



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ
7Гж1. 2426/14
23.07.2014.године
Н И Ш

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ, у већу састављеном од судија Зорана Ђорђевића, председника већа, Весне Вукас и Вере Милошевић, чланова већа, у парници тужиоца П. Ј. из с. М., кога заступају пуномоћници М. М. и М. Д.-М., адвокати из Л., против туженог Л. у. „Д. Г.“ у П., кога заступа пуномоћник Д. М., адвокат из Л., ради утврђивања постојања радног односа, накнаде трошкова за исхрану у току рада, регреса и уплате доприноса, одлучујући о жалби туженог, изјављеној против пресуде Основног суда у Лесковцу, 20П1.бр.2176/10 од 07.03.2014. године, у седници већа одржаној дана 23.07.2014 године, донео је

П Р Е С У Д У

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба туженог Л. у. „Д. Г.“ у П., и пресуда Основног суда у Лесковцу, 20П1.бр.2176/10 од 07.03.2014. године у утврђујућем делу изреке, у ставу I, у обавезујућем делу изреке из става III и у погледу одлуке о трошковима парничног поступка у ставу VI изреке, **ПОТВРЂУЈЕ**.

О б р а з л о ж е њ е

Наведеном пресудом ставом I изреке, је делимично усвојен тужбени захтев и утврђено према туженом да је тужилац био у радном односу код туженог у периоду од 01.02.2005 – 05.08.2008 године и обавезан тужени да тужиоцу исплати разлику између висине исплаћене зараде до висине минималне зараде за време од 01.01.2006 – 29.02.2008 године, у износу од 13.772,85 динара са законском затезном каматом почев од 22.09.2009 па до исплате. Ставом II изреке, одбијен је део

захтева за утврђење да је био у радном односу на неодређено време и у периоду од 06.06.2008 године, и надаље, те да суд обавезе туженог да тужиоцу исплати пуни износ зараде почев од 01.04.2008 па до враћање на рад, са припадајућом законском затезном каматом. Одлуком из става III изреке, обавезан је тужени да тужиоцу исплати 3.600,00 динара, по основу стимулативног дела зараде – награде према висини наплаћене новчане казне по основу поднетих дисциплинских пријава, са законском затезном каматом почев од 20.05.2005 па до исплате, у износу од 80%. Захтев тужиоца да суд обавезе туженог да тужиоцу за период од 01.01.2006 – 29.02.2008 године исплати разлику између исплаћене висине накнаде трошкова за исхрану у току рада и припадајуће у износу од 114.027,00 динара, и накнаду за коришћење годишњег одмора за 2006 и 2007 годину у износу од 41.682,00 динара, са законском затезном каматом почев од 22.09.2009 године до исплате, одлуком садржаном у ставу IV изреке. Одлуком садржаном у ставу V изреке одбијен је и захтев тужиоца да суд обавезе туженог да за његов рачун уплати надлежним корисницима доприносе за обавезно социјално осигурање за период од 03.09.2004 године до 29.02.2008 године.

О трошковима парничног поступка је одлучено тако што је тужени обавезан да тужиоцу исплати 106.500,00 динара, одлуком из става VI изреке.

Против првостепене пресуде је у законском року изјавио жалбу тужени побијајући је из свих законских разлога, у ставу I, III и VI изреке, рпедлажући да се у наведеним деловима преиначи тако што ће се одбити тужбени захтев, а тужилац обавезати на плаћање накнаде трошкова парничног поступка, или да се укине.

Испитујући побијану пресуду, у смислу чл.372. Закона о парничном поступку („Сл.гл.РС“, бр.125/2004 и 111/2009), у вези чл.506. ст.1. Закона о парничном поступку („Сл.гл. РС“, бр.72/11), Апелациони суд је оценио да жалба није основана.

У поступку пред првостепеним судом нису учињене битне повреде из чл.361. ст.2. ЗПП, на које другостепени суд пази по службеној дужности, а ни повреде поступка на које се указује жалбом.

Према утврђеном чињеничном стању, Управни одбор туженог је на седници од 28.08.2004 године донео одлуку да се запосли један ловочувар по основу уговора о привременом – повременом вршењу послова. За те послове ангажован је тужилац са којим је закључено 5 уговора, први дана 03.09.2004 године, друг дана 01.10.2004 године, трећи 01.11.2004 године, четврти 02.12.2004 године и пети дана 03.01.2005 године. Уговорено је обављање послова у трајању око месец дана сваки уговором, а тај рок је истекао по петом уговору 01.02.2005 године. Уговорена је висина накнаде за рад који је поверен тужиоцу. Међутим, он је наставио да и после истека последњег уговора обавља исте послове све до 05.08.2008 године када је раздужио средства са којима је био задужен и фактички престао да ради. Ово због тога, јер је по расписаном конкурс за радно место на коме је радио изабран други кандидат који испуњава тражене услове и са којим је закључен уговор о раду на неодређено време, почев од 23.03.2008 године. Тужени није вршио исплату накнаде за

обављени рад након пријема другог лица у радни однос на неодређено време. Почев од 01.01.2006 године вршио је исплату накнаде за топли оброк и регрес у вези са коришћењем годишњег одмора од 300,00 динара месечно. Исплаћивана накнада за рад је била испод минималне зараде у спорном периоду од 01.01.2006 године до 29.02.2008 године. Висина разлике између исплаћених износа и износа који је представљао прописану минималну зараду утврђена је на износ од 13.772,85 динара. У складу са актима послодавца тужени је имао право на награду до висине од 80% од висине наплаћених казни изречених у дисциплинским поступцима против чланова друштва. По том основу је изостала исплата тужиоцу износа од 3.600,00 динара, што је такође и утврђено на основу изведених доказа.

Код овако утврђено чињеничног стања, по оцени овог суда, правилно је поступање првостепеног суда када је усвојио део захтева који се односи на утврђивање постојања радног односа и на новчана потраживања која потичу из тог односа.

Радни односно заснива се уговор о раду који закључују запослени и послодавци и сматра се закључени кад га потпишу запослени и директор односно предузетник (чл.30 Закона о раду). Тај уговор се закључује пре ступања запосленог на рад у писаном облику (чл.32 ст.1 Закона.)

Из цитираних правила произилази да је уговор о раду формалан, јер се закључује у писаном облику, теретан, комутативан. 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. У чл. 18 тог Закона је прописано да се уговор о раду закључује пре ступања запосленог на рад, у писменом облику, а ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у том облику, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад. У важећем Закону, чл.32 ст.2 прописано је: „ако послодавац са запосленим не закључи уговор у складу са ставом 1 овог члана сматра се да је запослени засновано радни однос на неодређено време даном ступања на рад“. Ова правна фикција омогућује да радни однос настане и без закључења уговор 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 (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).

Будући да између послодавца и запосленог није закључен уговор у писаном облику пропустом послодавца и да је тужилац провео на раду период од 01.02.2005 године до 05.08.2008 године без закљученог било ког уговора, односно уговора у писаном облику којим се не заснива радни однос, произилази да је основан тужбени захтев за утврђење да је у наведеном периоду постојао радни однос, како се жалбом тужиоца не оспорава одлука садржана у ставу II изреке, којим је одбијен део захтева за утврђење постојање радног односа на неодређено време почев од 06.08.2008 године и надаље и којом је одбијен захтев за исплату зараде за период од 01.04.2008 године до враћања на рад, има се сматрати да он не захтева реинтеграцију у процес

рада, да има право на исплату спорних новчаних потраживања у складу са налазом и мишљењем вештака финансијске струке, те да се добровољни прекид рада на дан 05.08.2008 године, има уподобити незаконитом отказом.

С обзиром да је тужилац сазнао да се са њим не може закључити уговор о раду на неодређено време, због тога што не испуњава тражене услове из конкурса за попуну радног места на коме је обављао рад, јер је за то радно место засновало радни однос друго лице почев од 23.03.2008 године, најкасније тога дана, а тужба је поднета дана 03.03.2008 године, произилази да је неоснован приговор туженог да је тужба поднета изван рока из чл.195 Закона о раду.

Имајући у виду утврђено чињенично стање и цитирано материјално право, жалба је оцењена као неоснована, а побједана пресуда као правилна и на закону заснована.

Будући да је правилна и одлука о трошковима парничног поступка, јер је донета у складу са одредбама чл.149 ст.2 , 150 и 159 ЗПП, уз правилну примену адвокатске тарифе, које је уважила у време њеног доношења, на основу чл.375 тог закона решено је као у изреци.

АПЕЛАЦИОНИ СУД У НИШУ дана 23.07.2014.год. 7 Гж1.2426/14

**Председник већа-судија,
Зоран Ђорђевић, с.р**

Тачност преписа потврђује
Управитељ судске писарнице