



**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 167/2009

**Sodišče:** Višje delovno in socialno sodišče

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

**ECLI:** ECLI:SI:VDSS:2009:PDP.167.2009

**Evidenčna številka:** VDS0005091

**Datum odločbe:** 12.11.2009

**Področje:** DELOVNO PRAVO

**Institut:** odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi - ustrezná zaposlitev

**Zveza:** ZDR člen 88, 88/1, 88/1-1, 88/3, 90, 90/3.

## Jedro

Tožena stranka tožnici ni bila dolžna ponuditi pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto, za katero se je zahtevala druga smer izobrazbe kot za delovno mesto, na katerega se je nanašala redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Pri tem ni bistveno, da je tožnica v preteklosti pridobila številne delovne izkušnje in se dodatno izobraževala, tako da bi po lasni oceni na tem delovnem mestu delo lahko opravljala.

## Izrek

Pritožba se zavrne in se potrdi izpodbijana sodba sodišča prve stopnje.

Tožnica sama krije svoje pritožbene stroške.

## Obrazložitev

Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo zavrnilo tožbeni zahtevek za ugotovitev nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi z dne 4. 8. 2008, ugotovitev, da tožnici ni prenehalo delovno razmerje pri toženi stranki z dnem 18. 9. 2008, poziv nazaj na delo, priznanje obstoja delovnega razmerja za čas od 18. 9. 2008 dalje, razporeditev na delovno mesto, na katerem je opravljala delo do odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma na drugo delovno mesto, ki ustreza znanju, zmožnostim in sposobnostim tožnice in je razvrščeno v VII. tarifni razred, od 19. 9. 2008 dalje, vpis delovnega razmerja v delovno knjižico in obračun plače po pogodbi o zaposlitvi v višini 1.856,00 EUR bruto z vsemi dodatki, odvod davkov in prispevkov od tega zneska ter izplačilo neto zneskov skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 19. dne v mesecu za pretekli mesec (I. točka izreka). Odločilo je, da tožnica sama krije svoje stroške postopka (II. točka izreka).

Zoper navedeno sodbo se je iz pritožbenih razlogov bistvenih kršitev določb postopka, zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja ter zmotne uporabe materialnega prava pritožila tožnica. Pritožbenemu sodišču je predlagala, da izpodbijano sodbo spremeni in tožbenemu zahtevku ugodi oziroma da izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje. Navedla je, da so dejstva, navedena v obrazložitvi izpodbijane sodbe, v nasprotju z dejstvi, ki izhajajo iz predloženih listin, oziroma dejstvi, ki so bila ugotovljena v sodnem postopku. Sodišče prve stopnje se ni opredelilo do navedb tožnice, da ji tožena stranka ni podala redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi za individualno pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto direktorice z dne 9. 4. 2003, ki ni prenehala veljati s prenehanjem opravljanja funkcije pred iztekom mandata zaradi uveljavitve odloka o ustanovitvi Javnega zavoda za kulturne prireditve in turizem C. Tožena stranka individualne pogodbe o zaposlitvi z dne 9. 4. 2003 ni odpovedala, čeprav je imela zakoniti razlog za odpoved – razrešitev tožnice s funkcije direktorice. Tožnica ponujene pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto strokovne sodelavke za razvoj in izobraževanje z dne 25. 7. 2006 ni podpisala, tako da pogodba o zaposlitvi za delovno mesto strokovne sodelavke za razvoj in izobraževanje ni bila sklenjena, kljub temu, da je tožnica opravljala nekatere naloge tega delovnega mesta in prejemale plačo v višini, ki je bila nižja od v individualni pogodbi o zaposlitvi določene plače. Zaradi prenizko izplačane plače je imela pravico in možnost vložiti tožbo pred sodiščem.

Sodišče prve stopnje je nadalje zmotno in nepopolno ugotovilo dejansko stanje v zvezi z izpolnjevanjem pogojev za opravljanje dela na delovnem mestu svetoalec za turizem. Ker je predmet spora zakonitost odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi, bi moralo upoštevati vsa dejstva, povezana s sposobnostjo za opravljanje dela. Tožnica je dejansko izpolnjevala pogoj univerzitetne izobrazbe ekonomske ali turistične smeri: v času od 6. 2. 2003 dalje je bila direktorica pravnega prednika tožene stranke, tako da je opravljala večino nalog delovnega mesta svetoalec za turizem. Poleg tega je bila sposobna opravljati zahtevnejše strokovne naloge, ki zajemajo pripravo predlogov poslovne in razvojne politike, pripravo planov, analiz in podobno. Glede na to, da se je nadalje izobraževala na področju turizma in da je pridobila certifikat s področja projektnega managementa kot obliko dodatnega izobraževanja, bi sodišče prve stopnje moralo šteti, da se je prekvalificirala za drugo delo – delo na delovnem mestu svetoalec za turizem. Do dejstva, da je takšno delo opravljala pred odpovedjo s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi, se sodišče prve stopnje ni opredelilo niti ni zaslišalo prič F.K. in J.K., ki bi povedali, da so se izobrazbeni pogoji za zasedbo delovnega mesta svetoalec za turizem spreminjali glede na posamezne kandidate. Le tako bi pravilno ugotovilo dejansko stanje in zaključilo, da bi tožena stranka ob spremembi sistemizacije med pogoji za zasedbo delovnega mesta lahko navedla oziroma bi morala navesti izobrazbo družboslovne smeri. V preteklosti je delo na delovnem mestu svetoalec za turizem opravljal delavec, ki ne bi izpolnjeval pogojev, kot so določeni v aktu o sistemizaciji delovnih mest. Tudi zakonita zastopnica tožene stranke nima izobrazbe ustrezne smeri, pri opravljanju dela se je usposobila. V presojeni zadevi razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi ni bil resen in utemeljen, delovno mesto svetoalec za turizem je obstajalo ob redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi in obstaja še sedaj. Ker je po zatrjevanju zakonite zastopnice tožene stranke nezasedeno, bi upoštevalje VII/2. stopnjo strokovne izobrazbe in znanja, ki jih je tožnica pridobila, tožena stranka morala ugotoviti, da izpolnjuje pogoje za to delovno mesto. Tako pa je ravnala šikanozno in ji podala redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi za drugo delovno mesto. Tudi za to delovno mesto se med drugim zahteva turistična smer strokovne izobrazbe, kar dodatno dokazuje ponižujoče in šikanozno ravnanje tožene stranke.

V odgovoru na pritožbo je tožena stranka prerekala pritožbene navedbe. Predlagala je, da se pritožba kot neutemeljena zavrne in da se potrdi izpodbijana sodba, ter navedla, da je sodišče prve stopnje obrazložilo svojo odločitev in da ni bilo dolžno odgovoriti na vsako posamezno navedbo tožnice. Navedbam, da je do odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi veljala individualna pogodba o zaposlitvi za delovno mesto

direktorice z dne 9. 4. 2003 in da je tožnica pri toženi stranki ves čas opravljala delo direktorice, utemeljeno ni sledilo, saj je bila individualna pogodba o zaposlitvi sklenjena za določen čas, za čas imenovanja na funkcijo direktorice, in je prenehala veljati s prenehanjem opravljanja funkcije oziroma s predčasno razrešitvijo s funkcije. Čeprav tožnica ni podpisala pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto strokovne sodelavke za razvoj in izobraževanje, je delo na tem delovnem mestu opravljala, za to delo je prejela plačo in nikoli ni sprožila sodnega spora zoper toženo stranko. Delovno mesto strokovne sodelavke za razvoj in izobraževanje je bilo s sprejemom akta o sistemizaciji po zakonitem postopku ukinjeno, pogoji za posamezna delovna mesta, ki so v aktu določeni, so odraz poslovne odločitve, registrirane dejavnosti, programa dela in predvidene organizacije dela v zavodu. Za zasedbo delovnega mesta svetovalec za turizem se zahteva univerzitetna izobrazba ekonomske ali turistične smeri, kot je določila tožena stranka na podlagi utemeljenih razlogov. Sprejem akta o sistemizaciji je bil nujen, saj tožena stranka ni imela akta o sistemizaciji, in ni bil narejen z namenom šikaniranja tožnice. Pri sprejemanju akta o sistemizaciji ni bila dolžna upoštevati mnenja sindikalnega funkcionarja ali sodelavke tožnice, ki ju je slednja predlagala kot priči, ki bi povedali o pogojih za zasedbo delovnega mesta oziroma o njenem delu. Tožnica je po izobrazbi univerzitetno diplomirani sociolog kulture in filozofije, tako da nima ustrezne smeri izobrazbe za zasedbo delovnega mesta svetovalec za turizem. Okoliščina, da meni, da ima vsa potrebna znanja za opravljanje dela, ni bistvena. Poleg tega je navedeno delovno mesto vodilno delovno mesto, za katero je predvidena izvolitev, vezano je na mandat direktorja zavoda. Trenutno je nezasedeno, ker tožena stranka išče primeren kader, ki bi poslovanje zavoda dvignil na višji nivo.

Pritožba ni utemeljena.

Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijano sodbo v mejah razlogov, ki jih je uveljavljala tožnica v pritožbi, skladno z določbo 2. odstavka 350. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP; Ur. l. RS, št. 26/99 in nadaljnji) pa je po uradni dolžnosti pazilo na bistvene kršitve določb postopka po 1., 2., 3., 6., 7., 11. točki razen glede obstoja in pravilnosti pooblastila za postopek pred sodiščem prve stopnje, 12. in 14. točki 2. odstavka 339. člena ZPP ter na pravilno uporabo materialnega prava. Pri navedenem preizkusu je ugotovilo, da sodišče prve stopnje ni zagrešilo absolutnih bistvenih kršitev določb postopka, na katere se pazi po uradni dolžnosti, da je popolno in pravilno ugotovilo dejansko stanje ter da je izpodbijana odločitev materialnopravno pravilna in zakonita.

Pritožba sodišču prve stopnje neutemeljeno očita absolutno bistveno kršitev določb postopka po 14. točki 2. odstavka 339. člena ZPP, saj izpodbijana sodba nima pomanjkljivosti, zaradi katerih je ne bi bilo mogoče preizkusiti. Izrek izpodbijane sodbe ni nerazumljiv, ne nasprotuje samemu sebi niti razlogom sodbe, sodba ima razloge o odločilnih dejstvih, ki niso nejasni oziroma med seboj v nasprotju. Sodišče prve stopnje se je opredelilo do vseh relevantnih navedb tožnice, ki jih je podala v tožbi oziroma na narokih za glavno obravnavo, tudi do navedbe, da tožena stranka ni podala redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi za individualno pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto direktorice z dne 9. 4. 2003 oziroma da individualna pogodba o zaposlitvi za delovno mesto direktorice z dne 9. 4. 2003 pred odpovedjo s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi z dne 4. 8. 2008 ni prenehala veljati.

Neutemeljen je tudi neargumentirani očitek absolutne bistvene kršitve določb postopka po 15. točki 2. odstavka 339. člena ZPP. Ta kršitev bi bila podana le, če bi sodišče prve stopnje o odločilnih dejstvih zapisalo nasprotje med tem, kar se navaja v razlogih sodbe o vsebini listin ali zapisnikov o izvedbi dokazov, in med listinami ali zapisniki.

Pritožbeno sodišče soglaša z zaključki sodišča prve stopnje, da je tožena stranka tožnici utemeljeno podala

odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi z dne 4. 8. 2008, da je v sodnem postopku dokazala utemeljen razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, da je ponudila neustrezno novo pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto turistični informator I in da ni razpolagala z ustreznim delovnim mestom, na katerem bi tožnica opravljala delo oziroma da ji utemeljeno ni ponudila nove pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto svetovalec za turizem, ker tožnica ni izpolnjevala izobrazbenih pogojev za zasedbo delovnega mesta.

Pritožbene navedbe, predvsem navedba o veljavnosti individualne pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto direktorice z dne 9. 4. 2003, niso utemeljene. Tožena stranka tožnici ni odpovedala individualne pogodbe o zaposlitvi, saj individualna pogodba o zaposlitvi ni veljala v času podaje odpovedi zaradi spremenjenih okoliščin v letu 2006. Tega leta se je z Odlokom o ustanovitvi javnega zavoda Zavod za kulturne prireditve in turizem C. pravni prednik tožene stranke Zavod za turizem C., s katerim je tožnica sklenila individualno pogodbo o zaposlitvi, združil z Zavodom za kulturne prireditve C. v toženo stranko. Ker tožnica zaradi tega ni mogla več opravljati funkcije direktorice pravnega prednika tožene stranke, ji je tožena stranka ponudila novo pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto strokovna sodelavka za razvoj in izobraževanje, ki je tožnica ni podpisala. Kljub temu je delo na delovnem mestu strokovna sodelavka za razvoj in izobraževanje opravljala in prejela plačo, kot je bila določena v ponujeni pogodbi o zaposlitvi in ki je bila nižja od plače direktorice po individualni pogodbi o zaposlitvi z dne 9. 4. 2003, kot je na podlagi izpovedi tožnice in priče D.P. ter po vpogledu v listinske dokaze ugotovilo sodišče prve stopnje. Na podlagi opisanih ugotovitev je sodišče prve stopnje pravilno zaključilo, da je bila ustno sklenjena nova pogodba o zaposlitvi za delovno mesto strokovne sodelavke za razvoj in izobraževanje, saj so bile za veljavnost pogodbe o zaposlitvi izpolnjene predpostavke, med katere ne sodi pisna oblika pogodbe o zaposlitvi. Dejstvo, da pogodba o zaposlitvi ni bila sklenjena v pisni obliki, ni bistveno, saj 4. odstavek 15. člena ZDR določa, da ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi, če stranki pogodbe o zaposlitvi ne skleneta v pisni obliki ali če ne izrazita v pisni obliki vseh sestavin pogodbe o zaposlitvi. Prav tako ni bistveno dejstvo, da tožena stranka v letu 2006 ni podala odpovedi individualne pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto direktorice z dne 9. 4. 2003, ker je z ustno sklenitvijo nove pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto strokovni sodelavec za razvoj in izobraževanje – in ne na podlagi predčasne razrešitve tožnice s funkcije direktorice oziroma s sprejemom odloka o ustanovitvi tožene stranke, kot zmotno meni pritožba – individualna pogodba o zaposlitvi prenehala veljati.

Tožena stranka je utemeljeno podala odpoved ustno sklenjene pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto strokovna sodelavka za razvoj in izobraževanje. S sprejemom akta o sistemizaciji dne 12. 5. 2008, ki ne predvideva tega delovnega mesta, ker po ugotovitvi sodišča prve stopnje ni smiselno zaradi premajhnega obsega nalog, je delo tožnice po ustno sklenjeni pogodbi o zaposlitvi postalo nepotrebno. Skladno s 3. odstavkom 88. člena ZDR je tožena stranka preverila, ali je tožnico mogoče dokvalificirati oziroma prekvalificirati. Po ugotovitvi, da ne razpolaga z ustreznim delom, je tožnici ponudila novo pogodbo o zaposlitvi za neustrezno delo na delovnem mestu turistični informator I.

Tudi delo na delovnem mestu svetovalec za turizem, na katerem bi tožnica želela delati, ni ustrezno, kot je pravilno presodilo sodišče prve stopnje. Pravilno je uporabilo gramatikalno razlago 3. odstavka 90. člena ZDR, ki določa, da je ustrezna zaposlitev zaposlitev, za katero se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela, za katero je imel delavec sklenjeno prejšnjo pogodbo o zaposlitvi, in za delovni čas, kot je bil dogovorjen po prejšnji pogodbi o zaposlitvi, ter če kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot tri ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja bivanja delavca.

Za zasedbo delovnega mesta strokovna sodelavka za razvoj in izobraževanje se je zahtevala VII. stopnja izobrazbe družboslovne smeri, kot izhaja iz izpovedi tožnice, ki je povzeta v obrazložitvi izpodbijane sodbe,

za zasedbo delovnega mesta svetovalec za turizem pa se zahteva univerzitetna (VII.) stopnja izobrazbe ekonomske ali turistične smeri. Pogoji za zasedbo delovnega mesta se torej razlikujejo po kriteriju zahtevane smeri izobrazbe, zaradi česar delo na delovnem mestu svetovalec za turizem za tožnico ni ustrezno.

Neutemeljeno je pritožbeno sklicevanje na dejansko izobrazbo tožnice, ki je po nazivu univerzitetno diplomirani sociolog kulture in profesor filozofije, kot na njene pretekle delovne izkušnje oziroma dodatno izobraževanje na področju turizma in pridobljeni certifikat s projektnega managementa. Navedeno ne spremeni dejstva, da zahtevana smer izobrazbe za zasedbo delovnega mesta ni enaka in da delo na delovnem mestu svetovalec za turizem za tožnico ni ustrezno.

Glede na dejstvo, da tožena stranka pred 12. 5. 2008 ni imela akta o sistemizaciji, je neutemeljena pritožbena navedba, da so se izobrazbeni pogoji za zasedbo delovnega mesta svetovalec za turizem spreminjali. Prav tako neutemeljena je pritožbena navedba, da bi tožena stranka v aktu o sistemizaciji morala določiti, da se za delovno mesto svetovalec za turizem zahteva univerzitetna izobrazba družboslovne smeri, saj je v prosti presoji delodajalca, da glede na potrebe delovnega procesa, glede na organizacijo dela in z namenom racionalizacije poslovanja ter upošteva razmere na trgu določi poimenovanje delovnih mest in zahteve oziroma pogoje za zasedbo delovnih mest.

Tožena stranka ob ugotovitvi, da ne potrebuje dela po ustno sklenjeni pogodbi o zaposlitvi tožnice in da ne razpolaga z ustreznim delovnim mestom, ni bila dolžna ponuditi neustreznega dela na delovnem mestu svetovalec za turizem, četudi je bilo to delovno mesto nezasedeno. 1. odstavek 20. člena ZDR določa, da mora delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca določene oziroma s strani delodajalca zahtevane in v skladu s prvim odstavkom 23. člena ZDR objavljene pogoje za opravljanje dela. Edina izjema velja po 3. odstavku 20. člena ZDR v primeru, če nobeden od prijavljenih kandidatov ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela in se nanaša na možnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas do enega leta. Zaposlitev za določen čas za tožnico ne predstavlja ustrezne zaposlitve, saj je tožnica do odpovedi pogodbe o zaposlitvi pri toženi stranki zaposlena za nedoločen čas.

Predlagani priči F.K. in J.K., ki ju omenja pritožba, naj bi izpovedali o izobrazbenih pogojih za zasedbo delovnega mesta svetovalec za turizem in o delu, ki ga je tožnica pri toženi stranki opravljala, torej o dejstvih, ki za odločitev o utemeljenosti tožbenega zahtevka niso bistvena. Iz tega razloga je sodišče prve stopnje utemeljeno zavrnilo dokazni predlog tožnice za njuno zaslišanje.

Ker niso bili podani pritožbeni razlogi, ki jih je uveljavljala tožnica oziroma na katere se pazi po uradni dolžnosti, je pritožbeno sodišče pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in po določbi 353. člena ZPP potrdilo izpodbijano sodbo sodišča prve stopnje.

Odločitev o pritožbenih stroških temelji na določbi 1. odstavka 165. člena ZPP v povezavi s 1. odstavkom 154. člena istega zakona. Tožnica krije svoje pritožbene stroške, ker s pritožbo ni uspela.

**Datum zadnje spremembe: 05.11.2010**