

## ФИКЦИЈА О ЗАСНИВАЊУ РАДНОГ ОДНОСА СТУПАЊЕМ НА РАД БЕЗ ЗАКЉУЧЕНОГ УГОВОРА О РАДУ

Лице које је, на основу усменог договора са овлашћеним лицем послодавца, ступило на рад и за обављени рад примало накнаду засновало је радни однос на неодређено време даном ступања на рад код тог послодавца.

Из образложења:

Према списима предмета, правноснажном пресудом одбијен је захтев тужиоца да се утврди да је засновао радни однос и да је био у радном односу на одређено време у периоду од 25. октобра 2009. године до 1. јуна 2010. године, као неоснован. Такође је одбијен и тужиочев захтев да му се исплате тражени износи на име увећане зараде, рада ноћу и накнаде штете због неискоришћеног сразмерног дела годишњег одмора за 2010. годину. Против такве пресуде тужилац је изјавио ревизију.

По оцени Врховног касационог суда, ревизија је основана.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је био ангажован на пословима обезбеђења имовине Привредног друштва В.-3. м.ђ. ДОО Ш., по уговору који је тужени закључио с тим друштвом, као давалац услуга. Тужилац није закључио са туженим уговор о раду нити други уговор у писаној форми, већ је фактички обављао рад код туженог, радећи на пословима обезбеђења имовине, у складу са уговором који је закључен са корисником услуга, и за тај рад је примао накнаду. Није му исплаћена увећана зарада на име ноћног рада и рада у сменама, нису му уплаћени доприноси за пензијско и инвалидско осигурање као ни доприноси за здравствено осигурање и осигурање за случај незапослености, нити је користио годишњи одмор, сразмерно времену проведеном на раду.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да рад тужиоца није имао карактер радног односа на одређено време, већ радног ангажовања тужиоца ван радног односа, по основу уговора туженог с корисником услуга. Нижестепени судови су оценили да се у овом случају не могу применити одредбе члана 32. став 2. Закона о раду јер рад тужиоца код туженог није имао карактеристике радног односа и сагласност послодавца за успостављање таквог радног односа.

У тужиочевој ревизији основано се указује на то да се овакав закључак нижестепених судова заснива на погрешној примени материјалног права.

Чланом 30. ст. 1, 2. и 3. Закона о раду, важећег у спорном периоду, прописано је да се радни однос заснива уговором о раду који закључују запослени и послодавац и да се тај уговор сматра закљученим кад га обе уговорне стране потпишу. Међутим, према члану 32. став 2. овог закона, ако послодавац са запосленом не закључи уговор о раду у складу са ставом 1. овог члана, којим је прописано да се уговор о раду закључује у писаном облику, пре ступања запосленог на рад, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад. Ради се о правној фикцији у функцији заштите лица с којим послодавац не закључи уговор о раду на законом прописан начин, а то лице ступи на рад и обавља одређене послове за рачун послодавца.

У конкретном случају тужилац је у спорном периоду на основу усменог договора са лицем које је било запослено код туженог на радном месту руководиоца службе, обављао за туженог послове обезбеђења корисника услуга туженог и за те послове примао накнаду од туженог. Имајући у виду те чињенице и садржину наведених законских одредби, Врховни касациони суд закључује да је, без обзира на непостојање писане форме уговора, тужилац у спорном периоду био у радном односу код туженог и да је без значаја чињеница да је тај рад трајо само у одређеном периоду. *(Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 1319/2015. од 27. априла 2016)*