



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 2209/2018
14.10.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јасминке Станојевић, председника већа, Споменке Зарић и Бисерке Живановић, чланова већа, у парници тужиле АА из ..., чији је пуномоћник Милош Божић, адвокат из ..., против туженог Б из ..., предузетника, власника Самосталне угоститељске радње „...“ из ..., чији је пуномоћник Ивона Станковић, адвокат из..., ради утврђења постојања радног односа, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 576/17 од 04.05.2018. године, у седници одржаној 14.10.2020. године, донео је

ПРЕСУДУ

ДЕЛИМИЧНО СЕ ПРЕИНАЧУЈЕ пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 576/17 од 04.05.2018. године и пресуда Основног суда у Мионици П1 22/16 од 22.11.2016. године, тако што се одбија захтев тужиле којим је тражила да је тужени врати на радно место

У преосталом делу, ревизија туженог изјављена против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 576/17 од 04.05.2018. године, **ОДБИЈА СЕ** као неоснована.

Образложење

Пресудом Основног суда у Мионици П1 22/16 од 22.11.2016. године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев тужиле и утврђено да је тужилца даном ступања на рад код туженог 15.06.2012. године, засновала код туженог радни однос на неодређено време, на радном месту ..., те да се од тад непрекидно налази код туженог у радном односу, што је тужени дужан признати, тужилу вратити на рад на радно место ... и омогућити јој да ради. Ставом другим изреке, усвојен је тужбени захтев тужиле и обавезан тужени да за тужилу уплати Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање за период почев од 15.06.2012. године до 31.07.2014. године, доприносе за пензијско и инвалидско осигурање и то за појединачно опредељене износе, са законском затезном каматом почев од датума доспелости, па до исплате, ближе одређене овим ставом изреке. Ставом трећим изреке, обавезан је тужени да тужилци на име трошкова поступка плати износ од 160.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 22.11.2016. године, па до коначне исплате.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 576/17 од 04.05.2018. године, одбијена је као неоснована жалба туженог и потврђена првостепена пресуда. Одбијен је захтев туженог за накнаду трошкова насталих у жалбеном поступку.

Против правноснажне одлуке донете у другом степену, тужени је благовремено изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу одредбе члана 408. ЗПП („Службени гласник РС“ бр. 72/11 и 55/2014), Врховни касациони суд је нашао да је ревизија основана.

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је са туженим постигла усмени договор о радном ангажовању код туженог на пословима Ступила је на рад код туженог 15.06.2012. године и радила до 31.07.2014. године, без закљученог уговора о раду. У наведеном периоду тужиља је радила четири, пет или шест дана у седмици, у зависности од посла, остајала је када има музике у кафићу и после поноћи и обављала послове као и остали ..., а у току летње сезоне радила је и кафићу у ... (код другог послодавца) и за обављени рад тужени јој је исплаћивао дневнице. Тужбу за утврђење да је у наведеном периоду била у радном односу код туженог поднела је суду 08.08.2014. године.

С обзиром на утврђено, нижестепени судови су закључили да је тужиља засновала радни однос код туженог почев од 15.06.2012. године, сходно одредби члана 32. став 2. Закона о раду. Применом императивних правила да уколико послодавац са лицем које жели да радно ангажује пре ступања на рад не закључи уговор о раду или други уговор о радном ангажовању ван радног односа, даном када то лице ступи на рад заснива се радни однос, па је у конкретном случају настала правна фикција о заснивању радног односа на неодређено време, наведеног дана када је тужиља ступила на рад код туженог.

Врховни касациони суд налази да су нижестепени судови правилно применили материјално право када су утврдили да је тужиља засновала радни однос код туженог ступањем на рад.

Одредбом члана 30. став 1. Закона о раду, прописано је да се радни однос заснива уговором о раду закљученим између запосленог и послодавца, а чланом 32. став 2. истог закона, 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. Ова правна фикција омогућује да радни однос настане и без закључења уговора у писаном облику и за њену примену довољно је да је радник ступио на рад, па се сматра да је даном почетка рада засновао радни однос. Правило из члана 30. и 32. важи за све видове заснивања радног односа, а како су то правилно закључили и нижестепени судови.

Уколико послодавац не жели примену ове одредбе (фикција о постојању радног односа) мора закључити уговор о повременим или привременим пословима ако ради из области делатности послодавца или уговор о делу или неки други уговор којим се изричито не заснива радни однос. У конкретном случају између послодавца и

запосленог нису закључени уговори у писаном облику којима се не заснива радни однос, већ је тужени примио тужиљу на рад и она за рад примала накнаду (зараду), па је применом наведене норме и ступањем на рад засновала радни однос код туженог.

Без утицаја су наводи ревизије да тужба у овој правној ствари није поднета благовремено, с обзиром да је за оцену благовремености поднете тужбе за заштиту овог права релевантан дан када је рад престао (у конкретном случају то је 31.07.2014. године), из чега произлази да је тужба благовремена.

Остали наводи ревизије су већ били предмет оцене другостепеног суда, па их овај суд није посебно образлагао.

Имајући у виду претходно правилна је и одлука у делу којим је тужилца враћена на рад.

Правилне су и одлуке о уплати доприноса, применом одредби члана 2, 3. и 51. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, и о накнади трошкова применом одредби члана 153. и 154. ЗПП.

Међутим, у погледу одлуке којом је тужени обавезан да тужиљу врати на радно место, на правилно утврђено чињенично стање погрешно је примењено материјално право.

Поништај решења о отказу уговора о раду ствара обавезу послодавца да тужиљу врати на рад и укључи у процес рада, али Законом о раду није предвиђено да суд може да распореди тужиљу на одређене послове, већ се то врши на основу сагласне воље уговорних страна, послодавца и запосленог, уговором о раду, односно његовим анексом, у смислу члана 171. и 172. Закона о раду, па је у овом делу захтев тужиље одбијен.

Из ових разлога, на основу члана 414. став 1. и 416. став 1. ЗПП, одлучено је као у изреци.

**Председник већа - судија
Јасминка Станојевић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић