



REPUBLIKA  
SLOVENIJA  
VIŠJE  
DELOVNO  
IN SOCIALNO  
SODIŠČE

VDSS sodba Pdp 461/2014

**Sodišče:** Višje delovno in socialno sodišče

**Oddelek:** Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

**ECLI:** ECLI:SI:VDSS:2014:PDP.461.2014

**Evidenčna številka:** VDS0012821

**Datum odločbe:** 04.09.2014

**Senat:** Samo Puppis (preds.), Valerija Nahtigal Čurman (poroč.), Jelka Zorman Bogunovič

**Področje:** DELOVNO PRAVO

**Institut:** redna odpoved pogodbe o zaposlitvi - poslovni razlog - dokazno breme - obseg sodne presoje - vezanost na odpovedni razlog

**Zveza:** ZDR-1 člen 84, 89, 89/1, 89/1-1.

## Jedro

Delodajalec v sodnem postopku ne more razširjati dejansko opredeljenih razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi oziroma navajati in uveljavljati drugih ali dodatnih razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Sodišče dodatnih razlogov ne upošteva, temveč presoja le obstoj in zakonitost odpovedi iz razloga, iz katerega je pri podani odpovedi izhajal in ga obrazložil sam delodajalec.

Tožnica je delala na delovnem mestu "živilski delavec" in ne na delovnem mestu "prodajalka", na katerem ji je tožena stranka podala redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Prišlo je do dejanskega sporazumnega izvrševanja drugačne pogodbe o zaposlitvi med strankama, vendar nepodpis pogodbe o zaposlitvi ne vpliva na obstoj in veljavnost takšne pogodbe. Ker je tožnica delala večino dela kot "živilski delavec" in ne na delovnem mestu "prodajalka", ki ga je tožena stranka "ukinila", je izpodbijana odpoved nezakonita.

## Izrek

Pritožbi se delno ugodi in se izpodbijana sodba spremeni v 6. točki izreka tako, da je tožena stranka tožeči stranki dolžna obračunati znesek 5.494,93 EUR bruto in po odvodu davkov in prispevkov izplačati tožeči stranki neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi od dneva poteka roka za prostovoljno izpolnitev obveznosti dalje do plačila, vse v roku 8 dni po pravnomočnosti sodbe, pod izvršbo.

V preostalem se pritožba zavrne in se v nespremenjenem delu potrdi izpodbijana sodba sodišča prve stopnje.

Stranki sami krijeta svoje stroške pritožbenega postopka.

## Obrazložitev

Sodišče prve stopnje je izdalo sklep in sodbo, s katerima je odločilo, da se postopek zaradi delnega umika ustavi v delu, ki se glasi, da je tožena stranka dolžna tožnici izplačati neizplačani regres za leto 2012 v višini 763,06 EUR bruto, od navedenega bruto zneska obračunati in odvesti pripadajoče davke in prispevke in nato tožnici izplačati neto znesek, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 1. 7. 2012 dalje do plačila, v roku 15 dni, pod izvršbo (I/1. točka).

V nadaljevanju je sodišče izdalo sodbo, s katero je razsodilo, da se ugotovi, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi z dne 17. 4. 2013 nezakonita (II/1. točka) ter da se ugotovi, da tožnici delovno razmerje pri toženi stranki z dne 16. 6. 2013 ni prenehalo, ampak je trajalo do 15. 7. 2013 v polnem delovnem času, od 15. 7. 2013 do 14. 12. 2013 v polovičnem delovnem času 20 ur na teden ter od 15. 12. 2013 do dneva izdaje sodbe v polnem delovnem času, ko se pogodba o zaposlitvi z dne 30. 4. 2003 razveže (II/2. točka). Rzsodilo je, da mora tožena stranka tožeči stranki za čas od 17. 6. 2013 do 15. 7. 2013 obračunati vse zapadle bruto plače ter druge prejemke iz delovnega razmerja in po odvodu davkov in prispevkov izplačati tožnici neto plače in ostale prejemke iz delovnega razmerja z zakonskimi zamudnimi obrestmi od zapadlosti posamezne neto plače in od zapadlosti posameznega neto prejemka iz delovnega razmerja, vse v roku 8 dni po pravnomočnosti sodbe (II/3. točka). Prav tako je toženi stranki naložilo, da je dolžna tožeči stranki za obdobje od 15. 7. 2013 do 14. 12. 2013 za polovični delovni čas obračunati vse zapadle bruto plače ter druge prejemke iz delovnega razmerja in odvesti od tako dobljenih bruto plač in ostalih prejemkov iz delovnega razmerja pripadajoče davke in prispevke, ki bi jih tožnica prejela, v kolikor ne bi bila izdana izpodbijana odpoved pogodbe o zaposlitvi in izplačati tožnici neto plače in ostale prejemke iz delovnega razmerja za polovični delovni čas, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od zapadlosti posamezne neto plače in od zapadlosti posameznega neto prejemka iz delovnega razmerja, vse v roku 8 dni po pravnomočnosti sodbe (II/4. točka). Tožena stranka je tudi dolžna tožnici za čas od 15. 12. 2013 dalje do dneva izdaje sodbe za polni delovni čas obračunati vse zapadle bruto plače ter druge prejemke iz delovnega razmerja, zmanjšane za prejeta nadomestila iz naslova brezposelnosti v višini 509,92 EUR bruto oziroma 399,27 EUR neto in po odvodu davkov in prispevkov izplačati tožnici neto plače in ostale prejemke iz delovnega razmerja z zakonskimi zamudnimi obrestmi od zapadlosti posamezne neto plače in od zapadlosti posameznega neto prejemka iz delovnega razmerja, vse v roku 8 dni po pravnomočnosti sodbe. Zavrnilo je višji zahtevek za izplačilo plač v navedenem obdobju (II/5. točka). Rzsodilo je, da je tožena stranka dolžna tožeči stranki iz naslova ustreznega denarnega povračila plačati znesek 5.494,93 EUR, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od dneva poteka roka za prostovoljno izpolnitev obveznosti dalje do plačila, vse v roku 8 dni po pravnomočnosti sodbe, pod izvršbo. Višji zahtevek iz tega naslova je sodišče zavrnilo (II/6. točka). Toženi stranki je naložilo v plačilo stroške postopka v višini 619,15 EUR, in sicer v roku 8 dni po prejemu pisnega odpravka sodbe, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi dalje do plačila, pod izvršbo (II/7. točka).

Tožena stranka vlaga pravočasno pritožbo zoper sodbo ter pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbi ugoditi ter izpodbijano sodbo spremeni tako, da v celoti zavrne tožbeni zahtevek tožeče stranke oziroma, da izpodbijano sodbo razveljavi ter zadevo vrne v ponovno sojenje sodišču prve stopnje, tožeči stranki pa naloži povrnitev stroškov postopka. Izpodbijana sodba je nepravilna in nezakonita. Sodišče je storilo bistvene kršitve določb postopka iz 8., 14. in 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, saj sodba nima razlogov ter v njej niso navedeni razlogi o odločilnih dejstvih. Sodišče je v I. točki ugotovilo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi z dne 17. 4. 2013 nezakonita, v posledici česar je tožbenemu zahtevku tožnice ugodilo, pri tem pa ni navedlo razlogov o odločilnih dejstvih. Sodišče je zavrnilo s strani tožene stranke predlagan dokaz z zaslišanjem priče A.A., zaposlenega na B. v C., ki bi lahko v celoti potrdil navedbe tožene stranke. B. v C. je strokovna organizacija, ki svojim članom nudi vso strokovno pomoč in podporo v obliki organizacije izobraževanj, poslovnih srečanj, sejmov, dajanja nasvetov in sestavljanja potrebnih listin, med drugim tudi na

področju delovnega prava in s tem povezanim institutom redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Tožena stranka je g. A.A. pojasnila, da je pri njej prišlo do zmanjšanja obsega poslovanja. Strokovni sodelavec je pisno odpoved "nerodno" oblikoval, to pa sedaj ne more iti v škodo toženi stranki, ki se je kot prava nevešča oseba na strokovno pomoč obrnila na profesionalno osebo oziroma organ. Da je prišlo v sami odpovedi do "ponesrečeno" formuliranega zapisa s strani zgoraj navedene priče, še ne pomeni, da je tožena stranka v zadevnem dokaznem postopku v okviru svojih trditvenih navedb, širila razloge oziroma, da je uveljavljala druge in dodatne razloge odpovedi. "Ukinjeno delovno mesto prodajalke" se nanaša na zmanjšanje števila delavcev, torej na ukinitve ene same prodajalke. Tožena stranka je tako zaradi zmanjšane obsega poslovanja tožnici odpovedala pogodbo o zaposlitvi. Pri tem je izvedla objektivno izbiro in upoštevala predvsem kriterij delovne uspešnosti in delovne vneme. Sodišče je kršilo 8. točko drugega odstavka 339. člena ZPP z nezakonitim postopanjem in toženi stranki ni dalo možnost enakega obravnavanja pred sodiščem. Tožena stranka navaja, da ne drži, da tožnica že več let dela prodajalke v trgovini ni opravljala, tožnica je tudi izpovedala, da je opravljala delo pri toženi stranki in sicer vsa dela po navodilih, tako delo prodajalke kot tudi živilskega delavca. D.D. in E.E. sta izpovedali, da pri toženi stranki vsi zaposleni delavci, ne glede na to, za katero delovno mesto imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, poprimejo oziroma opravljajo tudi druga dela. Tako nekdo, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto prodajalec, prav tako opravlja dela živilskega delavca in obratno. Pogodba o zaposlitvi določa, da "prodaja blaga" v trgovini z živili z mešanim blagom, etiketiranje blaga, blagajniška opravila, prevzem blaga, vodenje ustreznih evidenc, kontrola rokov uporabe, vzdrževanje reda in čistoče delovnih naprav in prostorov ter inventarja, skladiščna opravila, po potrebi pomoč v baru ali proizvodnji in drugo opredeljeno delo v splošnem aktu prodajalca. Pogodba določa, da je delavec dolžan opravljati delo v Z. ali v drugih poslovnih prostorih, ali enotah tožene stranke. Sodišče ni upoštevalo, da je delovno mesto "prodajalka" v primerjavi z delovnim mestom "živilski delavec" bolje plačano ter tožnica ni izgubila nobenih pravic, temveč je njen položaj ostal enak oziroma celo boljši, kot v primeru, če bi imela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto "živilski delavec". Tožena stranka ima devet poslovalnic, pri čemer je tožnica opravljala delo v poslovni enoti v F. Priči sta izpovedali, da je bila tožnica enako kot preostali delavci, seznanjena s slabšim poslovanjem tožene stranke, saj je promet drastično padel, tožnica pa je izpovedala nasprotno, da je bil promet enak ali celo višji in sicer, da je opravljala delo celo preko polnega delovnega časa. Tako se je porodil dvom v verodostojnost s strani tožnice. Prvotno je bil s strani tožnice postavljen reintegracijski zahtevek, nato pa je tožena stranka tožnico v izogib sodnemu sporu pozvala nazaj na delo in sicer ji je ponudila zaposlitev za nedoločen čas, tožnica takšne zaposlitve ni sprejela in jo je odklonila, pa čeprav je vedela, da bo pri novem delodajalcu zaposlena le za določen čas. Tožnica je zatrjevala, da je bil dejanski razlog za odpoved delovna nezgoda pri toženi stranki in njen odškodninski zahtevek, pri čemer tožena stranka navaja, da je s strani več delavcev že predhodno prejela odškodninske zahtevke in to ni predstavljalo dejanskega razloga za podajo odpovedi. Za presojo zakonitosti odpovedi je sodišče vzelo v obzir le obdobje od januarja 2014 (pravilno: od januarja 2013) do aprila 2013 z navedbo, da ostala listinska dokumentacija ne sodi v pravno relevanten časovni okvir. Takšno ravnanje sodišča je samovoljno in nepravilno. Sodišče je tako storilo bistveno kršitev določb pravnega postopka po 8. točki drugega odstavka 338. člena ZPP. Napačno je razlogovanje sodišča, da znesek 16.907,06 EUR ne predstavlja drastičnega upada proizvodnje, ki bi predstavljal utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Tožnica je že pred nastopom dela pri G.G. s.p. bila na "črno" zaposlena v času odpovednega roka, to je že od 15. 7. 2013. Priči res nista vedeli izpovedati, kdaj točno sta tožnico videli delati pri novem delodajalcu, to da je delala na črno pa kaže tudi dejstvo, da se ni prijavila na Zavodu RS za zaposlovanje takoj. Tožnica se je šele dne 20. 12. 2013 uspela prijaviti na zavod. Tožnica je izkazala delno zaposlitev od 15. 7. 2013 za krajši delovni čas. Sodišče je tožnici priznalo denarno nadomestilo v višini 5.494,93 EUR, višji tožbeni zahtevek 505,07 EUR pa je zavrnilo, pri čemer sodišče ni upoštevalo vse okoliščine primera. Tožnica se je s 15. 7. 2013 zaposlila pri drugem delodajalcu, pri čemer je stara 46 let in po izobrazbi prodajalka ter ima 23 let delovnih izkušenj. Sodba ima tudi bistveno kršitev pravil postopka po

15. točki drugega odstavka 339. člena ZPP, saj sodišče ne bi smelo priznati denarnega nadomestila v tej višini, saj njena možnost zaposlitve obstaja glede dveh šoloobveznih otrok, je sodišče pavšalno verjelo tožnici, čeprav ta ni predložila rojstnih listov, potrdil o šolanju. Glede na navedeno je sodišče tudi zmotno odločilo o stroških postopka. Tožena stranka priglaša pritožbene stroške postopka.

Tožnica podaja odgovor na pritožbo in v celoti prereka pritožbene navedbe tožene stranke ter pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbo kot neutemeljeno zavrne in potrdi sodbo sodišča prve stopnje. Sodišče ni bistveno kršilo določb pravnega postopka po 8., 14. in 15. točki drugega odstavka 339. člena ZPP, saj sodba naj ne bi imela razlogov in v njej niso navedeni razlogi o odločilnih dejstvih. To ne drži. Sodišče je zavrnilo zaslišanje priče A.A., zaradi česar naj bi zmotno ugotovilo dejansko stanje. Njegovo zaslišanje ni bilo potrebno. V kolikor bi bil odpovedni razlog zmanjšanje števila izvajalcev, bi takšen razlog tožena stranka morala tudi sama jasno zapisati in ga tudi bi, v kolikor bi dejansko šlo za zmanjšanje števila prodajalcev. Ukinitve delovnega mesta in zmanjšanje izvajalcev sta dva popolnoma različna odpovedna razloga. Tožnica je že vrsto let opravljala delo na delovnem mestu "živilski delavec", čeprav formalno do podpisa nove pogodbe o zaposlitvi ni prišlo. Tožena stranka je v obrazložitev odpovedi najprej navedla, da podaja odpoved pogodbe o zaposlitvi tožnici zaradi ukinitve delovnega mesta prodajalke, nato pa je po prejemu predmetne tožbe navajala, da delovnega mesta prodajalke ni ukinita, ampak da potrebuje zgolj manjše število prodajalk, po prejemu pripravljalne vloge, v kateri je tožnica navedla, da dela na delovnem mestu prodajalke sploh ni opravljala, pa je tožena stranka skušala odpoved pogodbe o zaposlitvi utemeljiti na upadu prometa. Takšno ravnanje tožene stranke pa več kot očitno kaže, da razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi ni utemeljen in je posledično odpoved nezakonita. Glede zaslišanja A.A. je sodišče jasno navedlo, zakaj ni dovolilo zaslišanje priče, saj le-ta o odločilnih dejstvih ni vedela ničesar, saj je zgolj pripravljala dokumentacijo. Tožnica je zadnjih nekaj let delala kot živilski delavec, med postopkom na prvi stopnji to tudi ni bilo sporno za toženo stranko, ampak je to postalo očitno sporno šele v pritožbenem postopku. Tožena stranka v pritožbi prvič zatrjuje, da je bila tožnica po pogodbi o zaposlitvi dolžna opravljati tudi druga dela po nalogu nadrejene in da je delo živilskega delavca opravljala v okviru delovnega mesta prodajalec. Tožena stranka ni niti zatrjevala, kaj šele dokazala, gre za povsem nova dejstva, za katera pa je tožena stranka prekludirana. Promet ni upadel, pač pa se je od meseca januarja 2013 dalje vztrajno povečeval. Tožena stranka je odprla tudi tri nove trgovine (H., I., J.) namesto trgovine v K., promet s prodajo lastnih proizvodov je povečala za 100 %. Promet lastnih proizvodov v trgovini v K. je v obdobju od 1. 1. 2012 do 30. 6. 2012 znašal 15.405,93 EUR, medtem ko je v istem obdobju leta 2013 promet v trgovinah, ki jih je odprla v H., I. in J. znašal 31.487,16 EUR, kar predstavlja 100 % povečanje prometa. Glede na promet, ki ga je tožena stranka realizirala v samo 6 mesecih letošnjega leta (1.568.032,00 EUR) pomeni, da je poslovanje tožene stranke zelo dobro. Edini razlog, da je tožena stranka tožnici odpovedala pogodbo o zaposlitvi je v vložnem odškodninskem zahtevku zaradi poškodbe pri delu. Tožnica tudi ni bila seznanjena z nikakršnim obvestilom z dne 17. 1. 2013, kot to zatrjuje tožena stranka. Odpoved tožene stranke temelji na ugotovitvi tožene stranke, da se je obseg poslovanja zmanjšal v obdobju od januarja do dneva odpovedi 17. 4. 2013 in iz tega razloga je postalo delo tožnice nepotrebno. Sodišče je tudi pravilno odločilo glede višine denarnega povračila v znesku 7 povprečnih mesečnih plač, saj je bila tožnica zaposlena pri toženi stranki od leta 1995 (skupaj s pravno prednico). Pri tem je stara 46 let in ne sodi več v krog najmlajših iskalcev zaposlitve, saj le-te iščejo mlajše delavce, ki so zdravstveno bolj sposobni in za delodajalca predstavljajo manjši riziko. Tožnica ima dva šoloobvezna otroka, ki ju je dolžna preživljati in sicer mlajši sin je star 12 let in obiskuje osnovno šolo, starejši pa je star 20 let in obiskuje prvi letnik šole za L. v M.. Tožnica je brezposelna, prijavljena na Zavodu RS za zaposlovanje in prejema nadomestilo, ki je bistveno nižje kot je bila njena plača. Tožnica priglaša pritožbene stroške postopka.

Pritožba je delno utemeljena.

Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijano sodbo v mejah pritožbenih razlogov, pri čemer je v skladu z določbo 2. odstavka 350. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 s sprem.) po uradni dolžnosti pazilo na absolutne bistvene kršitve določb pravnega postopka iz 1., 2., 3., 6., 7., 11. točke, razen glede obstoja in pravilnosti pooblastila za postopek pred sodiščem prve stopnje, ter 12. in 14. točke 2. odstavka 339. člena ZPP in na pravilno uporabo materialnega prava. Pri navedenem preizkusu je ugotovilo, da sodišče ni storilo zatrjevanih bistvenih kršitev pravil postopka in je tudi pravilno ugotovilo dejansko stanje, je pa delno zmotno uporabilo materialno pravo.

Pritožbeno sodišče ocenjuje, da ni podana bistvena kršitev iz 8. točke 2. odstavka 339. člena ZPP, ker sodišče ni zaslišalo predlagane pričë A.A., zaposlenega strokovnega delavca na B. v C., ki naj bi pripravila listine za toženo stranko, saj bi ta o zadevi vedela le toliko, kot je izpovedala sama tožena stranka. Tožena stranka je kot delodajalec odgovorna za zakonito poslovanje, prav N.N. je odpoved podpisala. Tožena stranka bi si lahko poiskala drugo bolj kvalificirano pomoč, če je menila, da je odpoved "nerodno" oblikovana, kot to navaja v pritožbi. Tega pa ni storila. Tudi formulacija "ukinjeno delovno mesto prodajalke" nikakor ne more pomeniti, da se je na delovnem mestu prodajalke zmanjšalo število izvajalcev. Podana tudi ni bistvena kršitev pravil postopka iz 14. točke 2. odstavka 339. člena ZPP, saj so v sodbi navedeni razlogi o odločilnih dejstvih in razlogi v sodbi niso nejasni in med seboj v nasprotju. Sodišče je lahko presojalo le zakonitost podane odpovedi. Ugotoviti je tudi, da ni podana bistvena kršitev iz 15. točke 339. člena ZPP, ki je podana, če je o odločilnih dejstvih nasprotje med tem, kar se navaja v razlogih sodbe o vsebini listin, zapisnikov o izvedbi dokazov ali prepisov zvočnih posnetkov, in med samimi temi listinami, zapisniki oziroma prepisi. Razlogi sodbe o odločilnih dejstvih so po oceni pritožbenega sodišča jasni. Sodišče se je opredelilo do vseh relevantnih dejstev in izvedlo vse bistvene dokaze. Jasno je tudi navedlo, da je presojalo le dokaze, ki so glede na relevantno materialnopravno podlago potrebni za dokazovanje pravno-relevantnih dejstev.

Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče po izvedenih dokazih z vpogledom v listinsko dokumentacijo, ki sta jo predložili tožnica in tožena stranka ter po zaslišanju tožnice in tožene stranke ter prič D.D., G.G. in E.E. rzsodilo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi z dne 17. 4. 2013 iz poslovnega razloga nezakonita. Posledično navedenemu je sodišče tožnici priznalo delovno razmerje za čas od prenehanja delovnega razmerja in je tožnici trajalo do 15. 7. 2013 s polnim delovnim časom od navedenega dne do 14. 12. 2013, s polovičnim delovnim časom 20 ur tedensko ter od 15. 12. 2013 do dneva izdaje sodbe s polnim delovnim časom, ko je pogodbo z dnem sojenja razvezalo. Tožnici je priznalo za navedeno obdobje plače za poln delovni čas oziroma polovični delovni čas 20 ur ter ji priznalo tudi denarno povračilo v znesku 5.494,93 EUR v višini 7 bruto plač, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013 - ZDR-1) v 1. odstavku 89. člena določa, da so razlogi za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca prenehanje potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca (poslovni razlog). Ob tem pa delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi (2. odstavek 89. člena). ZDR-1 v 84. členu tudi ureja dokazno breme in sicer določa, da če redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delodajalec, je dokazno breme na njegovi strani. Ob navedenem pa je sodišče vezano na razlog za odpoved, na katerega se sklicuje delodajalec v odpovedi in sicer tako, da delodajalec v sodnem sporu ne more razširiti dejansko opredeljenih razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi oziroma navajati in uveljavljati drugih in dodatnih razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi, kot je to navedel v sami odpovedi. Tako sodišče dodatnih razlogov ne upošteva, niti jih ne sme upoštevati, temveč presoja le obstoj in zakonitost podane odpovedi in to iz razloga, iz katerega je pri podani odpovedi izhajal sam delodajalec (odločitev

Tako je sodišče pravilno izvedlo le relevantne dokaze, pri čemer ni zaslišalo A.A., ki je bil sicer zaposlen B. in ne pozna neposredno situacije pri toženi stranki, njegovo "nerodno" oblikovanje osnutka ter "ponesrečeno" formuliranje zapisa, da gre za ukinjeno delovno mesto prodajalke, pa ne bi moglo prispevati k drugačni rešitvi zadeve. Nenazadnje bi si tožnica lahko izbrala drugo strokovno pomoč in poudariti tudi je, da redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni podal strokovni delavec B., pač pa delodajalka - tožena stranka. Iz predložene odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga izhaja, da gre za ukinitve delovnega mesta prodajalke, kot posledice zmanjšanje obsega poslovanja v zadnjem obdobju leta 2013 tako, da je sodišče tudi pravilno presojalo zmanjšanje prometa od začetka leta 2013 pa do podane odpovedi v mesecu aprilu leta 2013, ne pa širše, za kar se je zavzemala tožena stranka in se zavzema tudi v pritožbi. Kot že predhodno navedeno, sodišče lahko preizkuša le zatrjevana dejstva iz odpovedi. Sodišče prve stopnje je ugotavljalo tako obseg poslovanja od januarja do aprila 2013 in za trgovino v F. ugotovilo, da je v januarju bil promet 60.492,73 EUR, v februarju 2013 58.510,54 EUR in v marcu 2013 67.493,57 EUR, v mesecu aprilu pa 68.380,22 EUR. Tako je po oceni pritožbenega sodišča sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da ne v Z., ne v drugih prodajalnah ni podan zatrjevan obseg dela od januarja 2013 in iz tega razloga je odpoved nezakonita. Pri tem se pritožbeno sodišče strinja, da sodišče ni bilo dolžno presojati obsega poslovanja v drugem časovnem obdobju recimo v letu 2012 ali obdobju 2013, ki ne sovпада s podano odpovedjo, za kar se sicer zavzema tožena stranka.

Iz izvedenih dokazov pa tudi izhaja, da je imela tožnica s toženo stranko od 1. 5. 2003 sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas za delovno mesto "prodajalka" in ni šlo za ukinitve tega delovnega mesta, pač pa večjemu za zmanjšanje števila izvajalcev. Iz odpovedi pogodbe o zaposlitvi izrecno izhaja, da je tožena stranka ocenila, da delovno mesto tožnice - prodajalke ni več potrebno. V zvezi z navedenim je sodišče pravilno zaslišalo tožnico, ki je povedala, da je ves čas zaposlitve delala v poslovalnici v F. in tudi od leta 2009 opravljala delo "živilskega delavca", za kar je tudi opravila zdravniški pregled. Le vsako drugo nedeljo in ob sobotah pa je opravljala delo prodajalke, vendar le v primeru, če je bilo to potrebno. Izpovedala je tudi, da je bilo njeno delo predvsem priprava mase in peka peciva, predvsem suhih keksov. Tudi zaslišana tožena stranka je izpovedala, da je tožnica najprej opravljala delo prodajalke, zadnjih nekaj let pa večino svojega dela opravljala kot živilska delavka in sicer se je naučila izdelovanja keksov in čiščenja, nato pa tudi priprave kruha. Navedeno je potrdila tudi zaslišana D.D., ki je povedala, da sta zadnjih 5, 6 let skupaj delali v pekarni kot živilski delavki. Tudi zaslišana priča E.E. je izpovedala, da je tožnica opravljala delo v proizvodnji pekovskih izdelkov. Tako pritožbeno sodišče ne dvomi v dokazno oceno sodišča prve stopnje, da je tožnica delala na delovnem mestu "živilski delavec", ne pa na delovnem mestu "prodajalka", na katerem ji je tožena stranka podala odpoved. Tako so neupoštevne pritožbene navedbe tožene stranke, da pogodba o zaposlitvi tožnice na delovnem mestu prodajalka sicer vsebuje tudi dela, ki jih je dejansko tožnica opravljala, to je živilski delavec, pri čemer je povsem nerelevantno za rešitev zadeve, da tožnica pri svojih pravicah - zlasti v plači, ni bila prikrajšana. Kot pravilno ugotavlja sodišče prve stopnje, je prišlo do dejanskega sporazumnega izvrševanja drugačne pogodbe o zaposlitvi med strankama, vendar pa nepodpis pogodbe o zaposlitvi ne vpliva na obstoj in veljavnost takšne pogodbe. Tako se je strinjati s stališčem sodišča prve stopnje, da je odpoved nezakonita že iz razloga, ker je tožnica delala večino dela kot "živilski delavec" in torej ne na delovnem mestu "prodajalka", ki ga je sicer "ukinila" tožena stranka.

V zvezi s pritožbenim ugovorom glede denarnega povračila v znesku 5.494,93 EUR, za katerega tožena stranka ocenjuje, da je previsok, pa je pritožbeno sodišče pri presoji pravilne uporabe materialnega prava ugotovilo, da je sodišče tožnici priznalo denarno povračilo v višini 5.494,93 EUR, kar predstavlja 7 povprečnih mesečnih plač, pri čemer je pravna podlaga za odločitev drugi odstavek 118. člena ZDR-1, ki

določa, da višino denarnega povračila sodišče določi glede na trajanje delavčeve zaposlitve, možnosti delavca za novo zaposlitev in okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ter upoštevaje pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja. Tako lahko sodišče delavcu prizna denarno povračilo v višini največ 18 mesečnih plač delavca, izplačanih v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Pritožbeno sodišče je tako pritožbi tožene stranke v tem delu delno ugodilo in odločilo, da je tožena stranka dolžna tožnici iz naslova denarnega povračila obračunati znesek 5.494,93 EUR bruto in po obračunu ustreznih davkov in prispevkov izplačati neto znesek, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od dneva poteka roka za prostovoljno izpolnitev obveznosti dalje do plačila, vse v roku 8 dni po pravnomočnosti sodbe, pod izvršbo.

Pritožbeno sodišče je odločilo, da stranki krijeta vsaka svoje pritožbene stroške postopka in sicer tožena stranka iz razloga, ker gre za spor v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja, tožnica pa iz razloga, ker njen odgovor na pritožbo ni prispeval k rešitvi spora. Odločitev o pritožbenih stroških postopka temelji na določilih 165. člena ZPP.

**Datum zadnje spremembe:** 19.12.2014