



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Рев2 3325/2022
24.04.2024. године
Београд

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Добриле Страјина, председника већа, Драгане Миросављевић и Надежде Видић, чланова већа, у парници тужиле АА из ..., чији је пуномоћник Бојан Патрић, адвокат из ..., против туженог „Pertini Tuys“ д.о.о. Београд, чији је пуномоћник Ана Михаиловић, адвокат из ..., ради утврђења, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 295/22 од 15.04.2022. године, у седници одржаној 24.04.2024. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДАЈУ СЕ пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 295/22 од 15.04.2022. године, у ставу првом, трећем и четвртном изреке и пресуда Основног суда у Вршцу П1 69/21 од 04.10.2021. године, у ставу првом изреке, у делу у коме је утврђено да је тужилца код туженог засновала радни однос на неодређено време и у ставу другом изреке и у том делу предмет **ВРАЋА** првостепеном суду, на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Основног суда у Вршцу П1 69/19 од 04.10.2021. године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев тужилце и утврђено да је тужилца код туженог засновала радни однос на неодређено време и обавезан је тужени да са тужиљом закључи уговор о раду на неодређено време почев од 01.06.2018. године. Ставом другим изреке, обавезан је тужени да тужилци на име трошкова поступка плати 248.250,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 295/22 од 15.04.2022. године, ставом првим изреке, преиначена је првостепена пресуда у делу става првог изреке који се односи на утврђење, тако што је усвојен тужбени захтев тужилце и утврђено да је тужилца засновала код туженог радни однос на неодређено време на дан 26.04.2018. године, а што је тужени дужан да трпи и призна. Ставом другим изреке, укинута је првостепена пресуда у преосталом делу става првог изреке, који се односи на обавезивање туженог да са тужиљом закључи уговор о раду на неодређено време почев од 01.06.2018. године и у том делу је тужба одбачена. Ставом трећим изреке, потврђено

је решење о трошковима поступка садржано у ставу другом изреке првостепене пресуде и у том делу жалба туженог одбијена, као неоснована. Ставом четвртим изреке, одбијени су као неосновани захтеви странака за накнаду трошкова поступка по жалби.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужени је благовремено изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду на основу члана 408. Закона о парничном поступку – ЗПП („Службени гласник РС“, бр.72/11... 18/20) и оценио да је ревизија 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.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужиља радила код туженог на пословима продавца у временском периоду од 26.04.2018. године до 10.06.2018. године, без закљученог уговора о раду са туженим. Тужиља је непосредно пре почетка рада код туженог била на Сајму запошљавања, који је био одржан у ТЦ "Миленијум" у ..., где је заједно са ББ предала свој CV (биографију) представницима туженог, који су их обавестили о радном времену, да ће бити пријављене и да ће о детаљима бити обавештене када буду позване на разговор у седиште у Београду, јер је требало да се отвори нова продавница туженог у ... у ТЦ "Stop shop". У вези са тим тужиља је била на разговору у Београду, где је потписала изјаву да ће се појавити 26.04.2018. године на отварању продавнице и том приликом јој је речено од стране туженог да ће се са њом закључити уговор о раду на три или шест месеци на пословима продаје. Тужиља је 26.04.2018. године почела да ради у новоотвореној продавници туженог у ... и тада је потписала депо-картон (овлашћење) за предају пазара у банци. Није закључила уговор са Студентско-омладинском задругом "D New Star", нити је имала њихову чланску карту и својство задругара. Тужиља је била незадовољна због нерегулисаног радног статуса у продавници туженог у ..., због чега је крајем маја назвала менаџерку туженог у Београду, предочивши јој своје незадовољство и с тим у вези да ће дати отказ, јер ништа није било онако како су се договорили, а менаџерка јој је рекла да не може одмах да престане да ради, јер је отказни рок две недеље, због чега је тужиља радила још две недеље, до 10.06.2018. године, и обучавала нове раднике. Током наведеног телефонског разговора менаџерка туженог уопште није спомињала задругу, тј. уговор о сарадњи закључен са њом и тек након подношења тужбе тужиљи је достављено решење РФ ПИО од 11.07.2018. године којим је тужиља стекла својство осигураника, због чега је поднела тужбу за утврђење 25.06.2018. године. Из уговора о сарадњи бр. 25-1/2015 од 01.01.2015. године произлази да је исти закључен између туженог и Студентско омладинске задруге "D New Star" Београд и да је истим уговорена пословна сарадња, тј. да ће задруга преко својих задругара по налогу и за рачун туженог ангажовати своје задругаре ради обављања привремених и повремених послова код туженог и то путем групног уговора – упута овереног од стране послодавца, а задруга се обавезала да задругарима изврши исплату надокнаде за рад одмах по уплати средстава од стране послодавца. На овај начин, тужиљи је исплаћена накнада за

обављени рад у спорном периоду. Из решења РФ ПИО од 11.07.2018. године следи да је тужили утврђено својство осигураника у Фонду и то по основу обављања привремених и повремених послова преко Студентско-омладинске задруге "D New Star" Београд, за временски период од 26.04.2018. -10.06.2018. године и да ће пријава на осигурање са 26.04.2018. године (M1) и одјава (M2) бити унета у матичну евиденцију осигураника, по правноснажности тог решења. Из уговора о обављању привремених и повремених послова од 26.04.2018. године произлази да је исти закључен између Студентско-омладинске задруге "D New Star" и тужиле и да истим задруга упућује тужилу на рад код послодавца, овде туженог, ради обављања помоћних послова продаје у периоду од 26.04.-10.06.2018. године, и исти је снабдевен са потписом овлашћеног представника назначене задруге и потписом тужиле. Правноснажном пресудом Основног суда у Вршцу П1 203/20 од 17.05.2021. године утврђено је да је ништав напред наведени уговор о обављању привремених и повремених послова од 26.04.2018. године. Због сумње у веродостојност потписа тужиле на напред наведеном уговору од 26.04.2018. године, изведен је доказ вештачење преко судског вештака – графолога, из чијег налаза и мишљења следи да спорни потпис садржан на уговору од 26.04.2018. године није потписан од стране тужиле, односно да се ради о фалсификату.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиле, утврдио да је тужилца код туженог засновала радни однос на неодређено време и обавезао је туженог да са тужилцом закључи уговор о раду на неодређено време, почев од 01.06.2018. године, применом члана 30, 32. став 2, 197. и 198. Закона о раду, с обзиром да је закључио да је тужилца у спорном периоду обављала фактички рад код туженог са свим карактеристикама редовног радног односа, те да су испуњени услови за правну фикцију из члана 32. став 2. Закона о раду, тј. да се утврди да је тужилца засновала радни однос код туженог на неодређено време. Ово, јер је утврдио да из изведених доказа произлази да је након подношења тужбе задруга сачинила фиктивни уговор о обављању привремених и повремених послова 26.04.2018. године, те да је предметна задруга тек накнадно, а сходно том уговору тужилу пријавила код РФ ПИО и тако накнадно и неблагоприятно издејствовала тужилино својство осигураника у Фонду, за спорни период.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду у делу става првог изреке који се односи на утврђење, утолико што је утврдио да је тужилца код туженог радни засновала однос на неодређено време на дан 26.04.2018. године. По оцени другостепеног суда, испуњени су услови из члана 32. став 2. Закона о раду за тражено утврђење и то од дана ступања тужиле на рад код туженог (26.04.2018. године), јер је утврдио да је тужилца у спорном периоду од 26.04.2018. године до 10.06.2018. године обављала тзв. "фактички рад" за потребе туженог у новоотвореној продавници туженог у ..., без закљученог уговора о раду, а што говори у прилог закључку да је оваквим несавесним поступањем туженог у спорном периоду тужилца изиграна, а да је тужени повредио принцип забране злоупотребе права, као и начела савесности и поштења из члана 13. и 12. Закона о облигационим односима. С обзиром да је првостепени суд одлучујући о тужбеном захтеву за утврђење пропустио да наведе од ког тачно датума, тј. дана су испуњени услови за утврђење, тј. за преображај фактичког рада тужиле у радни однос на неодређено време, то је у присуству овог битног недостатка утврдио да је тужилца код туженог засновала радни однос на неодређено време на дан 26.04.2018. године.

По оцени Врховног суда, основано се ревизијом туженог указује да су нижестепени судови погрешно применили материјално права, услед чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Законом о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17), чланом 30. став 1., прописано је да се радни однос заснива уговором о раду, ставом 2., да уговор о раду закључују запослени и послодавац, а ставом 3, да се уговор о раду сматра закљученим кад га потпишу запослени и послодавац. Према наведеној одредби закона следи да је уговор о раду формалан, јер се закључује у писаном облику, да је двострано теретан и комутативан (уговор код којег су у моменту закључења уговора познате обавезе уговорних страна). У циљу спречавања злоупотребе на тржишту рада чланом 32. став 2. Закона о раду, утврђено је да послодавац са запосленима ако не закључи уговор о раду у складу са ставом 1. овог члана, сматраће се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад. Ова правна фикција омогућава да радни однос настане и без закључења уговора у писаном облику, а за њену примену довољно је да је запослени ступио на рад и да је та чињеница сазнањем послодавца настала, у којој ситуацији запослени је успоставио радни однос на неодређено време. Она је уведена да би се спречио такозвани рад "на црно" и она анулира форму заснивања радног односа, али не и вољу да се он заснује. Воља се исказује спремношћу послодавца да запосленом омогући рад, односно спремношћу запосленог да ради. У тој обостраној спремности крије се сагласност обе странке да се успостави радни однос. Она је заправо знак да су запослени и послодавац постигли неформални споразум о заснивању радног односа. За примену правне фикције о заснивању радног односа, која је предвиђена наведеним чланом, није довољно само да је запослени ступио на рад, већ и да ступање на рад има све карактеристике радног односа, односно да успостављени однос између послодавца и запосленог, по својој садржини и квалитету има све карактеристике радног односа.

По оцени Врховног суда, када се има у виду напред наведено и утврђено чињенично стање за сада се не може прихватити као правилан закључак нижестепених суда да су испуњени услови за примену члана 32. став 2. Закона о раду, јер нижестепени судови због погрешне примене материјалног права нису потпуно утврдили чињенично стање. Наиме, чињеница је да је правноснажном пресудом Основног суда у Вршцу П1 203/20 од 17.05.2021. године утврђено да је ништав уговор о обављању привремених и повремених послова од 26.04.2018. године и да спорни потпис садржан на уговору од 26.04.2018. године није потписан од стране тужиље, односно да се ради о фалсификату, међутим, остало је неразјашњено да ли је тужиља обављала послове који су били систематизовани нормативним актима туженог, као и да ли је између тужиље и туженог постојао усмени уговор којим би био одређен новчани износ основне зараде, елементи за утврђивање радног учинка, накнаде зараде, увећање зараде и других примања, радно време, време трајања дневног или недељног радног времена, односно није разјашњено да ли је радни однос имао елементе радног односа како у погледу квалитета рада и континуитета, тако и у погледу права и одговорности које произлазе из радног односа. Осим тога, другостепени суд није ценио од каквог је значаја чињеница да је тужиљи накнада за обављени рад исплаћивана преко задруге, у складу са уговором који је тужени закључио 01.01.2015. године са Студентско омладинском задругом "D New Star" Београд.

Са изнетих разлога, како су због погрешне примене материјалног права остале спорне одлучне чињенице то се за сада не може прихватити закључак о основаности захтева за утврђење радног односа тужиље на неодређено време, због чега су нижестепене одлуке морале бити укинуте.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити указане неправилности, утврдити наведене одлучне чињенице и донети правилну и на закону засновану одлуку.

Са изнетих разлога одлучено је као у изреци решења на основу члана 416. став 2. ЗПП.

**Председник већа – судија
Добрила Страјина,с.р.**

**За тачност отправка
Заменик управитеља писарнице
Миланка Ранковић**