



**R E P U B L I K A
S L O V E N I J A
V I Š J E
D E L O V N O
I N S O C I A L N O
S O D I Š Č E**

VDSS sodba Pdp 98/2009

Sodišče: Višje delovno in socialno sodišče

Oddelek: Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

ECLI: ECLI:SI:VDSS:2009:PDP.98.2009

Evidenčna številka: VDS0004658

Datum odločbe: 27.08.2009

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi - kršitev obveznosti iz delovnega razmerja - nadaljevanje delovnega razmerja do izteka odpovednega roka

Zveza: ZDR člen 110, 110/1, 111, 111/1, 111/1-2.

Jedro

Očitano ravnanje (opustitev izstavitve računa gostu za dve postreženi kavi) ne predstavlja hude kršitve pogodbenih oziroma drugih obveznosti iz delovnega razmerja, ki bi onemogočala nadaljevanja delovnega razmerja do izteka odpovednega roka, tako da niso podani pogoji za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Izrek

I. Pritožbi se delno ugodi in se izpodbijani del sodbe v odločitvi o pravnih stroških (6. točka izreka) delno spremeni tako, da se stroški, ki jih je dolžna tožena stranka povrniti tožniku, znižajo na znesek 920,02 EUR (od zneska 1.004,29 EUR).

II. V preostalem se pritožba zavrne in se potrdi nespremenjeni izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje.

III. Vsaka stranka sama krije svoje stroške pritožbenega postopka.

Obrazložitev

:

Sodišče prve stopnje je v 1. točki izreka izpodbijane sodbe ugotovilo nezakonnost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 16. 5. 2007. V 2. točki izreka je ugotovilo, da tožniku 16. 6. 2007 delovno razmerje ni prenehalo, temveč da mu je še trajalo z vsemi pravicami in obveznostmi, ki izhajajo iz delovnega razmerja, do 8. 10. 2007. Toženi stranki je naložilo, da je dolžna tožniku od 16. 6. 2007 do 8. 10. 2007 vpisati delovno dobo v delovno knjižico in ga za to obdobje prijaviti v vsa ustrezna zavarovanja, v 8 dneh in pod izvršbo. V 3.

točki izreka je toženi stranki naložilo, da je dolžna tožniku za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja izplačati pripadajoče nadomestilo plače v vtoževani višini, v 4. točki izreka pa je naložilo toženi stranki, da je dolžna tožniku plačati odškodnino v višini 1.783,52 EUR skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 11. 11. 2008 do plačila, v 8 dneh in pod izvršbo. Kar je tožnik zahteval več ali drugače, je zavrnilo (5. točka izreka). V 6. točki izreka izpodbijane sodbe je toženi stranki naložilo, da je dolžna tožniku plačati stroške postopka v višini 1.004,29 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od prvega dne po izteku paricijskega roka dalje do izpolnitve obveznosti, v 8 dneh, pod izvršbo.

Zoper ugodilni del navedene sodbe in zoper odločitev o pravnih stroških se pritožuje tožena stranka iz vseh pritožbenih razlogov in predlaga pritožbenemu sodišču, da njeni pritožbi ugotovi in izpodbijani del sodbe spremeni tako, da v celoti zavrne tožnikov tožbeni zahtevek, tožniku pa naloži povračilo pravnih stroškov skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od izteka paricijskega roka, določenega za plačilo stroškov, dalje do plačila. Podredno predlaga, da sodišče prve stopnje izpodbijani del sodbe razveljavi in vrne zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje. V pritožbi navaja, da je bilo v obravnavanem postopku izkazano, da je imel tožnik prilastitveni namen, kar izhaja iz prepričljivih in skladnih izpovedb prič I.H., D.M. in A.K.. Priča I.H. je izpovedala, da je tožnika videla, kako je dvema gostoma postregel dve kavi, jima pijačo zaračunal, nato pa prejeti denar pospravil v žep, ne da bi izstavil račun. Tožnik denarja ob tej priliki ni dal v blagajno, kljub temu, da je bila blagajna povsem v bližini. D.M., ki je bil zaslišan kot priča, je izpovedal, da po pregledu vseh s strani tožnika izdanih računov ni našel računa za dve kavi, da je čakal približno eno uro, da bi videl, ali bo tožnik račun naknadno prostovoljno izstavil, šele nato pa je tožnika izrecno vprašal, ali je on tisti, ki ni izstavil računa za dve kavi. Tožnik je najprej odgovoril nikalno, potem pa, ko je bil soočen z izpovedbo I.H., je dejanje priznal. Enako je izpovedal tudi A.K., ki je povedal, da si je tožnik denar verjetno prilastil. Tožnik nikakor ni mogel pozabiti na izstavitvev računa, saj je imel devet let delovne dobe, na zaslišanju pa je potrdil, da ve, da je potrebno izstavljati račune in da je to zapisano tudi v pogodbi o zaposlitvi. Glede na to je sodišče napačno ugotovilo dejansko stanje in neupravičeno verjelo izjavam tožnika, ki so bile v nasprotju z njegovimi izpovedbami iz zaslišanja pri delodajalcu in listinskih dokazi v spisu. Poleg tega so pričë povedale, da so v času tožnikovega dela pri toženi stranki večkrat izginjali manjši zneski, česar pa sodišče ni upoštevalo. Neizstavitvev računa je takšna kršitev delovnega razmerja, ki onemogoča nadaljevanje delovnega razmerja s tožnikom do izteka odpovednega roka, zato je sodišče prve stopnje zmotno uporabilo materialno pravo, ko je ugotovilo, da ta kršitev ne dosega standarda iz prvega odstavka 110. člena ZDR. Neizstavitvev računa je že z zakonom predpisan prekršek, za katerega je odgovoren delodajalec, globa za to kršitev pa je relativno visoka. Bagateliziranje takšnega ravnanja zato ne more biti utemeljeno. V obravnavanem primeru je bila izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi edina možna sankcija, saj nadaljevanje delovnega razmerja tožnika pri toženi stranki ni bilo mogoče, še zlasti, ker je tudi priča D.M. izpovedala, da je tožnika že dalj časa sumila, da z denarjem ravna nepravilno in da je bil tožnik že pred tem dogodkom opozorjen na takšne nepravilnosti, vendar pa mu tega niso mogli dokazati. Razlog, zaradi katerega tožniku ni bila odpovedana pogodba o zaposlitvi že takrat, ko so bile pri tožniku opažene nepravilnosti v zvezi z izstavitvijo računov, je bil v tem, da tega dejstva ni mogla potrditi nobena priča, zato bi bilo onemogočeno dokazovanje utemeljenosti odpovedi pred sodiščem. Glede na to je nelogično razlogovanje sodišča, da naj bi bilo kljub prej opaženi nepravilnosti dela tožnika možno nadaljevanje delovnega razmerja s tožnikom. Tožena stranka opozarja tudi na stališče Vrhovnega sodišča RS v zadevi opr. št. VIII Ips 215/2007, kjer so bili podani razlogi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi že v primeru, ko je delavec odklonil odhod na službeno pot, ne glede na to, da delodajalcu s tem ni nastala nobena škoda. Kršitev, ki jo je tožnik storil, je nedvomno hujša kot odklonitev službene poti. Sodišče toženi stranki tudi ni priznalo stroškov, ki so ji nastali v zvezi z začasno odredbo, s katero tožnik ni uspel. Sodišče bi moralo priznati toženi stranki stroške tudi v delu, kjer tožnik z zahtevo za izplačilo odškodnine ni uspel. Sodišče prve stopnje je tožniku napačno odmerilo tudi pravdne stroške za zastopanje na naroku za glavno obravnavo dne 25. 9. 2008, saj so bili ti odmerjeni v enaki višini,

kot za udeležbo na prvem naroku, kar je v nasprotju z Odvetniško tarifo.

Tožnik je podal odgovor na pritožbo, v katerem predlaga zavrnitev pritožbe tožene stranke in potrditev izpodbijanega dela sodbe.

Pritožba je delno utemeljena.

Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijani del sodbe v mejah uveljavljenih pritožbenih razlogov, pri čemer je v skladu z določbo drugega odstavka 350. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nadalj.) po uradni dolžnosti pazilo na bistvene kršitve določb postopka, navedene v citirani določbi in na pravilno uporabo materialnega prava. Pri tem preizkusu je ugotovilo, da sodišče prve stopnje bistvenih kršitev določb postopka, na katere pazi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti, ni storilo, da je dejansko stanje popolno in pravilno ugotovilo in da je na tako ugotovljeno dejansko stanje pravilno uporabilo tudi materialno pravo (razen delno v zvezi z odločitvijo o pravnih stroških, ki jih je dolžna tožena stranka povrniti tožniku).

Sodišče prve stopnje je v dokaznem postopku ugotovilo, da je tožena stranka tožniku podala izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 1. in 2. alineji prvega odstavka 111. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002). Iz izpodbijane izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 15. 6. 2007 (A4) izhaja, da naj bi tožnik naklepoma huje kršil pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja, ta kršitev pa ima vse znake kaznivega dejanja poneverbe po tretjem odstavku 245. člena Kazenskega zakonika (KZ, Ur. l. RS, št. 63/94 in nadalj.), ker si je protipravno prilastil denar, ki mu je bil zaupan v zvezi z njegovim opravljanjem dela in mu je šlo za to, da si ta denar pridobi. Na podlagi izvedenih dokazov je sodišče prve stopnje zaključilo, s tem pa soglaša tudi pritožbeno sodišče, da tožena stranka v zvezi s to izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki je bila sicer pravočasna in podana po tem, ko je bil tožniku omogočen zagovor, ni dokazala utemeljenega odpovednega razloga, čeprav je bilo dokazno breme za to na njej (člen 82/2 ZDR). Kot je bilo že ugotovljeno, je tožena stranka tožniku v izredni odpovedi očitala, da je imelo njegovo ravnanje dne 31. 5. 2007, ko tožnik stranki za naročeni dve kavi ob plačilu ni izstavil računa, denar pa naj bi spravil v svoj žep, vse znake kaznivega dejanja poneverbe iz člena 245/3 KZ. Po prvem odstavku 245. člena KZ stori to kaznivo dejanje, kdor si protipravno prilasti denar, vrednostne papirje ali kakšne druge premične stvari, ki so mu zaupane v zvezi z njegovim delom pri opravljanju gospodarske dejavnosti. V tretjem odstavku 245. člena KZ je opredeljena milejša oblika tega kaznivega dejanja (z nižjo predpisano kaznijo). Člen 245/3 namreč določa, da se z denarno kaznijo ali z zaporom enega leta kaznuje storilec v primeru, če je vrednost poneverjene stvari manjša in je šlo za to, da si storilec pridobi takšno vrednost. Eden od znakov kaznivega dejanja poneverbe (tako po členu 245/1 KZ kot po členu 245/3 KZ) je tudi protipravna prilastitev stvari, ki so storilcu zaupane v zvezi z njegovim delom. Sodišče prve stopnje je v postopku ugotovilo, da na podlagi izvedenih dokazov ni mogoče zaključiti, da bi si tožnik prilastil denar od dveh plačanih kav. Priča I.H., ki je edina videla sporno dogajanje, je v svoji izpovedbi, podani na naroku za glavno obravnavo dne 25. 9. 2008, pojasnila, da ne more reči, če je tožnik sporni denar (2,40 EUR) dal v predpasnik (kjer je imel službeno denarnico) ali pa v svoj hlačni žep. S strani tožene stranke v postopku (in tudi v pritožbi) zatrjevano dejstvo, da si je tožnik sporni denarni znesek prilastil, ni potrdila tudi nobena od preostalih zaslišanih prič, niti to ne izhaja iz drugih dokazov, izvedenih pred prvostopenjskim sodiščem. Tako sta priči D.M. in A.K. le predvidevali, da naj bi dal tožnik ta denar v lasten žep oziroma v lastno denarnico, vendar pa na podlagi tega ni mogoče zaključiti, da je do prilastitve spornega zneska s strani tožnika dejansko prišlo. V zvezi s tem je neutemeljena pritožbena navedba tožene stranke, da je obrazložitev izpodbijane sodbe v nasprotju z vsebino zapisnika o zaslišanju priče I.H.. Navedena priča je sicer najprej zares izpovedala, da je tožnik prejeti denar dal v žep, vendar pa ni vedela povedati, če je dal denar v predpasnik (kjer je imel tako kot ostali delavci službeno denarnico) ali v svoj žep. Ob tem pritožbeno sodišče dodaja, da v postopku tožena stranka ni niti zatrjevala, da je od tožnika

zahtevala vrnitev spornega zneska denarja, kar bi bila njena logična reakcija v primeru, če bi si tožnik ta znesek dejansko protipravno prilastil.

Ker torej tožena stranka v postopku ni dokazala, da bi imelo sporno ravnanje tožnika z dne 31. 5. 2007 vse znake kaznivega dejanja poneverbe po členu 245/3 KZ, je sodišče prve stopnje pravilno zaključilo, da tožena stranka ni dokazala utemeljenega razloga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 1. alineji prvega odstavka 111. člena ZDR. Izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo poda delodajalec delavcu po prvi alineji prvega odstavka 111. člena ZDR, je namreč zakonita le, če ima kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja vse znake kaznivega dejanja, v konkretnem primeru pa tožena stranka protipravne prilastitve denarja ni dokazala.

V zvezi z očitkom tožene stranke v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi o tem, da naj bi tožnik s svojim ravnanjem spornega dne naklepoma ali iz hude malomarnosti huje kršil pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja (zaradi česar mu je bila izpodbijana izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi podana tudi po 2. alineji prvega odstavka 111. člena ZDR), pritožbeno sodišče uvodoma ugotavlja, da niti v izreku niti v obrazložitvi izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni navedbe o tem, s katerim svojim ravnanjem naj bi tožnik naklepoma ali iz hude malomarnosti huje kršil pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja. Izpodbijana izredna odpoved namreč temelji le na ugotovitvah tožene stranke v zvezi z ravnanjem tožnika, glede katerega mu je tožena stranka očitala, da ima vse znake kaznivega dejanja poneverbe po členu 245/3 KZ. Iz pisne obdolžitve z dne 8. 6. 2007 (A3) bi bilo sicer mogoče razbrati, da je bila tožniku kot huda kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, ki naj bi jo storil naklepoma ali iz hude malomarnosti, očitana tudi opustitev izstavitve računa gostu za dve postreženi kavi, vendar pa izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi o tem nima nikakršnih razlogov oziroma obrazložitve. Pritožbeno sodišče sicer glede na izvedene dokaze soglaša z ugotovitvijo sodišča prve stopnje, da se v konkretnem primeru tudi neizstavitve računa za dve kavi ne more okvalificirati kot take hude kršitve pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, ki bi onemogočala nadaljevanje delovnega razmerja do izteka odpovednega roka, s čimer bi bili podani pogoji za zakonito izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pritožbeno sodišče ob tem dodaja, da v dokaznem postopku niti ni bilo ugotovljeno, da bi tožnik to kršitev storil naklepoma ali iz hude malomarnosti. V zvezi s tem se pritožbeno sodišče v izogib ponavljanju le sklicuje na pravilne pravne zaključke, ki jih je sodišče prve stopnje navedlo na strani 6 in 7 obrazložitve izpodbijane sodbe, pritožbene navedbe tožene stranke glede tega pa so neutemeljene.

Neutemeljen je tudi pritožbeni očitek tožene stranke o bagateliziranju spornega ravnanja tožnika (neizstavitve računa za dve kavi), ki sicer nesporno ni bilo pravilno. Sodišče prve stopnje je namreč presojalo, če je mogoče to kršitev okvalificirati kot dovolj hudo, da predstavlja utemeljen razlog za najstrožjo sankcijo za kršitev pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja, ki jo opredeljuje naša delovnopravna zakonodaja. Neutemeljene so nadalje pritožbene navedbe tožene stranke o tem, da tožnik ni izstavil spornega računa zato, ker je imel prilastitveni namen, saj tega namena tožnika sodišče prve stopnje na podlagi izvedenih dokazov ni ugotovilo. Ker v postopku ni bilo ugotovljeno, da bi si tožnik denar dveh plačanih kav prisvojil, so nebistvene pritožbene navedbe tožene stranke o tem, da ji ne ostane nič drugega, kot da se sprijazni z manjšimi krajami, da bi morala zaposliti še enega delavca za nadzor nad ostalimi delavci oziroma da tožniku zaradi izginjanja denarja ne zaupa več. V zvezi s tem se tožena stranka v pritožbi neutemeljeno sklicuje tudi na stališče Vrhovnega sodišča RS v zadevi opr. št. VIII Ips 215/2007, kjer je bil razlog za zakonito izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi delavčeva odklonitev odhoda na službeno pot, saj ta kršitev ni primerljiva z neizstavitvijo računa za dve kavi, kar je tožena stranka očitala tožniku v tem postopku.

Delno pa je utemeljena pritožba tožene stranke, ki se nanaša na odločitev sodišča prve stopnje o pravnih

stroških. Ker se predmetni individualni delovni spor uvršča med spore o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, kot jih opredeljuje 41. člen Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/2004 in nadalj.), je dolžna tožena stranka na podlagi določbe člena 41/5 ZDSS-1 sama kriti svoje stroške postopka ne glede na izid postopka. Iz tega razloga so pritožbene navedbe tožene stranke o pravnih stroških v zvezi z začasno odredbo, ki jo je predlagal tožnik in v zvezi z odločitvijo o odškodnini po 118. členu ZDR neutemeljene. Ob tem je potrebno dodati, da sicer nobena od strank niti ni priglasila pravnih stroškov v zvezi z delom tožbenega zahtevka, ki se je nanašal na plačilo odškodnine po 118. členu ZDR (priglašeni so bili le pravni stroški ob upoštevanju tarifne št. 15/1/b/3. alineja Odvetniške tarife; OT, Ur. l. RS, št. 67/2003 in nadalj.). Tožena stranka pa v pritožbi utemeljeno opozarja, da je sodišče prve stopnje zmotno uporabilo določbe OT, ko je tožniku za zastopanje na naroku dne 25. 9. 2008 priznalo 300 točk. Ta narok namreč ni bil prvi narok za glavno obravnavo, kot ga opredeljuje tarifna št. 15/3/a OT, zato je tožnik upravičen le do povrnitve pravnih stroškov v zvezi s tem narokom do višine 150 točk po OT (tarifna št. 15/3b OT), povečane za 2 % priglašeni materialnih stroškov (člen 13/3 OT) in 20 % DDV. Iz tega razloga je pritožbeno sodišče v tem delu pritožbi tožene stranke ugodilo in odločitev o stroških delno spremenilo tako, da jih je znižalo na 920,02 EUR (5. alineja 358. člena ZPP).

Ker glede preostalega niso bili podani niti s pritožbo uveljavljani razlogi in ne razlogi, na katere pazi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti, je bilo potrebno pritožbo tožene stranke zavrniti in potrditi nespremenjeni izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje (353. člen ZPP).

Odločitev o pritožbenih stroških temelji na določbi prvega in drugega odstavka 165. člena ZPP. V skladu z določbo člena 41/5 ZDSS-1 tožena stranka sama krije svoje stroške pritožbenega postopka, prav tako pa krije stroške odgovora na pritožbo tožnik sam, saj le ta ni pripomogel k rešitvi tega individualnega delovnega spora (prvi odstavek 155. člena ZPP).

Datum zadnje spremembe: 11.02.2010