

SODNA PRAKSA VRHOVNEGA SODIŠČA RS V ZVEZI Z ODPOVEDJO POGODBE O ZAPOSLITVI IZ POSLOVNIH RAZLOGOV

IVAN ROBNIK*

UDK: 347.991(497.4):331.106.44:349.22

Izvleček: Prispevek obravnava novejšo prakso Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v sporih o zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. Obravnavana stališča se nanašajo na sam obstoj poslovnega razloga, na izbiro delavca, ki mu bo odpovedana pogodba o zaposlitvi, če gre le za skrčitev potreb po delu, na problematiko sočasne ponudbe in sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi za drugo delo in na problematiko zakonskega roka za podajo odpovedi ter reintegracije delavca, če je bila ob podanem poslovnem razlogu ugotovljena nezakonitost odpovedi iz drugih razlogov.

Ključne besede: odpoved pogodbe o zaposlitvi, poslovni razlog, izbira delavca, odpoved s ponudbo nove pogodbe, rok za odpoved, vrnitev delavca na delo

CASE LAW OF THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA RELATED TO TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO BUSINESS REASONS

Abstract: The contribution deals with the recent practice of the labour-social section of the Supreme Court of Slovenia in the disputes related to the legality of regular termination of employment contract due to business reasons. The standpoints discussed in the contribution focus on the following: establishment of the existence of a business reason, the choice of workers whose employment contract is to be terminated in case there

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik – svetnik na Vrhovnem sodišču RS.
ivan.robnik@sodisce.si

Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

is a need for redundancies, the issues related to an immediate offer for a new employment contract for some other work, the issue of statutory term within which the cancellation of the employment contract is to be issued and finally reinstatement of the worker in case a business reason for termination is given, yet at the same time some other legal regulations have been violated.

Key words: *termination of employment contract, business reason, choice of worker, termination with an offer of a new employment contract, period of notice, reinstatement of the worker*

1. UVOD

Dejanski pomen zakonske ureditve posameznih vprašanj se pokaže šele z učinkovanjem v praksi. Sporni primeri se praviloma razčiščujejo v sporih pred sodiščem. S tega vidika so v končni fazi še posebej pomembne odločitve Vrhovnega sodišča, ki ima izrecno nalogo, da skrbi za oblikovanje enotne sodne prakse¹.

Pričakovati je, da bo imela gospodarska kriza boleče učinke tudi na področju dela in zaposlovanja. V zaostrenih razmerah, za katere je značilen zastoj in krčenje obsega dejavnosti, je poleg krčenja in ukinjanja gospodarskih subjektov pričakovati, da se bodo podjetja reševala s preusmeritvami dejavnosti, z opuščanjem nekaterih programov in z vlaganjem v razvoj novih. Učinki krize se bodo prenašali tudi na področje negospodarstva. V takih razmerah je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov žal eden od najaktualnejših in najbolj izpostavljenih institutov delovnega prava. Ne gre zgolj za odpuščanje delavcev in njihov prehod v odprto brezposelnost zaradi pomanjkanja dela, kot skrajno posledico gospodarske krize. V smislu premagovanja kriznih razmer in izhoda iz njih bo šlo predvsem za spremenjene zahteve po delu delavcev, za njihovo vključitev v delo na novih programih pod spremenjenimi pogoji. Tudi rešitve v zvezi s temi zahtevami delovno-pravna zakonodaja (poleg z možnostjo spremembe pogodbe o zaposlitvi) rešuje z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, s sočasno ponudbo sklenitve nove pogodbe za drugo vrsto dela oziroma delovno mesto.

Ob dosedanjem reševanju delovnih sporov o redni odpovedi pogodbe o zaposlitve iz poslovnih razlogov je bilo pred delovnimi sodišči oblikovanih vrsta stališč, ki po-

¹ Člen 109/1 Zakona o sodiščih (ZS – UPB 4, Ur. l. RS, št. 94/07)

membno opredeljujejo učinkovanje zakonskih rešitev v praksi. V zadnjem obdobju so bila v praksi Vrhovnega sodišča RS nekatera stališča le še dopolnjena in utrjena. To omogoča tudi premislek o tem, kako veljavna ureditev ustreza nekaterim že sprejetim in napovedanim ukrepom na tem področju za premagovanje kriznih razmer. Zlasti so pomembna stališča o tem, kaj vse je mogoče šteti za utemeljen poslovni razlog, kako naj delodajalec ravna v zvezi z izbiro delavca, ki mu bo odpovedana pogodba o zaposlitvi, če gre le za krčenje potreb po delu, obveznosti v zvezi z možnostjo zaposlitve delavca pod spremenjenimi pogoji oziroma v zvezi s ponudbo sklenitve pogodbe za drugo zaposlitev in pravice delavcev v zvezi s tem ter stališča v zvezi z rokom za podajo odpovedi. V praksi se ob tem postavlja tudi vprašanje učinkov ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in reintegracije delavca, posebej če se sicer ugotavlja obstoj utemeljenega odpovednega razloga, ko potreb po delavčevem delu na podlagi dosedanje pogodbe o zaposlitvi dejansko ni več. Žal doslej Vrhovno sodišče še ni obravnavalo sporov, do katerih bi prišlo ob upoštevanju določb novele ZDR na tem področju².

2. OBSTOJ UTEMELJENEGA POSLOVNEGA RAZLOGA

2.1. Pravna podlaga

Delodajalec lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi, če obstaja utemeljen razlog za redno odpoved. Eden od utemeljenih razlogov za redno odpoved je tudi prenehanje potreb po opravljanju dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca, kar vse ZDR³ opredeljuje kot »poslovni razlog« (1. alineja 1. odstavka 88. člena).

Gre torej za razloge v sferi delodajalca. Na nastanek nekaterih razlogov delodajalec niti ne more neposredno vplivati, drugi pa so v sferi njegovih odločitev, do katerih je kot tržni subjekt upravičen, oziroma do katerih je upravičen glede na druge cilje delovanja (javni sektor). Na področju zasebnega sektorja so se delodajalci upravičeni aktivno prilagajati tržnim razmeram na podlagi ustavne pravice

² Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A, Ur. l. Rs, št. 103/07)

³ Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07)

do svobodne podjetniške pobude⁴. Hkrati iz definicije delovnega razmerja izhaja pravica delodajalca, da določa organizacijo delovnega procesa in daje navodila za delo ter delo nadzoruje (direkcijska oblast delodajalca in ustrezna podrejenost delavca, kot značilnost delovnega razmerja).

Lahko gre za prenehanje potreb po delavčevem delu na sploh, ali pa le za prenehanje potreb po delu, kot je to opredeljeno v delavčevi pogodbi o zaposlitvi. Vsekakor mora priti do takih sprememb, ki onemogočajo nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi (ZDR člen 88/II). Pri tem je torej lahko pomembna vsebina pogodbe o zaposlitvi in opredelitev sistema pri delodajalcu potrebnih del v splošnem aktu.

Na podlagi 1. odstavka 29. člena ZDR mora pogodba o zaposlitvi med drugim vsebovati naziv delovnega mesta oziroma vrsto dela s kratkim opisom, ki ga mora delavec opravljati in pogoje za opravljanje dela, ki jih mora delavec spolnjevati ter kraj opravljanja dela. Pri tem mora imeti delodajalec organizacijo dela in pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu oziroma za vrsto dela opredeljeno v splošnem aktu⁵ (ZDR člen 8/I in člen 20/II) in je to opredeljeno kot pogoj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi (razen pri manjših delodajalcih).

2.2. Tipični judikati

2.2.1. Prenehanje potreb po delu

V sodbi **VIII Ips 333/2007** z dne 13.1.2009 je Vrhovno sodišče sprejelo stališče, da je uvajanje novih tehnoloških in organizacijskih rešitev v delovnem procesu stvar delodajalca, ki hkrati prevzema odgovornost za take rešitve. Seveda je delodajalec pri tem dolžan upoštevati tehnične in varnostne normative. Kolikor zaradi uvedbe takih rešitev preneha potreba po opravljanju dela določenih delavcev pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, je podan utemeljen poslovni razlog za redno odpoved.

Da sodišče presoja le obstoj dejanskega poslovnega razloga, je ugotovilo Vrhovno sodišče tudi v sodbi **VIII Ips 209/2007** z dne 28.5.2008. Delodajalec mora do-

⁴ Ustava RS, člen 74

⁵ Splošni akt, s katerim se določa organizacija dela s pogoji za opravljanje le tega, sprejema delodajalec po predhodnem mnenju sindikata pri delodajalcu (ZDR, člen 8/1) oz. po predhodno predlaganem skupnem posvetovanju s svetom delavcev (ZSDU, člen 94/1-2)

kazati, da obstojijo ekonomski, organizacijski, tehnološki, strukturni ali podobni razlogi, kar pomeni, da so ti razlogi resnični, ne le navidezni (fiktivni). Ni pa nuja spreminjati načina poslovanja in organizaciji dela ter dokazovati njihove potrebnosti in smotrnosti. Tovrstnih odločitev, razen glede njihovega dejanskega obstoja, sodišče ne presoja. Za presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi pa je bistveno, da je zaradi navedenih razlogov prenehala potreba po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Taka zakonska opredelitev odpovednega razloga ne izključuje primerov, ko se neko delo ali delovne naloge še vedno opravljajo, vendar ne več na nekem samostojnem delovnem mestu in po enem delavcu. Delodajalec se lahko odloči tudi za drugačno organizacijo oziroma način dela tako, da delovne naloge drugače razporedi med zaposlene ali jih celo odda zunanjim izvajalcem, kar ima lahko za posledico ukinitvev prej samostojnega delovnega mesta ali zmanjšanje števila delavcev, zaposlenih na tem delovnem mestu. Zato dejstvo, da potreba po delu, ki ga je opravljal tožnik, ni prenehala, samo po sebi še ne utemeljuje presoje, da ni obstajal poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

V sodbi **VIII Ips 11/2008** z dne 10.2.2009 se je sodišče ukvarjalo z razmejitvijo med utemeljenim poslovnim razlogom in spremembo delodajalca. Ugotovilo je, da ima delodajalec pravico, da opravljanje določene dejavnosti prenese na pogodbenega partnerja. Ker pa je delodajalec pogodbenemu čistilnemu servisu prepustil čiščenje le dela proizvodnih prostorov, po presoji sodišča ni šlo za spremembo delodajalca v smislu 73. člena ZDR⁶. Ker pa je zaradi tega potreba po tožničinem delu pri delodajalcu dejansko prenehala, je bil podan utemeljen poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

2.2.2. Spremenjeni pogoji dela

Ob spremembi sistemizacije delovnih mest v skladišču prodajnega centra, v katerem je bilo ukinjeno delovno mesto skladiščnega manipulantnega z zahtevano osnovnošolsko izobrazbo in namesto tega sistemizirano tretje delovno mesto skladiščnika z zahtevano poklicno izobrazbo (IV. stopnja), je sodišče v sodbi **VIII Ips 302/2007** z dne 9.9.2008 ugotovilo, da ni šlo za zgolj navidezno poslovno rešitev, zaradi katere pogoji za opravljanje dela na dotedanem tožnikovem delov-

⁶ Do takega zaključka je prišlo sodišče tudi po analizi sodb SES v zadevah Spijkers (C-24/85), Schmidt (C-392/92) in Süzen (C-13/95)

nem mestu skladiščnega manipulanta ne bi bili bistveno spremenjeni. Zato je bil podan utemeljen poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku.

V sodbi **VIII Ips 477/2006** z dne 27.9.2007 je sodišče ugotovilo, da tudi drugačna opredelitev delovnega mesta in njegov drugačen naziv lahko pomenita spremembo pogojev iz pogodbe o zaposlitvi glede opravljanja določenega dela, oziroma lahko pomenita prenehanje potreb po opravljanju dela, kot je bilo dotlej opredeljeno v pogodbi o zaposlitvi. Tudi v tem primeru je šlo za novo, le delno drugačno opredelitev tožničinega delovnega mesta v aktu o sistemizaciji delovnih mest. Pri tem je sodišče ugotovilo, da lahko pri opredelitvi delovnih mest in pogojev za opravljanje dela v splošnem aktu delodajalec svobodno izhaja iz potreb delovnega procesa in organizacije dela, pa tudi iz razmer na trgu in zahtev ustanovitelja. Razlogi racionalnejšega poslovanja (vključno s težnjo po znižanju plač do višine, zagotovljene po zakonu in kolektivni pogodbi) pri tem niso izključeni. Je pa pri tem delodajalec omejen s pravili o prepovedi diskriminacije.

Pri tem je sodišče ugotovilo, da bo v primeru, ko ne pride do splošnega prenehanja potreb po opravljanju delavčevega dela, temveč se le spremenijo pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, praviloma vedno šlo za obveznost delodajalca, da delavcu ponudi sklenitev nove pogodbe, v kateri bodo spremenjeni pogoji ustrezno zajeti. Tako je bilo tudi v obravnavanem primeru, ko je tožnica podpisala novo pogodbo o zaposlitvi na drugem ustreznem delovnem mestu in z delom nadaljevala.

Na drugačno stališče se je sodišče postavilo, ko je bila ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavki ponujena v podpis nova pogodba za vsebinsko enako opredeljeno delovno mesto z nižje določeno osnovno plačo. V sodbi **VIII Ips 13/2007** z dne 18.12.2007 je ugotovilo, da iz opredelitve utemeljenega poslovnega razloga, ki v bistvu pomeni prenehanje potreb po delu iz pogodbe o zaposlitvi v dosedanji vsebini, organizacijski opredelitvi ali zahtevnosti, ne izhaja, da bi lahko bil utemeljen poslovni razlog za odpoved zgolj in izključno le znižanje delavčeve plače.

2.2.3. Trajanje poslovnega razloga (prenehanje potreb po delu)

V sodbi **VIII Ips 438/2006** z dne 24.4.2007 je sodišče ugotovilo, da za obstoj utemeljenega poslovnega razloga ZDR ne določa minimalnega časa trajanja prenehanja potreb po delavčevem delu. Presodilo je, da odpoved pogodbe o zaposlitvi ni bila nezakonita, čeprav so se nekaj mesecev po podani odpovedi pri de-

lodajalcu ponovno pojavile potrebe po zaposlitvi dodatnih delavcev. Pomembna je realna ocena delodajalca, da je glede na razmere v času odpovedi (in pričakovane razmere) iz poslovnih razlogov prenehala potreba po delavčevem delu. Kratek subjektivni rok za podajo odpovedi pri odpovedi manjšemu številu delavcev je pred novelo ZDR dejansko zahteval od delodajalca, da čim prej ugotovi obstoj poslovnega razloga in se v bistvu takoj odloči za podajo odpovedi, sicer je pravico do odpovedi iz tega razloga izgubil.

2.2.4. Dokazovanje poslovnega razloga

Ker gre za odpovedni razlog v sferi delodajalca, katerega obstoj je v veliki meri odvisen od delodajalčeve presoje okoliščin in njegove odločitve, kako bo reagiral na spremenjene okoliščine, pogosto pa bo šlo neposredno za delodajalčeve avtonomne odločitve v zvezi z organizacijo delovnih procesov, večina delavcev v odvisnem delovnem razmerju na nastanek poslovnega razloga ne bo imela neposrednega vpliva. To mora sodišče upoštevati tudi pri dokazovanju oziroma ugotavljanju obstoja utemeljenega poslovnega razloga.

V sodbi **VIII Ips 191/2007** je sodišče sprejelo naslednje stališče: »Že iz definicije delovnega razmerja (4. člen ZDR) izhaja, da je za organizacijo delovnega procesa odgovoren delodajalec in zato mnenje posameznih delavcev, ki iz zaposlitve niso odgovorni za organizacijo delovnega procesa in zagotavljanje dela, ne more biti odločilno pri ugotavljanju obsega potreb po delu.« Lahko pa je izpovedba posameznega delavca uporabljena kot dopolnilni dokaz, ali ne gre le za navidezni poslovni razlog.

2.3. Komentar

Če zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca preneha potreba po delavčevem delu, praviloma ne bo težav z ugotavljanjem obstoja utemeljenega poslovnega razloga. Drugače pa je, če potreba po delavčevem delu še vedno obstoji, vendar pod drugačnimi pogoji, kot so bili doslej opredeljeni v delavčevi pogodbi o zaposlitvi. Za kakšne spremembe pogojev iz pogodbe o zaposlitvi mora iti, da lahko govorimo o obstoju utemeljenega poslovnega razloga, ki je pogoj za odpoved pogodbe?

Zakonska ureditev, po kateri delodajalec določi organizacijo dela v splošnem aktu (ZDR člen 8/I), v katerem je dolžan (razen če gre za manjšega delodajalca) določiti pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu oziroma za vrsto dela (ZDR, člen 20/II) in ki nalaga usklajenost pogodbe o zaposlitvi glede naziva delovnega mesta oziroma vrste dela s kratkim opisom in glede pogojev za opravljanje dela z aktom, ki določa organizacijo dela, v bistvu utrjuje položaj delodajalca. Ob taki ureditvi delodajalcu ni mogoče odreči legitimnosti, da izvede spremembe, ki jih je sam določil v aktu o organizaciji, tudi v pogodbi o zaposlitvi (razen če bi šlo v aktu o organizaciji za diskriminatorne rešitve). Če je pri tem zakonodajalec spremembe glede naziva delovnega mesta oziroma vrste dela s kratkim opisom in pogoji ter glede kraja opravljanja dela opredelil za tako pomembne, da se sklene nova pogodba o zaposlitvi (ZDR, člen 47/2), lahko do tega pride le ob konsenzualni sklenitvi nove pogodbe v smislu spremembe pogodbe (47. člen), ali v smislu redne odpovedi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi (90. člen). Posebnega instituta odpovedi zaradi spremembe pogodbe, ki ni usmerjen v končanje delovnega razmerja, temveč v njegovo nadaljevanje pod spremenjenimi pogoji⁷, ZDR ne pozna.

3. IZBIRA DELAVCA

3.1. Pravna podlaga

Glede izbire delavca, ki mu delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga, je pomembna razmejitev med odpovedjo pogodbe o zaposlitvi manjšemu številu in večjemu številu delavcev (ZDR, člen 96)⁸.

Če iz poslovnih razlogov preneha potreba po delu posameznega delavca ali vseh delavcev, ki so tako delo opravljali, pa gre za manjše število delavcev, ni dileme, da je podan utemeljen poslovni razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi vsem delavcem, ki so bili dotlej zaposleni na takem delu. Dodatna vprašanja se pojavijo, če gre le za skrčitev potreb po delu (na delovnem mestu ali skrčitev vrste dela) in preneha potreba po delu le določenega števila delavcev, ne pa vseh.

⁷ Glej Zollner, Loriz: Arbeitsrecht, 2. Auflage 2001, München, § 23/X-1

⁸ Za večje število delavcev gre, če v obdobju trideset dni postane nepotrebno najmanj 10 delavcev pri delodajalcu z 20 do 100 zaposlenih, najmanj 10% delavcev pri delodajalcu s 100 do 300 zaposlenih in najmanj 30 delavcev pri delodajalcu z nad 3000 zaposlenih, oziroma če v razdobju treh mesecev postane nepotrebni 20 ali več delavcev.

Vprašanja izbire delavcev, ki jim bo v tem primeru odpovedana pogodba o zaposlitvi, pri manjšem številu delavcev, ZDR ne ureja. Ker gre za odpovedni razlog na strani delodajalca, bo izbira vsekakor njegova. Pri tem pa je pomembna določba 4. odstavka 81. člena ZDR, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razlogov iz 6. člena tega zakona (zaradi kršitve prepovedi diskriminacije in povračilnih ukrepov) neveljavna.

Postopek izbire delavcev, ki jim bo odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga pri večjem številu delavcev, je v ZDR posebej urejen. V 100. členu so določeni kriteriji za izbiro. Ob enakem izpolnjevanju kriterijev daje zakon prednost pri ohranitvi zaposlitve delavcem s slabšim socialnim položajem. Glede uporabe kriterijev pa ZDR nalaga delodajalcu posvetovanje s sindikati z namenom, da se doseže sporazum (člen 97/II).

Po uveljavitvi ZDR se je postavilo vprašanje veljavnosti in uporabe kriterijev za izbiro presežnih delavcev, ki so jih urejale tako SKPGd⁹ kot nekatere kolektivne pogodbe dejavnosti. Navedenih kolektivnih pogodb ZDR ni razveljavil.

3.2. Tipični judikati

3.2.1. Prenehanje potreb po delu manjšega števila delavcev

V sodbi **VIII Ips 172/2007** z dne 25.3.2008 Vrhovno sodišče ni soglašalo z ugotovitvijo sodišča druge stopnje, da izbira delavke, ki ji je izmed večih delavcev na istem delovnem mestu podana odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ni pod sodno presojo. Ugotovilo je, da se je tožnica v tožbi sklicevala, da jo je tožena stranka zaradi zdravstvenih težav, starosti in iztrošenosti neenakopravno obravnavala. Zato bi moralo sodišče preveriti zakonitost izbire tožnice že glede na določbo 4. odstavka 81. člena ZDR o neveljavnosti odpovedi zaradi kršitve prepovedi diskriminacije. Pri tem je sodišče opozorilo na smiselno obrnjenno dokazno breme, če delavec v sporu navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je kršena prepoved diskriminacije.

⁹ Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti (Ur. l. RS, št. 40/97), ki je veljala do 30. 6. 2006, je določala delovno uspešnost kot izločilni kriterij, KP za dejavnost vzgoje in izobraževanja v RS (Ur. l. RS, št. 52/94), ki je veljala do 11. 6. 2008, pa je na primer določala kumulativno upoštevanje točkovno ovrednotenih kriterijev.

Hkrati je sodišče ugotovilo, da toženo stranko zavezuje Kolektivna pogodba za dejavnost kovinskih materialov in livarn ter kovinsko in elektroindustrijo Slovenije¹⁰, ki je določala uporabo kriterijev za izbiro presežnih delavcev. Ker je na tožničinem delovnem mestu delalo več delavcev in je prenehala potreba po delu le manjšemu številu, je presodilo, da bi morala tožena stranka pri izbiri delavcev, ki jim je odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga, upoštevati določbe navedene kolektivne pogodbe o izbiri presežnih delavcev in je že iz tega razloga spremenilo izpodbijano sodbo in zahtevku tožnice ugodilo.

V sodbi **VIII Ips 191/2007** je sodišče oblikovalo naslednja stališča: »V primeru prenehanja potreb po delu manjšega števila delavcev je izbira le-teh izmed zaposlenih na prizadetih delovnih mestih prepuščena delodajalcu, saj ZDR za take primere ne določa posebnih kriterijev. Delodajalec sicer lahko sam v naprej določi kriterije za izbiro, lahko pa je vezan tudi na določitev kriterijev v zanj veljavni kolektivni pogodbi, če so v njej dogovorjeni. Sicer pa je pri izbiri omejen le z določbo 4. odstavka 81. člena ZDR, da je redna ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razlogov iz 6. člena tega zakona neveljavna.«

3.2.2. Prenehanje potreb po delu večjega števila delavcev

Že v sodbi **VIII Ips 371/2006** z dne 27.2.2007 je sodišče sprejelo stališče, da se kljub dolžnosti posvetovanja o predlaganih kriterijih za določitev presežnih delavcev ob pripravi programa razreševanja večjega števila presežnih delavcev delodajalec in sindikat ne moreta dogovoriti mimo določb veljavnih kolektivnih pogodb, ki zavezujejo delodajalca. Ker tožena stranka kriterijev za določitev presežnih delavcev ni uporabila v skladu s SKPGd in zanjo veljavno KP dejavnosti, je presodilo, da je bila redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga nezakonita (ne glede na to, da so bili uporabljeni s sindikatom izrecno dogovorjeni drugačni kriteriji).

Gornje stališče je sodišče ponovilo tudi v sodbi **VIII Ips 312/2007** z dne 24.3.2009. Ker pa je sodišče druge stopnje samo ugotovilo, da bi bil tožnik uvrščen med presežne delavce tudi upošteva kriterije iz za toženo stranko veljavne KP dejavnosti, je na tej podlagi sicer soglašalo z zakonitostjo sporne odpovedi.

¹⁰ Ur. l. RS, št. 37/96

3.3. Komentar

Glede na pogodbeni značaj delovnega razmerja se pri manjšem številu nepotrebnih delavcev problem izbire delavcev, ki jim bo odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga, pojavi le v primeru, da ima za delovno mesto oziroma isto vrsto dela sklenjene pogodbe o zaposlitvi več delavcev, pa ne preneha potreba po delu vseh. Problema izbire v teh primerih zakon ne rešuje, istočasno pa dejansko zakonitost izbire omejuje na nediskriminatorne razloge. Ker bo ob resnih očitkih, da je bila izbira diskriminatorna oziroma posledica nedovoljenih povračilnih ukrepov, moral delodajalec dokazati nasprotno (ZDR, člen 6/VI), bo to najlažje storil, če bo izkazal, da je bila izbira opravljena na podlagi nekih razumnih, nediskriminatornih kriterijev¹¹.

Ob zakonski prepustitvi izbire delavcev, ki jim bo zaradi poslovnih razlogov odpovedana pogodba o zaposlitvi, delodajalcu (pri manjšem številu nepotrebnih delavcev), oziroma na podlagi kriterijev, usklajenih pri delodajalcu po predhodnem posvetovanju s sindikatom (pri večjem številu nepotrebnih delavcev) pa je sodišče vztrajalo pri obvezni uporabi kriterijev za izbiro, če so bili ti urejeni v kolektivni pogodbi, ki zavezuje delodajalca. Pri tem je upoštevalo tudi kolektivne pogodbe, katerih veljavnost je bila zatečena ob uveljavitvi ZDR in so te kriterije dejansko urejale na podlagi predhodne ureditve razreševanja trajno presežnih delavcev¹². Pomisleki zoper tako uporabo določb kolektivnih pogodb so lahko utemeljeni predvsem pri večjem številu nepotrebnih delavcev, če 97. člen ZDR razumemo tako, da je zakonodajalec sprejemanje programa razreševanja presežnih delavcev, vključno z urejanjem kriterijev za izbiro, zavestno prepustil nivoju delodajalca z namenom, da se po posvetovanju s sindikatom pri delodajalcu doseže sporazum, glede na okoliščine in specifične razmere, v kakršnih se je znašel delodajalec in glede na specifikke pri delodajalcu zaposlenih delavcev. Ob takem razumevanju zakonskih določb bi bila mogoča ugotovitev, da je dogovarjanje enotne uporabe kriterijev na širšem nivoju brez soglasja posameznih delodajalcev in »njihovih« sindikatov

¹¹ Že v sodbi VIII lps 110/2006 z dne 12. 9. 2006 je sodišče ugotovilo, da se bo delodajalec tudi pri izbiri posameznega delavca, ki mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi, ravno z uporabo v naprej določenih kriterijev lahko uspešno branil pred očitkom šikane in diskriminacije.

¹² ZDR/90 (Ur. l. RS, št. 14/90, 5/91 in 71/93)

- Dosledna uporaba ob uveljavitvi ZDR zatečenih kolektivnih pogodb je razvidna tudi iz številnih sodb Vrhovnega sodišča, v katerih so bile delavcem, ki jim je bila PZ odpovedana iz poslovnega razloga, priznane višje odpravnine na podlagi ugodnejših določb KP dejavnosti (npr. sodbe VIII lps 144 do 146/2006 z dne 20. 6. 2006).

v nasprotju s temi zakonskimi določbami, oziroma da imajo na nivoju delodajalca v skladu z ZDR dogovorjeni kriteriji prednost¹³.

4. ODPOVED S PONUDBO NOVE POGODBE

4.1. Pravna podlaga

Delodajalec mora v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga preveriti, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo. Če ta možnost obstaja, mora delodajalec delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe (ZDR, člen 88/3). To ne velja za manjše delodajalce in v primeru, če pogodba, ki se odpoveduje, ne traja več kot 6 mesecev.

Če delavec sprejme ponudbo delodajalca, mora skleniti novo pogodbo v 15. dneh po prejemu pisne ponudbe.

Zakon razlikuje položaj delavca, če sprejme ponudbo delodajalca za ustrezno zaposlitev in delavčev položaj, če sprejme neustrezno zaposlitev. Pri tem zakon določneje opredeljuje, da se za ustrezno šteje taka 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 čas, ki je bil dogovorjen po prejšnji pogodbi ter kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot 3 ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja delavčevega bivališča (ZDR, člen 90/3).

Pri sprejemu (ali odklonitvi) ustrezne zaposlitve delavec izgubi pravico do odpravnine, »obdrži pa pravico izpodbijati pred pristojnim sodiščem utemeljenost odpovednega razloga«. Pri sprejemu neustrezne zaposlitve ima delavec pravico le do sorazmernega dela odpravnine, njegove pravice v zvezi z uveljavljanjem sodnega varstva zoper odpoved prejšnje pogodbe pa niso omejene. Njegova

¹³ - Ob takem razumevanju gornjih zakonskih določb so npr. podpisniki KP za kemično in gumarsko industrijo Slovenije obstoječo KP spremenili tako, da se uporaba določb o kriterijih za izbiro delavcev omeji na reševanje večjega števila presežnih delavcev za primere, če pri delodajalcu niso sprejeti posebni kriteriji v skladu z določbami ZDR (Ur. l. RS, št. 78/04).

- Da je pri odpovedi večjemu številu delavcev pomembno obveščanje in posvetovanje s predstavniki delavcev predvsem glede na stanje in razmere na nivoju podjetja, je mogoče sklepati tudi iz opredelitive vsebine tako obravnavanih vprašanj v Direktivi Sveta 98/59 ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti (ULL št. 225, 12. 8. 1998).

odklonitev ponudbe neustrezne zaposlitve je brez posledic za njegove pravice v zvezi s podano odpovedjo.

Nasploh zakon določa, da se tudi za odpoved s ponudbo nove pogodbe (tudi če pride do sklenitve nove pogodbe) sicer uporabljajo določbe, ki se nanašajo na redno odpoved pogodbe o zaposlitvi (ZDR, člen 90/1).

4.2. Tipični judikati

4.2.1. Obveznost ponudbe nove zaposlitve

V sodbi **VIII Ips 438/2006** z dne 24.4.2007 je sodišče štelo obveznost preveritve možnosti zaposlitve tožnice na drugem delovnem mestu ali pod spremenjenimi pogoji za pogoj za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

Drugače se je sodišče opredelilo do obveznosti ponudbe neustrezne zaposlitve. V sodbi **VIII Ips 483/2006** z dne 27.9.2007 je ponovilo svoje stališče, da je na podlagi 3. odstavka 88. člena ZDR obveznost delodajalca le ponudba ustrezne zaposlitve. Tako stališče je utemeljevalo s tem, da je le ob ponudbi ustrezne zaposlitve delodajalec v celoti prost svojih obveznosti do delavca. Zato je presodilo, da odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki je bila sklenjena za nedoločen čas, ni bila nezakonita zato, ker delodajalec delavcu ni ponudil sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi za delo na drugem prostem delovnem mestu za določen čas. Enako stališče je zavzelo sodišče tudi v primeru, ko je delodajalec razpolagal s prostim delovnim mestom v drugem kraju (Murska Sobota - Ljubljana), ker bi bilo takšno delo neustrezno zaradi trajanja prihoda na delo in z dela z javnim prevoznim sredstvom več kot 3 ure (sodba **VIII Ips 24/2007**).

4.2.2. Omejitev sodnega varstva ob sprejemu ponudbe druge ustrezne zaposlitve

V sodbi **VIII Ips 477/2006** z dne 27.9.2007 je sodišče ugotovilo, da bo v primeru, ko ne pride do splošnega prenehanja potreb po opravljanju delavčevega dela, temveč se le spremenijo pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, praviloma vedno šlo za obveznost delodajalca, da delavcu v smislu 3. odstavka 88. člena ZDR ponudi

sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi, v kateri bodo spremenjeni pogoji ustrezno zajeti. Ugotovilo je, da je usodnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi v tem primeru za delavca bistveno manjša, saj mu dejansko ne grozi izguba zaposlitve, temveč le njeno ustrezno vsebinsko in formalno preoblikovanje. Ravno zato je za primer podpisa nove pogodbe za drugo ustrezno delo na podlagi 3. odstavka 90. člena ZDR sodno varstvo zoper odpoved izrecno omejeno.

Že v sodbi **VIII Ips 232/2006** z dne 21.11.2006 je sodišče ugotovilo, da je na podlagi 3. odstavka 90. člena ZDR v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi na drugem ustreznem delu, ki jo delavec sprejme, sodno varstvo glede zakonitosti odpovedi omejeno na presojo utemeljenega odpovednega razloga. Navedena določba sicer ne pomeni, da zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni predmet sodnega varstva v smislu določb 3. odstavka 204. člena ZDR, je pa to sodno varstvo bistveno zoženo zgolj na presojo obstoja utemeljenega odpovednega razloga. Glede na takšno zakonsko omejitev delavec drugih razlogov, zaradi katerih naj bi bila odpoved nezakonita, vključno z roki za podajo odpovedi, v tem sporu ne more uveljavljati. Takšno ožanje sodnega varstva glede zakonitosti odpovedi je razumljivo glede na to, da delavec kljub odpovedi pogodbe o zaposlitvi dejansko ohranja zaposlitev pri delodajalcu.

Pri navedenem stališču je sodišče vztrajalo tudi v sodbi **VIII Ips 524/2007** z dne 13.1.2009 ob nadaljnjih ugotovitvah, da v primeru spora o redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ugotovitev sodišča, da je utemeljen poslovni razlog podan, praviloma pomeni, da delavčevega delovnega mesta pri delodajalcu več ni. Tudi če bi delodajalec zagrešil druge bistvene napake pri podaji odpovedi, delavca ne bi bilo mogoče vrniti na neobstoječe delovno mesto. V najugodnejšem primeru bi prišla v poštev njegova vrnitev na ustrezno delovno mesto. Takšno delo pa je delodajalec delavcu že sam ponudil in je s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi takšno ponudbo delavec sprejel. Nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi napak pri odpovedi, ob hkratni ugotovitvi, da sicer obstoji utemeljen poslovni razlog za odpoved, z vidika varstva zaposlitve delavcu tako praviloma ne bi mogla prinesiti ugodnejše rešitve, kot mu je zagotovljena s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi za drugo ustrezno delovno mesto. Utemeljeno bi se postavljalo vprašanje pravo varstvenega interesa, da ob podanem poslovnem razlogu, ko je potreba po delavčevem delu iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi prenehala, delavec uveljavlja nezakonitost odpovedi iz drugih razlogov, ker bi v končni fazi v najboljšem primeru lahko uveljavil rešitev, ki mu je itak že zagotovljena. Zato

pomeni določba ZDR, ki ob zagotovitvi in dejanskem sprejemu drugega ustreznega delovnega mesta omejuje sodno varstvo v zvezi z nezakonitostjo odpovedi pogodbe o zaposlitvi zgolj na presojo obstoja utemeljenega razloga za odpoved, ustrezno varstvo pravic delavca, ki mu je delodajalec ob odpovedi ponudil nadaljevanje zaposlitve na drugem ustreznem delovnem mestu in je delavec tako ponudbo sprejel. Samo če utemeljen poslovni razlog ne obstoji (to pomeni, da delavčevo delovno mesto oziroma potreba po delavčevem delu iz odpovedane pogodbe o zaposlitvi še obstoji) je delavcu mogoče zagotoviti ustrezno restitucijo oziroma popravo delodajalčeve kršitve.

V sodbah **VIII Ips 194/2006** z dne 30.1.2007 in **VIII Ips 6/2007** z dne 15.5.2007 je sodišče omejitev sodnega varstva zoper odpoved v primeru sprejema ponudbe druge ustreznega zaposlitve zgolj na presojo utemeljenosti odpovednega razloga razlagalo še strožje, da delavec niti ob ugotovitvi, da utemeljen poslovni razlog za odpoved ni bil podan, ne more zahtevati ponovne uveljavitve brez razloga odpovedane pogodbe, temveč ima tudi v tem primeru le odškodninski zahtevek. Takšno presojo je utemeljevalo z veljavnostjo nove pogodbe o zaposlitvi za drugo ustrežno delo oziroma z ugotovitvijo, da te pogodbe delavec ni izrecno izpodbijal.

4.3. Komentar

V zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov so v teoriji najpogostejši pomisleki ravno v zvezi z odločitvami sodišča glede ponudbe druge zaposlitve¹⁴, glede nekaterih odprtih vprašanj s tem v zvezi pa tudi še ne moremo govoriti o ustaljeni sodni praksi¹⁵. Ob ugotovitvah, da je v zakonu opredeljene obveznosti v zvezi s ponudbo sklenitve nove pogodbe treba interpretirati v razumnih mejah, se v teoriji postavlja vprašanje, če stališče sodne prakse, da delodajalec ni dolžan ponuditi sklenitve pogodbe za drugo sicer neustrezno delo, vendarle ni preozko¹⁶.

¹⁴ Glej B. Kresal: Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR, Podjetje in delo, št. 6-7/2008, str. 1223

¹⁵ Glej J. Novak: Sedanja sodna praksa – pred novelo ZDR in po njej, Podjetje in delo, št. 6-7/2008, str. 1250

¹⁶ Skupina avtorjev: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 415ln416 (B. Kresal)

Postavlja se tudi vprašanje, ali je nezakonitost odpovedi ob sicer podanem poslovnem razlogu sploh ustrezna sankcija za kršitev obveznosti ponudbe sklenitve pogodbe za drugo (ustrezno ali neustrezno) prosto delo oziroma za delo pod spremenjenimi pogoji. Na nezakonitost odpovedi je praviloma vezan reintegracijski zahtevek delavca (vzpostavitev delovnega razmerja na podlagi nezakonito odpovedane pogodbe). Ob podanem utemeljenem poslovnem razlogu pa možnosti za delo iz te pogodbe praviloma ni več. Zato se postavlja vprašanje, ali ne bi bil v tem primeru ustrežnejši zgolj zahtevek za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za drugo (konkretno prosto) delo oziroma za delo pod spremenjenimi pogoji. Verjetno pa bi morala biti podlaga za tak zahtevek v zakonu izrecno določena.

Ponudba druge zaposlitve vsekakor vpliva na dejanski pomen odpovedi pogodbe o zaposlitvi za delavca¹⁷, pa čeprav zakon take odpovedi ne obravnava drugače (ne pozna posebnega instituta odpovedi zaradi spremembe pogodbe). Hkrati pa obstajajo stvarni razlogi, da bi zakonodajalec v vseh primerih ponudbe druge ustrezne pa tudi neustrezne (če ni možnosti za ustrezno) zaposlitve omejil sodno varstvo zoper odpoved iz poslovnih razlogov na presojo zakonitosti odpovedi zgolj z vidika obstoja utemeljenega odpovednega razloga, pa naj je delavec tako ponudbo sprejel, ali ne. Obstoj utemeljenega poslovnega razloga, upošteva pri tem tudi zakonitost izbire delavca, če ni prenehala potreba po delu vseh, pomeni, da dela po odpovedani pogodbi o zaposlitvi ni več in torej reintegracija delavca na podlagi odpovedane pogodbe ni mogoča, ker manjka bistveni pogodbeni element - delo pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Druge zakonite možnosti nadaljevanja dela pa je delodajalec ob odpovedi že sam ponudil. Če jih je delavec sprejel ali odklonil, ni razloga, da bi jih pred sodiščem ponovno uveljavljal v tožbi. Razen če bi izhajali iz predpostavke, da imajo delavčevi denarni zahtevki zaradi nezakonitosti odpovedi prednost pred ohranitvijo njegove zaposlitve (res da pod spremenjenimi pogoji). To pa ne bi bilo v skladu s cilji ZDR, opredeljenimi v 2. odstavku 1. člena.

¹⁷. „Načelo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu s strani delodajalca skrajni ukrep (ultima ratio), zakon konkretizira tudi z zahtevo, da mora delodajalec pred odpovedjo preveriti, ali obstajajo možnosti za ohranitev zaposlitve“. - kod pod op. 16, str. 414

5. ROK ZA ODPOVED IN REINTEGRACIJA DELAVCA, ČE JE ODPOVED NEZAKONITA KLJUB OBSTOJU UTEMELJENEGA (POSLOVNEGA) RAZLOGA

5.1. Pravna podlaga

5.1.1. Rok za odpoved

Delodajalec mora podati redno odpoved najkasneje v 6 mesecih od nastanka utemeljenega (poslovnega) razloga (ZDR, člen 88/6). Pred uveljavitvijo novele ZDR koncem novembra 2007 je bil poleg šestmesečnega objektivnega roka v takratnem 5. odstavku 88. člena ZDR določen tudi za odpoved pogodbe iz poslovnega razloga še 30-dnevni subjektivni rok (mora podati odpoved najkasneje v 30 dneh od seznanitve z razlogi za redno odpoved). Seveda pojem »mora« ni uporabljen v smislu obveznosti delodajalca, da odpoved tudi dejansko poda, temveč zgolj v smislu, da po poteku tega roka iz nastalega razloga odpovedi ne more več podati.

Povsem drugače je opredeljen rok za odpoved večjemu številu delavcev. V skladu s 3. odstavkom 98. člena ZDR lahko delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi šele v 30 dneh od obvestila zavodu za zaposlovanje o postopku za ugotavljanje prenehanja potreb po delu in sprejemu programa razreševanja presežnih delavcev. Najdaljši rok ni določen.

5.1.2. Reintegracija delavca

V našem sistemu je v primeru nezakonitega prenehanja delovnega razmerja sprejeto načelo reintegracije delavca, ki izhaja iz pravila, da se pogodba o zaposlitvi sklepa za nedoločen čas, če čas trajanja v izjemnih primerih ni izrecno določen (ZDR, člen 10). Glede na pogodbenost delovnega razmerja reintegracija delavca v primeru nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi v prvi vrsti pomeni vrnitev v delovnopравни položaj iz sklenjene pogodbe o zaposlitvi, v spremenjen delovnopравни položaj pa le ob soglasni spremembi ali sklenitvi nove pogodbe.

Izjemo od načela reintegracije delavca pomeni ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča (ZDR, člen 118). V primeru nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi lahko tako sodno razvezo predlaga delavec, če

ne želi nadaljevati delovnega razmerja (1. odstavek), ali katerakoli stranka v delovnem sporu, če upošteva vse okoliščine in interes pogodbenih strank sodišče ugotovi, da nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče (2. odstavek). O sodni razvezi pogodbe o zaposlitvi sodišče lahko odloča le v okviru individualnega delovnega spora o nezakonnosti odpovedi oziroma neveljavnosti pogodbe o zaposlitvi.

5.2. Tipični judikati

V sodbi **VIII Ips 549/2007** z dne 12.1.2009 je sodišče ponovilo ugotovitev, da je rok za podajo odpovedi (tako subjektivni, kot objektivni) prekluzivnega značaja, saj po njegovem poteku delodajalec odpovedi ne more več podati. Ugotovilo je, da je za začetek teka subjektivnega roka pomembno, kdaj se je delodajalec seznanil s prenehanjem potreb po delu, kar predstavlja dejansko ugotovitev, na katero je revizijsko sodišče (praviloma) vezano. Glede začetka teka roka se je sodna praksa ustalila na času prenehanja potreb po delu oziroma seznanitve s prenehanjem potreb in iskanje možnosti zaposlitve pod spremenjenimi pogoji oziroma na drugem delu na začetek teka roka za odpoved ne vpliva (sodba **VIII Ips 426/2008** z dne 12.1.2009), ker je nastanek poslovnega razloga povezan z delom na delovnem mestu po obstoječi pogodbi o zaposlitvi in ne z novim delom oziroma s tem, ali delodajalec razpolaga z njim (sodba **VIII Ips 162/2007** z dne 28.5.2008), niti nespreejetje ponudbe za zaposlitev na novem delovnem mestu v smislu spremembe pogodbe o zaposlitvi ne pomeni, da je prenehala potreba po delu na starem delovnem mestu šele takrat, ko je delavec ponudbo spremembe pogodbe odklonil (sodba **VIII Ips 313/2006** z dne 21.11.2006).

V sodbi **VIII Ips 191/2008** z dne 10. 2. 2009 je sodišče ob ugotovitvah:

- da tožnica vse od sklenitve pogodbe o zaposlitvi dejansko ni delala na delovnem mestu iz pogodbe o zaposlitvi, ker takega delovnega mesta delodajalec v praksi sploh ni oblikoval,
- da je delodajalec s spremembo akta o sistemizaciji delovno mesto iz tožničine pogodbe o zaposlitvi tudi formalno ukinil,
- da je takoj po spremembi akta o sistemizaciji podal tožnici odpoved obstoječe pogodbe s ponudbo sklenitve nove pogodbe za delo, ki ga je tožnica dejansko opravljala,
- da je tožnica podpis nove pogodbe odklonila in

- da je prenehanje potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi bistveni element obstoja utemeljenega poslovnega razloga, presodilo, da je poslovni razlog nastal pred spremembo akta o sistemizaciji, oziroma je obstajal že vse od sklenitve tožničine pogodbe o zaposlitvi, tako da sta v času odpovedi potekla 30-dnevni subjektivni in 6-mesečni objektivni rok za podajo odpovedi. Ker je ta rok prekluzivnega značaja, je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita.

Glede reintegracijskega zahtevka, ki mu je bilo ugodeno, je sodišče ugotovilo, da nezakonitost odpovedi pomeni, da pogodba o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem še vedno velja. ZDR ne predvideva enostranske spremembe pogodbe o zaposlitvi brez soglasja delavca. V 118. členu je predvideno le prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, če ob nezakonitosti odpovedi delavec ne želi nadaljevati delovnega razmerja, oziroma če ne glede na predlog delavca sodišče ugotovi, da upošteva vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank, nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo mogoče. Pri tem je sodišče ugotovilo, da tožena stranka ni izrecno predlagala odločitve sodišča v tem smislu.

V sodbi **VIII Ips 427/2008** z dne 24.3.2009 se je sodišče ukvarjalo s primerom, ko je bila tožnici ponovno odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga takoj po tem, ko je bila na podlagi pravnomočne sodbe zaradi nezakonitosti prve odpovedi iz poslovnega razloga vrnjena na delo. Ob ugotovitvi, da je potreba po njenem delu iz pogodbe o zaposlitvi prenehala že v času prve odpovedi zaradi ukinitve organizacijske enote in s tem ukinitve vseh delovnih mest, je presodilo, da je zakonski rok za podajo odpovedi, ki je prekluzivnega značaja, že potekel. Ugotovilo je, da prekluzivni značaj roka za podajo odpovedi pomeni, da bo delodajalec iz istega poslovnega razloga lahko odpovedal delavcu pogodbo o zaposlitvi le enkrat. Tega ne spremeni okoliščina, da je imela pravnomočna odločitev o zakonitosti predhodne odpovedi za posledico reintegracijo tožnice, torej vzpostavitev stanja, kakršno bi bilo, če prve odpovedi iz istega poslovnega razloga ne bi bilo, saj je poslovni razlog nastal z ukinitvijo obrata (v času prve odpovedi).

Sodišče je ugotovilo, da je položaj delodajalca seveda težaven¹⁸, če mora na podlagi pravnomočne sodbe vzpostaviti delovno razmerje na podlagi pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto, ki je bilo ukinjeno in za delo, ki se ne opravlja več. Tudi v tem primeru je sodišče videlo rešitev v sodni razvezi pogodbe o zaposlitvi na podlagi 118. člena ZDR, s tem da okoliščin, ki so podlaga za razvezo, ne ugo-

¹⁸ Z vidika delodajalca položaj ni le težaven, temveč tako rekoč absurden, saj bistvenega elementa delovnega razmerja, to je dela po pogodbi, pa tudi drugih prostih del ni več.

tavlja na lastno pobudo, ampak jih mora delodajalec zatrjevati in dokazati. Štelo je, da tožena stranka v obravnavanem sporu tega ni storila.

5.3. Komentar

Prekluzivni rok za podajo odpovedi vzpodbuja oziroma celo sili delodajalca k čim hitrejši odpovedi tudi pri poslovnem razlogu, kar prav gotovo ni v interesu delavcev, delodajalci, ki odlašajo z odpovedjo in iščejo še druge možnosti za ohranitev zaposlitve delavca pa so zaradi zamude roka na slabšem, kot če bi delavca takoj odpustili. Zato je bila odprava subjektivnega roka pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, razen za krivdno odpoved, dobra izboljšava, ki jo je prinesla novela ZDR¹⁹.

V posameznih primerih se je izkazalo, da je problematičen tudi daljši objektivni rok za podajo odpovedi iz poslovnega razloga. V bistvu vsak rok, ki delodajalca prisiljuje k hitrejši odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, nasprotuje ciljem iz 2. odstavka 1. člena ZDR. Cilji zakona so vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega delovnega procesa ter preprečevanje brezposelnosti. Prekluzivni rok za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je v izrecnem nasprotju s prvim in tretjim ciljem, saj vodi v njuno negacijo. Usklajevanje delovnega procesa pa ni enkratno dejanje in je v prvi vrsti v pristojnosti delodajalca, delavec pa se je v zakonskih okvirih dolžan delovnemu procesu prilagajati. Z vidika tako opredeljenih ciljev in narave poslovnih razlogov je vsako stimuliranje delodajalca k podaji odpovedi problematično. Bistveno bi moralo biti, da v času podaje odpovedi poslovni razlog še vedno obstoji, preverjanje možnosti druge zaposlitve (tudi na račun predvidenih širitev potreb po drugih delih) pa bi moralo imeti prednost pred podajo odpovedi, katere posledica je prehod delavca v odprto brezposelnost.

Ob dosedanjem pojmovanju začetka teka roka za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga se odpirajo vprašanja v zvezi z upoštevanjem tega roka (tudi objektivnega) v povezavi z ukrepi o regresiranju začasnega skrajševanja delovnega časa in ohranjanju zaposlitve ob sočasni pomoči zavoda za zaposlovanje. Tudi v teh primerih je v ozadju obstoj poslovnih razlogov.

¹⁹ kot pod op. 16, str. 418

Res so delavci v dosedanjih sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov pred sodiščem največkrat uspevali ravno zaradi prekoračitve zakonskega roka za podajo odpovedi (praviloma subjektivnega). Vendar ob reintegraciji delavca, če je utemeljen razlog za odpoved sicer obstajal, delodajalec zaide v težko premostljive težave, saj v tem primeru reintegracija na delo iz nezakonito odpovedane pogodbe praviloma ni mogoča. Praviloma so delavci v sodnem postopku vztrajali pri reintegraciji, mogoče tudi zato, da pri delodajalcu uveljavijo svoje pravice iz naslova nezakonite odpovedi vse do pravnomočnosti sodne odločbe. Zanimivo je, da se delodajalci in njihovi pooblaščenca v takih primerih doslej praktično niso sklicevali na to, da zaradi obstoja utemeljenega poslovnega razloga v smislu 2. odstavka 118. člena ZDR nadaljevanje delovnega razmerja ni mogoče, sodišče samo pa se z vprašanjem izvršitve take sodne odločbe pri njenem sprejemu tudi ni ukvarjalo. Lahko bi rekli, da je bil doslej institut sodne razveze pogodbe o zaposlitvi v veliki meri spregledan²⁰.

²⁰ Tudi v Nemčiji je po Zakonu o varstvu pred odpovedjo (KschG) uveljavljeno načelo reintegracije delavca. Vendar v praksi ugotavljajo, da do vrnitve delavca na delo večinoma ne pride. Ne glede na to poudarjajo pomen načela reintegracije tudi z vidika močnejšega položaja delavca pri uveljavljanju drugih pravic, ki mu gredo namesto vrnitve na delo (glej: Zöllner, §23/VII-3 in Aust-Dodenhoff, Delovnopravno varstvo pri prenehanju delovnih razmerij v Zvezni republiki Nemčiji, Pravosodni bilten, št. 1/2002, str. 152

LITERATURA IN VIRI:

Aust-Dodenhoff: Delovnopravno varstvo pri prenehanju delovnih razmerij v Zvezni republiki Nemčiji, Pravosodni bilten, Ljubljana, št. 1/2002

B. Kresal: Aktualna vprašanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR, Podjetje in delo, Ljubljana, št. 6-7/2008

J. Novak: Sedanja sodna praksa – pred novelo ZDR in po njej, Podjetja in delo, Ljubljana, št. 6-7/2008

Skupina avtorjev: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008

Zöllner, Loriz: Arbeitsrecht, 2. Auflage 2001, München

- Direktiva Sveta 98/59 ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, ULL št. 225, 12. 8. 1998
- Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju, Ur. l. RS, št. 42/93, 56/01, 26/07 in 42/07
- Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti, Ur. l. RS, št. 40/97
- Kolektivna pogodba za dejavnost kovinskih materialov in livarn ter kovinsko in elektroindustrijo Slovenije, Ur. l. RS, št. 37/96
- Kolektivna pogodba za dejavnost vzgoje in izobraževanja v RS, Ur. l. RS, št. 52/94
- Sodbe SES v zadevah Spijkers (C-24/85), Schmidt (C-392/92) in Süzen (C-13/95)
- Sodbe Vrhovnega sodišča RS v zadevah VIII Ips 144/2006, VIII Ips 194/2006, VIII Ips 232/2006, VIII Ips 313/2006, VIII Ips 371/2006, VIII Ips 438/2006, VIII Ips 477/2006, VIII Ips 483/2006, VIII Ips 6/2007, VIII Ips 13/2007, VIII Ips 24/2007, VIII Ips 162/2007, VIII Ips 172/2007, VIII Ips 191/2007, VIII Ips 209/2007, VIII Ips 302/2007, VIII Ips 312/2007, VIII Ips 333/2007, VIII Ips 542/2007, VIII Ips 549/2007, VIII Ips 11/2008, VIII Ips 191/2008, VIII Ips 426/2008 in VIII Ips 427/2008

CASE LAW OF THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA RELATED TO TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO BUSINESS REASONS

IVAN ROBNIK*

SUMMARY

In the circumstances of economic crisis a termination of employment contract due to business reasons presents one of the most topical and exposed labour law institutes. In the course of resolving labour disputes related to the regular cancellation of employment contract due to business reasons, numerous standpoints have been worked out before the labour-social section of the Supreme Court of the Republic of Slovenia which to a large degree define the effect of legal provisions on the case-law. This fact allows for consideration on how the presently valid legislation corresponds with the already adopted and envisaged measures for overcoming the present recession. Of particular importance are the standpoints on the following issues: when are justified business reasons to be recognized as such; how should the employer proceed in the choice of workers to be made redundant due to lack of work, what are the obligations of the employer concerning an offer for another employment; what is the position of the worker who accepts an offer for a new employment contract in a judicial dispute over the termination of the initial employment contract, what are the standpoints in connection to the assessment of the statutory term for giving notice to a worker. In practice the question often arises about the effects of a final decision regarding unlawfulness of the termination and reinstating the worker to his workplace, especially so if a justified business reason has been established and it is at the same time evident that the need for the work of the concerned worker on the grounds of the hitherto valid employment contract does not exist any more.

The analysis of the relevant case-law indicates that the court accepts the fact that the existence of justified business reason is within the domain of the employer and

* Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia. ivan.robnik@sodisce.si

his autonomous business sphere. As a rule, the court therefore only assesses the existence of the business reason from the aspect of cessation of the need for the work of the worker concerned. When assessing the choice of the workers to be made redundant, the court is mainly concerned with the issue of non-discriminatory approach to the choice whereby it also observes the respective provisions in the valid collective agreements. Those provisions are also bounding in case a larger number of workers is to be made redundant, though the issue is also regulated by the legislation on the employer level. The court reduced the obligation according to which a new employment contract has to be offered to a mere offer of another available suitable work. When deciding on the lawfulness of the cancellation of the initial employment contract, the court only assessed whether a justified business reason for cancellation of employment contract existed.

Along with the established principle of reinstatement of the worker to his previous work in case unlawfulness of the termination due to other (non-business) reasons has been established (i.e. exceeded time limit for submitting cancellation) the question arises whether the implementation of such court decision makes sense if the business reason which makes the work of the worker concerned superfluous truly exists. For such cases the court pointed at the institute of judicial annulment of the employment contract for which however corresponding propositions have to be made by the respective parties.