



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 1003/2019
26.02.2020. године
Београд

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Звездане Лутовац, председника већа, Јелене Боровац и Драгане Маринковић, у парници тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Звездан Живанов, адвокат из ..., против туженог ДОО "ББ" ..., чији је пуномоћник Жељко Кувизић, адвокат из ..., ради утврђења, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2227/18 од 05.11.2018. године, у седници одржаној 26.02.2020. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДАЈУ СЕ пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2227/18 од 05.11.2018. године и пресуда Основног суда у Новом Саду П1 40/17 од 16.05.2018. године и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Основног суда у Новом Саду П1 40/17 од 16.05.2018. године, ставом првим изреке, утврђено је да је тужба повучена у делу којим је тужилац тражио да се обавезе тужени да са њим закључи уговор о раду на неодређено време са минималном зарадом и пуним радним временом. Ставом другим изреке, одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да је засновао радни однос на неодређено време са пуним радним временом између тужиоца и туженог и да се обавезе тужени да му накнади трошкове парничног поступка. Ставом трећим изреке, обавезан је тужилац да туженом накнади трошкове парничног поступка.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2227/18 од 05.11.2018. године, одбијена је жалба тужиоца и потврђена првостепена пресуда у одбијајућем делу и делу одлуке о трошковима парничног поступка.

Против правноснажне пресуде донесене у другом степену тужилац је изјавио ревизију због погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност побијане пресуде у смислу члана 408. ЗПП, Врховни касациони суд је нашао да је ревизија основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју Врховни касациони суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, ВВ је једна врста алтернативног производа који између осталог омогућава заштиту од невидљивих штетних зрачења. Тужени се бави дистрибуцијом, презентацијом, продајом и унапређењем овог производа. Директор туженог је ГГ једини запослени у наведеној фирми, а послове који су се обављали око презентације, унапређења производа, маркетинга и продаје код туженог су били на бази волонтирања и пре свега пријатељских односа који су били између свих који су у спорном периоду помагали туженом. Директор туженог и тужилац су се познавали дуго и били пријатељи због чега је тужилац почетком 2013. године позвао директора туженог и понудио да му својим радом унапреди продају производа што је законски заступник туженог и прихватио. Тужилац је одмах обавештен да са њим неће бити закључен уговор о раду нити било који други уговор већ је само уговорено да ће се накнада за рад вршити у зависности од саме остварене продаје и могућности. Тужилац је сам себи организовао рад који се састојао у организацији продаје увођењу реда у систему продаје, маркетингу, унапређењу продаје, стабилности цене. Законски заступник туженог је ове послове препустио тужиоцу јер је сматрао да он има више знања од њега поводом тог производа. Тужилац је најпре био консултант, затим менаџер продаје, али обављао је и послове као што су одлазак у банку и дизање новца, све што је у вези са банком јер је имао овлашћење од стране директора као и консултације са књиговођом, паковање и дистрибуцију производа, писање стручних радова и текстова. Однос директора туженог и тужиоца се заснивао на поверењу тако да је тужилац имао и факсимил са потписом законског заступника који му је служио за обављање послова у време када се законски заступник туженог налазио у иностранству. Тужилац је направио и профил за туженог на друштвеним мрежама "facebook" и "twitter" и као накнаду добијао 25% од бруто износа остварене продаје са ДД из ... као и 13% од купца из Швајцарске, а добијао је и одређене накнаде које су биле у складу са могућностима туженог. Тужилац је добијао налоге од туженог углавном усмено или путем email-а а најчешће телефонским путем. Тужилац је одлазио на сајмове на којима су вршени презентација и продаја производа. Код туженог је око производа на бази волонтерског рада помагало више лица. ЋЋ је сарађивала са туженим од 2007. године и преводила текстове на енглески језик, одржавала веб сајт и слично; ЕЕ која је код туженог обављала послове потпарола од 2013. године и њен рад је био искључиво волонтерског карактера. На бази волонтирања за туженог је радила и ЖЖ, девојка тужиоца. Код туженог су на бази волонтирања радили и његова бивша жена и његов син. Они су обављали послове паковања производа. Туженом су помагали и ЗЗ и ИИ. ЈЈ, сада жена законског заступника туженог је после презентације производа туженог у ... крајем 2015. године почела да помаже туженом око презентације производа. Тужени је имао контакт са многим заинтересованим купцима који су највише сарађивали са законским заступником туженог, а понекад би се за посао договарали и са тужиоцем. После сајма у ..., током септембра 2016. године дошло је до нарушавања односа између тужиоца и законског заступника туженог због чега је законски заступник туженог 16.11.2016. године путем email-а тужиоцу саопштио да не жели више да сарађује са тужиоцем.

Код овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да између тужиоца и туженог није дошло до заснивања радног односа тужиоца већ да је тужилац обављао фактички рад волонтирајући за туженог.

Становиште нижестепених судова није правилно.

Према члану 32. став 1. Закона о раду уговор о раду се закључује пре ступања запосленог на рад у писаном облику. Ставом 2. истог члана прописано је да ако послодавац и запослени не закључе уговор о раду у складу са ставом 1. сматраће се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад.

Ова правна фикција омогућује да радни однос настане и без закључења уговора у писаном облику. За њену примену довољно је да је радник ступио на рад, па се сматра да је даном почетком рада засновао радни однос. Правило из члана 32. важи за све видове заснивања радног односа (радни однос на неодређено време, радни однос на одређено време, на пробни рад и за остале модалитете са непуним радним временом, рад ван просторија послодавца). Да би се сматрало да је до закључења радног односа дошло потребно је да постоји спремност односно воља послодавца да раднику омогући рад односно спремност радника да ради. У тој обостраној спремности крије се сагласност обе странке да се успостави радни однос. Она је заправо знак да су радник и послодавац постигли неформални споразум о заснивању радног односа.

У конкретном случају, из исказа законског заступника туженог произлази да је ове спремности било. Наиме, по наводима законског заступника туженог на рочишту 03.11.2017. године произлази да је: "тужилац прво био консултант, а затим менаџер продаје; тужиоцу су препуштени разговори и преговори са дистрибутерима јер је тужени сматрао да је он експерт; давао му је радне налоге усменим путем када је био одсутан путем мејла и телефонски; тужилац је имао овлашћење односно факсимил законског заступника туженог који се још увек налази код тужиоца; имао је овлашћења да уместо туженог комуницира са банком, рачуноводством, са штампариијом када законски заступник туженог није био ту. Увек је исплаћивао одређену своту новца тужиоцу колико је то било могуће, финансирао је годишњи одмор, све одласке на сајмове, контакте са клијентима и све што је било везано за рад и када је ишао својим аутомобилом на терен све му је било плаћено као и гориво. Рад тужиоца код туженог је престао на тај начин што је по одласку на сајам у ... где је тужиоцу све било обезбеђено и плаћено, он био веома агресиван, због чега му је тужени већ у октобру усменим путем по повратку са тог сајма рекао да не жели више да ради за њега, односно да не жели више његове услуге ни помоћ већ да жели да ради сам. Писмено га је о томе обавестио 16.11.2016. године путем мејла. Код тужиоца су остали лаптоп, ајпед и факсимил које је тужилац користио као средство за рад код туженог, а која средства су и плаћена од стране "ББ" и не тражи их назад осим факсимила.

Имајући у виду исказ законског заступника туженог, као и писмене доказе у списима (мејлове који су представљали налог туженог за обављање одређеног посла), по оцени Врховног касационог суда, произлази да је између тужиоца и туженог заснован радни однос. Међутим, у поступку пред нижестепеним судовима је остало неразјашњено у ком периоду тачно је тужилац радио код туженог, да ли тужилац и даље ради за туженог односно да ли је овај радни однос престао имајући у виду да је тужени обавестио тужиоца у октобру 2016. године о отказу уговора о раду. Због тога су нижестепене пресуде укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку, првостепени суд ће имати у виду примедбе из овог решења и донети нову одлуку о тужбеном захтеву.

На основу члана 416. став 2. ЗПП одлучено је као у изреци.

**Председник већа
судија
Звездана Лутовац,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић