

SKLEP

Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali vrhovne sodnice in sodnika mag. Marijan Debelak kot predsednik ter mag. Aleksandra Hočevar Vinski, Karmen Igljč Stroligo, dr. Mateja Končina Peternel in Samo Puppis kot člani,

v individualnem delovnem sporu tožeče stranke: [REDACTED]
[REDACTED], ki jo zastopa Odvetniška družba Monika Mavsar o. p., d. o. o., Portorož, zoper toženo stranko: **JATA EMONA d. o. o.**, MŠ: 2249499000, Agrokombinatska cesta 84, Ljubljana, ki jo zastopa Nataša Vrečar Zorčič, odvetnica v Brežicah,

zaradi **plačila za poslovno uspešnost,**

o **reviziji tožeče stranke** zoper sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 250/2023 z dne 19. 9. 2023, v zvezi s sodbo Delovnega sodišča v Kopru Pd 12/2022 z dne 25. 1. 2023,

na seji **20. avgusta 2024**

SKLENILO:

- I. Reviziji se ugodi, sodba sodišča druge stopnje se razveljavi in se zadeva vrne temu sodišču v novo sojenje.
- II. Odločitev o stroških revizijskega postopka se pridrži za končno odločbo.

OBRAZLOŽITEV:

1. Sodišče prve stopnje je toženki naložilo, da tožnici v roku 8 dni plača dodatek za poslovno uspešnost v znesku 1.570,82 EUR bruto z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki od zneska 1.105,97 EUR tečejo od 23. 12. 2020 do plačila, od zneska 464,85 EUR pa od 23. 12. 2021 do plačila (I. točka izreka). V presežku (za plačilo še 570,34 EUR bruto s pripadki in za zakonske zamudne obresti od 22. 12. 2020 oziroma 22. 12. 2021) je tožbeni zahtevek zavrnilo (II. točka izreka). Toženki je naložilo, da tožnici povrne stroške postopka v znesku 342,42 EUR, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi (III. točka izreka), ter odločilo, da je toženka zavezanka za plačilo sodne takse v deležu 73 % (IV. točka izreka).
2. Sodišče druge stopnje je ugodilo pritožbi toženke in izpodbijani del sodbe v I., III. in IV. točki izreka spremenilo tako, da je zahtevek za plačilo poslovne uspešnosti v znesku 1.570,82 EUR bruto vključno z zakonskimi zamudnimi obrestmi zavrnilo ter odločilo, da je tožnica dolžna toženki povrniti stroške postopka na prvi stopnji v višini 18,62 EUR, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi (I. točka izreka). Tožnici je naložilo, da toženki v roku 15 dni povrne stroške pritožbe v višini 132,00 EUR, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi (II. točka izreka).
3. Vrhovno sodišče je s sklepom VIII DoR 219/2023-6 z dne 30. 1. 2024 dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je utemeljeno znižanje plačila iz naslova poslovne uspešnosti zaradi odsotnosti delavca zaradi bolezni.
4. Tožnica v reviziji uveljavlja zmotno uporabo 6. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹ in 6. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD)². Vztraja, da je znižanje plačila za poslovno uspešnost zaradi odsotnosti z dela zaradi zdravstvenega stanja diskriminatorno. Delavcem, ki so odsotni zaradi bolezni ali drugih osebnih okoliščin, se plačilo za poslovno uspešnost ne sme znižati v primerjavi z drugimi delavci, ki takih osebnih okoliščin nimajo. Sodišče druge stopnje je napačno presodilo, da delavec, ki je odsoten z dela, že zgolj zato ne more biti upravičen do plačila za poslovno uspešnost. Zmotno bolezni ni štelo za osebno okoliščino, zaradi katere je bila tožnica diskriminirana. Ni odločilno,

¹ Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl.

² Ur. l. RS, št. 33/16 in nasl.

da je bila prejemnica nadomestila plače. Iz zadeve Upravnega sodišča RS I U 29/2020 izhaja, da nižje plačilo poslovne uspešnosti delavcem, ki so odsotni zaradi bolezni ali druge osebne okoliščine, pomeni diskriminacijo. V tej smeri so tudi stališča Zagovornika načela enakosti. Tudi Vrhovno sodišče RS je že v sodbi VIII Ips 145/2003 z dne 20. 4. 2004 presodilo, da je bolniška odsotnost okoliščina, na katero delavec nima vpliva in zato ne sme vplivati na njegove pravice iz delovnega razmerja, saj gre sicer za diskriminacijo. Sodišče druge stopnje pa se ni ukvarjalo s to problematiko, ampak s pojmovanjem plače in nadomestila plače.

5. Toženka v odgovoru na revizijo predlaga njeno zavrnitev. Izraža strinjanje z razlogi sodišča druge stopnje. Poudarja, da je prisotnost na delu upoštevana v številnih panožnih kolektivnih pogodbah in tudi npr. v Zakonu o udeležbi delavcev pri dobičku (ZUDDob)³. Vztraja, da nižje plačilo poslovne uspešnosti temelji na objektivnem kriteriju odsotnosti z dela, zato ne gre za diskriminacijo.
6. Revizija je utemeljena.
7. Vrhovno sodišče na podlagi 371. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP)⁴ izpodbijano sodbo preizkusi samo v tistem delu in glede tistih konkretnih pravnih vprašanj, glede katerih je bila revizija dopuščena.
8. Tožnica je od toženke kot nekdanjega delodajalca zahtevala razlike plačila za poslovno uspešnost za leti 2020 in 2021, ker pri izplačilih ni upoštevala obdobj, ko je bila tožnica odsotna z dela zaradi bolezni in na čakanju na delu doma ter je zato tožnici izplačala sorazmerno nižje zneske za poslovno uspešnost. Tako ji je za leto 2020, v katerem je bila tožnica od skupno 2.096 delovnih ur 1.784 ur bolniško odsotna, najvišje določeni znesek 1.300,00 EUR znižala na 136,97 EUR, za leto 2021, v katerem je bila tožnica od skupno 2.088 delovnih ur 884 ur bolniško odsotna in 808 ur na čakanju na delo doma, pa ji je najvišje določeni znesek 1.150,00 EUR znižala na 171,84 EUR.
9. Predmet revizijske presoje ni znižanje plačila za poslovno uspešnost zaradi čakanja na delo (to ni bilo niti predmet pritožbene presoje), ampak le utemeljenost znižanja plačila za poslovno uspešnost zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni, in sicer z vidika kršitve prepovedi diskriminacije. Stališča iz te sodbe zato niso splošno uporabljiva tudi za ostale primere znižanih plačil za poslovno uspešnost, ki ne pomenijo diskriminacije na podlagi osebne okoliščine.
10. Toženka je pri plačilu za poslovno uspešnost za leti 2020 in 2021 upoštevala 33. člen podjetniške kolektivne pogodbe, z naslovom Dodatek za poslovno uspešnost (božičnica), ki določa: "Kolikor se božičnica izplača, so do nje upravičeni vsi, ki imajo na dan izplačila (predvidoma od 19. do 23. decembra v tekočem

3 Ur. l. RS, št. 25/08.

4 Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl.

koledarskem letu) z družbo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, bodisi za določen ali nedoločen čas, bodisi za polni oziroma skrajšani delovni čas. Največjo mogočo višino božičnice določi direktor družbe. Do največje mogoče višine božičnice so upravičeni vsi tisti zaposleni, ki so delali vse delovne dni po delovnem koledarju družbe tekočega leta, pri čemer se dnevi letnega dopusta ne odštevajo. Odštevajo pa se dnevi, ko je bil zaposleni odsoten z dela zaradi bolniške odsotnosti ali za čas čakanja na delo doma. Vsi ostali zaposleni, ki so delali manj dni, kot je dni v delovnem koledarju družbe tekočega leta, so upravičeni do božičnice, ki je sorazmerna številu dni, ko so v tekočem letu delali. To pravilo se smiselno uporablja tudi za tiste zaposlene, ki delajo krajši delovni čas od polnega."

11. Bistvo spora torej je, ali je toženka pri tem, ko je upoštevala navedeno določbo, ravnala v skladu z ureditvijo prepovedi diskriminacije.

Prepoved diskriminacije

12. Prepoved diskriminacije na področju dela je pomemben del človekovega dostojanstva, kar se odraža v širokem varstvu delavcev pred kršitvijo te prepovedi v mednarodni in nacionalni ureditvi.⁵
13. ZVarD, kot naš najbolj splošen predpis s področja diskriminacije, določa varstvo vsakega posameznika in posameznice pred diskriminacijo ne glede na spol, narodnost, raso ali etnično poreklo, jezik, vero ali prepričanje, invalidnost, starost, spolno usmerjenost, spolno identiteto in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazbo ali katero koli drugo osebno okoliščino na različnih področjih družbenega življenja, pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri uveljavljanju pravic in obveznosti ter v drugih pravnih razmerjih na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem, civilnem ali drugem področju (prvi odstavek 1. člena).⁶ V 4. členu določa, da diskriminacija pomeni vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti, ter da je diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine prepovedana.
14. Na področju delovnega prava je ključen 6. člen ZDR-1,⁷ ki v prvem odstavku delodajalcem nalaga obveznost enake obravnave delavcev ne glede na narodnost,

5 Več o tem: Kresal, B. „Diskriminacija v delovnih razmerjih“, Podjetje in delo, letnik 41, št. 6/7 (2015), str. 1208 do 1222.

6 V obrazložitvi k 1. členu predloga ZVarD (EPA: 1041 -VII z dne 17. 2. 2016) je navedeno, da so osebne okoliščine pridobljene ali prirojene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so trajno in nerazdružljivo povezani z določeno osebo ali njeno osebnostjo in identiteto, ali pa jih oseba ne spreminja zlahka, ter na podlagi katerih se oblikujejo različne skupine oseb in odnosi njihove pripadnosti tem skupinam.

7 Določbe ZDR-1 so specialne v razmerju do ZVarD (primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 14/2021 z dne 6. 7. 2021).

raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.

15. V tej določbi ZDR-1 je za razliko od 1. člena ZVarD zdravstveno stanje izrecno določeno kot relevantna osebna okoliščina. Tudi sicer je Vrhovno sodišče RS že v sodbi VIII Ips 145/2003 z dne 20. 4. 2004 zavzelo stališče, da je upoštevanje kriterija bolniške odsotnosti okoliščina, na katero delavec nima nobenega vpliva in zato na njegove pravice iz delovnega razmerja ne more in ne sme vplivati. Ugotovilo je diskriminatorno uporabo kriterija iz podjetniške kolektivne pogodbe glede razporeditve v plačni razred leta 1998, ko niti še ni veljal Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)⁸, ki je nato leta 2002 po zgledu mednarodnih konvencij uzakonil prepoved diskriminacije v zvezi z delovnim razmerjem, ZDR-1 pa je to ureditev še nadgradil.
16. V drugem odstavku 6. člena ZDR-1 so naštetih vidiki delovnega razmerja, v zvezi s katerimi mora delodajalec delavcem zagotavljati enako obravnavo glede na osebne okoliščine, in sicer je to pri zaposlovanju, napredovanju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, delovnih razmerah, delovnem času, odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pa tudi pri odsotnostih z dela ter pri plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, na kar se navezuje obravnavana problematika plačila za poslovno uspešnost.
17. V tretjem odstavku 6. člena ZDR-1 sta opredeljeni osnovni obliki diskriminacije. Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba, posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta predpis, merilo ali prakso objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.
18. Podobne vsebine je 6. člen ZVarD, glede katerega revizija prav tako uveljavlja zmotno uporabo materialnega prava. Po tej določbi neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek). Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe,

8 Ur. l. RS, št. 42/2002 in nasl.

razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek).

19. Iz navedenega izhaja, da mora biti za ugotovitev diskriminacije podano naslednje: 1. manj ugodno obravnavanje določene osebe, 2. razlog za to mora biti povezan z osebno okoliščino in 3. osebe, ki se primerjajo, morajo biti v enaki ali podobni (primerljivi) situaciji.⁹

Odločitvi sodišč prve in druge stopnje

20. Sodišče prve stopnje je toženki naložilo plačilo razlike poslovne uspešnosti glede odsotnosti z dela zaradi bolezni. Presodilo je, da je kriterij za izplačilo poslovne uspešnosti v podjetniški kolektivni pogodbi, ki je vezan na prisotnost na delu, oblikovan nevtrarno, kot da velja enako za vse delavce, vendar pa postavlja tiste delavce, ki so odsotni z dela zaradi bolezni, v slabši, manj ugoden položaj, ki se kaže v nižjem izplačilu poslovne uspešnosti. Zato je presodilo, da kriterij iz kolektivne pogodbe krši prepoved posredne diskriminacije in je nezakonit.
21. Sodišče druge stopnje se s tem ni strinjalo. Navedlo je, da je del plače iz naslova poslovne uspešnosti sestavni del plače, zato je opravljanje dela (kar pomeni, da je delavec fizično prisoten na delovnem mestu, na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti po pogodbi o zaposlitvi) po naravi stvari ključen pogoj za izplačilo tega dela plače. V tem času delavec s svojim delovnim prispevkom dosega določene rezultate (produktivnost dela), kar vpliva na poslovni rezultat oziroma uspešnost delodajalca. Delavec v času upravičene odsotnosti z dela ne ustvarja delovnih rezultatov in ni upravičen do plače in njenih sestavnih delov, tj. do osnovne plače, dela plače iz naslova delovne uspešnosti in dodatkov, temveč do nadomestila plače. Plača iz preteklega obdobja je pri odsotnih delavcih le osnova za odmero nadomestila. ZDR-1 torej razlikuje med pravicama do plače in nadomestila plače, kar temelji na stvarnem in razumnem razlogu – opravljanju dela. Glede na objektivno drugačen položaj delavcev, ki so fizično prisotni na delu in opravljajo delo, ter odsotnih delavcev, ki dela iz različnih razlogov ne opravljajo, je zakonodajalec drugače uredil tudi pravico do plačila. Ker položaja po določbah ZDR-1, ki urejata ustrezno plačilo za delo, nista enaka oziroma primerljiva, določitev kriterija prisotnosti na delu pri izplačilu dela plače za poslovno uspešnost v panožni kolektivni pogodbi ni diskriminatorna. Navedlo je še, da različno obravnavanje odsotnih delavcev ni temeljilo na osebni okoliščini, temveč na različnih razlogih oziroma vzrokih odsotnosti.¹⁰ Zato je pritožbi toženke ugodilo in izpodbijani del sodbe spremenilo tako, da je zahtevek zavrnilo.

⁹ Glej tudi Kresal, B.: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2., posodobljena in dopolnjena izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, str. 53.

¹⁰ Iz navedenega je sklepati, da naj ne bi bila izpolnjena 2. in 3. pogoj za ugotovitev diskriminacije iz 19. točke obrazložitve te sodbe.

Odločitev o reviziji

22. Plačilo za poslovno uspešnost ZDR-1 izrecno ureja le v drugem odstavku 126. člena. Ta določa, da je plača sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov. Sestavni del plače je tudi plačilo za poslovno uspešnost, če je le-to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi.
23. Zakon torej delodajalcu ne nalaga niti obveznosti plačila za poslovno uspešnost niti minimalnega zneska tega plačila. Kljub takšni zakonski določbi, ki napotuje na ureditev v kolektivni pogodbi oziroma pogodbi o zaposlitvi, pa delodajalca zavezuje prepoved diskriminacije. Tudi pri plačilu za poslovno uspešnost mora namreč delavcem zagotoviti enako obravnavanje glede na osebne okoliščine. Ni torej nedopustno, da se pri določitvi kriterijev za priznanje in višino plačila za poslovno uspešnost upošteva število dni prisotnosti na delu (kar je v praksi pogosto), vendar pa uporaba tega kriterija ne sme biti diskriminatorna.¹¹
24. Za preizkus pravilnosti stališča sodišča druge stopnje o neprimerljivosti tožničinega položaja s položajem delavcev, ki so opravljali delo in bili zato upravičeni do višjega plačila za poslovno uspešnost, je treba v prvi vrsti upoštevati naravo plačila za poslovno uspešnost kot ene od zakonskih možnosti nagrajevanja delavcev. Med te spada tudi delovna uspešnost, ki se po drugem odstavku 127. člena ZDR-1 določa upoštevaje gospodarnost, kvaliteto in obseg opravljenega dela, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi. Ta uspešnost je vezana na delavčev dejanski prispevek delodajalcu v obliki opravljenega dela. V nasprotju s tem in kot izhaja iz poimenovanja instituta pa je plačilo za poslovno uspešnost vezano na uspešnost poslovanja družbe kot celote. To se običajno presoja po doseganju v planskih aktih družbe načrtovanih ciljev¹² in je odvisna od številnih drugih dejavnikov (med drugim tudi od tržnih razmer, poslovnih odločitev itd.), ne le od kvalitete ali celo zgolj od obsega opravljenega dela delavcev, kot skuša prikazati toženka. Plačilo iz naslova poslovne uspešnosti predstavlja sistem kolektivnega nagrajevanja praviloma vseh delavcev pri delodajalcu in ne individualnega prispevka delavca k uspešnosti poslovanja delodajalca. Prisotnost na delu oziroma opravljanje dela tudi ne odraža obsega in kvalitete dela oziroma prispevka posameznega delavca k skupnim rezultatom delodajalca, kar naj bi po zatrjevanju toženke zasledovala ureditev v podjetniški kolektivni pogodbi¹³. Tudi to, da je bila višina plačila za poslovno uspešnost v maksimalni možni višini za vse delavce enaka (oziroma sorazmerna trajanju zaposlitve v posameznem letu), potrjuje, da plačilo ni bilo odvisno od konkretnih

11 Toženka pravilno navaja, da tudi ZUDDob (ki sicer ni podlaga za odločanje v tej zadevi in ne ureja plačila za poslovno uspešnost) kot eno od meril, ki morajo biti upoštevana v pogodbi o delitvi dobička delavcem, določa število dni prisotnosti na delu, vendar to še ne pomeni, da uporaba te določbe v praksi ne bi mogla privedi do diskriminacije.

12 Glej tudi Korpič Horvat, E.: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2., posodobljena in dopolnjena izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, str. 789.

13 Toženka pri tem niti ni dosledna, saj se po podjetniški kolektivni pogodbi dnevi koriščenja letnega dopusta ne odštevajo pri odmeri plačila za poslovno uspešnost.

prispevkov delavcev na njihovih delovnih mestih, ki so tudi vrednotena različno, ter da očitno ni bila upoštevana niti zahtevnost dela, ki je bistvena za določitev višine osnovne plače delavcev (prvi odstavek 127. člena ZDR-1), ampak je bilo plačilo odvisno od uspešnosti same družbe.

25. Še posebej s tega vidika je bila tožnica z delavci, ki niso bili bolniško odsotni (in so bili posledično pri plačilu za poslovno uspešnost obravnavani bolj ugodno), v primerljivem položaju.
26. Za plačilo za poslovno uspešnost se v pogovornem jeziku poleg božičnice uporabljata še npr. izraza trinajsta plača ali letna nagrada, ki boljše kot dikcija drugega odstavka 126. člena ZDR-1 odražata naravo tega plačila, saj pri plačilu za poslovno uspešnost ne gre za plačilo na mesečni, ampak na letni ravni. Po prvem odstavku 134. člena ZDR-1 se namreč plača plačuje za plačilna obdobja, ki ne smejo biti daljša od enega meseca. Medtem ko je npr. plačilo za (individualno) delovno uspešnost lahko del mesečnega prejemka, se delavcem plačilo za poslovno uspešnost običajno, kot v obravnavanem primeru, plača le enkrat letno - ob koncu leta (zato ime božičnica)¹⁴.
27. Sodišču druge stopnje je prav določba drugega odstavka 126. člena ZDR-1 predstavljala izhodišče za stališče, da je pogoj za plačilo poslovne uspešnosti opravljanje dela. Ker je štelo, da je opravljanje dela že po naravi stvari pogoj za plačilo plače, je ta pogoj upoštevalo tudi v zvezi s plačilom za poslovno uspešnost kot delom plače. A kot je bilo zgoraj pojasnjeno, plačilo za poslovno uspešnost niti ni nagrada delavcu za njegovo uspešno delo, ampak je delavec do tega plačila upravičen pod pogojem uspešnega poslovanja delodajalca.
28. Sodišče druge stopnje se je pri zavzemanju stališča o nujnosti opravljanja dela za upravičenost do plačila za poslovno uspešnost sklicevalo tudi na sodbo Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 206/2018 z dne 8. 10. 2019, v kateri je bilo zavzeto stališče, da obveznost izplačila plače ni avtomatična posledica obstoja delovnega razmerja, ampak protidajatev za opravljeno delo, vendar pa se ta spor ni nanašal na odsotnost z dela zaradi bolezni, temveč na neupravičeno odsotnost z dela. Prav tako predmet navedenega spora ni bilo plačilo za poslovno uspešnost, ampak upravičenost do izplačila neto plače za čas neupravičenega izostanka z dela, medtem ko je toženka tožnici davke in prispevke za socialno varnost že plačala. V bistvenem se revizijsko sodišče ni strinjalo z nižjima sodiščema, da je delavec upravičen do plače v času neupravičene odsotnosti že zgolj zato, ker je bil v tem času v delovnem razmerju. Ni pa zavzelo stališča o tem,

14 Na drugačno naravo plačila za poslovno uspešnost kaže tudi posebna davčna ureditev kot velja za ostale sestavine plače. Po 12. točki prvega odstavka 44. člena Zakona o dohodnini (ZDoh-2, Ur. l. RS, št. 13/11 in nasl.) se v davčno osnovo dohodka iz delovnega razmerja ne vštevata plačilo za poslovno uspešnost, izplačano v zvezi z delovnim razmerjem v denarju ali naravi največ dvakrat v koledarskem letu vsem upravičenim delavcem, če je pravica do izplačila za poslovno uspešnost določena v splošnem aktu delodajalca ali kolektivni pogodbi, in sicer do višine 100 % povprečne mesečne plače zaposlenih v Sloveniji.

da je opravljanje dela nujni pogoj za upravičenost do plačila za poslovno uspešnost. Poleg tega je pojasnilo, da delavec v času neupravičene odsotnosti z dela ne more biti upravičen do nadomestila plače, saj je lahko zgolj izjemoma, v izrecno predvidenih primerih, upravičen do nadomestila plače tudi v času, ko ne opravlja dela.

29. Slednje se navezuje že na razlogovanje sodišča druge stopnje v zvezi z institutom nadomestila plače. Poudarilo je, da ZDR-1 razlikuje med pravico do plače in pravico do nadomestila plače, kar temelji na stvarnem in razumnem razlogu - opravljanju dela. Vendar pa tudi ta argument, ki je docela poenostavljen, saj je sistem denarnih nadomestil bolj kompleksen in ne temelji le na okoliščini neopravljanja dela, ne utemeljuje zavrnitve tožničinega zahtevka.
30. Primere, v katerih je delavec upravičen do nadomestila plače, ZDR-1 ureja v 137. členu, po katerem ima delavec pravico do nadomestila plače za čas odsotnosti, v primerih in v trajanju, določenem z zakonom, ter v primerih odsotnosti z dela, ko ne dela iz razlogov na strani delodajalca. Kot je na kratko povzeto v 14. točki že omenjene sodbe VIII Ips 206/2018, gre za primere upravičene odsotnosti z dela na strani delavca (npr. izraba letnega dopusta, plačana odsotnost zaradi osebnih okoliščin¹⁵, bolniški stalež), za primere, ko je delavec na razpolago delodajalcu, vendar ne opravlja dela zaradi razlogov na strani delodajalca (npr. odsotnost naročil) ter zaradi višje sile (npr. naravne nesreče). Pravica do nadomestila plače v primeru odsotnosti z dela je urejena tudi s specialnimi zakoni (npr. predpisi o starševskem varstvu, pokojninskem in invalidskem zavarovanju), lahko pa tudi s kolektivnimi pogodbami.
31. Za odločitev v tem sporu ni pomembno iskanje razlike med plačo in nadomestilom plače, ki jo je sodišče druge stopnje našlo ravno v opravljanju dela, torej v isti okoliščini, ki jo je predhodno zmotno opredelilo kot nujni pogoj za upravičenost do plačila za poslovno uspešnost. Posledično ne drži, da naj bi to, da je zakonodajalec različno uredil pravico do plačila za prisotne in odsotne delavce, kazalo na neprimerljivi položaj teh delavcev. Sodišče druge stopnje je torej zmotno - že zgolj zato, ker tožnica ni opravljala dela in je bila prejemnica nadomestila plače¹⁶, izključilo možnost njene diskriminacije pri znižanem plačilu

¹⁵ To niso osebne okoliščine iz 6. člena ZDR-1, ampak iz 165. člena ZDR-1, po katerem ima delavec pravico do plačane odsotnosti z dela do skupaj največ sedem delovnih dni v posameznem koledarskem letu zaradi osebnih okoliščin, in sicer za vsak posamezni primer: - lastne poroke, - smrti zakonca ali zunajzakonskega partnerja ali smrti otroka, posvojenca ali otroka zakonca ali zunajzakonskega partnerja, - smrti staršev (oče, mati, zakonec ali zunajzakonski partner starša, posvojitelj) - hujše nesreče, ki zadane delavca, - spremstva otroka, učenca prvega razreda, v šolo na prvi šolski dan, ima delavec pravico do plačane odsotnosti z dela najmanj en delovni dan.

¹⁶ Na upravičenje delavca do plačila za poslovno uspešnost tudi sicer ne vpliva okoliščina, da je v aktualnem letu prejemal nadomestilo plače zaradi bolezni. To je kontinuirano plačilo, ki odraža socialnovarstveno pravico iz delovnega razmerja, kar se bistveno razlikuje od plačila za poslovno uspešnost, ki je možna nagrada delavcu v primeru uspešnega poslovanja delodajalca.

za poslovno uspešnost. Ključno dejstvo, da je bila tožnica odsotna z dela zaradi bolezni, je napačno štelo za nepomembno.

32. S sodiščem druge stopnje se ni mogoče strinjati niti glede tega, da različno obravnavanje odsotnih delavcev ni temeljilo na osebni okoliščini, ampak na razlogih oziroma vzrokih odsotnosti. Tega v tožničinem primeru sploh ni mogoče ločiti. Jasni vzrok za njeno odsotnost z dela je bila bolezen. Ravno to vrsto odsotnosti je upoštevala toženka, ko je v skladu z določilom iz podjetniške kolektivne pogodbe (da se odštevajo dnevi, ko je bil zaposleni odsoten z dela zaradi bolniške odsotnosti) tožnico pri odmeri plačila za poslovno uspešnost na podlagi njenega zdravstvenega stanja obravnavala manj ugodno kot delavce, ki niso bili bolniško odsotni. Navedeno določilo podjetniške kolektivne pogodbe niti ni navidezno nevtrarno, da bi šlo v tožničinem primeru za posredno diskriminacijo, ampak je toženka tožnico z znižanjem plačila za poslovno uspešnost zaradi zdravstvenega stanja neposredno diskriminirala.
33. Iz navedenega izhaja, da so izpolnjeni vsi trije pogoji za ugotovitev diskriminacije iz 19. točke obrazložitve te sodbe: 1. tožnica je bila pri odmeri plačila za poslovno uspešnost manj ugodno obravnavana; 2. razlog za to je bil povezan z osebno okoliščino na njeni strani (zdravstveno stanje); 3. tožnica in delavci, ki so prejeli višje plačilo za poslovno uspešnost, so bili v primerljivi situaciji¹⁷.
34. Znižanje plačila iz naslova poslovne uspešnosti zaradi odsotnosti tožnice zaradi bolezni torej ni bilo utemeljeno (odgovor na revizijsko vprašanje).
35. Glede na to, da je sodišče druge stopnje pritožbi toženke ugodilo tako, da je tožbeni zahtevek že po temelju (napačno) zavrnilo, se do pritožbenih navedb zoper prisojeno višino ni opredeljevalo. Zato je vrhovno sodišče reviziji ugodilo, sodbo sodišča druge stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo temu sodišču v novo sojenje (drugi odstavek 380. člena ZPP), da upošteva gornja stališča ponovno odloči o pritožbi toženke.
36. Odločitev o stroških revizijskega postopka je pridržalo za končno odločbo (tretji odstavek 165. člena ZPP).
37. Vrhovno sodišče je odločitev sprejelo soglasno.

Ljubljana, 20. avgust 2024

Predsednik senata:
mag. Marijan Debelak,

l.r.

¹⁷ Glej 25. točko obrazložitve te sodbe.

SKLEP

Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali vrhovne sodnice in sodnika mag. Marijan Debelak kot predsednik ter mag. Aleksandra Hočevar Vinski, Karmen Igljč Stroligo, dr. Mateja Končina Peternel in Samo Puppis kot člani,

v individualnem delovnem sporu tožeče stranke: [REDACTED]
[REDACTED], ki jo zastopa Odvetniška družba Monika Mavsar o. p., d. o. o., Portorož, zoper toženo stranko: **JATA EMONA d. o. o.**, MŠ: 2249499000, Agrokombinatska cesta 84, Ljubljana, ki jo zastopa Nataša Vrečar Zorčič, odvetnica v Brežicah,

zaradi **plačila za poslovno uspešnost**,

o **reviziji tožeče stranke** zoper sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 250/2023 z dne 19. 9. 2023, v zvezi s sodbo Delovnega sodišča v Kopru Pd 12/2022 z dne 25. 1. 2023,

na seji **20. avgusta 2024**

SKLENILO:

- I. Reviziji se ugotovi, sodba sodišča druge stopnje se razveljavi in se zadeva vrne temu sodišču v novo sojenje.
- II. Odločitev o stroških revizijskega postopka se pridrži za končno odločbo.

OBRAZLOŽITEV:

1. Sodišče prve stopnje je toženki naložilo, da tožnici v roku 8 dni plača dodatek za poslovno uspešnost v znesku 1.570,82 EUR bruto z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki od zneska 1.105,97 EUR tečejo od 23. 12. 2020 do plačila, od zneska 464,85 EUR pa od 23. 12. 2021 do plačila (I. točka izreka). V presežku (za plačilo še 570,34 EUR bruto s pripadki in za zakonske zamudne obresti od 22. 12. 2020 oziroma 22. 12. 2021) je tožbeni zahtevek zavrnilo (II. točka izreka). Toženki je naložilo, da tožnici povrne stroške postopka v znesku 342,42 EUR, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi (III. točka izreka), ter odločilo, da je toženka zavezanka za plačilo sodne takse v deležu 73 % (IV. točka izreka).
2. Sodišče druge stopnje je ugodilo pritožbi toženke in izpodbijani del sodbe v I., III. in IV. točki izreka spremenilo tako, da je zahtevek za plačilo poslovne uspešnosti v znesku 1.570,82 EUR bruto vključno z zakonskimi zamudnimi obrestmi zavrnilo ter odločilo, da je tožnica dolžna toženki povrniti stroške postopka na prvi stopnji v višini 18,62 EUR, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi (I. točka izreka). Tožnici je naložilo, da toženki v roku 15 dni povrne stroške pritožbe v višini 132,00 EUR, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi (II. točka izreka).
3. Vrhovno sodišče je s sklepom VIII DoR 219/2023-6 z dne 30. 1. 2024 dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je utemeljeno znižanje plačila iz naslova poslovne uspešnosti zaradi odsotnosti delavca zaradi bolezni.
4. Tožnica v reviziji uveljavlja zmotno uporabo 6. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹ in 6. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD)². Vztraja, da je znižanje plačila za poslovno uspešnost zaradi odsotnosti z dela zaradi zdravstvenega stanja diskriminatorno. Delavcem, ki so odsotni zaradi bolezni ali drugih osebnih okoliščin, se plačilo za poslovno uspešnost ne sme znižati v primerjavi z drugimi delavci, ki takih osebnih okoliščin nimajo. Sodišče druge stopnje je napačno presodilo, da delavec, ki je odsoten z dela, že zgolj zato ne more biti upravičen do plačila za poslovno uspešnost. Zmotno boleznini ni štel za osebno okoliščino, zaradi katere je bila tožnica diskriminirana. Ni odločilno,

¹ Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl.

² Ur. l. RS, št. 33/16 in nasl.

da je bila prejemnica nadomestila plače. Iz zadeve Upravnega sodišča RS I U 29/2020 izhaja, da nižje plačilo poslovne uspešnosti delavcem, ki so odsotni zaradi bolezni ali druge osebne okoliščine, pomeni diskriminacijo. V tej smeri so tudi stališča Zagovornika načela enakosti. Tudi Vrhovno sodišče RS je že v sodbi VIII Ips 145/2003 z dne 20. 4. 2004 presodilo, da je bolniška odsotnost okoliščina, na katero delavec nima vpliva in zato ne sme vplivati na njegove pravice iz delovnega razmerja, saj gre sicer za diskriminacijo. Sodišče druge stopnje pa se ni ukvarjalo s to problematiko, ampak s pojmovanjem plače in nadomestila plače.

5. Toženka v odgovoru na revizijo predlaga njeno zavrnitev. Izraža strinjanje z razlogi sodišča druge stopnje. Poudarja, da je prisotnost na delu upoštevana v številnih panožnih kolektivnih pogodbah in tudi npr. v Zakonu o udeležbi delavcev pri dobičku (ZUDDob)³. Vztraja, da nižje plačilo poslovne uspešnosti temelji na objektivnem kriteriju odsotnosti z dela, zato ne gre za diskriminacijo.
6. Revizija je utemeljena.
7. Vrhovno sodišče na podlagi 371. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP)⁴ izpodbijano sodbo preizkusi samo v tistem delu in glede tistih konkretnih pravnih vprašanj, glede katerih je bila revizija dopuščena.
8. Tožnica je od toženke kot nekdanjega delodajalca zahtevala razlike plačila za poslovno uspešnost za leti 2020 in 2021, ker pri izplačilih ni upoštevala obdobj, ko je bila tožnica odsotna z dela zaradi bolezni in na čakanju na delu doma ter je zato tožnici izplačala sorazmerno nižje zneske za poslovno uspešnost. Tako ji je za leto 2020, v katerem je bila tožnica od skupno 2.096 delovnih ur 1.784 ur bolniško odsotna, najvišje določeni znesek 1.300,00 EUR znižala na 136,97 EUR, za leto 2021, v katerem je bila tožnica od skupno 2.088 delovnih ur 884 ur bolniško odsotna in 808 ur na čakanju na delo doma, pa ji je najvišje določeni znesek 1.150,00 EUR znižala na 171,84 EUR.
9. Predmet revizijske presoje ni znižanje plačila za poslovno uspešnost zaradi čakanja na delo (to ni bilo niti predmet pritožbene presoje), ampak le utemeljenost znižanja plačila za poslovno uspešnost zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni, in sicer z vidika kršitve prepovedi diskriminacije. Stališča iz te sodbe zato niso splošno uporabljiva tudi za ostale primere znižanih plačil za poslovno uspešnost, ki ne pomenijo diskriminacije na podlagi osebne okoliščine.
10. Toženka je pri plačilu za poslovno uspešnost za leti 2020 in 2021 upoštevala 33. člen podjetniške kolektivne pogodbe, z naslovom Dodatek za poslovno uspešnost (božičnica), ki določa: "Kolikor se božičnica izplača, so do nje upravičeni vsi, ki imajo na dan izplačila (predvidoma od 19. do 23. decembra v tekočem

³ Ur. l. RS, št. 25/08.

⁴ Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl.

koledarskem letu) z družbo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, bodisi za določen ali nedoločen čas, bodisi za polni oziroma skrajšani delovni čas. Največjo mogočo višino božičnice določi direktor družbe. Do največje mogoče višine božičnice so upravičeni vsi tisti zaposleni, ki so delali vse delovne dni po delovnem koledarju družbe tekočega leta, pri čemer se dnevi letnega dopusta ne odštevajo. Odštevajo pa se dnevi, ko je bil zaposleni odsoten z dela zaradi bolniške odsotnosti ali za čas čakanja na delo doma. Vsi ostali zaposleni, ki so delali manj dni, kot je dni v delovnem koledarju družbe tekočega leta, so upravičeni do božičnice, ki je sorazmerna številu dni, ko so v tekočem letu delali. To pravilo se smiselno uporablja tudi za tiste zaposlene, ki delajo krajši delovni čas od polnega."

11. Bistvo spora torej je, ali je toženka pri tem, ko je upoštevala navedeno določbo, ravnala v skladu z ureditvijo prepovedi diskriminacije.

Prepoved diskriminacije

12. Prepoved diskriminacije na področju dela je pomemben del človekovega dostojanstva, kar se odraža v širokem varstvu delavcev pred kršitvijo te prepovedi v mednarodni in nacionalni ureditvi.⁵
13. ZVarD, kot naš najbolj splošen predpis s področja diskriminacije, določa varstvo vsakega posameznika in posameznice pred diskriminacijo ne glede na spol, narodnost, raso ali etnično poreklo, jezik, vero ali prepričanje, invalidnost, starost, spolno usmerjenost, spolno identiteto in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazbo ali katero koli drugo osebno okoliščino na različnih področjih družbenega življenja, pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri uveljavljanju pravic in obveznosti ter v drugih pravnih razmerjih na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem, civilnem ali drugem področju (prvi odstavek 1. člena).⁶ V 4. členu določa, da diskriminacija pomeni vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti, ter da je diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine prepovedana.
14. Na področju delovnega prava je ključen 6. člen ZDR-1,⁷ ki v prvem odstavku delodajalcem nalaga obveznost enake obravnave delavcev ne glede na narodnost,

5 Več o tem: Kresal, B. „Diskriminacija v delovnih razmerjih“, Podjetje in delo, letnik 41, št. 6/7 (2015), str. 1208 do 1222.

6 V obrazložitvi k 1. členu predloga ZVarD (EPA: 1041 -VII z dne 17. 2. 2016) je navedeno, da so osebne okoliščine pridobljene ali prirojene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so trajno in nerazdružljivo povezani z določeno osebo ali njeno osebnostjo in identiteto, ali pa jih oseba ne spreminja zlahka, ter na podlagi katerih se oblikujejo različne skupine oseb in odnosi njihove pripadnosti tem skupinam.

7 Določbe ZDR-1 so specialne v razmerju do ZVarD (primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 14/2021 z dne 6. 7. 2021).

raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.

15. V tej določbi ZDR-1 je za razliko od 1. člena ZVarD zdravstveno stanje izrecno določeno kot relevantna osebna okoliščina. Tudi sicer je Vrhovno sodišče RS že v sodbi VIII Ips 145/2003 z dne 20. 4. 2004 zavzelo stališče, da je upoštevanje kriterija bolniške odsotnosti okoliščina, na katero delavec nima nobenega vpliva in zato na njegove pravice iz delovnega razmerja ne more in ne sme vplivati. Ugotovilo je diskriminatorno uporabo kriterija iz podjetniške kolektivne pogodbe glede razporeditve v plačni razred leta 1998, ko niti še ni veljal Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)⁸, ki je nato leta 2002 po zgledu mednarodnih konvencij uzakonil prepoved diskriminacije v zvezi z delovnim razmerjem, ZDR-1 pa je to ureditev še nadgradil.
16. V drugem odstavku 6. člena ZDR-1 so naštetih vidiki delovnega razmerja, v zvezi s katerimi mora delodajalec delavcem zagotavljati enako obravnavo glede na osebne okoliščine, in sicer je to pri zaposlovanju, napredovanju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, delovnih razmerah, delovnem času, odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pa tudi pri odsotnostih z dela ter pri plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, na kar se navezuje obravnavana problematika plačila za poslovno uspešnost.
17. V tretjem odstavku 6. člena ZDR-1 sta opredeljeni osnovni obliki diskriminacije. Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba, posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta predpis, merilo ali prakso objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.
18. Podobne vsebine je 6. člen ZVarD, glede katerega revizija prav tako uveljavlja zmotno uporabo materialnega prava. Po tej določbi neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek). Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe,

8 Ur. l. RS, št. 42/2002 in nasl.

razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek).

19. Iz navedenega izhaja, da mora biti za ugotovitev diskriminacije podano naslednje: 1. manj ugodno obravnavanje določene osebe, 2. razlog za to mora biti povezan z osebno okoliščino in 3. osebe, ki se primerjajo, morajo biti v enaki ali podobni (primerljivi) situaciji.⁹

Odločitvi sodišč prve in druge stopnje

20. Sodišče prve stopnje je toženki naložilo plačilo razlike poslovne uspešnosti glede odsotnosti z dela zaradi bolezni. Presodilo je, da je kriterij za izplačilo poslovne uspešnosti v podjetniški kolektivni pogodbi, ki je vezan na prisotnost na delu, oblikovan nevtrarno, kot da velja enako za vse delavce, vendar pa postavlja tiste delavce, ki so odsotni z dela zaradi bolezni, v slabši, manj ugoden položaj, ki se kaže v nižjem izplačilu poslovne uspešnosti. Zato je presodilo, da kriterij iz kolektivne pogodbe krši prepoved posredne diskriminacije in je nezakonit.
21. Sodišče druge stopnje se s tem ni strinjalo. Navedlo je, da je del plače iz naslova poslovne uspešnosti sestavni del plače, zato je opravljanje dela (kar pomeni, da je delavec fizično prisoten na delovnem mestu, na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti po pogodbi o zaposlitvi) po naravi stvari ključen pogoj za izplačilo tega dela plače. V tem času delavec s svojim delovnim prispevkom dosega določene rezultate (produktivnost dela), kar vpliva na poslovni rezultat oziroma uspešnost delodajalca. Delavec v času upravičene odsotnosti z dela ne ustvarja delovnih rezultatov in ni upravičen do plače in njenih sestavnih delov, tj. do osnovne plače, dela plače iz naslova delovne uspešnosti in dodatkov, temveč do nadomestila plače. Plača iz preteklega obdobja je pri odsotnih delavcih le osnova za odmero nadomestila. ZDR-1 torej razlikuje med pravicama do plače in nadomestila plače, kar temelji na stvarnem in razumnem razlogu – opravljanju dela. Glede na objektivno drugačen položaj delavcev, ki so fizično prisotni na delu in opravljajo delo, ter odsotnih delavcev, ki dela iz različnih razlogov ne opravljajo, je zakonodajalec drugače uredil tudi pravico do plačila. Ker položaja po določbah ZDR-1, ki urejata ustrezno plačilo za delo, nista enaka oziroma primerljiva, določitev kriterija prisotnosti na delu pri izplačilu dela plače za poslovno uspešnost v panožni kolektivni pogodbi ni diskriminatorna. Navedlo je še, da različno obravnavanje odsotnih delavcev ni temeljilo na osebni okoliščini, temveč na različnih razlogih oziroma vzrokih odsotnosti.¹⁰ Zato je pritožbi toženke ugodilo in izpodbijani del sodbe spremenilo tako, da je zahtevek zavrnilo.

⁹ Glej tudi Kresal, B.: *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, 2., posodobljena in dopolnjena izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, str. 53.

¹⁰ Iz navedenega je sklepati, da naj ne bi bila izpolnjena 2. in 3. pogoj za ugotovitev diskriminacije iz 19. točke obrazložitve te sodbe.

Odločitev o reviziji

22. Plačilo za poslovno uspešnost ZDR-1 izrecno ureja le v drugem odstavku 126. člena. Ta določa, da je plača sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov. Sestavni del plače je tudi plačilo za poslovno uspešnost, če je le-to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi.
23. Zakon torej delodajalcu ne nalaga niti obveznosti plačila za poslovno uspešnost niti minimalnega zneska tega plačila. Kljub takšni zakonski določbi, ki napotuje na ureditev v kolektivni pogodbi oziroma pogodbi o zaposlitvi, pa delodajalca zavezuje prepoved diskriminacije. Tudi pri plačilu za poslovno uspešnost mora namreč delavcem zagotoviti enako obravnavanje glede na osebne okoliščine. Ni torej nedopustno, da se pri določitvi kriterijev za priznanje in višino plačila za poslovno uspešnost upošteva število dni prisotnosti na delu (kar je v praksi pogosto), vendar pa uporaba tega kriterija ne sme biti diskriminatorna.¹¹
24. Za preizkus pravilnosti stališča sodišča druge stopnje o neprimerljivosti tožničinega položaja s položajem delavcev, ki so opravljali delo in bili zato upravičeni do višjega plačila za poslovno uspešnost, je treba v prvi vrsti upoštevati naravo plačila za poslovno uspešnost kot ene od zakonskih možnosti nagrajevanja delavcev. Med te spada tudi delovna uspešnost, ki se po drugem odstavku 127. člena ZDR-1 določa upoštevaje gospodarnost, kvaliteto in obseg opravljenega dela, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi. Ta uspešnost je vezana na delavčev dejanski prispevek delodajalcu v obliki opravljenega dela. V nasprotju s tem in kot izhaja iz poimenovanja instituta pa je plačilo za poslovno uspešnost vezano na uspešnost poslovanja družbe kot celote. To se običajno presoja po doseganju v planskih aktih družbe načrtovanih ciljev¹² in je odvisna od številnih drugih dejavnikov (med drugim tudi od tržnih razmer, poslovnih odločitev itd.), ne le od kvalitete ali celo zgolj od obsega opravljenega dela delavcev, kot skuša prikazati toženka. Plačilo iz naslova poslovne uspešnosti predstavlja sistem kolektivnega nagrajevanja praviloma vseh delavcev pri delodajalcu in ne individualnega prispevka delavca k uspešnosti poslovanja delodajalca. Prisotnost na delu oziroma opravljanje dela tudi ne odraža obsega in kvalitete dela oziroma prispevka posameznega delavca k skupnim rezultatom delodajalca, kar naj bi po zatrdanju toženke zasledovala ureditev v podjetniški kolektivni pogodbi¹³. Tudi to, da je bila višina plačila za poslovno uspešnost v maksimalni možni višini za vse delavce enaka (oziroma sorazmerna trajanju zaposlitve v posameznem letu), potrjuje, da plačilo ni bilo odvisno od konkretnih

11 Toženka pravilno navaja, da tudi ZUDDob (ki sicer ni podlaga za odločanje v tej zadevi in ne ureja plačila za poslovno uspešnost) kot eno od meril, ki morajo biti upoštevana v pogodbi o delitvi dobička delavcem, določa število dni prisotnosti na delu, vendar to še ne pomeni, da uporaba te določbe v praksi ne bi mogla privedi do diskriminacije.

12 Glej tudi Korpič Horvat, E.: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2., posodobljena in dopolnjena izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, str. 789.

13 Toženka pri tem niti ni dosledna, saj se po podjetniški kolektivni pogodbi dnevi koriščenja letnega dopusta ne odštevajo pri odmeri plačila za poslovno uspešnost.

prispevkov delavcev na njihovih delovnih mestih, ki so tudi vrednotena različno, ter da očitno ni bila upoštevana niti zahtevnost dela, ki je bistvena za določitev višine osnovne plače delavcev (prvi odstavek 127. člena ZDR-1), ampak je bilo plačilo odvisno od uspešnosti same družbe.

25. Še posebej s tega vidika je bila tožnica z delavci, ki niso bili bolniško odsotni (in so bili posledično pri plačilu za poslovno uspešnost obravnavani bolj ugodno), v primerljivem položaju.
26. Za plačilo za poslovno uspešnost se v pogovornem jeziku poleg božičnice uporabljata še npr. izraza trinajsta plača ali letna nagrada, ki boljše kot dikcija drugega odstavka 126. člena ZDR-1 odražata naravo tega plačila, saj pri plačilu za poslovno uspešnost ne gre za plačilo na mesečni, ampak na letni ravni. Po prvem odstavku 134. člena ZDR-1 se namreč plača plačuje za plačilna obdobja, ki ne smejo biti daljša od enega meseca. Medtem ko je npr. plačilo za (individualno) delovno uspešnost lahko del mesečnega prejemka, se delavcem plačilo za poslovno uspešnost običajno, kot v obravnavanem primeru, plača le enkrat letno - ob koncu leta (zato ime božičnica)¹⁴.
27. Sodišču druge stopnje je prav določba drugega odstavka 126. člena ZDR-1 predstavljala izhodišče za stališče, da je pogoj za plačilo poslovne uspešnosti opravljanje dela. Ker je štelo, da je opravljanje dela že po naravi stvari pogoj za plačilo plače, je ta pogoj upoštevalo tudi v zvezi s plačilom za poslovno uspešnost kot delom plače. A kot je bilo zgoraj pojasnjeno, plačilo za poslovno uspešnost niti ni nagrada delavcu za njegovo uspešno delo, ampak je delavec do tega plačila upravičen pod pogojem uspešnega poslovanja delodajalca.
28. Sodišče druge stopnje se je pri zavzemanju stališča o nujnosti opravljanja dela za upravičenost do plačila za poslovno uspešnost sklicevalo tudi na sodbo Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 206/2018 z dne 8. 10. 2019, v kateri je bilo zavzeto stališče, da obveznost izplačila plače ni avtomatična posledica obstoja delovnega razmerja, ampak protidajatev za opravljeno delo, vendar pa se ta spor ni nanašal na odsotnost z dela zaradi bolezni, temveč na neupravičeno odsotnost z dela. Prav tako predmet navedenega spora ni bilo plačilo za poslovno uspešnost, ampak upravičenost do izplačila neto plače za čas neupravičenega izostanka z dela, medtem ko je toženka tožnici davke in prispevke za socialno varnost že plačala. V bistvenem se revizijsko sodišče ni strinjalo z nižjima sodiščema, da je delavec upravičen do plače v času neupravičene odsotnosti že zgolj zato, ker je bil v tem času v delovnem razmerju. Ni pa zavzelo stališča o tem,

14 Na drugačno naravo plačila za poslovno uspešnost kaže tudi posebna davčna ureditev kot velja za ostale sestavine plače. Po 12. točki prvega odstavka 44. člena Zakona o dohodnini (ZDoh-2, Ur. l. RS, št. 13/11 in nasl.) se v davčno osnovo dohodka iz delovnega razmerja ne vštevajo plačila za poslovno uspešnost, izplačano v zvezi z delovnim razmerjem v denarju ali naravi največ dvakrat v koledarskem letu vsem upravičenim delavcem, če je pravica do izplačila za poslovno uspešnost določena v splošnem aktu delodajalca ali kolektivni pogodbi, in sicer do višine 100 % povprečne mesečne plače zaposlenih v Sloveniji.

da je opravljanje dela nujni pogoj za upravičenost do plačila za poslovno uspešnost. Poleg tega je pojasnilo, da delavec v času neupravičene odsotnosti z dela ne more biti upravičen do nadomestila plače, saj je lahko zgolj izjemoma, v izrecno predvidenih primerih, upravičen do nadomestila plače tudi v času, ko ne opravlja dela.

29. Slednje se navezuje že na razlogovanje sodišča druge stopnje v zvezi z institutom nadomestila plače. Poudarilo je, da ZDR-1 razlikuje med pravico do plače in pravico do nadomestila plače, kar temelji na stvarnem in razumnem razlogu - opravljanju dela. Vendar pa tudi ta argument, ki je docela poenostavljen, saj je sistem denarnih nadomestil bolj kompleksen in ne temelji le na okoliščini neopravljanja dela, ne utemeljuje zavrnitve tožničinega zahtevka.
30. Primere, v katerih je delavec upravičen do nadomestila plače, ZDR-1 ureja v 137. členu, po katerem ima delavec pravico do nadomestila plače za čas odsotnosti, v primerih in v trajanju, določenem z zakonom, ter v primerih odsotnosti z dela, ko ne dela iz razlogov na strani delodajalca. Kot je na kratko povzeto v 14. točki že omenjene sodbe VIII Ips 206/2018, gre za primere upravičene odsotnosti z dela na strani delavca (npr. izraba letnega dopusta, plačana odsotnost zaradi osebnih okoliščin¹⁵, bolniški stalež), za primere, ko je delavec na razpolago delodajalcu, vendar ne opravlja dela zaradi razlogov na strani delodajalca (npr. odsotnost naročil) ter zaradi višje sile (npr. naravne nesreče). Pravica do nadomestila plače v primeru odsotnosti z dela je urejena tudi s specialnimi zakoni (npr. predpisi o starševskem varstvu, pokojninskem in invalidskem zavarovanju), lahko pa tudi s kolektivnimi pogodbami.
31. Za odločitev v tem sporu ni pomembno iskanje razlike med plačo in nadomestilom plače, ki jo je sodišče druge stopnje našlo ravno v opravljanju dela, torej v isti okoliščini, ki jo je predhodno zmotno opredelilo kot nujni pogoj za upravičenost do plačila za poslovno uspešnost. Posledično ne drži, da naj bi to, da je zakonodajalec različno uredil pravico do plačila za prisotne in odsotne delavce, kazalo na neprimerljivi položaj teh delavcev. Sodišče druge stopnje je torej zmotno - že zgolj zato, ker tožnica ni opravljala dela in je bila prejemnica nadomestila plače¹⁶, izključilo možnost njene diskriminacije pri znižanem plačilu

15 To niso osebne okoliščine iz 6. člena ZDR-1, ampak iz 165. člena ZDR-1, po katerem ima delavec pravico do plačane odsotnosti z dela do skupaj največ sedem delovnih dni v posameznem koledarskem letu zaradi osebnih okoliščin, in sicer za vsak posamezni primer: - lastne poroke, - smrti zakonca ali zunajzakonskega partnerja ali smrti otroka, posvojenca ali otroka zakonca ali zunajzakonskega partnerja, - smrti staršev (oče, mati, zakonec ali zunajzakonski partner starša, posvojitelj) - hujše nesreče, ki zadane delavca, - spremstva otroka, učenca prvega razreda, v šolo na prvi šolski dan, ima delavec pravico do plačane odsotnosti z dela najmanj en delovni dan.

16 Na upravičenje delavca do plačila za poslovno uspešnost tudi sicer ne vpliva okoliščina, da je v aktualnem letu prejemal nadomestilo plače zaradi bolezni. To je kontinuirano plačilo, ki odraža socialnovarstveno pravico iz delovnega razmerja, kar se bistveno razlikuje od plačila za poslovno uspešnost, ki je možna nagrada delavcu v primeru uspešnega poslovanja delodajalca.

za poslovno uspešnost. Ključno dejstvo, da je bila tožnica odsotna z dela zaradi bolezni, je napačno štelu za nepomembno.

32. S sodiščem druge stopnje se ni mogoče strinjati niti glede tega, da različno obravnavanje odsotnih delavcev ni temeljilo na osebni okoliščini, ampak na razlogih oziroma vzrokih odsotnosti. Tega v tožničinem primeru sploh ni mogoče ločiti. Jasni vzrok za njeno odsotnost z dela je bila bolezen. Ravno to vrsto odsotnosti je upoštevala toženka, ko je v skladu z določilom iz podjetniške kolektivne pogodbe (da se odštevajo dnevi, ko je bil zaposleni odsoten z dela zaradi bolniške odsotnosti) tožnico pri odmeri plačila za poslovno uspešnost na podlagi njenega zdravstvenega stanja obravnavala manj ugodno kot delavce, ki niso bili bolniško odsotni. Navedeno določilo podjetniške kolektivne pogodbe niti ni navidezno nevtrarno, da bi šlo v tožničinem primeru za posredno diskriminacijo, ampak je toženka tožnico z znižanjem plačila za poslovno uspešnost zaradi zdravstvenega stanja neposredno diskriminirala.
33. Iz navedenega izhaja, da so izpolnjeni vsi trije pogoji za ugotovitev diskriminacije iz 19. točke obrazložitve te sodbe: 1. tožnica je bila pri odmeri plačila za poslovno uspešnost manj ugodno obravnavana; 2. razlog za to je bil povezan z osebno okoliščino na njeni strani (zdravstveno stanje); 3. tožnica in delavci, ki so prejeli višje plačilo za poslovno uspešnost, so bili v primerljivi situaciji¹⁷.
34. Znižanje plačila iz naslova poslovne uspešnosti zaradi odsotnosti tožnice zaradi bolezni torej ni bilo utemeljeno (odgovor na revizijsko vprašanje).
35. Glede na to, da je sodišče druge stopnje pritožbi toženke ugodilo tako, da je tožbeni zahtevak že po temelju (napačno) zavrnilo, se do pritožbenih navedb zoper prisojeno višino ni opredeljevalo. Zato je vrhovno sodišče reviziji ugodilo, sodbo sodišča druge stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo temu sodišču v novo sojenje (drugi odstavek 380. člena ZPP), da upošteva gornja stališča ponovno odloči o pritožbi toženke.
36. Odločitev o stroških revizijskega postopka je pridržalo za končno odločbo (tretji odstavek 165. člena ZPP).
37. Vrhovno sodišče je odločitev sprejelo soglasno.

Ljubljana, 20. avgust 2024

Predsednik senata:
mag. Marijan Debelak,

l.r.

¹⁷ Glej 25. točko obrazložitve te sodbe.