



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 2378/2017
02.11.2017. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бисерке Живановић, председника већа, Споменке Зарић и Божидара Вујичића, чланова већа, у парници из радног односа тужиље АА из ..., чији је пуномоћник Борислав Бјелопавлић, адвокат из ..., против туженог ББ из ..., чији је пуномоћник Михајло Вучић, адвокат из ..., ради утврђења постојања радног односа, одлучујући о ревизијама парничних странака изјављеним против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 3559/16 од 25.05.2017. године, у седници одржаној дана 02.11.2017. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија тужиље изјављена против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 3559/16 од 25.05.2017. године.

ОДБАЦУЈЕ СЕ као недозвољена ревизија туженог изјављена против става другог изреке пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 3559/2016 од 25.05.2017. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Пироту П1 435/12 од 29.08.2016. године ставом првим изреке одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да јој се утврди да је засновала радни однос на неодређено време код туженог и поништи усмени престанак радног односа од 23.11.2012. године, те обавезе тужени да тужиљу врати на рад и исплати јој неисплаћене зараде за месец септембар, октобар и новембар 2012. године са законском затезном каматом као и разлику између исплаћених зарада и минималне зараде за период од 01.06.2010. до 31.08.2012. године, накнаду штете на име неискоришћеног годишњег одмора за 2010, 2011. и 2012. годину са законском затезном каматом почев од 25.12.2012. године до подношења тужбе као и да за тужиљу уплати код надлежних фондова на име обрачунаог пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање као и на име обрачунаог пореза за зараде за утужени период износе од 81.644,52 динара, доприносе ПИО у износу од 198.002,42 динара, допринос за здравствено осигурање у износу од 110.701,36 динара и доприносе за случај незапослености у износу од 13.500,00 динара, као и да тужиљи накнади трошкове поступка као неоснован. Ставом другим изреке обавезана је тужена да туженику на име трошкова поступка исплати износ од 59.450,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Гж1 3559/16 од 25.05.2017. године ставом првим изреке потврђена је пресуда Основног суда у Пироту П1 435/12 од 29.08.2016. године у ставу првом изреке и у том делу жалба тужиље одбијена као неоснована, а ставом другим изреке преиначена је одлука о трошковима парничног поступка садржана у ставу другом изреке исте пресуде, тако што је одређено да свака странка сноси своје трошкове поступка.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену ревизију су изјавили тужиља против става првог због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права и тужени против става другог изреке другостепене пресуде.

Испитујући правилност побијане пресуде у смислу члана 408. ЗПП („Службени гласник РС“, 72/11 и 55/14) Врховни касациони суд је нашао да ревизија тужиље није основана.

У поступку доношења побијане пресуде нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП на коју ревизијски суд пази по службеној дужности. Побијана пресуда је јасна, потпуна и непротивуречна. Садржи разлоге о битним чињеницама и наведени разлози сагласни су стању у списима, па нема разлога због којих се пресуда не би могла испитати.

Према чињеничном утврђењу тужиља је у току 2011. и 2012. године била радно ангажована код туженог а без закљученог уговора о раду. Радно ангажовање тужиље није било свакодневно, јер не постоји ни писана евиденција о присутности тужиље на раду. Висина новчаног износа потраживања тужиље на име неисплаћених зарада за септембар, октобар и новембар 2012. на име разлике између исплаћене накнаде за рад и минималне зараде као и износ накнаде штете због неискоришћеног годишњег одмора утврђена је на основу налаза и мишљења вештака економско-финансијске струке.

Према потпуном и правилном утврђеном чињеничном стању које другостепени суд одлучујући о жалби тужиље није изменио, другостепени суд је извео правилан закључак да је неоснован тужбени захтев тужиље за утврђење да је почев од 01.06.2010. године засновала радни однос на неодређено време код туженог као и захтев за признавање права из радних односа (по основу неисплаћених зарада, разлике зараде и накнаде штете због неискоришћеног годишњег одмора и захтев за уплату доприноса за обавезно осигурање).

Према члану 30. и 32. Закона о раду („Службени гласник РС“, 24/05, 61/05, 54/09) радни однос заснива се уговором о раду који закључује запослени и послодавац у писаном облику. Чланом 34. став 1. овог закона запослени остварује права и обавезе из радног односа даном ступања на рад. Ако послодавац и запослени не закључе 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. став 2. Закона о раду. 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.

Поштујући наведени члан Закона, а код утврђених чињеница да тужила и тужени нису закључили уговор о раду ни у писменом облику, а ни у усменом облику, да би тужила ступањем на рад засновала радни однос на неодређено време и да послове ... и друге послове код туженог није обављала у континуитету и у дужем временском периоду, то је правилно нижестепени суд утврдио да је неоснован тужбени захтев тужиле за утврђење постојања радног односа на неодређено време код туженог. Терет доказивања чињеница и околности везаних за постојање радног односа и непрекидног рада тужиле у наведеном периоду био је на тужили. Тужила то није доказала. Из тих разлога тужила безуспешно покушава да поднетом тужбом оствари право на заснивање радног односа на неодређено време код туженог подношењем тужбе за утврђење, јер у овом случају нису били испуњени услови за примену правне фикције из члана 32. став 2. Закона о раду. Зато је правилно нижестепени суд тужбени захтев тужиле одбио као неоснован.

Врховни касациони суд налази да је побијана пресуда правилна и у делу којим је одбијен захтев тужиле којим је тражила да јој се признају права из радног односа (неисплаћене зараде, накнада штете за неискоришћени годишњи одмор и уплату доприноса за обавезно социјално осигурање), јер тужила није доказала да се налазила у радном односу код туженог у назначеном спорном периоду односно у току 2011. и 2012. године.

У ревизији тужиле понављају се наводи који су истицани у жалби и који су били предмет правилне оцене другостепеног суда, па како се њима не доводи у сумњу законитост и правилност нижестепене одлуке, Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 414. став 1. ЗПП, одлучио као у ставу првом изреке.

Испитујући дозвољеност ревизије туженог у смислу члана 410. став 2. тачка 5. ЗПП, Врховни касациони суд је нашао да ревизија туженог није дозвољена.

Према члану 420. став 1. ЗПП странке могу да изјаве ревизију против решења другостепеног суда којим се поступак правноснажно окончава. Ревизија против решења из става 1. овог члана није дозвољена у споровима у којима не би била дозвољена ревизија против правноснажне пресуде. У овом случају побијана је одлука о трошковима поступка, што представља споредно потраживање, па како је другостепени суд преиначио одлуку о трошковима, против које ревизија није дозвољена, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци применом члана 413. ЗПП.

**Председник већа - судија
Бисерка Живановић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић