



REPUBLIKA
SLOVENIJA
VIŠJE
DELOVNO
IN SOCIALNO
SODIŠČE

VDSS Sodba in sklep Pdp 532/2021

Sodišče: Višje delovno in socialno sodišče

Oddelek: Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

ECLI: ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.532.2021

Evidenčna številka: VDS00053488

Datum odločbe: 16.12.2021

Senat: mag. Klavdija Ana Magič (preds.), dr. Martina Šetinc Tekavc (poroč.), mag. Tanja Pustovrh Pirnat

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: redna odpoved pogodbe o *zaposlitvi* - poslovni razlog - nezakonitost odpovedi - izredna odpoved pogodbe o *zaposlitvi*

Zveza: ZDR-1 člen 89, 89/1, 89/1-1, 94, 110, 110/1, 110/1-2, 110/1-4.

Jedro

Odločitev o nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* iz poslovnega razloga, ki jo je toženka podala tožnici 21. 5. 2020, je sodišče prve stopnje oprlo na ugotovitev, da je toženka le mesec dni po odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* tožnici sklenila delovno razmerje z drugim kuharjem in kot kuharja najela še študenta, ki je delal tudi v gostilni, v kateri je delala tožnica, zaradi česar toženka ni dokazala, da bi prenehala potreba po tožničinem delu.

Sodišče prve stopnje je zmotno uporabilo 94. člen ZDR-1 in na tej podlagi štelo, da je bila na podlagi redne odpovedi tožnica upravičena le do 30-dnevnega odpovednega roka, saj so v tej določbi urejeni le minimalni odpovedni roki, zato se lahko delavec in delodajalec dogovorita za daljši odpovedni rok. Glede na to zmotno materialnopravno stališče je sodišče prve stopnje nepravilno ugotovilo, da se je odpovedni rok po redni odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* iztekel že 26. 6. 2020 (oziroma da je bilo delovno razmerje podaljšano do 4. 7. 2020), zaradi česar je neutemeljeno štelo izredno odpoved za nezakonito že zato, ker je toženka v izredni odpovedi tožnici očitala kršitve (izostanek z dela ter opravljanje dela za drugega delodajalca), ki naj bi jih ta storila že po prenehanju delovnega razmerja med njima. Posledično je ostalo nepopolno ugotovljeno dejansko stanje glede vsebine očitkov, ki jih je toženka naslovila na tožnico v izredni odpovedi, ki ji jo je podala v času trajanja odpovednega roka po prejšnji, redni odpovedi pogodbe o *zaposlitvi*.

Izrek

I. Pritožbi se delno ugodi in se razveljavi del točke I izreka, ki se nanaša na ugotovitev nezakonitosti izredne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* z dne 29. 7. 2020 in odločitev o trajanju delovnega razmerja do 31. 8. 2020, ter točke II, III in IV izreka ter se zadeva v tem delu vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

II. Sicer se pritožba zavrne in se potrdi nerazveljavljeni del sodbe sodišča prve stopnje.

III. Odločitev o stroških pritožbenega postopka se pridrži za končno odločbo.

Obrazložitev

1. Z izpodbijano sodbo je sodišče prve stopnje ugotovilo nezakonitost redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* z dne 21. 5. 2020 in nezakonitost izredne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* z dne 29. 7. 2020 ter da delovno razmerje med strankama na njuni podlagi ni prenehalo, temveč je trajalo do vključno 31. 8. 2020, ko se *pogodba o zaposlitvi* razveže na podlagi te sodbe (I. točka izreka). Toženi stranki je naložilo, naj tožnici od 4. 7. 2020 do vključno 31. 8. 2020 prizna vse pravice iz delovnega razmerja, med njimi plačo v mesečnem bruto znesku 975,30 EUR (II. točka izreka), ter obračun bruto denarnega povračila v višini 975,30 EUR, plačilo prispevkov in akontacije dohodnine ter plačilo neto zneska tožnici z zakonskimi zamudnimi obrestmi (III. točka izreka). Naložilo ji je še, naj tožnici povrne njene stroške v višini 1.338,89 EUR na račun sodišča (IV. točka izreka).

2. Zoper sodbo se pritožuje toženka zaradi vseh pritožbenih razlogov. Predlaga njeno spremembo tako, da se tožbeni zahtevek v celoti zavrne, oziroma njeno razveljavitev in vrnitev zadeve sodišču prve stopnje v novo sojenje, s stroškovno posledico. Navaja, da sta imeli s tožnico sklenjeno pogodbo o *zaposlitvi* za delovno mesto »pomoč v gostilni«, in ne za delovno mesto samostojnega kuharja. Glede na to je napačen zaključek, da je odpoved iz poslovnega razloga nezakonita zaradi zaposlitve A.A., B.B. in C.C., saj ti kot samostojni kuharji niso nadomestili tožnice, to je storil tedanji direktor D.D.. Navaja, da je tožnica ponujeno delo kuharice odklonila. Meni, da poslovni razlog pomeni prenehanje potrebe po opravljanju določenega dela, in ne vseh del, ki spadajo v opis delovnega mesta, torej za konkretno delo, ki ga po pogodbi o *zaposlitvi* opravlja določen delavec. Navaja, da sta kuharja delala tudi na drugi lokaciji, tožnica pa le na eni. Meni, da zaposlitev delavcev na drugo delovno mesto (kuharja) ne pomeni prenehanja potrebe po delu, ki ga je opravljal tožnica na svojem delovnem mestu. Po njenem mnenju tožnica ni zatrjevala, da je na njeno delovno mesto toženka zaposlila druge delavce, temveč je jasno, da je šlo za zaposlitev samostojnega kuharja, torej v kuhinji, kar pa ne obsega pomožnih del, ki jih je opravljal tožnica po pogodbi o *zaposlitvi*. Meni, da je tudi sicer v pristojnosti delodajalca odločitev o tem, kateremu delavcu bo odpovedal pogodbo o *zaposlitvi*. Navaja, da se je v konkretnem primeru odločila, da bo pogodbo o *zaposlitvi* odpovedala tožnici in da bo to delo opravljal direktor sam oziroma ga razporedil na druge delavce, ni pa zaposlil delavcev na delovno mesto tožnice. Sklicuje se na sodbo vrhovnega sodišča VIII Ips 429/2006 in sodbo pritožbenega sodišča Pdp 158/2015. Dalje zatrjuje, da je bil v pogodbi dogovorjen 60-dnevni odpovedni rok, in ne 30-dnevni kot je ugotovilo sodišče prve stopnje. Meni, da je v tretjem odstavku 94. člena ZDR-1 naveden minimalni odpovedni rok, stranki pogodbe o *zaposlitvi* pa se lahko dogovorita za daljšega, kot v tem primeru, tožnica pa je bila na 60-dnevni odpovedni rok opozorjena v odpovedi. Trdi, da je zaradi napačno ugotovljenega dneva prenehanja delovnega razmerja zmotna ugotovitev o nezakonitosti izredne odpovedi, saj kršitvi 4. 7. in 14. 7. 2020 nista nastali po prenehanju delovnega razmerja (to bi ob upoštevanju dvomesečnega odpovednega roka prenehalo 5. 8. 2020). Zaradi zmotne odločitve o glavni stvari izpodbija tudi odločitev o stroških postopka. Priglašča stroške pritožbe.

3. Pritožba je bila vročena tožnici, ki nanjo odgovarja in predlaga njeno zavrnitev ter naložitev plačila stroškov postopka toženki. Priglašča stroške odgovora na pritožbo.

4. Pritožba je delno utemeljena.

5. Na podlagi drugega odstavka 350. člena Zakona o pravnem postopku (Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl. – ZPP) je pritožbeno sodišče izpodbijano sodbo preizkusilo v mejah razlogov, ki so navedeni v pritožbi, pri tem pa je po uradni dolžnosti pazilo na bistvene kršitve določb pravnega postopka iz 1., 2., 3., 6., 7. in 11. točke, razen glede obstoja in pravilnosti pooblastila za postopek pred sodiščem prve stopnje, ter 12. in 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP in na pravilno uporabo materialnega prava. Pri tem preizkusu je ugotovilo, da sodišče prve stopnje ni storilo bistvenih kršitev določb pravnega postopka, na katere pritožbeno sodišče pazi po uradni dolžnosti.

6. Sodišče prve stopnje je v tem individualnem delovnem sporu odločalo o zakonitosti na podlagi 1. alineje prvega odstavka 89. člena Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl. – ZDR-1) podane redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* z dne 21. 5. 2020 zaradi zatrjevanega prenehanja potrebe po delu tožnice zaradi izjemnega upada povpraševanja po gostilniških storitvah zaradi epidemije Covid-19 ter o zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* z dne 29. 7. 2020, ki jo je toženka podala tožnici po 2. in 4. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1, zaradi očitkov, da je bila od 4. 7. 2020 dalje neopravičeno odsotna z dela in da je v času trajanja delovnega razmerja opravljala delo za drugega delodajalca. Pravilno je štelo, da je redna odpoved pogodbe o *zaposlitvi* nezakonita, ker ni obstajal utemeljen razlog zanjo, v zvezi s tožbenim zahtevkom za ugotovitev nezakonitosti izredne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* pa je zmotno uporabilo materialno pravo ter posledično zmotno in nepopolno ugotovilo dejansko stanje.

Glede zakonitosti redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi*

7. Odločitev o nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* iz poslovnega razloga, ki jo je toženka podala tožnici 21. 5. 2020, je sodišče prve stopnje oprlo na ugotovitev, da je toženka le mesec dni po odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* tožnici sklenila delovno razmerje z drugim kuharjem in kot kuharja najela še študenta, ki je delal tudi v gostilni, v kateri je delala tožnica, zaradi česar toženka ni dokazala, da bi prenehala potreba po tožničinem delu.

8. V redni odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* iz poslovnega razloga je toženka navajala, da je bila zaradi epidemije gostilna skoraj dva meseca zaprta, nato pa je bil promet tako zmanjšan, da ni potrebovala toliko delavcev, kot pred tem, zaradi česar naj bi tožničino delo postalo nepotrebno. Sodišče prve stopnje je sicer sledilo toženki, da je bil spomladi 2020 izjemen upad povpraševanja po njenih storitvah, vendar pa toženka ni dokazala, da tožničinega dela ni nadomestila z zaposlovanjem novih delavcev ali drugimi oblikami opravljanja dela (npr. študentov po podjemni pogodbi).

9. Pritožba neutemeljeno uveljavlja, da ni nadomeščala dela tožnice, ker tožnica pri njej ni opravljala dela kuharice, temveč je po pogodbi o *zaposlitvi* opravljala delo »pomoč v kuhinji«. Sodišče prve stopnje je na podlagi določil pogodbe o *zaposlitvi* (listina A 3), izpovedi tožnice in priče A.A., delno pa tudi izpovedi tedanjega direktorja D.D., pravilno ugotovilo, da je tožnica v toženkini gostilni delala kot pomočnica kuharja, pomivalka, po odhodu kuharja pa tudi kot kuharica. Toženka neutemeljeno nasprotuje dokazni oceni sodišča prve stopnje glede opravljanja dela tožnice. Dokazna ocena je prepričljiva in ustrezno argumentirana, tako da pritožbeno sodišče vanjo nima dvoma. Dodaja še, da na to, da poslovni razlog ni podan, kažejo tudi dejstva, da je bila tožnici *pogodba* o *zaposlitvi* redno odpovedana še v času, ko je bila odsotna zaradi bolniškega staleža, da jo je toženka 4. 7. 2020 pričakovala na delu in je v zvezi s tem zatrjevala, da jo je tedaj nujno potrebovala, ter trditve glede zaposlovanja drugih delavcev oziroma najemanja študentov, ki so delno nekonkretizirane, delno pa so same s sabo v nasprotju, izvedeni dokazi

pa jih ne podpirajo. Gre predvsem za potrdila o odjavi (listine B 6), iz katerih izhaja, da je toženka v času, ko se še ni iztekel odpovedni rok po redni odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* (toženka celo navaja v pritožbi, da bi se odpovedni rok iztekel šele 5. 8. 2020) prijavljala v zavarovanje več delavcev: E.E. od 17. 8. 2020, F.F. 1. 8. 2020, G.G. 1. 7. 2020, C.C. 1. 7. 2020, kot priča zaslišani A.A. pa je sam izpovedal, da se je zaposlil pri toženki junija 2020 (konec šolskega leta). Toženka glede na navedeno ni dokazala, da za opravljanje tožničinega dela ni zaposlovala delavcev ali najemala študentov (D.D. je zaslišan kot priča tudi sam omenjal zaposlitev študentke za pomoč v gostilni) oziroma da je njeno delo prevzel tedanji direktor.

10. Stališče pritožbe, da je toženka kot delodajalka prosta, da se odloči odpovedati pogodbo o *zaposlitvi* kateremukoli delavcu po lastni presoji, ni pravilno. Delodajalec mora dokazati obstoj utemeljenega razloga za odpoved, v okviru redne odpovedi zatrjevani poslovni razlog (da nima dela za toliko delavcev, kot jih je imela 21. 5. 2020 zaposlenih) pa glede na zaposlovanje dodatnih delavcev očitno ni podan. Pritožbeno zatrjevanje, da je šlo dejansko za reorganizacijo, pa ne more biti upoštevno, saj v odpovedi navedenih razlogov ni mogoče širiti oziroma dokazovati drugega razloga od navedenega.

11. Glede na to v tem delu pritožba ni utemeljena in ker niso podani razlogi, na katere mora pritožbeno sodišče paziti po uradni dolžnosti, je pritožbeno sodišče pritožbo v tem delu kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo del sodbe sodišča prve stopnje, ki se nanaša na ugotovitev nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* (353. člen ZPP).

Glede zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi*

12. Sodišče prve stopnje je ugodilo tudi tožbenemu zahtevku glede nezakonitosti izredne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* na podlagi ugotovitve, da je bila tožnica na podlagi redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* upravičena do 30-dnevnega odpovednega roka, ki je začel teči naslednji dan po vročitvi redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi*, tj. 26. 5. 2020, in se je iztekel 26. 6. 2020.

13. Pritožba utemeljeno opozarja, da je bil v pogodbi o *zaposlitvi* dogovorjen odpovedni rok med strankama 60 dni oziroma 2 meseca (točka XV. pogodbe o *zaposlitvi* z dne 28. 1. 2020 – listina A 3). Iz redne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* z dne 21. 5. 2020 izhaja, da je tožnica upravičena do odpovednega roka po pogodbi (točka II – listina A 2). Sodišče prve stopnje je zmotno uporabilo 94. člen ZDR-1 in na tej podlagi štelo, da je bila na podlagi redne odpovedi tožnica upravičena le do 30-dnevnega odpovednega roka, saj so v tej določbi urejeni le minimalni odpovedni roki, zato se lahko delavec in delodajalec dogovorita za daljši odpovedni rok. Glede na to zmotno materialnopravno stališče je sodišče prve stopnje nepravilno ugotovilo, da se je odpovedni rok po redni odpovedi pogodbe o *zaposlitvi* iztekel že 26. 6. 2020 (oziroma da je bilo delovno razmerje podaljšano do 4. 7. 2020), zaradi česar je neutemeljeno štelo izredno odpoved za nezakonito že zato, ker je toženka v izredni odpovedi tožnici očitala kršitve (izostanek z dela ter opravljanje dela za drugega delodajalca), ki naj bi jih ta storila že po prenehanju delovnega razmerja med njima. Posledično je ostalo nepopolno ugotovljeno dejansko stanje glede vsebine očitkov, ki jih je toženka naslovila na tožnico v izredni odpovedi, ki ji jo je podala v času trajanja odpovednega roka po prejšnji, redni odpovedi pogodbe o *zaposlitvi*.

14. Glede na navedeno je bilo treba pritožbi toženke delno ugoditi in razveljaviti sodbo sodišča prve stopnje v delu, ki se nanaša na ugotovitev nezakonitosti izredne odpovedi pogodbe o *zaposlitvi*, reparacije, trajanja delovnega razmerja in denarnega povračila. Po določbi 355. člena ZPP sme pritožbeno sodišče, če je bilo zaradi zmotne uporabe materialnega prava dejansko stanje nepopolno ugotovljeno, izjemoma razveljaviti sodbo sodišča prve stopnje in vrniti zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje, če glede na

naravo stvari in okoliščine primera oceni, da samo ne more dopolniti postopka oziroma odpraviti omenjene pomanjkljivosti. Ker sodišče prve stopnje zaradi zmotnega materialnopravnega stališča o trajanju odpovednega roka (in posledično izteku delovnega razmerja tožnice pri toženi stranki) sploh ni ugotavljalo, ali je tožnica storila v izredni odpovedi očitani kršitvi, je s tem v zvezi ostalo dejansko stanje v celoti neugotovljeno, zato pritožbeno sodišče ni moglo samo dopolniti postopka oziroma odpraviti pomanjkljivosti, saj bi moralo v celoti ugotavljati dejansko stanje glede vsebine teh kršitev. V novem sojenju bo moralo sodišče prve stopnje dopolniti dokazni postopek za ugotovitev, ali je tožnica storila v izredni odpovedi očitani kršitvi (izostanek z dela od 4. 7. 2020 dalje ter opravljanje dela za drugega delodajalca). Razveljavitev sodbe in vrnitev zadeve sodišču prve stopnje tudi ne bo bistveno podaljšala trajanja sodnega postopka, prav nasprotno, postopek bi se podaljšal zaradi izvajanja dokaznega postopka glede celotnega sklopa pravnorelevantnih dejstev o zakonitosti izredne odpovedi pred pritožbenim sodiščem. Glede na to z razveljavitvijo in vrnitvijo zadeve sodišču prve stopnje v novo sojenje ne bo kršena pravica strank do sojenja v razumnem roku. Pritožbeno sodišče bi v takem primeru prevzelo vlogo sodišča prve stopnje, kar ni namen določbe 355. člena ZPP, saj bi bila s tem strankam odvzeta ustavna pravica do pritožbe zoper ugotovljeno dejansko stanje. Nasproti si stojita dve ustavni pravici, in sicer pravica do sojenja v razumnem roku, ki je določena v 23. členu Ustave Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 33/91-I in nasl. – URS), in pravica do pritožbe iz 25. člena URS. Glede na okoliščine primera (zlasti vsebinsko zaokrožen sklop dejstev, ki jih je treba ugotoviti) je treba dati prednost pravici do pritožbe.

15. Odločitev o pritožbenih stroških temelji na tretjem odstavku 165. člena ZPP.

Datum zadnje spremembe: 01.03.2022