



**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 60/2011

Sodišče: Višje delovno in socialno sodišče

Oddelek: Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

ECLI: ECLI:SI:VDSS:2011:PDP.60.2011

Evidenčna številka: VDS0006554

Datum odločbe: 17.03.2011

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: odpoved pogodbe o zaposlitvi - pisna oblika - obstoj delovnega razmerja - pogodba o zaposlitvi za določen čas - delovno dovoljenje - tujec - stroški postopka - nagrada za narok - potni stroški - ZOdvT

Zveza: ZDR člen 15, 15/4, 16, 75, 86, 86/1. ZZDT člen 8, 11, 11.a, 29.a. ZOdvT tarifna številka 3102.

Jedro

Ustna odpoved pogodbe o zaposlitvi ni zakonita.

Izrek

Pritožbi tožnika se delno ugodi in se izpodbijani del sodbe (odločitev o stroških postopka) delno spremeni tako, da se znesek 995,36 EUR zviša na znesek 1.504,08 EUR.

V preostalem se pritožba tožnika in v celoti pritožba tožene stranke zavrneta in se potrdi nespremenjeni izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje.

Tožena stranka sama krije svoje pritožbene stroške.

Tožena stranka je dolžna povrniti tožniku pritožbene stroške v višini 70,00 EUR v roku 15 dni, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi od izteka tega roka do plačila.

Obrazložitev

Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo ugotovilo, da je bil tožnik pri toženi stranki zaposlen od 10. 11. 2008 do vključno 9. 11. 2009 in da tožniku ni prenehalo delovno razmerje pri toženi stranki 31. 8. 2009 (1. točka izreka sodbe). Toženi stranki je naložilo, da je dolžna tožniku priznati vse pravice iz naslova pogodbe o zaposlitvi ter ga prijaviti za vpis v matično evidenco ZPIZ-a za ves čas od 10. 11. 2008 do vključno 9. 11. 2009, v 8 dneh, pod izvršbo (2. točka izreka). Toženi stranki je naložilo, da je dolžna tožniku obračunati vse plače v bruto znesku 590,00 EUR mesečno in ostale prejemke iz delovnega razmerja kot bi jih prejemal, v

kolikor bi delal pri toženi stranki, za čas od 10. 11. 2008 do 9. 11. 2009, razen za obdobje od 15. 5. 2009 do 15. 6. 2009 in od 17. 7. 2009 do 17. 8. 2009, plačati od neizplačanih plač vse datjave in prispevke, neto zneske pa mu izplačati skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, tekočimi od zapadlosti posameznega zneska dalje do plačila, v 8 dneh, pod izvršbo. Kar je zahteval več ali drugače, je zavrnilo (3a) in 3b) točka izreka sodbe). Odločilo je, da je tožena stranka dolžna tožniku povrniti stroške v znesku 955,36 EUR v 15 dneh, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku paricijskega roka dalje do plačila, pod izvršbo (4a) točka izreka). Kar je zahteval tožnik glede pričetka teka zakonskih zamudnih obresti od pravnih stroškov več ali drugače, je zavrnilo (4b) točka izreka).

Zoper sodbo se pritožujeta obe stranki.

Tožena stranka se pritožuje zoper ugodilni del sodbe sodišča prve stopnje zaradi pritožbenih razlogov, zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, zaradi bistvene kršitve določb pravnega postopka in zaradi zmotne uporabe materialnega prava. Predlaga, da pritožbeno sodišče pritožbi ugodi, izpodbijano sodbo razveljavi ter tožbeni zahtevek zavrne s stroškovno posledico, podrejeno, da pritožbi ugodi, izpodbijano sodbo razveljavi ter zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje. Navaja, da ni jasno, zakaj je sodišče odločilo pod točko 2 izreka sodbe, da mora tožena stranka prijaviti tožnika v matično evidenco ZPIZ za ves čas od 10. 11. 2008 do 2. 11. 2009, ko pa je iz izpiskov obveznih zdravstvenih zavarovanj povsem jasno, da je bil tožnik prijavljen v zdravstveno zavarovanje od 1. 5. 2009 do 31. 8. 2009 in so bili za ta čas plačani vsi prispevki. Sodišče prve stopnje je napačno zaključilo, da je tožena stranka v odgovoru na tožbo priznala, da je pogodbo o zaposlitvi sklenila za določen čas, to je za čas veljavnosti dovoljenja za prvo zaposlitev tožnika kot tujca v RS. Tožnik sodišču ni predložil te pogodbe o zaposlitvi, predložiti pa je tudi ni mogla tožena stranka, ker takšna pogodba ni bila sklenjena in sploh ne obstaja (pogodba o zaposlitvi za čas od 10. 11. 2008 do 9. 11. 2009). Tožnik je imel svoje bivališče začasno prijavljeno od 26. 1. 2009 do 2. 11. 2009. Trditev tožnika, da je imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi je lažna, saj je bil tožnik tedaj v svojem domačem kraju. Vprašanje je, ali je direktor tožene stranke podal navedbe na naroku 15. 6. 2010, kot je razvidno iz zapisnika z naroka. Direktor je bil zaslišan na naroku 9. 11. 2010, ko je bil navzoč tudi pooblaščenec tožene stranke. Iz njegovih izpovedi nedvomno izhaja, da tožnik novembra in decembra 2008 sploh ni bil v Sloveniji, temveč v Bosni. Tožnik pa se je v zvezi s poslom dogovarjal s prokuristom tožene stranke S.Š. in bratom direktorja tožene stranke V.Š.. Tožena stranka je predlagala, da se ju zasliši, sodišče predlogu ni ugodilo, zakaj ne, iz sodbe ni razvidno. Zato je sodišče prve stopnje storilo bistveno kršitev določb postopka po 14. točki drugega odstavka 339. člena ZPP. Zavod RS za zaposlovanje je tožniku izdalo dovoljenje za prvo zaposlitev tujca v RS za čas od 10. 11. 2008 do 9. 11. 2009. Iz izpovedi tožnika izhaja, da konec leta 2008 ni bil v Sloveniji, kar pomeni, da ni imel dovoljenja za prebivanje in mu je dovoljenje za prvo zaposlitev tujca v RS prenehalo po samem zakonu. Tožnik ne pove, kdaj mu je bilo dovoljenje vročeno, čeprav bi mu ga moral vročiti Zavod RS za zaposlovanje. Okoliščine v zvezi z dovoljenjem za prvo zaposlitev bi sodišče lahko razčistilo z zaslišanjem prokurista S.Š.. Navaja, da v primeru, da ni izdano delovno dovoljenje, delodajalec ne more z delavcem, ki nima delovnega dovoljenja skleniti pravno veljavno pogodbo o zaposlitvi. Zadeva bi bila bolj jasna, če bi sodišče ugodilo dokaznim predlogom in zaslišalo vse predlagane priče ter pribavilo spis Zavoda RS za zaposlovanje. Tožnik je v spis predložil izpis obveznega zdravstvenega zavarovanja, iz katerega je razvidno, da je bil zdravstveno zavarovan od 1. 5. 2009 do 31. 8. 2009, torej za čas, ko je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi, ki jo je tožnik podpisal, čeprav navaja, da podpis v pogodbi ni njegov. Tožena stranka je za ta čas v spis predložila plačilne liste, ki jih sodišče ne upošteva, temveč nekritično sledi izpovedi tožnika, da je delal od 15. 5. 2009 do 15. 6. 2009 na Nizozemskem, od 17. 7. 2009 do 17. 8. 2009 pa v Novem mestu. Trditev tožnika je v nasprotju z izpovedjo direktorja tožene stranke, iz sodbe pa ni razvidno, zakaj sodišče ne verjame izpovedi direktorja in zakaj je bil tožnik v svoji izpovedi prepričljiv. Golo sklicevanje sodišča, da plačilne liste niso dokaz, da je tožena stranka tožniku v celoti izplačala plače, je preveč površno in pavšalno.

Pritožuje se tudi zoper stroškovni del sodbe. Sodišče je tožniku neutemeljeno priznalo potne stroške in sicer kilometrino. Priznalo mu je 3 krat po 760 kilometrov, po mnenju pritožbe je ta razdalja v eno smer samo 250 kilometrov. Tudi ni upravičen do kilometrine, temveč samo do povrnitve stroškov za javno prevozna sredstva. Priglaša pritožbene stroške.

Tožnik se pritožuje zoper 4. točko izreka sodbe iz vseh pritožbenih razlogov. Predlaga, da pritožbeno sodišče pritožbi ugodi in izpodbijani del sodbe spremeni tako, da tožniku prizna nagrado za vse naroke in za prihod tožnika na vse tri naroke ter posledično večji DDV oziroma podrejeno, da sodbo v izpodbijanem delu razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v ponovno odločanje, vse s stroškovno posledico. Navaja, da je sodišče prve stopnje tožniku priznalo nagrado le za en narok po tar. št. 3102 ZOdvT in ne za šest narokov. ZOdvT nikjer ne določa, da so v tar. št. 3102 zajeti vsi naroki v civilnih zadevah in da nato odvetniku pripada ne glede na število narokov nagrada le za en narok. Višje sodišče se je o tem že izreklo v sodbi opr. št. I Cp 2385/2010 z dne 1. 9. 2010. Tudi se ne strinja z odločitvijo sodišča, ko mu je priznalo v zvezi s prihodom na sodišče le stroške prihoda na en narok, na katerem je bil zaslišan. Tožnik je priglasil stroške za tri naroke. Vabljen je bil tako na narok 25. 3. 2010, 15. 6. 2010 in 9. 9. 2010, ko je bil zaslišan. Meni, da je upravičen do povrnitve stroškov prihoda za vse tri naroke, v višini, kot je to priznalo za en narok. Poudarja, da je bilo toliko narokov opravljenih izključno zaradi ravnanja tožene stranke oziroma direktorja, ki je obljubljal, da bo tožnika vzel nazaj na delo. Priglaša pritožbene stroške.

Tožnik v odgovoru na pritožbo tožene stranke prereka vse navedbe in predlaga, da pritožbeno sodišče pritožbo tožene stranke zavrne kot neutemeljeno. Meni, da je odločitev sodišča prve stopnje pravilna in zakonita. V konkretnem sporu ni pomembno, kdo mu je vročil dovoljenje za prvo zaposlitev tujca in kdaj točno. Dejstvo je, da je tožena stranka v odgovoru na tožbo priznala, da je bil tožnik zaposlen pri toženi stranki za določen čas na podlagi delovnega dovoljenja, ki je bilo izdano za obdobje od 10. 11. 2008 do 9. 11. 2009. Sklenjena pogodba o zaposlitvi pa je pogoj za izdajo dovoljenja za zaposlitev tujca v Republiki Sloveniji in se dovoljenje izda za čas sklenitve pogodbe o zaposlitvi. Priglaša stroške odgovora na pritožbo.

Pritožba tožnika je delno utemeljena, pritožba tožene stranke ni utemeljena.

Pritožbeno sodišče je na podlagi drugega odstavka 350. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nadalj.) preizkusilo izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje v mejah uveljavljanih pritožbenih razlogov, pri čemer je po uradni dolžnosti pazilo na absolutne bistvene kršitve določb postopka iz drugega odstavka 350. člena ZPP in na pravilno uporabo materialnega prava.

Sodišče prve stopnje je na podlagi izvedenega dokaznega postopka ugotovilo, da je tožnik sklenil s toženo stranko pogodbo o zaposlitvi za določen čas, na katerega se nanaša dovoljenje za prvo zaposlitev. Ugotovilo je, da tožena stranka tožniku ni pisno odpovedala pogodbe o zaposlitvi, zato mu delovno razmerje 31. 8. 2009 pri toženi stranki ni prenehalo. Tožena stranka ni izvedla postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi po zakonskih določbah, zato ni ravnala pravilno in je odpoved pogodbe o zaposlitvi pred iztekom roka, za katerega je bila pogodba sklenjena, nezakonita. Ugotovilo je, da je tožnik v obdobju od 10. 11. 2008 do 9. 11. 2009 opravljal delo v trajanju dveh mesecev, za ta čas, ko je dejansko delal, mu je tožena stranka tudi izplačala plačo. Zato je sodišče prve stopnje pri odločitvi o zahtevku o povrnitvi plač to upoštevalo.

K pritožbi tožene stranke:

Pritožba neutemeljeno uveljavlja, da je odločitev pod točko 2. izreka sodbe nedoločna. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je odločitev sodišča prve stopnje v 2. točki izreka sodbe povsem jasna. Tožena stranka je dolžna

tožnika za ves čas trajanja pogodbe o zaposlitvi prijaviti za vpis v matično evidenco ZPIZ, kar je v skladu z Zakonom o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja (ZMPIZ, Ur. l. RS, št. 81/2000 in naslednji).

Neutemeljena je pritožbena navedba, da je sodišče prve stopnje napačno zaključilo, da je tožena stranka v odgovoru na tožbo priznala, da je s tožnikom sklenila pogodbo o zaposlitvi za čas trajanja dovoljenja za prvo zaposlitev tožnika kot tujca v Republiki Sloveniji. Po določbi 8. člena Zakona o zaposlovanju in delu tujcev (ZZDT, Ur. l. RS, št. 66/2000 in naslednji) je delovno dovoljenje dokument, na podlagi katerega lahko domači ali tuji delodajalec sklene pogodbo o zaposlitvi ali pogodbo o delu oziroma opravlja drugo delo s tujcem v skladu z določbami tega zakona. Delovno dovoljenje se izda kot osebno dovoljenje, dovoljenje za zaposlitev ali dovoljenje za delo. Dovoljenje za zaposlitev se praviloma izda za dobo do enega leta, če z zakonom ni drugače določeno. Praviloma se izda na vlogo delodajalca, če z zakonom ni določeno drugače. Po določbi 11. člena ZZDT je prva zaposlitev zaposlitev tujca, ki nima dovoljenja za prebivanje v RS. Po določbi 11.a člena citiranega zakona je pogoj za izdajo dovoljenja za prvo zaposlitev med drugim tudi, da delodajalec priloži z njegove strani podpisano pogodbo o zaposlitvi. Pogoj za izdajo dovoljenja za prvo zaposlitev tujca je torej tudi, da delodajalec, ko poda vlogo za dovoljenje za prvo zaposlitev tujca v RS predloži tudi podpisano pogodbo o zaposlitvi. Sodišče prve stopnje je glede na navedeno pravilno ugotovilo, da je tožnik imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za čas od 10. 11. 2008 do 9. 11. 2009, kljub temu, da niti tožnik, niti tožena stranka pogodbe nista priložila. Dejstvo, da je pogodba o zaposlitvi, ki je bila pogoj za izdajo dovoljenja za prvo zaposlitev tujca v RS, dejansko obstajala, je sodišče sprejelo na podlagi dokazne ocene, ki izhaja iz izpovedi tožnika, da je tožnik pogodbo o zaposlitvi podpisal še v Bosni, kakor tudi iz izpovedi direktorja tožene stranke, ki je navedel, da sta bili s tožnikom sklenjeni dve pogodbi o zaposlitvi in sicer prva za namen pridobitve delovnega dovoljenja, druga pa je bila sklenjena pri sami zaposlitvi tožnika pri toženi stranki. Navedena navedba direktorja tožene stranke izhaja iz zapisnika na naroku 15. 6. 2010. Nerazumljiva je pritožbena navedba, da se postavlja vprašanje, ali je direktor tožene stranke podal take navedbe kot izhajajo iz zapisnika z naroka. Direktor tožene stranke je zapisnik podpisal in ni uveljavljal morebitne kršitve določb pravnega postopka. Po določbi 286.b člena mora namreč stranka kršitev določb pravnega postopka pred sodiščem prve stopnje uveljavljati takoj, ko je to mogoče. Kršitve, na katere se sklicuje pozneje, vključno v pravnih sredstvih se upoštevajo le, če stranka teh kršitev brez svoje krivde predhodno ni mogla navesti.

Pritožba tudi neutemeljeno uveljavlja, da tožnik konec leta 2008 ni bil v Sloveniji, zato mu je dovoljenje za prvo zaposlitev tujca v RS prenehalo po samem zakonu. V določbi 11. člena ZZDT je prva zaposlitev zaposlitev tujca, ki nima dovoljenja za prebivanje v Republiki Sloveniji. Delodajalec mora pred prijavo začetka dela tujca, ki pred izdajo delovnega dovoljenja nima dovoljenja za prebivanje (29.a člen ZZDT) v primeru, če zaradi objektivnih razlogov tujec ne pride v Republiko Slovenijo takoj po pridobitvi dovoljenja za prebivanje, o tem pisno obvestiti Zavod RS za zaposlovanje in predložiti dokazila o razlogih za zamudo prijave začetka dela tujca. Tožena stranka glede navedenega ni predložila nobenih dokazov, zgolj zatrjevanje, da tožnik v novembru in decembru leta 2008 ni prebival v Republiki Sloveniji, pa še ne pomeni, da ni imel sklenjene pogodbe o zaposlitvi za čas od 10. 11. 2008 do 9. 11. 2009.

Pravilna je tudi odločitev sodišča prve stopnje, da je tožniku trajala pogodba o zaposlitvi do poteka časa, določenega v delovnem dovoljenju, to je do 9. 11. 2009. Tožena stranka namreč ni postopala v skladu z določili Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002 in naslednji), ki določajo načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Ustna odpoved pogodbe o zaposlitvi ni zakonita, zato je sodišče prve stopnje pravilno odločilo, ko je tožniku priznalo delovno razmerje do 9. 11. 2009, to je za čas delovnega dovoljenja.

Pritožba neutemeljeno uveljavlja, da je sodišče prve stopnje storilo bistveno kršitev določb postopka po 14. točki drugega odstavka 339. člena ZPP, ker iz sodbe ni razvidno, zakaj ni ugodilo dokaznemu predlogu tožene stranke po zaslišanju predlaganih prič S.Š. in V.Š.. Sodišče prve stopnje je ostale predlagane, a neizvedene dokaze kot nepotrebne zavrnilo in na zadnjem naroku sprejelo sklep. Pritožbeno sodišče se strinja z odločitvijo sodišča prve stopnje, saj izpovedbi predlaganih prič ne bi prispevali k razjasnitvi dejanskega stanja oziroma k drugačni ugotovitvi sodišča.

Tožnik in tožena stranka se pritožujeta tudi zoper odločitev o stroških postopka.

Sodišče prve stopnje je stroške odmerilo glede na uspeh v pravdi in glede na Zakon o odvetniški tarifi (ZOdvT, Ur. l. RS, št. 67/2008 in naslednji) in sicer je tožniku priznalo nagrado za en narok po tar. št. 3102. Tožnik v pritožbi neutemeljeno uveljavlja, da bi mu sodišče prve stopnje moralo priznati nagrado za tri naroke po tar. št. 3102 in ne samo za en narok. ZOdvT določa le eno nagrado za narok in sicer ne glede na to, koliko narokov je v eni zadevi opravljenih. Število posameznih narokov po ZOdvT torej ne vpliva na višino nagrade za zastopanje na teh narokih. Tožnik je priglasil tudi potne stroške v zvezi s svojim prihodom iz Tesića do Brežic in nazaj in sicer tri krat po 760 kilometrov. Sodišče mu je priznalo kot potrebne stroške le prihod na narok, ko je bil zaslišan in mu odmerilo za ta prihod stroške v višini 274,36 EUR. Ni pa mu priznalo stroškov še za prihode na dva naroka. Pritožbeno sodišče ocenjuje, da je tožnik upravičen tudi do povrnitve stroškov za prihod na preostala dva naroka v višini 274,36 EUR, to je v višini kilometrine, kot potrebni stroški postopka. Tožnik je bil namreč zaslišan šele na tretjem naroku za glavno obravnavo, poleg tega pa se pritožbeno sodišče strinja s tožnikom, da je bilo nekaj narokov opravljenih izključno zaradi ravnanja tožene stranke oziroma direktorja, ki je predlagal, da se narok preloži zaradi morebitne sklenitve poravnave.

Tožena stranka se tudi pritožuje zoper odločitev o odmeri stroškov postopka in sicer da tožnik ni upravičen do potnih stroškov v višini 274,36 EUR ter, da je razdalja v eno smer bistveno manjša, kot je to priznalo sodišče. Pritožbeno sodišče je glede razdalje na relaciji Teslić – Brežice preverilo cestno razdaljo in ugotovilo, da je pravilna. Pritožba tudi neutemeljeno uveljavlja, da je sodišče prve stopnje tožniku priznalo potne stroške za prihod na tri naroke.

Glede na navedeno je pritožbeno sodišče pritožbo tožene stranke v izpodbijanem delu zavrnilo kot neutemeljeno in potrdilo nespremenjeni izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje. Pritožbi tožnika je ugodilo in spremenilo izpodbijani del sodbe (odločitev o stroških postopka) tako, da je znesek 955,36 EUR zvišalo na 1.504,80 EUR, upoštevajoč, da tožniku kot potrebni stroški pripadajo tudi stroški kilometrine še za dva prihoda na narok.

Tožena stranka je priglasila pritožbene stroške in ker s pritožbo ni uspela, je pritožbeno sodišče odločilo, da jih krije sama. Tožnik je s svojo pritožbo delno uspel, zato je pritožbeno sodišče odločilo, da mu je tožena stranka dolžna povrniti pritožbene stroške v višini 70,00 EUR, v skladu z ZOdvT.

Datum zadnje spremembe: 07.07.2011