|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|

|  |  |
| --- | --- |
| **Odločba:** | VSRS Sodba in sklep VIII Ips 86/2017 |
| http://www.sodisce.si/images/expand.jpg **ECLI:** |  |
| **Oddelek:** | Delovno-socialni oddelek |
| **Datum seje senata:** | 21.11.2017 |
| **Senat:** | mag. Marijan Debelak (preds.), Borut Vukovič (poroč.), dr. Mateja Končina Peternel, Marjana Lubinič, mag. Irena Žagar |
| **Področje:** | DELOVNO PRAVO |
| **Institut:** | odpoved pogodbe o zaposlitvi - poslovni razlog - starejša delavka - reintegracija - varstvo pred odpovedjo - pogoji za znižanje starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine |
| **Zveza:** | ZDR-1 člen 89, 89/1, 89/1-1, 114, 114/1, 118, 118/1. ZPIZ-2 člen 28, 28/1 |

 | http://www.sodisce.si/images/backgrounds/logotipi/vsrs.png |

**JEDRO:**
Ker ZDR-1 varstvo pred odpovedjo iz poslovnega razloga veže na izpolnitev pogojev za starostno upokojitev, ni razloga, da se pri tem ne bi upoštevalo znižanje starostne meje po 28. členu ZPIZ-2.

Pred odločitvijo o podaji odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga se od delodajalca pričakuje določena mera skrbnosti, med drugim tudi, da povpraša delavca, ali bo uveljavljal kake posebne ugodnosti. Delodajalec to možnost ima in delavca v tem oziru ne varujejo določbe o varstvu osebnih podatkov. Bistveno je, da delodajalec dobi informacijo, ali delavec izpolnjuje pogoje za znižanje starostne meje za upokojitev in ali jih namerava uveljaviti. Obveznost pridobitve izjave res ne določa noben predpis, vendar delodajalec na ta način ugotovi, ali delavec uživa posebno varstvo pred odpovedjo in se s tem izogne pravni negotovosti v postopku podaje odpovedi.

Tožena stranka sodno razvezo utemeljuje s tem, da ne razpolaga s prostim delovnim mestom, na katerega bi bilo tožnico možno razporediti. Navedena okoliščina, še zlasti ob dejstvu, da gre za večjega delodajalca in da zaposleni pri njej še vedno opravljajo kadrovsko dejavnost, ne more pretehtati nad varstvom pred izgubo opustitve, ki ga tožnica uživa kot delavka pred upokojitvijo. Namen tega varstva je ravno v tem, da tudi v primeru prenehanja potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi takšnemu delavci brez njegovega soglasja delovno razmerje ne more prenehati. Drugih okoliščin, ki bi utemeljevale sodno razvezo, tožena stranka ni navajala.

**IZREK:**
I. Revizija zoper odločitev o začetku teka zamudnih obresti od plačila sorazmernega dela regresa za letni dopust za leto 2016 se zavrže.

II. Sicer se revizija zavrne.

III. Tožena stranka mora v 15 dneh od vročitve te sodbe tožeči stranki povrniti stroške odgovora na revizijo v znesku 251,99 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega naslednjega dne po izteku roka za izpolnitev obveznosti, določenega v tej točki izreka, do plačila.

**OBRAZLOŽITEV:**

1. Sodišče prve stopnje je ugotovilo nezakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga z dne 26. 10. 2015. Tožnici je priznalo delovno razmerje od 29. 2. 2016 dalje, s pravicami iz delovnega razmerja ter v presežku zavrnilo zahtevek za reparacijo. Toženi stranki je naložilo pozvati tožnico nazaj na delo in izplačilo sorazmernega dela regresa za letni dopust za leto 2016. Zavrnilo je zahtevek za plačilo odškodnine za nepremoženjsko škodo zaradi diskriminacije in nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Presodilo je, da je redna odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita, ker je bila tožnica varovana pred odpovedjo po prvem odstavku 114. člena Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1, Ur. l. RS, št. 21/2013 in naslednji).

2. Sodišče druge stopnje se je strinjalo z dejanskimi razlogi in pravno presojo prvostopenjskega sodišča, zato je zavrnilo pritožbi strank in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

3. Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje je tožena stranka vložila revizijo zaradi bistvenih kršitev določb pravdnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da sodišče ni obrazložilo, zakaj je bila tožnica v času podane redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi varovana delavka. Presoja delodajalca, ali je delavec varovan pred odpovedjo, bi morala temeljiti na objektivnih okoliščinah. Pravica do znižanja starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine zaradi skrbi za otroka predstavlja subjektivno okoliščino, zato za uporabo določbe 114. člena ZDR-1 ne bi smela biti relevantna. To pomeni, da pri presoji pogojev iz 114. člena ZDR-1 določbe 28. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (v nadaljevanju ZPIZ-2, Ur. l. RS, št. 96/2012 in naslednji) ni mogoče upoštevati. Izjava delavca, da bo v prihodnje, ob vložitvi zahteve za starostno upokojitev, uveljavljal znižanje starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, ne zavezuje. Poleg tega noben predpis delodajalcu ne nalaga obveznosti pridobiti takšno izjavo in bi zato takšna zahteva lahko pomenila poseg v osebnostne pravice delavca. Tožnica tožene stranke o tem, da bo uveljavljala znižanje starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine ni obvestila, zato je ta ni mogla upoštevati. Izraža nestrinjanje zaradi zavrnitve predloga za sodno razvezo pogodbe o zaposlitvi po 118. členu ZDR-1. Očita zmotno uporabo materialnega prava glede presoje zapadlosti sorazmernega dela regresa za letni dopust in teka zamudnih obresti.

4. Revizija je bila v skladu s 375. členom Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in naslednji) vročena tožnici, ki v odgovoru predlaga njeno zavrnitev.

5. Revizija delno ni dovoljena.

6. Revizija je izredno pravno sredstvo zoper pravnomočno sodbo, izdano na drugi stopnji (prvi odstavek 367. člena ZPP). Revizijsko sodišče preizkusi izpodbijano sodbo samo v tistem delu, v katerem se izpodbija z revizijo, in v mejah razlogov, ki so v njej navedeni (prvi odstavek 371. člena ZPP).

7. Tožena stranka v reviziji izpodbija odločitev o začetku teka zamudnih obresti od plačila sorazmernega dela regresa za letni dopust za leto 2016, ker se ne strinja z odločitvijo, da te tečejo od 16. 3. 2016. Tožnica je zahtevala plačilo sorazmernega dela regresa za letni dopust za čas do prenehanja delovnega razmerja, ki ji je prenehalo 29. 2. 2016. Navedeni zahtevek in posledično odločitev o začetku teka zamudnih obresti od tega zneska ni del spora o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, v katerem bi bila na podlagi 2. točke 31. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (v nadaljevanju ZDSS-1) revizija vselej dovoljena. Ker gre za denarni zahtevek, bi morala za dovoljenost revizije vrednost izpodbijanega dela pravnomočne sodbe presegati 40.000,00 EUR (1. točka 31. člena ZDSS-1 v zvezi s 367. členom ZPP). Ker vrednost spora v tem delu ne dosega revizijskega minimuma1, tožena stranka pa tudi ni predlagala dopustitve revizije, revizija v tem delu ni dovoljena in jo je Vrhovno sodišče zavrglo (377. člen ZPP).

8. V preostalem delu revizija ni utemeljena.

9. Sodišče druge stopnje je odgovorilo na vse pritožbene navedbe, ki so odločilnega pomena in revizijski očitek v tej smeri ni utemeljen (prvi odstavek 360. člena ZPP). Tudi ni utemeljen očitek bistvene kršitve določb pravdnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, saj izpodbijana sodba nima pomanjkljivosti, zaradi katerih se ne bi mogla preizkusiti. Nestrinjanje z obrazložitvijo oziroma njenimi stališči pa pomeni uveljavljanje revizijskega razloga zmotne uporabe materialnega prava in ne bistvene kršitve določb pravdnega postopka.

10. Tožena stranka je tožnici 26. 10. 2015 redno odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga (prva alineja prvega odstavka 89. člena ZDR-1). Sodišči nižje stopnje sta presodili, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita, ker tožena stranka pred odpovedjo ni pridobila pisnega soglasja tožnice kot varovane kategorije delavcev iz 114. člena ZDR-1. Na podlagi predhodne pisne informacije o datumu izpolnitve pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine z dne 9. 2. 2016 sta ugotovili, da bo tožnica v primeru znižanja starostne meje po 28. členu ZPIZ-2 (zaradi skrbi za dva otroka) izpolnila pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine 3. 8. 2020. To pomeni, da ji je v času podaje odpovedi (26. 10. 2015) do izpolnitve pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine manjkalo manj kot 5 let pokojninske dobe in zato uživa posebno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

11. Tožena stranka nasprotuje stališču sodišč, da se pri ugotavljanju izpolnjevanja pogojev za starostno upokojitev zaradi zagotavljanja posebnega varstva iz 114. člena ZDR-1 upošteva tudi znižanje starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine po 28. členu ZPIZ-2. Po prepričanju tožene stranke gre za subjektivne okoliščine, ki na uporabo določbe 114. člena ZDR-1 ne bi smele imeti vpliva.

12. Po določbi prvega odstavka 114. člena ZDR-1 delodajalec ne sme delavcu, ki je dopolnil starost 58 let, ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev za starostno upokojitev manjka do pet let pokojninske dobe, brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine določa 27. člen ZPIZ-2. V primerih iz 28. člena ZPIZ-2 zakon predvideva znižanje starostne meje za izpolnitev pogojev za starostno upokojitev. Ker ZDR-1 veže varstvo pred odpovedjo iz poslovnega razloga na izpolnitev pogojev za starostno upokojitev, ni razloga, da se pri tem ne bi upoštevalo znižanje starostne meje po 28. členu ZPIZ-2. Tudi v primeru znižanja starostne meje so, enako kot v primeru polne starosti in pokojninske dobe iz 27. člena ZPIZ-2, izpolnjeni pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine oziroma upokojitev.2

13. Pred odločitvijo o podaji odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu iz poslovnega razloga se od delodajalca pričakuje določena mera skrbnosti, med drugim tudi, da povpraša delavca, ali bo uveljavljal kake posebne ugodnosti. Delodajalec to možnost ima in delavca v tem oziru ne varujejo določbe o varstvu osebnih podatkov. Določba tretjega odstavka 114. člena ZDR-1 tega ne izključuje, temveč zgolj nalaga zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, da delodajalcu na njegovo zahtevo posreduje tudi vse druge podatke iz svoje matične evidence, ki so pomembni za izpolnitev pogojev za delavčevo starostno upokojitev.3 Ali takšna izjava delavca kakorkoli zavezuje za naprej oziroma ob izpolnjevanju pogojev za upokojitev, ni bistveno. Bistveno je, da delodajalec na ta način dobi informacijo, ali delavec izpolnjuje pogoje za znižanje starostne meje za upokojitev in ali jih namerava uveljaviti. Obveznost pridobitve izjave res ne določa noben predpis, vendar delodajalec na ta način ugotovi, ali delavec uživa posebno varstvo pred odpovedjo in se s tem izogne pravni negotovosti v postopku podaje odpovedi. V obravnavanem primeru pa tožena stranka tožnice ni zaprosila za izjavo, ali namerava uveljavljati znižanje starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, kljub seznanjenosti s tožničino starostjo in dejstvom, da ima vsaj enega otroka. Ker je riziko za zakonitost odpovedi na strani delodajalca, se od njega pričakuje aktivno ravnanje. Zato bi morala tožena stranka v prvi vrsti sama zaprositi za izjavo. Revizijsko navajanje, da je tožnica ni obvestila, pomeni neutemeljeno prelaganje odgovornosti na tožnico. Zato sta sodišči utemeljeno presodili, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi brez soglasja tožnice nezakonita, ker je kot starejša delavka uživala posebno varstvo pred odpovedjo.

14. Tožena stranka očita zmotno uporabo materialnega prava, ker je sodišče tožnico reintegriralo in ni sledilo njenemu predlogu za prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča v skladu s prvim odstavkom 118. člena ZDR-1. Očitek ni utemeljen.

15. Po prvem odstavku 118. člena ZDR-1 lahko sodišče sodno razveže pogodbo o zaposlitvi, če ugotovi, da je prenehanje pogodbe o zaposlitvi nezakonito, vendar glede na vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče. Sodišče pri presoji, ali obstajajo okoliščine in interesi za reintegracijo delavca ali za sodno razvezo pogodbe o zaposlitvi, upošteva okoliščine in interese na strani delavca in delodajalca. Tožena stranka sodno razvezo utemeljuje s tem, da ne razpolaga s prostim delovnim mestom, na katerega bi bilo tožnico možno razporediti. Navedena okoliščina, še zlasti ob dejstvu, da gre za večjega delodajalca in da zaposleni pri njej še vedno opravljajo kadrovsko dejavnost, ne more pretehtati nad varstvom pred izgubo opustitve, ki ga tožnica uživa kot delavka pred upokojitvijo. Namen tega varstva je ravno v tem, da tudi v primeru prenehanja potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi takšnemu delavci brez njegovega soglasja delovno razmerje ne more prenehati. Drugih okoliščin, ki bi utemeljevale sodno razvezo, tožena stranka ni navajala, zato sodišče utemeljeno ni sledilo njenemu predlogu za ugotovitev delovnega razmerja le do dneva odločitve sodišča prve stopnje.

16. Glede na navedeno in v skladu s 378. členom ZPP je revizijsko sodišče revizijo zavrnilo kot neutemeljeno.

17. Odločitev o stroških temelji na prvem odstavku 154. člena ZPP v zvezi z 19. členom ZDSS-1. Tožnici se na podlagi Odvetniške tarife prizna 450 točk za odgovor na revizijo (450 x 0,459 = 206,55 EUR), z vključenim 22 % DDV. Navedeno skupaj znese 251,99 EUR.

-------------------------------
1 Pri določitvi vrednosti spornega predmeta se tudi sicer upošteva le vrednost glavnega zahtevka, ne pa obresti (39. člen ZPP).
2 Primerjaj sklep VIII Ips 102/2015 z dne 13. 7. 2015, sodbo VIII Ips 211/2016 z dne 22. 11. 2016 in sodbo VIII Ips 287/2016 z dne 9. 5. 2017.
3 Primerjaj sodbo VIII Ips 211/2016 z dne 22. 11. 2016 in sodbo VIII Ips 287/2016 z dne 9. 5. 2017.