|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|

|  |  |
| --- | --- |
| **Odločba:** | VSRS Sodba in sklep VIII Ips 315/2017 |
| http://www.sodisce.si/images/expand.jpg **ECLI:** |  |
| **Oddelek:** | Delovno-socialni oddelek |
| **Datum seje senata:** | 19.06.2018 |
| **Senat:** | mag. Marijan Debelak (preds.), Borut Vukovič (poroč.), Karmen Iglič Stroligo, dr. Mateja Končina Peternel, mag. Irena Žagar |
| **Področje:** | DELOVNO PRAVO |
| **Institut:** | izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi delodajalca - hujša kršitev obveznosti iz delovnega razmerja - ugotovitev nezakonitosti odpovedi - reparacija - nova zaposlitev - razlika v plači |
| **Zveza:** | ZDR-1 člen 84, 84/2, 109, 109/1, 110, 110/1, 110/1-2 |

 |  |

**JEDRO:**
Pojem „hujša kršitev“ je pravni standard, zato je treba v vsakem konkretnem primeru presoditi okoliščine, v katerih je bila kršitev storjena. Vsako ravnanje delavca, ki odstopa od običajno pričakovanih ravnanj, še ne pomeni kršitve, ki bi pogojevala odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Revizija ima prav, ko navaja, da v času zaposlitve delavca pri novem delodajalcu temu delavcu ni mogoče priznati razlike v plači kot pravice, vezane na obstoj delovnega razmerja.

**IZREK:**
I. Reviziji se delno ugodi, sodba sodišča druge stopnje se razveljavi v ugodilnem delu I. točke izreka in se v tem delu vrne sodišču druge stopnje v novo sojenje.

II. Sicer se revizija zavrne.

**OBRAZLOŽITEV:**

1. Sodišče prve stopnje je ugotovilo nezakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki je bila podana 6. 9. 2016 in jo razveljavilo, ter da tožniku delovno razmerje pri toženi stranki ni prenehalo 9. 9. 2016, temveč mu je trajalo do izteka odpovednega roka 3. 10. 2016, razen v obdobju od 10. 9. 2016 do 30. 9. 2016. Toženi stranki je naložilo, da tožniku za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja vzpostavi delovno razmerje po odpovedani pogodbi o zaposlitvi (reparacijski zahtevek). Višji tožbeni zahtevek je zavrnilo. Presodilo je, da ravnanja, ki so bila tožniku očitana v izpodbijani izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, nimajo znakov hujših kršitev delovne obveznosti, prav tako pa v zvezi z njimi ni bil izpolnjen niti pogoj iz prvega odstavka 109. člena Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1, Ur. l. RS, št. 21/2013 s spremembami), da ob upoštevanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank ni bilo mogoče nadaljevati delovnega razmerja tožnika pri toženi stranki niti do izteka odpovednega roka. Zato je izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita.

2. Sodišče druge stopnje je pritožbi tožnika ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje delno spremenilo tako, da je toženi stranki za obdobje od 10. 9. 2016 do 30. 9. 2016 naložilo obračunati razliko v plači. Pritožbo tožene stranke je zavrnilo in v nespremenjenem delu potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

3. Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje je tožena stranka vložila revizijo zaradi bistvenih kršitev določb pravdnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da tožnik ni postavil tožbenega zahtevka za plačilo razlike v plači, niti trditev v tej smeri do prvega naroka za glavno obravnavo. Šele v pritožbi je zatrjeval, da naj bi imel pravico do razlike v plači. Zato je podana kršitev določb pravdnega postopka iz 2. točke drugega odstavka 339. člena Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 s spremembami). Očita zmotno uporabo materialnega prava, ker sodišče delavcu po datumu zaposlitve pri novem delodajalcu za polni delovni čas ne more priznati delovnega razmerja pri prejšnjem delodajalcu. Enako velja za plačo kot pravico vezano na obstoj delovnega razmerja. Nasprotuje presoji, da tožniku očitani kršitvi nista težji kršitvi. Očita bistveno kršitev določb pravdnega postopka, ker se sodišče druge stopnje ni opredelilo do pritožbenih navedb.

4. Revizija je bila v skladu s 375. členom ZPP vročena tožniku, ki v odgovoru predlaga njeno zavrnitev.

5. Revizija je delno utemeljena.

6. Revizija je izredno pravno sredstvo zoper pravnomočno sodbo, izdano na drugi stopnji (prvi odstavek 367. člena ZPP). Revizijsko sodišče preizkusi izpodbijano sodbo samo v tistem delu, v katerem se izpodbija z revizijo, in v mejah razlogov, ki so v njej navedeni (prvi odstavek 371. člena ZPP).

7. Tožena stranka je tožniku v času odpovednega roka na podlagi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga z dne 15. 7. 2016 izredno odpovedala pogodbo o zaposlitvi. V izredni odpovedi mu je očitala kršitev pogodbenih oziroma drugih obveznosti iz delovnega razmerja, ker je službeno elektronsko pošto z dne 20. 7. 2016, ki ni bila namenjena njemu, priskrbel pa mu jo je njegov sodelavec, uporabil v zasebne namene. To elektronsko pošto je kot dokaz vložil v spis opr. št. Pd 165/2016, ki se vodi zaradi zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga z dne 15. 7. 2016. Drugo kršitev je storil s tem, ko je s poslovnimi partnerji komuniciral (po telefonu in preko elektronske pošte) in jim pojasnjeval okoliščine prejema redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in nato najmanj 26. 7. 2016 iz službene elektronske pošte za zasebne namene pošiljal elektronska sporočila in najmanj enemu poslovnemu partnerju sporočil, da ga tožena stranka odpušča zaradi poslovnega razloga in njegovega pogleda glede vodenja projektov. Hkrati je tega poslovnega partnerja zaprosil za podajo osebne ocene glede dolgoročnega sodelovanja.

8. Očitek bistvene kršitve iz 360. člena ZPP oziroma iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP ni utemeljen. V primeru, ko sodišče prve stopnje naredi vestno in skrbno dokazno oceno, pritožbeno sodišče ni dolžno ponavljati razlogov, ki jih je navedlo že sodišče prve stopnje. Prav tako se ni dolžno izreči o vsaki posamični pritožbeni navedbi, s katero je stranka skušala izpodbiti sprejeto dokazno oceno in s tem ugotovljeno dejansko stanje. Sodišče druge stopnje se je opredelilo do odločilnih pritožbenih navedb glede dokazne presoje sodišča prve stopnje. Z očitkom, da se ni opredelilo do pritožbenih navedb glede okoliščin, ki vplivajo na presojo teže očitanih dejanj in razlogov iz prvega odstavka 109. člena ZDR-1, pa revizija uveljavlja zmotno uporabo materialnega prava, kolikor ne gre za nedovoljen revizijski razlog nasprotovanja ugotovljenemu dejanskemu stanju.

9. Sodišče druge stopnje je ugodilo pritožbi tožnika in toženi stranki naložilo obračunati razliko v plači med višino njegove povprečne mesečne bruto plače pri toženi stranki in plače, ki jo je prejel pri drugem delodajalcu, če mu pogodba o zaposlitvi in s tem delovno razmerje ne bi nezakonito prenehalo. V tem delu revizija očita bistveno kršitev določb pravdnega postopka, ker naj tožnik za plačilo razlike v plači ne bi podal trditev in naj bi mu sodišče prisodilo razliko brez trditvene podlage. Očitek ni utemeljen. Po drugem odstavku 84. člena ZDR-1 je (materialno) dokazno breme v primeru izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca res na slednjem, vendar materialno dokazno breme delavca ne razbremeni procesne dolžnosti, da navede dejstva in ponudi dokaze, s katerimi utemeljuje svoj zahtevek (212. člen ZPP).

10. Tožnik je s tožbo zahteval obračun nadomestila plače v višini povprečne mesečne bruto plače za čas od 10. 9. 2016 dalje do vrnitve na delo, in sicer 1.791,56 EUR. Tožena stranka je v pripravljalni vlogi z dne 13. 12. 2016 navedla, da se je tožnik dne 10. 9. 2016 zaposlil pri drugem delodajalcu in predložila izpis obveznih zdravstvenih zavarovanj za tožnika z dne 10. 11. 2016 (B4). Predlagala je tudi, da sodišče pozove tožnika na predložitev nove pogodbe o zaposlitvi. Ta je na zadnjem naroku za glavno obravnavo dne 29. 3. 2017 - pravočasno glede na prehod trditvenega in dokaznega (procesnega) bremena nanj, predložil pogodbo o zaposlitvi z dne 9. 9. 2016 (A14). Iz nje je bila jasno razvidna višina bruto plače (810,00 EUR) pri drugem delodajalcu. S tem je zadostil tako trditvenemu kot dokaznemu bremenu. To pomeni, da je imelo sodišče druge stopnje v trditvah tožnika dovolj podlage za odločanje, ali tožniku razlika v plači gre. Zahtevek za plačilo razlike v plači je bil namreč vsebovan že v prvotnem zahtevku za obračun nadomestila plače v višini povprečne mesečne bruto plače za čas od 10. 9. 2016 dalje do vrnitve na delo. Utemeljenost zahtevka za plačilo razlike pa je predmet materialno pravne presoje, kar bo pojasnjeno v nadaljevanju.

11. Očitek zmotne uporabe materialnega prava glede utemeljenosti odpovednega razloga ni utemeljen. Sodišči sta presodili, da sta bili ravnanji tožnika neprimerni, vendar nista imeli takšne teže, da bi utemeljevali podano izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Poleg tega za zakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni bil izpolnjen pogoj iz prvega odstavka 109. člena ZDR-1.

12. Delodajalec lahko izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti huje krši pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja (druga alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1). Pojem „hujša kršitev“ je pravni standard, zato je treba v vsakem konkretnem primeru presoditi okoliščine, v katerih je bila kršitev storjena, kot to navaja tožena stranka v reviziji. Vsako ravnanje delavca, ki odstopa od običajno pričakovanih ravnanj, še ne pomeni kršitve, ki bi pogojevala odpoved pogodbe o zaposlitvi.

13. Tudi po presoji revizijskega sodišča v okoliščinah konkretnega primera očitane kršitve, ki jih je tožnik storil, nimajo takšne teže, da bi jih bilo mogoče opredeliti kot hujšo kršitev pogodbene obveznosti oziroma druge obveznosti iz delovnega razmerja, pa naj se presojajo posamično ali kot celota. Iz dejanskih ugotovitev izhaja, da je tožnik elektronsko pošto predložil v delovnem sporu zaradi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi kot dokaz o neobstoju poslovnega razloga in s tem ni škodoval poslovnim interesom tožene stranke. Poleg tega pri toženi stranki niso imeli pisnih navodil, kako ravnati s službeno dokumentacijo in elektronsko pošto. Prav tako pri kontaktiranju s poslovnimi partnerji v zasebne namene ni okrnil ugleda tožene stranke, niti ni razkril načrtovanih ali že izvedenih organizacijskih sprememb, temveč jih je zgolj obvestil o prekinitvi sodelovanja (z njimi je sodeloval že od leta 1998) in želel pridobiti priporočilna pisma.

14. Ima pa revizija prav, ko navaja, da v času zaposlitve delavca pri novem delodajalcu temu delavcu ni mogoče priznati razlike v plači kot pravice, vezane na obstoj delovnega razmerja. Sodišče druge stopnje je za čas zaposlitve tožnika pri novem delodajalcu (od 10. 9. 2016 do 30. 9. 2016) toženi stranki naložilo obračunati razliko v plači med višino tožnikove povprečne mesečne bruto plače pri toženi stranki in plače, ki jo je prejel pri drugem delodajalcu (pa še to zgolj opisno), od te razlike odvesti davke in prispevke, tožniku pa izplačati ustrezen neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Navedeno pomeni, da je sodišče druge stopnje tožniku priznalo razliko v plači kot pravico, vezano na obstoj delovnega razmerja pri toženi stranki, kar ni pravilno.

15. Zaradi tega je Vrhovno sodišče na podlagi drugega odstavka 380. člena ZPP reviziji delno ugodilo in sodbo sodišča druge stopnje v ugodilnem delu I. točke izreka razveljavilo ter zadevo v tem delu vrnilo temu sodišču v novo sojenje. Sodišče se bo moralo v ponovljenem postopku ob navedenem materialnopravnem izhodišču revizijskega sodišča jasno opredeliti do tožnikovega zahtevka v tem delu in določno, z konkretnimi številkami oblikovati izrek. V preostalem delu je revizijo kot neutemeljeno zavrnilo (378. člen ZPP).