондовима. Тужени је 26.04.2017. године издао тужиоцу документ под називом „Обрачун плата – радно време – кашњење и прекршаји“. Наведени документ тужени је издао тужиоцу и 11.09.2017. године и

26.09.2017. године. Тужени је издавао радне задатке у писаном облику, тако је 29.07.2017. године издао радни задатак КК и тужиоцу, а 31.07.2018. године, 01.08. и 02.08.2017. године издао је налоге за ЈЛ, КК и тужиоца којим су одређени задаци за исте. Тужиоцу су од стране туженог издавани листови под називом „обрачун плате“. У обрачунима плате за тужиоца основице су биле 200 евра и 250 евра, а сви износи су тужиоцу исплаћени готовински. Тужилац је по основу рада код туженог и рада у домаћинству законског заступника туженог примио за јануар 2014. године износ од 100 евра, за период од фебруара 2014. године закључно са мартом 2017. године износе од по 200 евра за сваки месец наведеног периода, за период од априла 2017. године закључно са септембром 2017. године износе од по 250 евра за сваки месец наведеног периода и за октобар 2017. године (од 01.10. до 17.10.2017. године) износ од 141,66 евра. Дана 17.10.2017. године законски заступник туженог је саопштио ЉЉ да радни однос престаје КК и ММ, а да тужилац иде и да му ништа више не исплаћује из разлога што је злоупотребио СИМ картицу која му је дата за пословне сврхе, након чега је тужилац раздужио алат и телефонску СИМ картицу. Тужилац је у периоду од 25.01.2018. године до 29.01.2018. године био у радном односу код „НН“ ДОО за трговину и услуге, а 28.09, 29.09. и 30.09.2018. године и три дана у месецу октобру 2018. године обављао је рад у такси удружењу „ЊЊ“ непријављен, па је у наведеном удружењу остварио зараду у укупном износу од 9.000,00 динара.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је одбио захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да је тужилац у радном односу на неодређено време код туженог почев од 15.01.2014. године, јер је закључио да је тужилац 15.01.2014. године постигао договор са законским заступником туженог за обављање рада код туженог без заснивања радног односа, односно да је договорио са законским заступником туженог фактички рад како би остваривао приходе исплатом у готовом новцу, да тужилац током спорног периода никада није сматрао свој рад код туженог радним односом, да није постојала воља код тужиоца да заснује радни однос код туженог, да је приоритет рада тужиоца био рад у домаћинству законског заступника туженог уз повремено ангажовање на пословима из делатности туженог, те да у погледу радног ангажовања тужиоца код туженог није постојала константност у обављању рада на истоветним пословима.

Одлучујући о жалби тужиоца, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и усвојио захтев тужиоца, са образложењем да тужени са тужиоцем пре ступања на рад није закључио уговор о раду у писаном облику, али да је тужилац засновао радни однос на неодређено време код туженог даном ступања на рад 15.01.2014. године сагласно члану 32. став 2. Закона о раду, са којих разлога је утврдио да је тужилац у радном односу на неодређено време код туженог од 15.01.2014. године, и да му од тог дана припадају сва права из радног односа код туженог, сагласно члану 43. став 1. Закона о раду. Другостепени суд је, а супротно закључку првостепеног суда, закључио да је у погледу радног ангажовања тужиоца код туженог постојала константност у раду од када је тужилац ступио на рад код туженог 15.01.2014. године, па све до 17.10.2017. године, да је тужилац сваки дан долазио на рад код туженог и обављао послове сервисера (који послови су из делатности туженог), у оквиру којих послова је обављао и друге послове који нису из делатности туженог (рад у домаћинству законског заступника туженог, кошење траве, возња родитеља законског заступника туженог код доктора и др.), које послове су обављали и други запослени код туженог, да му је за обављање послова тужени сваког месеца исплаћивао основну зараду у износивама од 200 евра, односно 250 евра. С обзиром да је утврдио да је

тужилац у радном односу на неодређено време код туженог од 15.01.2014. године, другостепени суд је обавезао туженог, као послодавца тужиоца да за тужиоца поднесе пријаву за обавезно социјално осигурање надлежним фондовима и службама почев од 15.01.2014. године, обавезао туженог за тужиоца на утврђене износе зараде које је исплатио тужиоцу за период од 15.01.2014. године до 17.10.2017. године уплати доприносе за обавезно социјално осигурање и да тужиоцу накнади штету за период од 18.10.2017. године до 30.11.2018. године у висини изгубљене зараде и да за тужиоца за тај период уплати припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање.

Оваква одлука другостепеног суда се не може прихватити као правилна, на шта се основано указује ревизијом туженог, јер је другостепени суд починио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези члана 394. став 1. тачка 4. ЗПП, с обзиром да је преиначио првостепену пресуду и другачије утврдио чињенично стање него што је оно утврђено у првостепеној пресуди, а у вези заснивања радног односа на неодређено време тужиоца код туженог и другачије ценио исказе странака, сведока и друге доказе, без отварања расправе у смислу члана 383. ЗПП.

Према оцени Врховног касационог суда, с обзиром да је у овој парници првостепена пресуда већ једанпут била укинута, другостепени суд није могао без заказивања расправе да утврди другачије чињенично стање од оног које је утврђено у првостепеној пресуди и да преиначи првостепену пресуду, при томе другостепени суд је другачије оценио исказе странака, сведока и писмене доказе, због чега је погрешно применио члан 8. ЗПП.

С обзиром да другостепени суд није заказао расправу, на којој би након извођења доказа утврдио другачије чињенично стање од оног које је утврдио првостепени суд то се правилност примене материјалног права није могла испитати.

У поновном поступку другостепени суд ће имати у виду примедбе из овог решења, те ће одлучити да ли је, ради правилног и потпуног утврђења чињеничног стања и другачије оцене изведених доказа потребно заказати расправу.

Са напред наведених разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 415. став 1. ЗПП одлучио као у изреци.

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

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић