



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж1 1100/21
28.9.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Зорице Смирчић, председника већа, Зорице Вељић и Невенке Калуђеровић, чланова већа, у парници из радног односа тужиоца АА из ..., ул. ... бр. ..., чији је пуномоћник Марина Јовановић Бајовић, адвокат из Крагујевца, против туженог ББ из ..., ул. ... бр. ..., власника СЗР “ВВ”, чији је пуномоћник Марко Марковић, адвокат из Крагујевца, ул. Горњомилановачка бр.128, ради утврђења и накнаде штете, одлучујући о жалби туженог изјављеној против пресуде Основног суда у Великој Плани П1 3/17 од 15.10.2020. године, у седници већа одржаној дана 28.09.2021. године, донео је следећу

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Основног суда у Великој Плани П1 3/17 од 15.10.2020. године у ставу првом изреке.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Основног суда у Великој Плани П1 3/17 од 15.10.2020. године у делу става четвртог изреке, па **СЕ ОДБИЈА** тужбени захтев тужиоца да се обавезе тужени да тужиоцу накнади штету због незаконитог отказа уговора о раду у износу од три просечне зараде од 86.173,31 динар, са законском затезном каматом од подношења тужбе до исплате.

УКИДА СЕ пресуда Основног суда у Великој Плани П1 3/17 од 15.10.2020. године у ставу другом, трећем и шестом изреке и предмет се у том делу **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Основног суда у Великој Плани П1 3/17 од 15.10.2020. године, ставом првим изреке утврђено је да је тужилац био у радном односу на неодређено време код туженог као грађевински радник почев од 01.03.2016. године до 30.09.2016. године. Ставом другим изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади штету у висини минималне зараде за период од 01.03.2016. године до 31.09.2016. године у износима и са затезном каматом и датумима каматног почетка као у садржају. Ставом трећим

изреке обавезан је тужени да за тужиоца уплати доприносе за обавезно социјално осигурање на износе зараде досуђене ставом другим изреке. Ставом четвртим изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади штету због незаконитог отказа уговора о раду у висни три месечне зараде у износу од 86.172,31 динара, са законском затезном каматом од подношења тужбе до исплате, а веће потраживање од досуђеног износа до траженог износа од 105.000,00 динара се одбија као неосновано. Ставом петим изреке одбачена је тужба тужиоца у делу тужбеног захтева којим је тражио да се обавезе тужени да сачини обрасце М4 и М8 на име оствареног радног стажа тужиоцу и да исте достави РФ за ПИО. Ставом шестим изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 264.600,00 динара, са законском затезном каматом од пресуђења до исплате.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио тужени побијајући је у ставу првом, другом, трећем, усвајајућем делу става четвртог и шестом изреке из свих законом прописаних разлога.

Испитујући правилност ожалбене пресуде у границама овлашћења прописаних одредбом члана 386 ЗПП-а (“Службени гласник РС” бр.72/11 ... 55/14), Апелациони суд у Београду је оценио да је жалба туженог делимично основана.

У поступку доношења ожалбене пресуде у потврђујућем и преиначујућем делу нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 1, 2, 3, 5, 7 и 9 ЗПП-а, на које овај суд пази по службеној дужности, нити друге битне повреде одредаба парничног поступка на које се указује жалбом.

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, тужилац је у више наврата обављао рад за туженог почев од 2013. године до 2016. године са прекидима, а почетком фебруара 2016. године је обављао послове на градилишту у ... Тужилац никада са туженим није закључио Уговор о раду, а зараду му је исплаћивао на руке. Тужилац је непрекидно обављао рад за туженог од марта 2016. године на градилишту “ГГ” у ... и на градилишту у ..., где је ... године претрпео тешку телесну повреду од другог запосленог.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је са позивом на правила из члана 32 Закона о раду оценио да, уколико послодавац са запосленим не закључи уговор о раду пре ступања на рад запосленог, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад, па је као основан усвојио постављени тужбени захтев. Одлучујући о износима неисплаћене минималне зараде, првостепени суд је с позивом на правила из члана 104 Закона о раду усвојио тужбени захтев и у овом делу, обавезујући туженог да тужиоцу уплати доприносе за обавезно социјално осигурање. Позивом на правила из члана 191 став 6 Закона о раду обавезао је туженог да тужиоцу накнади штету због незаконитог престанка радног односа у висини три исплаћене зараде, имајући у виду да тужени није испоштовао прописани поступак за престанак радног односа тужиоцу и није му уручио решење о престанку радног односа.

Одлучујући о тужбеном захтеву у ставу првом изреке, првостепени суд је на утврђено чињенично стање правилно применио материјално право.

Правна фикција о заснивању радног односа на неодређено време даном ступања на рад у случају незакључења уговора о раду са запосленим из члана 32 став 2 Закона о раду, установљена је у циљу избегавања злоупотребе права од стране послодавца.

У ситуацији када послодавац са запосленим није закључио уговор о раду пре ступања на рад, а тужилац је ступио на рад у фебруару 2016. године обављајући грађевинске радове у Новом Саду, како то произилази из оцене изведених доказа, правилно је првостепени суд применио материјално право када је утврдио да је тужилац био у радном односу код туженог на неодређено време у утуженом периоду, крећући се у границама постављеног тужбеног захтева, с обзиром да је ступањем на рад наступила правна фикција о заснивању радног односа на неодређено време.

Без значај за другачију одлуку суда у овом делу тужбеног захтева су наводи жалбе да је тужилац био пријављен на обавезно социјално осигурање у периоду од 01.08.2016. године до 09.09.2016. године, код чињенице да је ступио на рад још у фебруару 2016. године без закљученог уговора о раду.

Међутим, доносећи одлуку у ставу четвртм изреке којим је тужиоцу досуђена накнада штете због незаконитог престанка радног односа, првостепени суд је погрешно применио материјално право.

Према изричитим правилима из члана 191 став 1 Закона о раду, ако суд у току поступка утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, на захтев запосленог, одлучиће да се запослени врати на рад, да му се исплати накнада штете и уплате припадајући доприноси за обавезно социјално осигурање за период у ком запослени није радио. Ставом 6 истог члана прописано је да у случају да запослени не захтева да се врати на рад, суд ће на његов захтев обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише осамнаест зарада запосленог, у зависности од временаведеног у радном односу код послодавца, година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице.

У датој ситуацији, нужан услов за накнаду штете коју прописује законодавац је незаконит престанак радног односа. Као последица незаконитог престанка радног односа је враћање запосленог на рад, уколико запослени то захтева.

У конкретном случају, тужилац током поступка није поставио тужбени захтев којим је тражио да суд утврди да му је незаконито престао радни однос код туженог, нити је првостепени суд о томе донео мериторну одлуку, самим тим тужиоцу не припада ни право на накнаду штете због незаконитог престанка радног односа. Како не постоји правноснажна судска одлука којом је утврђен незаконит престанак радног односа, то тужилац нема право на враћање на рад, односно накнада штете уместо враћања на рад, па је ожалбена пресуда преиначена у делу става четвртог изреке и тужбени захтев тужиоца у том делу одбијен као неоснован.

Тужилац тужбени захтев за исплату минималне зараде заснива на чињеницама да му у периоду од марта 2016. године до септембра 2016. године тужени није исплатио зараду за обављени рад у висини минималне зараде. Међутим, из исказа тужиоца

саслушаног у својству парничне странке произилази да је тужени исплаћивао тужиоцу зараду на руке сразмерно времену проведеног на раду и да је вредност сата била 375,00 динара, као и да му је тужени за утужени период исплатио износ од 10.000,00 динара, док је био у болници услед повреде на раду.

Доносећи одлуку у ставу другом и трећем изреке пресуде, првостепени суд је погрешно применио материјално право, због чега су чињенице од значаја за одлучивање о тужбеном захтеву остале непотпуно утврђене.

Наиме, првостепени суд је на име минималне зараде у утуженом периоду тужиоцу досудио износе веће од износа минималне зараде коју утврђује Социјално-економски савет, а које су објављене од стране републичког органа надлежног за послове статистике, због чега је ожалбена пресуда у том делу морала бити укинута. Такође, првостепени суд се није бавио питањем шта представља износ од 10.000,00 динара који је тужени исплатио тужиоцу на руке, нити околностима на које се тужени основано позива у жалби да ли је тужилац био пријављен на обавезно социјално осигурање код туженог у периоду од 01.08.2016. године до 09.09.2016. године и да ли су му за наведени период уплаћени доприноси за обавезно социјално осигурање и исплаћена зарада.

Како зависи од коначног исхода спора и успеха странака у њему, укинута је и одлука о трошковима парничног поступка у ставу шест изреке ожалбене пресуде.

У поновном поступку, првостепени суд ће позвати парничне странке да доставе потребне доказе и допуне своје наводе ради утврђивања чињеница на које му је указано овом одлуком, па ће након правилне примене материјалног права, поново одлучити о преосталом делу тужбеног захтева.

Из изложених разлога, применом правила из члана 390, 394 тачка 4, 392 став 2 ЗПП-а, одлучено је као у изреци пресуде.

**Председник већа-судија
Зорица Смирчић с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић