



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 303/2021
18.03.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Весне Поповић, председника већа, Зоране Делибашић и Гордане Комненић, чланова већа, у правној ствари тужиље АА из ..., чији су пуномоћници Душанка Давидов и Тамара Бакић, адвокати из ..., против туженог ДОО „ББ“ ..., чији је пуномоћник Кристина Смиљанић, адвокат из ..., ради утврђења, исплате и накнаде штете, одлучујући о ревизији тужиље изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 1513/20 од 27.10.2020. године, у седници одржаној 18.03.2021. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснована, ревизија тужиље изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 1513/20 од 27.10.2020. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Новом Саду П1 1848/2017 од 14.11.2019. године, ставом првим изреке одбачена је тужба тужиље у делу којим је тражила да се утврди да је 28.08.2015. године засновала радни однос са туженим на неодређено време, те да се тужени обавезе да је врати на рад на радно место које одговара њеној стручној спреми и способностима. Ставом другим изреке одбијен је тужбени захтев којим је тужиља тражила да јој тужени исплати и то: на име накнаде штете у виду изгубљене зараде у периоду од октобра 2017. године до маја 2019. године укупно 403.221,60 динара, на име разлике увећане зараде за прековремени рад у периоду од августа 2015. године до августа 2017. године укупно 127.219,69 динара, на име разлике увећане зараде за рад ноћу у периоду од августа 2015. године до августа 2017. године укупно 36.040,174 динара и на име накнаде штете за неискоришћени годишњи одмор за 2015., 2016. и 2017. годину укупно 53.530,00 динара, све у појединачним изосима ближе одређеним у овом ставу изреке. Ставом трећим изреке одбијен је тужбени захтев у делу којим је тужиља тражила да јој тужени повеже радни стаж и уплати припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање надлежним фондовима. Ставом четвртим изреке обавезана је тужиља да туженом накнади трошкове поступка од 108.000,00 динара. Ставом петим изреке одлучено је да се тужиља ослобађа обавезе плаћања трошкова судских такси.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1 1513/20 од 27.10.2020. године, одбијене су жалбе тужиље и туженог и потврђена првостепена пресуда.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужила је изјавила ревизију, због погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 408. Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“, број 72/11, 55/14, 87/18 и 18/20), па је нашао да ревизија тужиље није основана.

У поступку 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, тужени поседује фабрику картонске амбалаже која се налази у ... Радно време запослених у наведеној фабрици организовано је у две смене и то: прва смена од 06,00 до 14,00 часова, друга смена од 14,00 до 22,00 часа. Никада се није радило ноћу нити недељом, а суботом се понекад радило и то само прва смена. Тужила је на евиденцији лица која траже запослење била пријављена у периодима од 21.04.2015. године до 13.10.2015. године и од 16.05.2016. године до 09.01.2017. године (ван којих периода је била брисана са евиденције због нејављања Националној служби за запошљавање у роковима из закона), а почев од 24.07.2017. године до дана подношења тужбе тужила је била непрекидно пријављена на овој евиденцији. Тужени и тужила никада нису закључили никакав уговор о раду нити је тужила ступила на рад код туженог. Из налаза и мишљења вештака утврђена је висина потраживаља коју би тужила остварила, под условом да је била у радном односу код туженог.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови закључили да тужила у спорном периоду није била у радном односу на неодређено време код туженог, те да тужени нема обавезу да за наведени период исплати тужилји на име накнаде штете у виду изгубљене зараде, разлике увећане зараде за прековремени рад, за рад ноћу и за неискоришћени годишњи одмор, као и да упише радни стаж и уплати припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање надлежним фондовима.

Неосновано се наводима ревизије оспорава правилна примена материјалног права.

Наиме, одредбом члана 32. став 1. Закона о раду („Службени гласник РС“, број 24/2005...75/2014) прописано је да се уговор о раду закључује пре ступања запосленог на рад, у писменом облику, а ставом 2. истог члана да ако послодавац са запосленим не закључи уговор у складу са ставом 1. овог члана, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад.

Сагласно наведеном, 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. По оцени Врховног касационог суда, у конкретном случају нису испуњени услови за примену члана 32. став 2. Закона о раду. Наиме, тужила је током поступка истичала да је посао код туженог почела да обавља након разговора са извесном ББ, шефом тужилине мајке, која није била овлашћено лице код туженог за одлучивање о заснивању радног односа нити о било каквом радном ангажовању тужиље. Како би рад

без закљученог уговора о раду довео до заснивања радног односа на неодређено време потребно је да буду испуњени услови који би довели до примене правне фикције о постојању радног односа. Међутим, успостављени однос између тужиле и туженог не испуњава ове услове, с обзиром да између њих није постојао ни усмени договор којим би био одређен новчани износ основне зараде, као ни елементи за утврђење радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и других примања запослених, радно време, време трајања дневног или недељеног радног времена нити је на страни туженог постојала сагласност за успостављање радног односа на неодређено време. Имајући у виду наведено, као и да је терет доказивања чињеница и околности везаних за постојање радног односа и непрекидног рада тужиле у спорном периоду био на тужилји, како то правилно закључују нижестепени судови, те да у конкретном случају, тужилја није доказала да је радила код туженог (у утуженом периоду), то у овом случају нису били испуњени услови за примену правне фикције из члана 32. став 2. Закона о раду. С обзиром да нису испуњени услови за утврђење да је тужилја у спорном периоду била у радном односу на неодређено време, тужени нема обавезу да за наведени период исплати тужилји на име накнаде штете у виду изгубљене зараде, разлике увећане зараде за прековремени рад, за рад ноћу и за неискоришћени годишњи одмор, као ни да тужилји упише радни стаж и уплати припадајуће доприносе за обавезно социјално осигурање надлежним фондовима како то правилно закључују нижестепени судови. Стога су неосновани наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Такође, Врховни касациони суд је нашао да је погрешан, али ирелевантан став нижестепених судова да је тужилја изгубила право на правну заштиту због преклузије. Наиме, одредбом члана 195. став 2. Закона о раду прописано је да је рок за покретање спора 60 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права. У конкретном случају из навода тужбе произилази да је тужилја престала да ради 09.08.2017. године, а тужбу је поднела 21.09.2017. године, дакле, у року од 60 дана од дана сазнања за повреду права (тужени није донео никакав писани акт о раду или престанку рада тужилје). Стога је погрешан став нижестепених судова да је тужилја требало да поднесе тужбу истеком 60 дана рачунајући од 13.10.2015. године (када је могла сазнати за повреду права да се по редовном току ствари јавила Националној служби за запошљавање), односно 16.05.2016 године када се јавила Националној служби за запошљавање, јер тужилја тужбом тражи утврђење радног односа које право је повређено престанком рада 09.08.2017. године (по наводима тужбе) и од тада тече рок од 60 дана за подношење тужбе. Како је тужилја по тужби од 21.09.2017. године (ради утврђења радног односа на неодређено време), остварила потпуну правну заштиту у овом судском поступку, јер је о њеном тужбеном захтеву мериторно одлучено, како у првостепеном поступку оценом тужбених навода, тако и у другостепеном оценом битних жалбених навода, то погрешан став нижестепених судова о примени члана 195. став 2. Закона о раду није имао утицаја на право тужилје да оствари судску заштиту.

Неосновани су наводи ревизије тужилје којима она, указујући на погрешну примену материјалног права, заправо побија оцену доказа и примену правила о терету доказивања. Тужилја је била дужна да докаже да је ступила на рад код туженог и на тај начин засновала радни однос на неодређено време, а она ту чињеницу није доказала. Ревизија не може да се изјави због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања

пошто је тако прописано одредбом члана 407. став 2. Закона о парничном поступку, осим у случају из члана 403. став 2. тог закона, а то овде није случај.

Из наведених разлога, применом члана 414. ЗПП, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци.

**Председник већа – судија
Весна Поповић,с.р.**

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић