



**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 1421/2008

Sodišče: Višje delovno in socialno sodišče

Oddelek: Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

ECLI: ECLI:SI:VDSS:2009:PDP.1421.2008

Evidenčna številka: VDS00004862

Datum odločbe: 25.02.2009

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: redna odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi - ustrezna zaposlitev - plača

Zveza: ZDR člen 90, 90/3.

Jedro

Okoliščina, da je bila tožniku v novi pogodbi o zaposlitvi, ki mu je bila ponujena ob odpovedi, določena nižja plača, ni odločilno dejstvo pri presoji, ali mu je bila ponujena ustrezna zaposlitev.

Izrek

Pritožbi se ugodi in se izpodbijana sodba sodišča prve stopnje v prvem, drugem in četrtem odstavku izreka spremeni tako, da se v tem delu glasi:

"Zavrne se tožnikov zahtevek, ki se glasi:

"Ugotovi se, da sta ponujena nova pogodba o zaposlitvi in nova ponujena zaposlitev neustrezni, glede na pogodbo o zaposlitvi z dne 31. 8. 2004 in zaposlitev, ki jo je na tej podlagi imel delavec sklenjeno za prejšnje delovno mesto.

Tožena stranka P.T. d.o.o. je dolžna tožniku obračunati odpravnino v znesku 15.147,63 EUR, poravnati davke in po plačilu davkov tožniku izplačati neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 6. 3. 2007 dalje do plačila, vse v roku 8 dni pod izvršbo.

Tožnik sam krije svoje stroške postopka."

V preostalem se pritožba zavrne in se v nespremenjenem izpodbijanem delu (četrti odstavek izreka) potrdi sodba sodišča prve stopnje.

Stranki sami krijeta svoje stroške pritožbenega postopka.

Obrazložitev

Z izpodbijano sodbo je sodišče prve stopnje ugotovilo, da sta ponujena nova pogodba o zaposlitvi in nova ponujena zaposlitev neustrezni glede na pogodbo o zaposlitvi z dne 31. 8. 2004 in glede na zaposlitev, ki jo je na tej podlagi delavec imel, sklenjeno za prejšnje delovno mesto (prvi odstavek izreka). Toženi stranki je naložilo, da tožniku obračuna odpravnino v znesku 15.147,63 EUR, poravna davke in po plačilu davkov tožniku izplača neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 6. 3. 2007 dalje do plačila (drugi odstavek izreka). Zavrnilo je, kar je tožnik zahteval drugače (tretji odstavek izreka) in toženi stranki naložilo, da tožniku povrne stroške postopka v znesku 1.649,46 EUR, v roku 8 dni po prejemu te sodbe, od dneva zapadlosti, to je po preteku tega roka z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila (četrti odstavek izreka). Odločilo je, da tožena stranka sama krije svoje stroške postopka (peti odstavek izreka).

Zoper ugodilni del izpodbijane sodbe se tožena stranka pritožuje iz vseh treh pritožbenih razlogov, navedenih v prvem odstavku 338. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99, 96/2002, 2/2004, 52/2007). Navaja, da tožnik ni navajal dejstev, ki bi opravičevala domnevo, da je kršena prepoved diskriminacije, zato je že sodišče prve stopnje s tem, ko je ugotavljalo, ali obstajalo elementi diskriminacije, kršilo določbo 7. člena ZPP. Sodišče prve stopnje je ugotavljalo dejstva, ki jih tožnik sploh ni navajal, pri tem pa tudi ni šlo za nobeno od okoliščin iz drugega odstavka 7. člena ZPP. Tožnik bi moral navesti ustrezno trditveno podlago, ki bi sploh omogočala subsumiranje primera pod določbo 6. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002). Tožnik v tem sporu takšne podlage ni navedel, temveč je zatrjeval zgolj to, da je ponujena zaposlitev neustrezna, ker je osnovna plača za to delovno mesto znižana. Sodišče prve stopnje je tako kršilo razpravno načelo iz 7. člena ZPP. Kršitev je še toliko hujša, ker sodišče med postopkom v tej smeri sploh ni ugotavljalo dejanskega stanja, ampak je to stališče zavzelo šele v sami sodbi. Celó v primeru, če bi šlo za kršitev prepovedi diskriminacije, to ne bi moglo pomeniti ugotovitve, da je ponujena zaposlitev neustrezna. V primeru diskriminacije ima delavec na podlagi petega odstavka 6. člena ZDR samo ustrezen odškodninski zahtevek, ni pa mogoče na tej podlagi ponujene zaposlitve opredeliti kot neustrezno. Zaradi razlogov iz 6. člena ZDR je na podlagi četrtega odstavka 81. člena ZDR lahko neveljavna odpoved pogodbe o zaposlitvi, kar pa ni predmet tega postopka. Iz izpodbijane sodbe sploh ni razvidno, zaradi katere osebne okoliščine tožnika naj bi ga tožena stranka postavila v neenakopraven položaj in v čem naj bi sploh bil ta neenakopraven položaj. Iz izpodbijane sodbe ne izhaja noben element, ki ga za obstoj diskriminacije določa ZDR, zato je podana bistvena kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. Sodišče prve stopnje sicer navaja, da je določbo tretjega odstavka 90. člena ZDR razlagalo širše. Razlaga določbe je tako široka, da dejansko predstavlja njeno spremembo. Na obeh delovnih mestih se je zahtevala VII. stopnja izobrazbe tehnične smeri, kar pomeni, da je bila ponujena zaposlitev glede na določbo tretjega odstavka 90. člena ZDR ustrezna, saj zakon govori samo o tem kriteriju. Sodišče prve stopnje pa je uvedlo popolnoma nov kriterij, to je višino ponujene plače, kar ne predstavlja širše razlage citirane določbe, ampak njeno spremembo. Sodišče prve stopnje je samo ugotovilo, da je ponujeni znesek enak znesku izhodiščne plače za VII. tarifni razred, kar pomeni, da je ponujena plača v skladu z veljavnimi predpisi. Sodišče ne more in ne sme prevzeti funkcije določanja, kakšne morajo biti plače na posameznih delovnih mestih, dokler so te v skladu s prisilnimi predpisi. Celó v primeru, če bi bila ponujena plača v nasprotju s prisilnimi predpisi, bi bila ponujena zaposlitev še vedno ustrezna, tožnik pa bi imel zahtevek zoper toženo stranko zaradi premalo izplačanih plač. Stališče sodišča prve stopnje, da je ponujeno delo za plačilo brez vrednotenja vodstvene funkcije neustrezno, nima temelja v nobenem predpisu. Tožena stranka predlaga, da pritožbeno sodišče izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje spremeni tako, da tožnikov zahtevek zavrne, podrejeno pa, da ga razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Tožnik je v odgovoru na pritožbo navedel, da je sodišče prve stopnje spor med strankama obravnavalo kot spor glede dolžnosti izplačila odpravnine, da pa je bilo vprašanje diskriminacije ves čas spora aktualno zaradi ravnanja tožene stranke, ki je tožniku skupaj z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi ponudila novo pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto, na katerem naj bi prejemal plačo, ki ni bila določena v skladu s splošnimi akti tožene stranke. Tožena stranka ni dokazovala, da bi pred ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi prišlo do spremembe sistemizacije ali spremembe plačilnega sistema pri toženi stranki. Kot priča zaslišani M.G., ki je bil v spornem obdobju direktor tožene stranke, je izpovedal, da do takšne spremembe ni prišlo in da tudi njemu ni bilo jasno, zakaj je bila tožniku ponujena takšna pogodba o zaposlitvi. Tožena stranka tudi ni oporekala temu, da je bilo delovno mesto, ki je bilo ponujeno tožniku, pred tem ovrednoteno precej višje. Sodišče prve stopnje je argumentirano in izčrpno pojasnilo, zakaj je s stališča načela enakopravnosti pri toženi stranki zaposlenih delavcev pomembno, da za vse zaposlene veljajo splošni akti konkretnega delodajalca. Tožena stranka je v novi pogodbi o zaposlitvi za opravljanje del na delovnem mestu vodje nabave – informatika določila plačo, za katero ni imela podlage v veljavnih splošnih aktih in sistemizaciji, zato ni dvoma, da je tožnika obravnavala diskriminatorno napram ostalim zaposlenim. Med postopkom je bilo ugotovljeno, da pri toženi stranki niso veljale plače, ki so bile navedene v seznamu delovnih mest z dne 25. 1. 2007, temveč so bile na tem seznamu navedene le izhodiščne minimalne osnovne bruto plače iz kolektivne pogodbe dejavnosti. Tožnik je zato imel upravičen razlog, da je ponujeno novo pogodbo o zaposlitvi štel za neustrezno. Stališče tožene stranke bi pomenilo, da delodajalec ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi vodstvenemu delavcu lahko ponudi novo pogodbo o zaposlitvi za enako zahtevno delo, kot ga je opravljal do takrat, vendar le za minimalno plačo, čeprav takšno minimalno plačilo ni določeno v splošnih aktih delodajalca. V takšnem primeru bi šlo za zlorabo delovnopравниh instituta odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi. Ni res, da med postopkom na prvi stopnji ni bilo govora o diskriminaciji tožnika. Tožnik je v svojih vlogah večkrat opozoril, da ponujeno novo delovno mesto ni bilo ustrezno ovrednoteno glede na pogodbo o zaposlitvi, ki jo je pred tem za isto delovno mesto imel njegov predhodnik. Tožena stranka je bila ves čas postopka izjemno pasivna in se sploh ni opredelila do navedb tožnika v kasnejši pripravljanih vlogah. Ob zatrjevanju, da je prišlo do zlorabe instituta ponudbe nove pogodbe o zaposlitvi, ni bilo potrebno, da bi tožnik dokazoval, zakaj oziroma zaradi katerih osebnih okoliščin tožnika je do takšne obravnave prišlo. Tožnik je dokazal, da mu je tožena stranka novo pogodbo o zaposlitvi ponudila le z namenom, da se izogne plačilu odpravnine za 19 let dela pri toženi stranki in njenih pravnih prednikih. Sodišče je pristojno, da presoja, ali je plača v ponujeni pogodbi o zaposlitvi takšna, da ustreza splošnim aktom delodajalca. V konkretnem primeru namreč do veljavne poslovne odločitve delodajalca glede višine tožnikove plače (ali pa plače kateregakoli drugega delavca), na spornem delovnem mestu sploh ni prišlo. Edini objektivni razlog, da so tožniku ponudili novo delovno mesto za tako nižje plačilo, je v izogibanju plačila odpravnine, kar pa pomeni diskriminacijo tožnika napram ostalim zaposlenim, katerih plače iz pogodb o zaposlitvi so ustrezale določbam splošnih aktov tožene stranke in niso bile enake minimalnim plačam po kolektivni pogodbi dejavnosti. Tožnik predlaga, da pritožbeno sodišče pritožbo zavrne kot neutemeljeno in potrdi izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje.

Pritožba je utemeljena.

Na podlagi drugega odstavka 350. člena ZPP je pritožbeno sodišče izpodbijani del prvostopenjske sodbe 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., 8., 11., 12. in 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP in na pravilno uporabo materialnega prava.

Sodišče prve stopnje je zmotno uporabilo materialno pravo, ko je utemeljevalo, kaj se šteje za neustrezno novo zaposlitev v smislu določbe četrtega odstavka 90. člena ZDR, zato se je opredeljevalo do vprašanj, ki ne

morejo biti odločilna dejstva v tem sporu. Zaradi navedenega niso podane zatrjevane bistvene kršitve določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP v zvezi s 7. členom ZPP oziroma 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. V kolikor v konkretnem sporu neko dejstvo ne more biti odločilno, potem ne more biti podana niti relativna bistvena kršitev določb pravnega postopka zaradi tega, ker je sodišče to dejstvo ugotavljalo, čeprav ga stranka ni zatrjevala, niti absolutna bistvena kršitev določb pravnega postopka, ki naj bi bila v tem, da sodišče nima razlogov glede posameznih elementov teh dejstev (v konkretnem primeru, zaradi katerih osebnih okoliščin naj bi tožena stranka tožnika diskriminirala).

Okoliščina, da je bila tožniku v novi pogodbi o zaposlitvi, ki mu je bila ponujena hkrati z odpovedjo prejšnje pogodbe o zaposlitvi, določena nižja plača, kot pa jo je prejemal delavec, ki je pred tožnikom opravljal to delo, ne more biti odločilno dejstvo pri odločanju o tem, ali je bila tožniku ponujena ustrezna zaposlitev. Kaj se šteje za ustrezno zaposlitev je namreč določeno v tretjem odstavku 90. člena ZDR. Ta določa, da je ustrezna tista zaposlitev, za katero se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela na prejšnjem delovnem mestu, za katero je delavec imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A, Ur. l. RS, št. 103/2007), ki pa v spornem obdobju še ni veljal, pa je dodal še dva nova vidika ustrezne zaposlitve in sicer, da je delovni čas enak, kot je bil dogovorjen po prejšnji pogodbi o zaposlitvi in da 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.

Povsem jasne določbe tretjega odstavka 90. člena ZDR ni mogoče tolmačiti tako, da je neustrezna nova zaposlitev, pri kateri bi imel delavec nižjo plačo, kot pa jo je imel delavec, ki je do takrat opravljal isto delo. Tako široko tolmačenje določbe 90. člena ZDR dejansko pomeni njeno spreminjanje, na kar utemeljeno opozarja pritožba. Sodišče prve stopnje se v zvezi s tem neutemeljeno sklicuje na sodno prakso, ki pri presoji ustreznosti nove zaposlitve upošteva tudi kraj opravljanja dela oziroma omejitve, ki jih glede dopustnosti razporeditve iz kraja v kraj določajo še vedno veljavne kolektivne pogodbe. Stališče, da je neustrezna nova zaposlitev, pri kateri bi pot na delo in z dela trajala več, kot pa je dopustno po veljavni kolektivni pogodbi, ima svojo podlago v materialnem predpisu, to je v določbah ustrezne kolektivne pogodbe. Stališče sodišča prve stopnje, da je v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove, neustrezna nova zaposlitev, ki pri plačilu ne upošteva vrednotenja vodstvene funkcije oziroma ki je plačana slabše, kot je bil pri tem plačan delavec na istem delovnem mestu, pa nima podlage v materialnem pravu.

Celo v primeru, če je res, da je bila tožniku z novo pogodbo o zaposlitvi ponujena nižja plača, kot pa je določena z akti tožene stranke, bi zaradi tega še vedno ne mogli šteti, da ponujena zaposlitev ni ustrezna v smislu citiranih določb 3. in 4. odstavka 90. člena ZDR. Sicer pa gre pri tem, s kakšnimi akti naj bi bil urejen plačni sistem pri toženi stranki, zgolj za ugibanje, saj v spisu o tem ni nobenih dokazil, pa tudi priče se o tem niso določno izrekle. V kolikor je plačni sistem pri toženi stranki v podjetniški kolektivni pogodbi določen tako, da je povsem jasno, kakšna plača gre delavcu na posameznem delovnem mestu, potem bi tožnik (seveda, v kolikor bi podpisal novo pogodbo o zaposlitvi), lahko vtoževal razliko med plačo, ki bi mu šla na podlagi podjetniške kolektivne pogodbe ali drugega akta, ki bi zavezoval toženo stranko in plačo, dogovorjeno s pogodbo o zaposlitvi. V kolikor je s pogodbo o zaposlitvi dogovorjen nižji nivo pravic, kot pa gre delavcu na podlagi podjetniške kolektivne pogodbe ali splošnega akta delodajalca, potem je delavec upravičen, da pravice uveljavlja na podlagi teh aktov oziroma kolektivne pogodbe. Navedeno izhaja iz določbe prvega odstavka 7. člena ZDR o tem, da sta delodajalec in delavec pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi ter v času trajanja delovnega razmerja dolžna upoštevati določbe ZDR in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca. Avtonomija strank pri sklepanju pogodb o zaposlitvi je omejena ne le z določbami zakona

in mednarodnih pogodb, temveč tudi z določbami kolektivnih pogodb, kar vključuje tudi podjetniško kolektivno pogodbo in splošnih aktov delodajalca.

Zgolj s sklicevanjem na neenakopravno obravnavanje tožnika v primerjavi z delavcem, ki je delovno mesto vodje nabave in informatike zasedel, preden je bilo ponujeno tožniku, ni mogoče utemeljevati odločitve, da je ponujena zaposlitev neustrezna v smislu določbe 90. člena ZDR. Zato niti ni bistveno, ali je pravilno stališče sodišča prve stopnje, da ravnanje tožene stranke pomeni diskriminacijo tožnika. Pritožba pa upravičeno opozarja, da sodišče prve stopnje sploh ni navedlo, katere naj bi bile tiste osebne okoliščine na strani tožnika, zaradi katerih naj bi tožena stranka tožnika neenakopravno obravnavala.

Glede na vse navedeno je pritožbeno sodišče na podlagi 4. točke 358. člena ZPP pritožbi ugodilo in izpodbijano sodbo spremenilo tako, da je zavrnilo tudi tisti del tožbenega zahtevka, ki mu je sodišče prve stopnje ugodilo. Pri tem pa je obdržalo v veljavi odločitev, da tožena stranka sama krije svoje stroške postopka, saj je spor v zvezi z ugotavljanjem ustreznosti nove zaposlitve potrebno obravnavati kot sestavni del spora o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, saj je bila ponudba nove pogodbe dana hkrati z odpovedjo veljavne pogodbe o zaposlitvi. Za tovrstne spore pa peti odstavek 41. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/2004, 10/2004) določa, da delodajalec krije svoje stroške postopka ne glede na izid postopka, razen če je delavec z vložitvijo tožbe ali ravnanjem v postopku zlorabljal procesne pravice. Ni mogoče trditi, da bi tožnik s kakršnimkoli ravnanjem zlorabljal svoje procesne pravice, zato tožena stranka sama krije svoje stroške postopka pred sodiščem prve stopnje. Na podlagi načela odgovornosti za uspeh, kot ga določa 154. člen ZPP, je bilo izpodbijano sodbo v odločitvi o stroških postopka, ki jih je tožena stranka dolžna povrniti tožniku, potrebno spremeniti tako, da tožnik sam krije svoje stroške postopka, saj s tožbenim zahtevkom ni uspel.

Ob upoštevanju že citiranih določb petega odstavka 41. člena ZDSS-1 in prvega odstavka 154. člena ZPP je pritožbeno sodišče sklenilo, da stranki sami krijeta svoje stroške pritožbenega postopka. Tožena stranka do povrnitve pritožbenih stroškov ni upravičena, ker gre dejansko za spor o prenehanju delovnega razmerja, tožnik pa, ker je s pritožbo bila uspešna tožena stranka, razen tega pa odgovor na pritožbo tudi ni bil potreben za pravilno odločitev v tem sporu (prvi odstavek 155. člena ZPP).

Datum zadnje spremembe: 21.05.2010