



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 761/2012
23.01.2013. година
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Власте Јовановић, председника већа, Звездане Лутовац и Предрага Трифуновића, чланова већа, у радном спору тужиље С.Ј. из села Б. код В.Б., коју заступа пуномоћник Ж.С., адвокат из В., против туженог Р.д.д. О.К.Р доо В., кога заступа пуномоћник Р.Р., адвокат из В., ради утврђења постојања радног односа, одлучујући о ревизији тужиље, изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу 20 Гж.1.1042/11 од 20.04.2012. године, у седници одржаној 23.01.2013. године, донео је

П Р Е С У Д У

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Апелационог суда у Нишу 20 Гж.1.1042/11 од 20.04.2012. године и пресуда Основног суда у Врању П.1.565/10 од 01.10.2010. године, па се утврђује да је тужиља била у радном односу код туженог у периоду 04.11.2008. до 04.04.2009. године на пословима маркетинг менаџера.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужени да тужиљи на име накнаде штете исплати и то: за период од 04.11.2008. до 31.12.2008. године 4.152,00 динара са затезном каматом почев од 31.12.2008. године па до исплате; за јануар 2009. године износ од 9.293,12 динара са затезном каматом од 28.02.2009. године; за фебруар 2009. године износ од 16.539,20 динара са затезном каматом почев од 31.03.2009. године па до исплате; за март 2009. године износ од 18.293,12 динара са затезном каматом почев од 30.04.2009. године па до исплате и за април 2009. године износ од 2.088,00 динара са затезном каматом почев од 31.05.2009. године па до исплате; на име неисплаћених трошкова превоза 15.300,00 динара са затезном каматом од 04.04.2010. године; на име накнаде за неискоришћен годишњи одмор за 2008. и 2009. годину 4.170,91 динар и на име накнаде за топли оброк 10.000,00 динара, као и уплати доприносе фондовима социјалног осигурања колико исти буду изнели, све у року од 8 дана по пријему пресуде под претњом извршења. ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужени да тужиљи на име трошкова спора исплати износ 69.420,00 (шездеседеветхиљадачетиристотинедвадесет) динара у року од 15 дана по пријему пресуде под претњом извршења.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом Основног суда у Врању П.1.565/10 од 01.10.2010. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље којим је тражила утврђење да се налазила у радном односу код туженог у периоду од 04.11.2008. до 04.04.2009. године на пословима маркетинг менаџера и да јој исплати накнаду штете због изгубљене зараде и других примања у износима ближе описаним у изреци.

Побијаном другостепеном пресудом одбијена је као неоснована жалба тужиље и првостепена пресуда је потврђена.

Против правноснажне другостепене пресуде тужиља је благовремено изјавила ревизију због погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду на основу члана 399. ЗПП ("Сл. гласник РС" 125/2004...), па је нашао да је ревизија основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању тужени је у октобру преко радио станице свог друштва објавио оглас "динамичан посао, зарада без лимита" ради заснивања пробног рада на пословима рекламног менаџера. Тужиља се јавила на оглас и ступила на рад 04.11.2008. године, па јој је у почетном периоду рада делимично исплаћена накнада за рад. Пре ступања на рад није закључила са туженим ниједан од законом предвиђених уговора о заснивању радног односа или раду ван радног односа у писаној форми. У другом делу радног ангажовања тужени јој није исплаћивао зараду па је она напустила посао 04.04.2009. године.

Нижестепени судови сматрају да тужиља није засновала радни однос на одређено време јер није закључен уговор о раду у писменом облику у складу са чланом 32. став 1. Закона о раду; да није постојала воља на страни послодавца да је прими у радни однос зато што није остварила предвиђене

результате рада; и да се рад тужиље има уподобити фактичком пробном раду у складу са чланом 36. Закона о раду.

Изложено становиште није правилно.

Радни однос заснива се уговором о раду који закључују запослени и послодавац и сматра се закљученим кад га потпишу запослени и директор односно предузетник (члан 30. Закона о раду). Тај уговор се закључује пре ступања запосленог на рад у писаном облику (члан 32. став 1. закона).

Из цитираних правила произилази да је уговор о раду формалан јер се закључује у писаном облику, теретан, комутативан. Али у циљу спречавања злоупотреба на тржишту рада и елиминације тзв. рада на црно (фактичког рада), законодавац је још првим Законом о раду из 2001. године увео правило о фикцији постојања радног односа које је сада у закону изражено (прописано) у члану 32. став 2. по коме:

"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. За њену примену довољно је да је радник ступио на рад, па се сматра да је даном почетка рада засновао радни однос. Правило из чл. 30. и 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 и за радни однос са кућним помоћним особљем).

У ситуацији кад је запослена ступила на рад, није нужно (као што сматра апелациони суд) да се посебно истражује воља уговорних страна. Воља се сматра постојећом самом чињеницом да послодавац прима запосленог на рад и да запослени за рад прима накнаду (зараду). Ако послодавац не жели примену ове одредбе (фикције о постојању радног односа) мора закључити уговор о повременим или привременим пословима ако је рад 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.

С обзиром да је писана форма услов пуноважности и уговора о пробном раду (члан 36) и како се фикција о постојању радног односа из члана 32. Закона о раду примењује и на пробни рад, то се има узети да је тужиља била у радном односу за време у коме је рад обављала (који је био краћи од законског максимума за пробни рад - шест месеци).

У овом случају очигледно је да је права воља послодавца била закључење уговора о пробном раду јер такав закључак произилази из исказа власника и оснивача туженог који је саслушан као странка. На записнику од 23.09.2009. године, између осталог, он није оспорио моменат ступања на рад без уговора о писаном облику (04.11.2008. године), моменат престанка рада (04.04.2009. године), чињеницу да између странака није закључен уговор о повременим или привременим пословима нити уговор о делу, чињеницу да је тужиља делимично примила накнаду (зараду) за обављање посла. После извршеног вештачења на рочишту за главну расправу од 01.12.2010. године пуномоћник туженог је истакао да нема примедби на налаз и мишљење вештака финансијске струке.

С обзиром да између послодавца и запослене није закључен уговор у писаном облику кривицом послодавца и да је тужиља провела на раду период од 28.11.2008. до 04.04.2009. године, то је основан тужбени захтев за утврђење да је у том периоду постојао радни однос. Тужиља не захтева реинтеграцију у процес рада и има право на накнаду штете у виду губитка минималне зараде и осталих права из члана 118. Закона о раду у складу са налазом и мишљењем вештака финансијске струке на које странке у поступку нису имале примедби као и на уплату доприноса фондовима социјалног осигурања. Прекид рада (04.04.2009. године) има се уподобити незаконитом отказу због чега тужиља има право на накнаду свих видова штете (члан 191. Закона о раду).

На основу члана 407. став 1. раније важећег ЗПП, одлучено је као у изреци у ставу првом и другом.

Тужиља је успела у ревизијском поступку, па јој на основу чл. 149. и 150. ЗПП припадају трошкови спора и то: на име састава тужбе 6.000,00 динара; заступања на пет одржаних рочишта 31.250,00 динара; заступања на три рочишта која нису одржана 9.370,00 динара, састава жалбе 15.000,00 динара, све у складу са важећом адвокатском тарифом и судских такси 7.800,00 динара (укупно 69.400,00 динара).

Напомиње се да тужиљи нису признати трошкови за састав ревизије јер такав захтев у ревизији није истакнут.

На основу члана 161. став 2. ЗПП одлучено је као у изреци у ставу трећем. Председник већа судија

Власта Јовановић, с.р.