



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 62/2015
09.09.2015. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Предрага Трифуновића, председника већа, Јелене Боровац и Звездане Лутовац, чланова већа, у радном спору тужиоца Р.Н. из К., чији је пуномоћник М.Ј., адвокат у К., против туженог П. з. п., т. и у. С.-А. Д.О.О. из Б., кога заступа мр Н.Ј., адвокат у И., ради утврђења и исплате, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду број Гж1 2161/14 од 01.09.2014. године, у седници већа одржаној 09.09.2015. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија туженог изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду број Гж1 2161/14 од 01.09.2014. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Врбасу, судска јединица Кула број П1 1464/13 од 19.03.2014. године, је обавезан тужени да тужиоцу за период од 01.08.2009. године до 16.09.2011. године исплати: на име увећања зараде за рад у сменама износ од 73.789,91 динар, по основу прековременог рада износ од 31.235,14 динара, по основу ноћног рада износ од 36.276,04 динара и по основу рада у дане државних и верских празника износ од 9.121,11 динара, све у месечним износима и са законском затезном каматом ближе наведеним у изреци првостепене пресуде. Утврђено је да је тужилац био у радном односу код туженог у периоду од 01.08.2008. године до 16.09.2011. године, па је обавезан тужени да му упише стаж у радну књижицу и изврши уплату доприноса за пензијско-инвалидско осигурање надлежном фонду ПИО и да му исплати трошкове парничног поступка у износу од 143.120,00 динара, са законском затезном каматом, све у року од осам дана.

Апелациони суд у Новом Саду је пресудом број Гж1 2161/14 од 01.09.2014. године обе жалбе странака одбио и потврдио пресуду Основног суда у Врбасу, судска јединица у Кули број П1 1464/2013 од 19.03.2014. године, те је одлучио да свака странка сноси своје трошкове жалбеног поступка.

Тужени је изјавио благовремену ревизију против назначене пресуде апелационог суда због погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду на основу члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр.72/11 и 55/2014), па је нашао да ревизија туженог није основана.

У поступку пред нижестепеним судовима није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је радио код туженог на радном месту „чувар у пољу“, на заливном систему фирме „...“ у К., у временском периоду од 01.05.2007. године до 16.09.2011. године. Пре ступања на рад тужилац и тужени нису закључили ниједан од законом предвиђених уговора о заснивању радног односа или раду ван радног односа у писаној форми те није био пријављен надлежном фонду ПИО. Тужилац се на евиденцији запослених лица налази од 16.01.2012. године. Тужилац је свакодневно долазио на посао и остваривао сва права из радног односа, радио је у континуитету на пословима из делатности туженог, а његов рад се одвијао према утврђеном распореду рада код туженог и потребама Предузећа „...“ који је ангажовао туженог на обезбеђење свог заливног система. Тужилац је ангажован за рад код туженог од стране В.З. из К. који је код туженог фактички био руководиоца радника ангажованим на пословима обезбеђења и у оквиру тог посла је вршио разговоре са кандидатима, обучавао запослене, обилазио терен и вршио контролу радника, процену ризика и предлагао туженом која лица треба да буду радно ангажована. На исти начин је В.З. ангажовао тридесетак радника за потребе туженог од којих је њих десетак закључило уговоре о раду са туженим, а преостали су радили без уговора. Код туженог се рад обављао у сменама тако што је дневна смена трајала 12 часова од 07,00 часова до 19,00 часова и то два дана узастопно, затим две ноћне смене у трајању од по 12 часова од 19,00 часова до 07,00 часова наредног дана. Запослени су месечно испуњавали фонд од 240 до 250 радних сати. Тужиоцу је у мају месецу 2008. године зарада износила 14.000,00 динара, али је постепено расла, да би 2011. године износила 18.000,00 динара. Новац је тужиоцу исплаћиван на руке од стране В.З.. Прековремени рад, топли оброк, регрес, ноћни рад и рад за време празника нису посебно исплаћивани као ни исхрана у оквиру фирме која није била обезбеђивана. Годишњи одмор су запослени користили, а како га тужилац није користио исплаћена му је накнада од 10.000,00 динара. Вештачењем су утврђени новчани износи који тужиоцу припадају у спорном периоду од 01.08.2009. године до 16.09.2011. године по основу рада у сменама, по основу прековременог рада, по основу ноћног рада и по основу рада у дане државних и верских празника.

На основу овако утврђених чињеница правилно су нижестепени судови усвојили тужбени захтев тужиоца.

Законом о раду („Службени гласник РС“ бр.24/2005, 61/2005, 54/09, 32/13) је прописано да се радни однос заснива уговором о раду који закључује запослени и послодавац и сматра се закљученим када га потпишу запослени и директор, односно предузетник (члан 30). Тај уговор се закључује пре ступања запосленог на рад у писаном облику (члан 32. став 1). Ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у складу са ставом 1, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад.

Правило о фикцији постојања радног односа је законодавац увео ради спречавања злоупотребе на тржишту рада и елиминације тзв.рада на црно (фактичког

рада), а какав је тужилац обављао код туженог. Зато ова правна фикција омогућује да радни однос настане и без закључења уговора о писаном облику. За њену примену је довољно да је радник ступио на рад па се сматра да је даном почетка рада засновао радни однос. Ово правило се простире на све видове заснивања радног односа (радни однос на неодређено време, радни однос на одређено време, на пробни рад, за остале модалитете са непуним радним временом, рад ван просторија послодавца и за радни однос са кућним помоћним особљем).

Како је тужилац доказао да је обављао фактички рад код туженог у периоду од 01.05.2007. године до 16.09.2011. године, да је долазио на посао свакодневно у континуитету, да је радио у сменама, ноћу у дане државног празника и да су постојале све карактеристике редовног радног односа, правилно су нижестепени судови оценили да је тужбени захтев тужиоца за утврђење постојања радног односа у наведеном периоду основан без обзира на чињеницу што између тужиоца и туженог као послодавца није закључен уговор у писаном облику, јер је за то крив послодавац. Тужилац не захтева реинтеграцију у процес рада, али захтева накнаду штете у виду мање плаћених накнада за рад у сменама, за прековремени рад, за ноћни рад и за рад у време државних празника чија је висина утврђена на основу налаза вештака одговарајуће струке. Такође, тужиоцу припада и уплата доприноса фондовима социјалног осигурања како је то и одлучено од стране нижестепених судова.

Неприхватљива је ревизијска тврдња туженог да су судови неправилно применили одредбу члана 32. став 2. Закона о раду, а чињеница што се тужилац све време налазио на евиденцији незапослених лица такође не утичу на правилност пресуђења. Због чињенице што је тужилац код туженог радио на црно и што га тужени није пријавио фондовима пензијског и социјалног осигурања, то тужилац у наведеном периоду није формално био запослен и зато је његова евиденција као незапосленог лица у континуитету трајала и док је фактички радио код туженог. Такође ревидент неосновано пребацује своје обавезе према тужиоцу на В.З. кога је он ангажовао управо ради проналажења радне снаге за рад код туженог и коме је тужени давао новац да исплаћује зараде таквим радницима, јер је потпуно небитно ко је и на који начин ангажовао тужиоца. Битно је да је тужилац обављао континуирани рад код туженог као што је то у поступку утврђено. Правилност утврђених чињеница се ревизијом ни не може доводити у питање (члан 407. став 2. ЗПП).

Врховни касациони суд је оценио да ревизија туженог није основана, па је одлучио као у изреци на основу члана 414. став 1. ЗПП.

**Председник већа - судија
Предраг Трифуновић,с.р.**