



**Evidenčna številka:** VDS0012520

**Datum odločbe:** 18.06.2014

**Senat:** Valerija Nahtigal Čurman (preds.), Samo Puppis (poroč.), Metod Žužek

**Področje:** DELOVNO PRAVO

**Institut:** odpravnina - redna odpoved pogodbe o zaposlitvi - poslovni razlog - ponudba nove pogodbe o zaposlitvi - ustrezna zaposlitev

**Zveza:** ZDR člen 88, 88/3, 90, 90/3, 90/4, 109. ZZZPB člen 19.

## Jedro

V zvezi s pojmom ustrezne zaposlitve je bilo v sodni praksi VDSS uveljavljeno stališče, da se kot ustrezna zaposlitev šteje tudi zaposlitev za delovno mesto, za katerega je poleg enake stopnje strokovne izobrazbe, kot je bila določena za zasedbo prejšnjega delovnega mesta, alternativno določena tudi ena stopnja nižje (ali višje) strokovne izobrazbe.

V primeru, ko je delavcu ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi ponujena zaposlitev na drugem delovnem mestu, za katero je bila alternativno določena več stopenj nižja strokovna izobrazba (poleg stopnje strokovne izobrazbe, ki je bila določena za delovno mesto po odpovedani pogodbi o zaposlitvi), je potrebno pri presoji ustreznosti ponujene zaposlitve primerjati najnižjo stopnjo strokovne izobrazbe, alternativno določeno za ponujeno zaposlitev, s stopnjo strokovne izobrazbe, ki je bila določena za delavčevo prejšnje delovno mesto. Če je bila za ponujeno zaposlitev najnižja alternativno določena stopnja strokovne izobrazbe za dve stopnji (ali celo za več stopenj) nižja od tiste, ki se je zahtevala za prejšnje delo delavca, je ponujena zaposlitev neustrezna. Zaposlitev, v zvezi s katero se zahteva alternativno za več kot ena stopnjo nižja strokovna izobrazba, je zato neustrezna zaposlitev, saj bi drugačna razlaga člena 90/3 ZDR pomenila razlago, ki bi bila izrazita v škodo delavcev (že zaradi posledic odklonitve ustrezne zaposlitve, pa tudi zato, ker bi drugačna razlaga pojma ustrezne zaposlitve omogočala delodajalcem, da bi z določitvijo več alternativno določenih stopenj strokovne izobrazbe za določeno delovno mesto lahko obšli namen člena 90/3 ZDR, ki se nanaša na ustreznost zaposlitve).

## Izrek

Pritožbi se ugodi, izpodbijana sodba se razveljavi in se zadeva vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Pritožbeni stroški so nadaljnji stroški postopka.

## Obrazložitev

Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo zavrnilo tožbeni zahtevek tožnika za plačilo 25.198,19 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi (I. točka izreka) in tožniku naložilo, da toženi stranki povrne njene pravdne stroške v višini 1.573,00 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo po poteku 15-dnevnega izpolnitvenega roka, pod izvršbo (II. točka izreka).

Zoper navedeno sodbo se iz vseh pritožbenih razlogov pritožuje tožnik in predlaga pritožbenemu sodišču, da njegovi pritožbi ugodi, izpodbijano sodbo spremeni tako, da v celoti ugodi njegovemu tožbenemu zahtevku, toženi stranki pa naloži tudi plačilo pritožbenih stroškov, oziroma podredno, da jo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje. V pritožbi navaja, da obstoji nasprotje med tožbenimi trditvami in tem, kar glede tožbenih trditev sodišče prve stopnje navaja v razlogih sodbe, saj tožnik ni zatrjeval, da mu je bila ponujena neustrezna zaposlitev zaradi razlik v uvrstitvi v tarifni razred. V tožbi je namreč poudaril, da se ustreznost zaposlitve presoja glede na zahtevano vrsto in stopnjo strokovne izobrazbe za prejšnje delo. Za delovno mesto vodja poslovnega programa I se je zahtevala VII. stopnja strokovne izobrazbe, za delovno mesto vodja programa se je zahtevala VI. stopnja strokovne izobrazbe, za delovno mesto komercialist pa je zadostovala že V. stopnja strokovne izobrazbe, zato v tem primeru ne gre za ustrezno zaposlitev. Tožnik ni nikoli zatrjeval, da je zaposlitev neustrezna zato, ker sta bili omenjeni delovni mesti uvrščeni v nižji tarifni razred. Izpodbijana sodba nima razlogov o tem, ali se je za delovno mesto vodja programa in samostojni komercialist zahtevala enaka vrsta in stopnja strokovne izobrazbe, kot se je zahtevala za delovno mesto vodja poslovnega programa I. Razlogovanje sodišča prve stopnje, da je šlo za ustrezno zaposlitev, ker je bila za delovni mesti vodja programa in samostojni komercialist alternativno določena V., VI. ali VII. stopnja strokovne izobrazbe glede na prejšnje tožnikovo delovno mesto, za katero je bila določena VII. stopnja strokovne izobrazbe, nima podlage v zakonu. V kolikor bi obveljalo stališče sodišča prve stopnje o ustreznosti takšne zaposlitve, bi delodajalec lahko obšel določbo 90. člena ZDR in za določeno delovno mesto določil alternativno vse stopnje strokovne izobrazbe, pa bi bila zaposlitev na takšnem delovnem mestu še vedno ustrezna. Ustreznost ponujenega dela je potrebno presojati glede na najnižjo zahtevano izobrazbo za novo delo v primerjavi z zahtevano izobrazbo za prejšnje delo. Ker se je za tožnikovo prejšnje delo zahtevala VII. stopnja strokovne izobrazbe, za ponujeno delo pa je bila predpisana alternativno V., VI. oziroma VII. stopnja strokovne izobrazbe, je bila ponujena zaposlitev neustrezna, zato je tožnik upravičen do sorazmernega dela odpravnine. Priglaša pritožbene stroške.

Tožena stranka je podala odgovor na pritožbo, v katerem predlaga zavrnitev pritožbe tožnika in potrditev izpodbijane sodbe sodišča prve stopnje. Priglaša stroške odgovora na pritožbo.

Pritožba je utemeljena.

Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijano sodbo v mejah uveljavljenih pritožbenih razlogov, pri čemer je v skladu z določbo drugega odstavka 350. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nadalj.) tudi po uradni dolžnosti pazilo na bistvene kršitve določb postopka, navedene v citirani določbi in na pravilno uporabo materialnega prava. Pri tem preizkusu je ugotovilo, da sodišče prve stopnje ni storilo niti tistih bistvenih kršitev določb postopka, na katere opozarja tožnik v pritožbi niti tistih, na katere pazi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti. Pritožbeno sodišče pa ugotavlja, da je sodišče prve stopnje zmotno uporabilo materialno pravo, zaradi česar je dejansko stanje ostalo nepopolno ugotovljeno.

Sodišče prve stopnje je v tem individualnem delovnem sporu zavrnilo tožbeni zahtevek tožnika za izplačilo sorazmernega dela odpravnine v višini 25.198,19 EUR, ki ga je tožnik vtoževal na podlagi člena 90/4 Zakona o delovnih razmerjih (ZDR; Ur. l. RS, št. 42/2002 in nadalj.). Ugotovilo je, da sta bili tožniku v letu 2012

podani dve redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi, pri čemer je tožnik obe ponudbi tudi sprejel in ponujeni pogodbi o zaposlitvi podpisal. Tožniku je bila najprej (21. 5. 2012) odpovedana pogodba o zaposlitvi z dne 10. 1. 2006, ki je bila dopolnjena z aneksom z dne 26. 1. 2011, za delovno mesto "vodja poslovnega programa I", za katero se je zahtevala VII. stopnja strokovne izobrazbe ekonomske ali druge ustrezne tehnične smeri (A1, A6), ponujena pa mu je bila nova pogodba o zaposlitvi (ki jo je tožnik podpisal) za delovno mesto "vodja poslovnega programa" za katero se je zahtevala V., VI. ali VII. stopnja strokovne izobrazbe ekonomske in druge ustrezne tehnične smeri (A3, A7). Po sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za to delovno mesto (ta pogodba o zaposlitvi je bila sklenjena 5. 6. 2012, tožnik pa je glede na njen 3. člen delo po tej pogodbi nastopil 1. 7. 2012 - A3) pa je tožena stranka dne 12. 7. 2012 (torej že dvanajsti dan po nastopu dela) tožniku redno odpovedala iz poslovnega razloga tudi to pogodbo o zaposlitvi in mu ponudila novo pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto "samostojni komercialist". Tudi to ponudbo je tožnik sprejel in pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto "samostojni komercialist" podpisal. Tudi za delovno mesto "samostojni komercialist" se je zahtevala V., VI. ali VII. stopnja strokovne izobrazbe ekonomske ali druge ustrezne tehnične smeri (A8). Sodišče prve stopnje je zaključilo, da je potrebno ponujeno zaposlitev za delovni mesti, za kateri se je zahtevala alternativno V., VI. ali VII. stopnja strokovne izobrazbe, šteti za ustrezni, saj je bila ena od alternativno določenih stopenj strokovne izobrazbe enaka, kot pa je bila stopnja strokovne izobrazbe, ki se je zahtevala za zasedbo delovnega mesta, na katerem je delal tožnik pred zgoraj omenjenima odpovedima pogodbe o zaposlitvi.

Neutemeljen je pritožbeni očitek tožnika o smiselno zatrjevani bistveni kršitvi določb postopka po 15. točki člena 339/2 ZPP, ki naj bi jo storilo sodišče prve stopnje s tem, ko je ugotovilo neutemeljenost njegovih trditvev o neustreznosti zaposlitve zaradi razlik v uvrstitvi v tarifni razred in zaradi česar naj bi bil njegov zahtevek zavrnjen. Tožnik je v tožbi namreč omenjal tudi tarifne razrede, ki so bili določeni za delovna mesta, za katera je tožnik imel sklenjene pogodbe o zaposlitvi, tako da zatrjevano nasprotje med tožbenimi trditvami in tem, kar je sodišče prve stopnje o teh trditvah zapisalo v razlogih sodbe, ni podano. Sodišče prve stopnje svojih zaključkov glede ustreznosti ponujene zaposlitve ni oprlo na tarifne razrede, ki so bili določeni za sporna delovna mesta, temveč na stopnjo strokovne izobrazbe, ki je bila določena za ta delovna mesta. Sicer pa je ta pritožbeni očitek neutemeljen tudi zato, ker lahko stori sodišče bistveno kršitev določb postopka po 15. točki člena 339/2 ZPP le, če je v obrazložitvi sodbe podano nasprotje o odločilnih dejstvih 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 (torej, če sodišče opredeli vsebino listinskega gradiva oziroma dokazov drugače od njihove dejanske vsebine). Te kršitve pa sodišče ne stori, če neustrezno povzame tožbene trditve tožnika in te označi kot neutemeljene.

Po ugotovitvah pritožbenega sodišča pa je sodišče prve stopnje zmotno uporabilo določbo člena 90/3 ZDR, ko je štelo, da je tožena stranka tožniku ob prvi redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga (torej ob redni odpovedi z dne 21. 5. 2012, ki je bila tožniku vročena 22. 5. 2012 - A2) ponudila v podpis novo pogodbo o zaposlitvi za ustrezno zaposlitev. Člen 90/3 ZDR med drugim določa, da je ustrezna zaposlitev tista, 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 v prejšnji pogodbi o zaposlitvi, ter 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.

V zvezi s pojmom ustrezne zaposlitve je bilo v sodni praksi VDSS uveljavljeno stališče, da se kot ustrezna zaposlitev šteje tudi zaposlitev za delovno mesto, za katerega je poleg enake stopnje strokovne izobrazbe, kot je bila določena za zasedbo prejšnjega delovnega mesta, alternativno določena tudi ena stopnja nižje (ali višje) strokovne izobrazbe (npr. sodba VDSS opr. št. Pdp 820/2010 z dne 2. 12. 2010, sodba opr. št. Pdp

1340/2010 z dne 3. 12. 2011, sodba in sklep opr. št. Pdp 318/2012 z dne 20. 9. 2012, ...). Pravilnost takšnega stališča pa je potrdilo tudi Vrhovno sodišče RS v obrazložitvi svoje sodbe opr. št. VIII Ips 74/2011 z dne 21. 2. 2012.

V konkretni zadevi pa je bila situacija drugačna, saj je tožena stranka ob podaji prve redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožniku ponudila novo pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto, za katero sta bili poleg VII. stopnje strokovne izobrazbe alternativno določeni tudi V. in VI. stopnja strokovne izobrazbe. Po stališču pritožbenega sodišča pa takšne ponujene zaposlitve ni mogoče opredeliti kot ustrezne zaposlitve. Namen člena 90/3 ZDR je v tem, da delavec tudi po tem, ko mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi, s sprejemom ponujene nove ustrezne zaposlitve ohrani svoj položaj, ki ga je imel pri delodajalcu v času, ko je še veljala odpovedana pogodba o zaposlitvi, tudi v smislu ohranitve v bistvenem enako zahtevnega dela. Delo, ki ga lahko opravlja delavec, ki ima le V. stopnjo strokovne izobrazbe, pa ne more biti bistveno enako zahtevno kot delo, ki ga lahko opravlja delavec, ki ima VII. stopnjo strokovne izobrazbe. Delo, za katerega je alternativno predpisana tudi V. stopnja strokovne izobrazbe (ne glede na to, da je za to delovno mesto predpisana tudi VI. oziroma VII. stopnja strokovne izobrazbe) je zato po prepričanju pritožbenega sodišča manj zahtevno delo od dela na delovnem mestu, za katerega je določena le VII. stopnja strokovne izobrazbe. To potrjuje tudi 8. člen Kolektivne pogodbe za dejavnost trgovine, ki jo je z ozirom na pogodbi o zaposlitvi, sklenjeni s tožnikom (A3, A5) uporabljala tudi tožena stranka, kjer se za opravljanje določenega dela praviloma zahteva določena stopnja strokovne izobrazbe. Če se delodajalec odloči, da bo za opravljanje določenega dela zadostovala dve stopnji (ali celo več stopenj) nižja strokovna izobrazba od tiste, ki se je zahtevala za delavčevo prejšnje delovno mesto, je takšno delo prav gotovo manj zahtevno od delavčevega prejšnjega delovnega mesta. V primeru, ko je delavcu ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi ponujena zaposlitev na drugem delovnem mestu, za katero je bila alternativno določena več stopenj nižja strokovna izobrazba (poleg stopnje strokovne izobrazbe, ki je bila določena za delovno mesto po odpovedani pogodbi o zaposlitvi) je potrebno po stališču pritožbenega sodišča pri presoji ustreznosti ponujene zaposlitve primerjati najnižjo stopnjo strokovne izobrazbe, alternativno določeno za ponujeno zaposlitev, s stopnjo strokovne izobrazbe, ki je bila določena za delavčevo prejšnje delovno mesto. Če je bila za ponujeno zaposlitev najnižja alternativno določena stopnja strokovne izobrazbe za dve stopnji (ali celo za več stopenj) nižja od tiste, ki se je zahtevala za prejšnje delo delavca, je ponujena zaposlitev neustrezna.

Pojem ustreznosti ponujene zaposlitve iz člena 90/3 ZDR je potrebno razlagati ozko, še posebej ob upoštevanju dejstva, da so delavca v primeru odklonitve ustrezne zaposlitve doletele hude posledice. Če namreč delavec v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali iz poslovnega razloga ni sprejel ponudbe delodajalca za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno delo in za nedoločen čas ter mu je prenehalo delovno razmerje, ni imel pravice do odpravnine po 109. členu ZDR (člen 88/3 ZDR). Poleg tega tak delavec tudi ni mogel uspešno uveljavljati pravice do denarnega nadomestila za primer brezposelnosti, če ni sprejel predloga za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za delovni čas enakovreden prejšnji zaposlitvi ter ustrezno ali primerno delo (člen 242 ZDR) in sicer vse do uskladitve določbe 19. člena Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB; Ur. l. RS, št. 5/91 in nadalj.) z ZDR. Po uskladitvi 19. člena ZZZPB (do te uskladitve je prišlo z uveljavitvijo ZZZPB-F; Ur. l. RS, št. 79/2006) pa je citirana določba 19. člena ZZZPB onemogočala delavcu (zavarovancu) uveljavljanje pravice do denarnega nadomestila, če mu je prenehala pogodba o zaposlitvi zaradi odpovedi s strani delodajalca, ker delavec ni sprejel nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno delo in nedoločen čas. Podobno določbo vsebuje sedaj veljavni 63. člen Zakona o urejanju trga dela (Ur. l. RS, št. 80/2010).

Glede na navedeno je potrebno po prepričanju pritožbenega sodišča zaposlitev, v zvezi s katero se zahteva alternativno več kot ena stopnja nižja strokovna izobrazba, šteti za neustrezno zaposlitev, saj bi drugačna

razlaga člena 90/3 ZDR pomenila razlago, ki bi bila izrazita v škodo delavcev (že zaradi zgoraj omenjenih posledic odklonitve ustrezne zaposlitve, pa tudi zato, ker bi drugačna razlaga pojma ustrezne zaposlitve omogočala delodajalcem, da bi z določitvijo več alternativno določenih stopenj strokovne izobrazbe za določeno delovno mesto lahko obšli namen člena 90/3 ZDR, ki se nanaša na ustreznost zaposlitve).

Ker je sodišče prve stopnje zmotno uporabilo materialno pravo v zvezi z ugotovitvijo, da je bila tožniku ponujena ustrezna zaposlitev, ko mu je tožena stranka ob redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga za delovno mesto "vodja poslovnega programa I" ponudila pogodbo o zaposlitvi zaposlitev na delovnem mestu "vodja poslovnega programa", ni ugotavljalo, do kolikšnega sorazmernega dela odpravnine bi bil tožnik upravičen na podlagi določbe 90/4 ZDR. Ker je glede navedenega ostalo dejansko stanje zaradi zmotne uporabe materialnega prava nepopolno ugotovljeno, je pritožbeno sodišče tožnikovi pritožbi ugodilo in izpodbijano sodbo na podlagi 355. člena ZPP razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Pritožbeno sodišče se je odločilo za razveljavitev izpodbijane sodbe in vrnitev zadeve v novo sojenje pred prvostopenjsko sodišče, saj je ocenilo, da glede na naravo stvari in okoliščine primera samo ne more dopolniti postopka oziroma odpraviti omenjene pomanjkljivosti. V dosedanem postopku namreč v zvezi z višino vtoževane odpravnine ni bilo izvedenih nobenih dokazov. Pritožbeno sodišče ob tem dodaja, da pripada tožniku sorazmerni del odpravnine le v zvezi s prvo ponujeno pogodbo o zaposlitvi. Ko je tožnik ponujeno pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto "vodja poslovnega programa" sprejel in takšno pogodbo o zaposlitvi podpisal (za to delovno mesto je bila določena V., VI. ali VII. stopnja strokovne izobrazbe ekonomske oziroma druge ustrezne tehnične smeri - A7) je z ozirom na člen 90/3 ZDR potrebno ponujeno zaposlitev za delovno mesto "samostojni komercialist" (ki je bilo tožniku ponujeno ob drugi redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga) šteti za ustrezno zaposlitev, saj je bila tudi za delovno mesto "samostojni komercialist" določena V., VI. oziroma VII. stopnja izobrazbe ekonomske ali druge ustrezne tehnične smeri - A9 (torej povsem enaka, kot je bila določena za delovno mesto "vodja poslovnega programa"). To pomeni, da je bila tožniku v postopku druge redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi ponujena ustrezna zaposlitev.

V ponovljenem postopku bo moralo sodišče prve stopnje ugotoviti, do kolikšnega sorazmernega dela odpravnine bi bil tožnik upravičen in nato ponovno odločiti o utemeljenosti njegovega tožbenega zahtevka ter o pravnih stroških obeh pravnih strank.

Odločitev o pritožbenih stroških temelji na 3. odstavku 165. člena ZPP, ki določa, da v primeru, če sodišče razveljavi odločbo, zoper katero je bilo vloženo pravno sredstvo, in zadevo vrne v novo sojenje, pridrži odločitev o stroških postopka v zvezi s pravnim sredstvom za končno odločbo.

**Datum zadnje spremembe: 23.10.2014**