



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 813/2015
28.05.2015. године
Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија Миломира Николића, председника већа, Слађане Накић Момировић и Марине Говедарица, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца П.А. из З., Б., чији је пуномоћник Д.Ш., адвокат из Б., против туженог Ј.т. ДОО из С., Б., ради утврђења, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 5798/10 од 12.01.2012. године, на седници одржаној 28.05.2015. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 5798/10 од 12.01.2012. године и предмет враћа другостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Четврти општински суд у Београду, пресудом П1 1198/08 од 29.09.2009. године, усвојио је тужбени захтев тужиоца, те утврдио да је радни однос тужиоца код туженог дана 01.08.2007. године прерастао у радни однос на неодређено време, што је тужени дужан да призна и трпи и обавезао туженог да врати тужиоца на рад (став први изреке). Обавезао је и туженог да накнади тужиоцу трошкове поступка од 39.000,00 динара (став други изреке).

Апелациони суд у Београду, пресудом Гж1 5798/10 од 12.01.2012. године, преиначио је пресуду Четвртог општинског суда у Београду П1 1198/08 од 29.09.2009. године, тако што је одбио као неоснован тужбени захтев тужиоца, којим је тражио да се утврди да је радни однос тужиоца код туженог дана 08.01.2007. године прерастао у радни однос на неодређено време, што је тужени дужан да призна и трпи, да се обавезе тужени да врати тужиоца на рад, као и да накнади трошкове поступка.

Против правноснажне пресуде донесене у другом степену, у име тужиоца, његов пуномоћник је благовремено изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права, ради уједначења судске праксе и потребе новог тумачења права.

Апелациони суд у Београду, решењем Р4 69/14 од 13.03.2015. године, изјаснио се, да је недопуштена ревизија тужиоца, изјављена против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 5798/10 од 12.01.2012. године.

Међутим, по оцени Врховног касационог суда, како је одредбом члана 439. Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“, број 125/04, 111/09, 36/11 и 53/13-УС), који се примењује на основу одредбе члана 506. став 1. важећег Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“, број 72/11, 49/13-УС, 74/13-УС и 55/14), прописано, да је ревизија дозвољена у парницама о заснивању, постојању и престанку радног односа, то је с обзиром на природу предмета спора ревизија тужиоца дозвољена.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду, на основу члана 399. ЗПП, па је утврдио да је ревизија тужиоца основана.

У поступку пред нижестепеним судовима није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП, на коју овај суд пази по службеној дужности, на основу члана 399. ЗПП.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је засновао радни однос код туженог на одређено време, ради обављања послова возача специјалног ватрогасног возила у Одељењу противпожарне заштите, на основу уговора о раду од 14.07.2006. године, и то почев од 20.07.2006. године. У периоду од јула 2006. године до децембра 2007. године, тужени је закључио са туженим више уговора о раду на одређено време (20.10.2006. године, 03.01.2007. године, 30.06.2007. године, 01.10.2007. године и 01.11.2007. године). Закључењу наведених уговора о раду претходило је доношење решења од стране туженог о престанку радног односа тужиоцу, отказом уговора о раду (19.10.2006. године, 03.01.2007. године, 27.06.2007. године, 28.09.2007. године, 30.10.2007. године и 28.12.2007. године). Тужилац и тужени су 01.08.2008. године, закључили уговор о обављању привремених и повремених послова, којим је било предвиђено да тужилац као извршилац посла се обавезује да за потребе туженог као наручиоца посла обавља послове возача у Одељењу обезбеђења – Сектора правних, кадровских и општинских послова у периоду од 01.01.2008. године до 29.02.2008. године. Тужилац није у судском поступку оспоравао решења о престанку радног односа отказом уговора о раду (тужба је поднета 14.08.2008. године).

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да су испуњени услови за преображај радног односа тужиоца са одређеног на неодређено време, на основу одредби члана 37. став 1. и 2. Закона о раду („Сл. гласник РС“, број 24/05 и 61/05).

Међутим, другостепени суд је закључио да нема услова за преображај радног односа заснованог на одређено време у радни однос на неодређено време, зато што тужилац није тражио судску заштиту против наведених решења о престанку радног односа отказом уговора о раду, због чега је наступањем правноснажности решења о престанку радног односа тужиоцу отказом уговора о раду заснованог на одређено време, тужиочев радни однос код туженог престао

коначно и трајно и тужилац изгубио не само право да побија та решења судским путем, већ и да тражи преображај радног односа.

Овакав закључак другостепеног суда за сада се не може прихватити као правилан, због чега су основани наводи у ревизији којима се указује да је приликом доношења побијане пресуде другостепени суд учинио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП, када се између осталог наводи да је потпуно нејасно какву је то заштиту права тужилац требао да тражи покрећући поступак против решења о отказу. Поред тога, погрешно је примењено и материјално право, на који законски разлог овај суд пази по службеној дужности, на основу одредбе члана 399. ЗПП, што је за последицу имало и да је чињенично стање непотпуно утврђено, због чега је побијана пресуда морала бити укинута.

Одредбом члана 32. став 1. Закона о раду, прописано је, да, уговор о раду закључује се пре ступања запосленог на рад, у писменом облику. Одредбом става 2. овог члана, да, ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду, у складу са ставом 1. овог члана, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад.

Према томе, уговор о раду је формалан правни посао, с обзиром на то да се закључује у писменом облику и двострано теретан и комутативан. Међутим, радни однос може настати и без закључења уговора у писменом облику и за постојање ове правне фикције неопходно је да је запослени ступио на рад, са чиме се има уподобити наставак рада по истеку претходног уговора без закључења новог уговора, па се сматра да је даном почетка рада, односно наставак рада без закључења уговора, засновао радни однос. Тужилац је радио код туженог на основу уговора на одређено време, у периоду од 20.07.2006. године до 31.12.2007. године, на основу наведених уговора о раду на одређено време.

Одредбом члана 37. став 1. Закона о раду, прописано је, да, радни однос заснива се на време чије је трајање унапред одређено када су у питању, сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време и сл. за време трајања тих потреба, с тим што тако заснован радни однос непрекидно или с прекидима не може трајати дуже од 12 месеци. Одредбом става 4. овог члана, 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.

Према томе, послодавац и запослени могу да закључе више сукцесивних уговора о раду на одређено време на истим пословима, чије је укупно трајање непрекидно или са прекидима краћим од 30 дана не може бити дуже од 12 месеци, изузев замене привремено одсутног запосленог у смислу одредби члана 37. ст.2. и 3. Закона о раду. Уколико послодавац и запослени закључе уговор о раду на одређено време, по истеку рока од једне године на истоврсним пословима, а запослени ради најмање пет радних дана, наступају услови за преображај радног односа са одређеног на неодређено време.

Међутим, у конкретном случају, за сада се не може испитати постојање услова за преображај радног односа са одређеног на неодређено радно време, с обзиром на то да је ради правилне примене материјалног права неопходно утврдити да ли је тужилац у континуитету обављао истоврсне послове код туженог.

У поновном поступку, другостепени суд ће поступајући по примедбама на које је указано овим решењем донети нову, правилну и закониту одлуку.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредби члана 406. став 1. и 407. став 2. ЗПП, одлучио као у изреци.

**Председник већа-судија
Миломир Николић,с.р.**