



**R E P U B L I K A
S L O V E N I J A
V I Š J E
D E L O V N O
I N S O C I A L N O
S O D I Š Č E**

VDSS sodba in sklep Pdp 95/2013

Sodišče: Višje delovno in socialno sodišče

Oddelek: Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

ECLI: ECLI:SI:VDSS:2013:PDP.95.2013

Evidenčna številka: VDS0010056

Datum odločbe: 20.03.2013

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: obveznost plačila - zamudna sodba - nadurno delo - pisan odredba

Zveza: ZDR člen 42, 143, 143/2. ZPP člen 318, 318/1.

Jedro

Zakonska določba, da mora delodajalec delavcu nadurno delo odrediti pisno, predstavlja obveznost delodajalca, da odreditev nadurnega dela delavcu sporoči jasno in določno, namenjena pa je tudi evidenci in morebitnemu nadzoru nadurnega dela. Če delodajalec krši to zakonsko obveznost in nadur ne odredi v pisni obliki, delavec zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic v smislu, da se mu odredjene in opravljene nadure ne priznajo.

Izrek

Pritožba se zavrne in se potrđita izpodbijana sodba in sklep sodišča prve stopnje.

Vsaka stranka sama krije svoje stroške pritožbenega postopka.

Obrazložitev

Sodišče prve stopnje je razsodilo, da je tožena stranka dolžna tožeči stranki obračunati bruto nadomestilo plač, za mesec marec 2012 v višini ... EUR odvesti davke in prispevke in izplačati neto znesek nadomestila plače, z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 16. 4. 2012 dalje do plačila; za april 2012 v višini ... EUR bruto, odvesti davke in prispevke in izplačati neto znesek nadomestila plače in stroške prehrane v višini 82,80 EUR neto ter prevoza na delo in z dela v višini 133,20 EUR, vse skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 16. 5. 2012 dalje do plačila; za maj 2012 v višini ... EUR bruto, odvesti davke in prispevke ter izplačati ustrezen neto znesek, stroške prehrane v višini 78,20 EUR neto ter stroške prevoza na delo in z dela v višini 125,80 EUR, vse skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 16. 6. 2012 dalje do plačila; za junij 2012 v višini ... EUR bruto, odvesti davke in prispevke in izplačati ustrezen neto znesek, stroške prehrane v višini 82,80 EUR neto ter stroške prevoza na delo v višini 133,20 EUR, vse skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 16. 7.

2012 do plačila; julij 2012 v višini ... EUR bruto, zanj odvesti davke in prispevke ter izplačati ustrezen neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 16. 8. 2012 do plačila, vse v 8 dneh pod izvršbo (I./1. točka izreka). Toženi stranki je naložilo plačilo odpravnine v višini 3.773,00 EUR bruto, po odvodu davkov in prispevkov izplačati neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 18. 7. 2012 dalje do plačila, vse v roku 8 dni pod izvršbo (I./2. točka izreka); odškodnino v višini 2.298,62 EUR bruto, po odvodu dajatev izplačati ustrezen neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 18. 7. 2012 do plačila, vse v 8 dneh pod izvršbo (I./3. točka izreka); regres za letni dopust za leto 2009 v višini 877,49 EUR bruto, po odvodu davka izplačati ustrezen neto znesek regresa, z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 2. 11. 2009 dalje do plačila; za leto 2010 v višini 919,56 EUR bruto, po odvodu davka izplačati ustrezen neto znesek, z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 2. 11. 2010 dalje do plačila; za leto 2011 v višini 748,10 EUR bruto, po odvodu davka izplačati ustrezen neto znesek regresa, z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 2. 11. 2011 dalje do plačila; za leto 2012 v višini 763,06 EUR bruto, po odvodu davka izplačati ustrezen neto znesek regresa, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 2. 11. 2012 dalje do plačila (I./4. točka izreka); odškodnino za neizrabljen dopust za leto 2012 v višini 1.532,41 EUR bruto in po odvodu davkov in prispevkov izplačati ustrezen neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 18. 7. 2012 dalje do plačila (I./5. točka izreka) ter jubilejno nagrado v višini 606,03 EUR bruto in po izplačilu predpisanih dajatev tožniku izplačati ustrezen neto znesek, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 16. 10. 2011 dalje do plačila (I./6. točka izreka). Sodišče prve stopnje je toženi stranki naložilo tudi, da je dolžna obračunati nadomestila plač iz naslova nadur za mesece od februarja 2010 do junija 2012 v višini, kot izhaja iz II. točke izreka sodbe. V III. točki izreka pa je sodišče zavrnilo, kar je zahtevala tožeča stranka več (izplačilo bruto zneska odpravnine; obračun bruto zneska regresa za redni letni dopust za leto 2009 v višini 26,24 EUR bruto ter po odvodu davka plačilo ustreznega neto zneska; obračun bruto zneska regresa za redni letni dopust za leto 2010 v višini 22,04 EUR; obračun bruto zneska regresa za letni dopust za leto 2011 v višini 207,35 EUR bruto; obračun bruto zneska regresa za redni letni dopust za leto 2012 v višini 281,58 EUR bruto, vse z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 1. 7. koledarskega leta dalje in zakonske zamudne obresti za regres za letni dopust za leto 2009 do 2012 že od vsakega 1. 7. koledarskega leta dalje do 1. novembra tekočega koledarskega leta; plačilo bruto zneska jubilejne nagrade). Sklenilo je, da se odgovor na tožbo z dne 5. 12. 2012 zavrže in da je tožena stranka dolžna tožniku povrniti stroške postopka v višini 789,08 EUR, z zakonskimi zamudnimi obrestmi, po poteku paricijskega roka (IV. in V. točka izreka).

Zoper navedeno zamudno sodbo se pritožuje tožena stranka zaradi bistvene kršitve določb pravnega postopka in zaradi zmotne uporabe materialnega prava ter pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbi ugoditi in izpodbijano sodbo in sklep razveljavi ter zadevo vrne sodišču prve stopnje v ponovno odločanje. V pritožbi navaja, da je sodišče prve stopnje izdalo izpodbijano zamudno sodbo v nasprotju z določilom 318. člena ZPP, zato je podana bistvena kršitev določb pravnega postopka. Sodišče ni presodilo skladnosti med tožbenimi navedbami in dokazili. Tako je tožeča stranka zahtevala izplačilo dela plače za mesec marec 2012 ter celotno plačo za mesec april, maj in junij 2012 ter del plače za mesec julij 2012 in kot podlago za izračun plače je tožeča stranka vzela podatke iz preteklih plačilnih list, kljub temu da je k tožbi predložila pogodbo o zaposlitvi z dne 1. 9. 2011, v kateri je v 5. členu določena tudi plača in sicer je določeno, da plača znaša v bruto znesku vrednost, ki ustreza IV. tarifnemu razredu po kolektivni pogodbi. Ker so dejstva, na katere se opira tožbeni zahtevek v nasprotju z dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka sama, niso izpolnjeni pogoji iz 4. točke 1. odstavka 318. člena ZPP za izdajo zamudne sodbe. Sodišče je v sodbi sicer obrazložilo, da višina plače v pogodbi o zaposlitvi ni bila izrecno zapisana in da je bila višina plače določena le opisno, vendar takšen zapis ne more zadoščati, saj je presplošen in nedoločen. Upoštevajoč določila panožne kolektivne pogodbe je bila plača, določena v pogodbi o zaposlitvi jasno in nedvomno določena, to je bruto znesek vrednosti, ki ustreza IV. tarifnemu razredu po kolektivni pogodbi. Sodišče prve stopnje tudi ni presodilo skladnosti med tožbenimi navedbami in dokazili v delu, ki se nanaša na izplačila nadomestila plače iz naslova nadur. Tožeča stranka je predložila k tožbi lastnoročno izpisane liste o urah dela in o urah nadurnega dela po

posameznih dnevih in posameznih mesecih, od januarja 2010 do julija 2012, kljub temu, da te ure in nadurno delo ni podpisano niti s strani delavca še manj pa s strani delodajalca tožene stranke. To pomeni, da je ta dokazila tožeča stranka lahko priredila zgolj za potrebe tega spora. Sodišče pa je ugodilo tožbenemu zahtevku za plačilo nadomestila plače iz naslova nadur zgolj na podlagi navedb tožeče stranke in ni presodilo skladnosti med tožbenimi navedbami in dokazili, to je lastnoročno izpisanimi urami in nadurami po posameznih dnevih. Sodišče prve stopnje je pri izdaji izpodbijane zamudne sodbe zmotno uporabilo tudi materialno pravo. V celoti je ugodilo zahtevku tožnika po plačilu nadur in pri tem se sklicevalo na 143. člen ZDR. V obrazložitvi sodbe je navedlo, da je delavec na podlagi 143. člena ZDR dolžan na zahtevo delodajalca opravljati delo preko polnega delovnega časa. Nadalje je navedlo, da mora biti takšno delo praviloma odrejeno pisno, lahko pa je odrejeno tudi ustno, če zaradi narave dela ali nujnosti ni možno odrediti dela pisno. Sodišče je zmotno uporabilo 143. člen ZDR, saj ta v 2. odstavku jasno določa, da mora delodajalec delavcu nadurno delo odrediti v pisni obliki praviloma pred začetkom del. S tem, ko je sodišče ugodilo tožbenemu zahtevku za izplačilo nadomestila plače iz naslova nadur za obdobje od februar 2010 do junij 2012 je kršilo materialno pravo konkretno določilo 143. člena ZDR. Po mnenju pritožbe je sodišče prve stopnje kršilo določilo materialnega prava tudi v tem, ker je pri določitvi plače oziroma nadomestila plače za obdobje marec 2012 do julij 2012 ter pri ostalih tožbenih zahtevkih, ki so imeli podlago za izračun njihove višine plače tožeče stranke, upoštevalo plačilne liste za predhodne mesece in ni upoštevalo pogodbe o zaposlitvi, s katero je bila določena plača v višini bruto zneska vrednosti, ki ustreza IV. tarifnemu razredu po kolektivni pogodbi. To določilo pogodbe o zaposlitvi se mora razlagati tako, da veljajo določila panožne kolektivne pogodbe. Za toženo stranko se uporablja in velja Kolektivna pogodba za obrt in podjetništvo (Ur. l. RS, št. 73/2008 – 100/2011). V 2. členu navedene kolektivne pogodbe je določeno, da kolektivna pogodba velja za delodajalce, ki opravljajo obrtno dejavnost, obrti podobno dejavnost po Uredbi o določitvi obrtnih dejavnosti in obrti podobnih dejavnosti in za druge delodajalce, ki so člani stranke te kolektivne pogodbe. Zato za toženo stranko veljajo določila Kolektivne pogodbe za obrt in podjetništvo in ne določila Kolektivne pogodbe grafične dejavnosti. Vsi zahtevki tožeče stranke se nanašajo na izplačila po letu 2009, ko je Kolektivna pogodba za obrt in podjetništvo že bila sklenjena in ko se je že uporabljala. Ker sodišče prve stopnje zmotno ni uporabilo določil te Kolektivne pogodbe za obrt in podjetništvo ampak je uporabilo Kolektivno pogodbo grafične dejavnosti je zmotno uporabilo materialno pravo. Zaradi vsega navedenega so vsi zahtevki tožeče stranke neutemeljeni in nezakoniti in je sodba sodišča, s katero je sodišče razsodilo in sklenilo, da je tožena stranka dolžna tožeči stranki obračunati nadomestilo plač za mesec marec, april, maj, junij in julij 2012 ter stroške prehrane in prevoza na delo in z dela za navedene mesece, nadalje odpravnino in odškodnino za regres in letni odpust za leto 2009 do 2012, odškodnino za neizrabljen dopust za leto 2012, vse z zakonskimi zamudnimi obrestmi, nezakonita. Tožena stranka priglaja stroške pritožbe.

Tožeča stranka je v odgovoru na pritožbo prerekala trditve tožene stranke v pritožbi. Tožeča stranka je postavila tožbeni zahtevek na izplačilo plač in tak tožbeni zahtevek tudi ustrezno utemeljila in sicer je za osnovo za izračun neizplačanih plač upoštevala višino plače, kot jo je odmerila tožena stranka sama. Takšna višina je povsem v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo, pri čemer je potrebno upoštevati, da je tožena stranka, na podlagi veljavnih predpisov, vse od sklenitve pogodbe o zaposlitvi dalje usklajevala plačo tožeče stranke. Tožena stranka ne pojasni, zakaj je po njenem mnenju tožbeni zahtevek v nasprotju z vrednostjo plače po tarifnem razredu kolektivne pogodbe. Tudi ni določno navedla, v čem naj bi bila podana neskladnost med navedbami in dokazi glede opravljenega nadurnega dela. Tožeča stranka je poudarila, da tožena stranka v pritožbi ne more podajati novih navedb, to je zatrjevanj, da je v uporabi druga kolektivna pogodba, saj je vprašanje, katera kolektivna pogodba je v veljavi dejansko vprašanje. Sicer pa so trditve tožene stranke, da je v veljavi Kolektivna pogodba za obrt in podjetništvo napačna, saj je bila navedena kolektivna pogodba sprejeta šele leta 2008 in je stranki nista mogli dogovoriti v pogodbi o zaposlitvi iz leta 2001, tožena stranka pa tudi ni z ničemer izkazala, da bi navedena kolektivna pogodba zanjo dejansko veljala. Prav tako je tožena

stranka v prepoznom odgovoru na tožbo sama navedla, da je v veljavi Kolektivna pogodba grafične dejavnosti.

Pritožba ni utemeljena.

Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijano zamudno sodbo iz pritožbenih razlogov bistvenih kršitev določb postopka po 2. odstavku 350. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in naslednji) in glede pravilne uporabe materialnega prava. Pri tem preizkusu je ugotovilo, da sodišče prve stopnje bistvenih kršitev določb postopka, na katere pazi pritožbeno sodišče po uradi dolžnosti in ki so navedene v 2. odstavku 350. člena ZPP ni storilo in da je na dejansko stanje kot izhaja iz tožbenih navedb, pravilno uporabilo tudi materialno pravo.

Pritožbeno sodišče izpodbijane zamudne sodbe ni preizkušalo iz pritožbenih razlogov zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, ki ga smiselno uveljavlja tožena stranka v pritožbi, ker se zamudna sodba iz tega pritožbenega razloga, glede na določbo 2. odstavka 338. člena ZPP, ne more izpodbijati.

Pritožbeno sodišče ugotavlja, da so bili za izdajo zamudne sodbe izpolnjeni vsi pogoji, ki jih določa 1. odstavek 318. člena ZPP. Tako je iz podatkov spisa razvidno, da je bila tožba toženi stranki pravilno vročena v odgovor. Tožena stranka je sicer odgovor na tožbo podala, vendar ga je podala po roku, zato ga sodišče prve stopnje ni smelo upoštevati. Tožbeni zahtevek, o katerem je sodišče prve stopnje odločilo z zamudno sodbo, ne spada med zahtevke, s katerimi tožene stranke ne bi mogle razpolagati (člen 3/3 ZPP). Razen tega utemeljenost tožbenega zahtevka izhaja iz dejstev, ki so navedena v tožbi, dejstva na katere se opira tožbeni zahtevek, pa niso v nasprotju z dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka oziroma splošno znanimi dejstvi. Tožena stranka je v pritožbi sicer navajala, da je zahtevek tožeče stranke neutemeljen glede višine plač za mesec od marca 2012 do julija 2012, glede nadomestila plače iz naslova nadur in glede odškodnine za neizrabljen letni dopust za leto 2012, ker gre za neskladnost med tožbenimi navedbami in dokazili, da je s tem sodišče prve stopnje, ko ni presodilo skladnosti med tožbenimi navedbami in dokazili storilo bistveno kršitev določb pravnega postopka, vendar v tem primeru ne gre za neskladnost med tožbenimi navedbami in dokazi, ampak gre za prerekanje dejanskega stanja, kar pa v primeru zamudnih sodb ni dopuščeno. Tožena stranka v pritožbi ne obrazloži, zakaj naj bi bil tožbeni zahtevek v nasprotju z dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka, ampak zgolj pavšalno navaja, da nasprotje obstoji.

Obseg izpodbijanja zamudne sodbe je omejen, ker se s pritožbo ne more izpodbijati zmotno in nepopolno ugotovljeno dejansko stanje (2. odstavek 338. člena ZPP). Institut zamudne sodbe temelji na predpostavki, da tožena stranka s svojo pasivnostjo priznava tožbene navedbe. S tem postanejo tožbene navedbe nesporne in jih zato ni treba dokazovati, ni pa jih tudi več mogoče izpodbijati. Tožena stranka, ki ne oporeka tožbi, čeprav ji je bilo to omogočeno, na ta način udejani svojo pravico razpolaganja z zahtevkom nasprotne stranke. Posledica tega je, da se v materialnopravnem pogledu omeji možnost izpodbijanja zamudne sodbe samo na preizkus, ali je bilo pravilno uporabljeno materialno pravo glede na dejansko podlago, ki izhaja iz tožbe. Ni mogoče z dodatnimi navedbami vplivati na to, da bi se materialnopravna presoja obravnavala glede na širšo in drugačno dejansko stanje od tistega, ki izhaja iz tožbe. Prav to poskuša tožena stranka doseči s pritožbo, s katero želi celovito obravnavati zadevo.

Postopek za izdajo zamudne sodbe je pismen postopek, v katerem se ne izvajajo dokazi in ne opravi obravnava. Sodišče vzame za dejansko podlago odločanja tiste okoliščine in dejstva, ki jih je navedla tožeča stranka. To je bilo storjeno tudi v obravnavanem primeru. V tožbi so bila navedena vsa pravno relevantna dejstva, na podlagi katerih je sodišče ugotovilo utemeljenost zahtevka in ta dejstva tudi niso v nasprotju z

dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka. Ta dejstva pa so taka, kot jih pravilno povzema v sodbi sodišče prve stopnje. Pritožbeno sodišče še ugotavlja, da je sodišče prve stopnje v obrazložitvi izpodbijane zamudne sodbe, v okviru presoje sklepčnosti tožbe obrazložilo tudi materialnopravno podlago za odločitev o tožbenem zahtevku, zato so bili za podajo izpodbijane zamudne sodbe izpolnjeni vsi zakonsko določeni pogoji.

Neutemeljena je pritožbena trditev, da je sodišče prve stopnje napačno uporabilo materialno pravo in sicer 143. člen ZDR, ki ureja nadurno delo. Navedeni člen določa, da je delavec dolžan na zahtevo delodajalca, opravljati nadurno delo v primerih izjemno povečanega obsega dela, če je potrebno nadaljevanje delovnega procesa, da bi se preprečila materialna škoda ali nevarnost za življenje in zdravje ljudi, če je nujno, da se odvrne okvara na delovnih sredstvih, ki bi povzročila prekinitev dela, če je potrebno, da se zagotovi varnost ljudi in premoženja in varnost prometa in v drugih izjemnih, nujnih in nepredvidljivih primerih določenih z zakonom ali kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti. Na podlagi določbe 2. odstavka 143. člena ZDR mora delodajalec delavcu nadurno delo odrediti v pisni obliki praviloma pred začetkom dela. Če zaradi narave dela ali nujnosti opravljanja nadurnega dela ni možno odrediti nadurnega dela delavcu pisno pred začetkom dela, se lahko nadurno delo odredi tudi ustno. V tem primeru se pisna odreditev vroči delavcu naknadno, vendar najkasneje do konca delovnega tedna po opravljenem nadurnem delu.

Zakonska določba, da mora delodajalec delavcu nadurno delo odrediti pisno predstavlja obveznost delodajalca, da odreditev nadurnega dela delavcu sporoči jasno in določno, namenjena pa je tudi evidenci in morebitnemu nadzoru nadurnega dela. Če delodajalec krši to zakonsko obveznost in nadur ne odredi v pisni obliki, delavec zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic v smislu, da se mu odrejene in opravljene nadure ne priznajo.

Neutemeljena je pritožbena trditev tožene stranke, da je izpodbijana zamudna sodba nezakonita zato, ker je za toženo stranko veljala Kolektivna pogodba za obrt in podjetništvo in ne Kolektivna pogodba za grafično dejavnost, katero je uporabilo sodišče. Tožeča stranka je v tožbi trdila, da za toženo stranko velja Kolektivna pogodba za grafično dejavnost in ker tožena stranka v zvezi s to trditvijo odgovora na tožbo ni podala, je potrebno v skladu z načelom afirmativne litiskontestacije (po kateri se šteje da je s tem, ko tožena stranka ni odgovorila na tožbo, priznala dejanske navedbe, ki jih je tožnik v tožbi podal, kot resnične) šteti da za toženo stranko velja Kolektivna pogodba za grafične dejavnosti. Razen tega pritožbeno sodišče ugotavlja, da je Kolektivna pogodba za obrt in podjetništvo pričela veljati šele leta 2008 in se stranki nista mogli dogovoriti o njeni veljavnosti že v pogodbi o zaposlitvi iz leta 2001.

Neutemeljen pa je tudi pritožbeni očitke tožene stranke o nasprotju med dejstvi, na katere se opira tožbeni zahtevki in dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka, ki naj bi bilo v tem, da je tožeča stranka zahtevala izplačilo dela plače za mesec marec 2012 ter celotne plače za mesec april, maj in junij 2012 ter del plače za julij 2012. Dejstvo, da je imela tožeča stranka v pogodbi o zaposlitvi v 5. členu določeno, da plača znaša v bruto znesku vrednost, ki ustreza IV. tarifnemu razredu po kolektivni pogodbi, vtoževal pa je plačo iz preteklih plačilnih listov, nikakor ne pomeni, da zaradi tega ni podan pogoj iz 4. točke 1. odstavka 318. člena ZPP. Predloženi dokaz (pogodba o zaposlitvi) namreč ne nasprotuje dejstvu, da je tožnik upravičen do plače kot izhaja iz plačilne liste, ki je bila izdana na podlagi pogodbe o zaposlitvi.

Ob upoštevanju navedenega je bilo potrebno pritožbo tožene stranke zavrniti kot neutemeljeno in potrditi izpodbijano zamudno sodbo sodišča prve stopnje (353. člen ZPP).

Odločitev o pritožbenih stroških temelji na določbi 1. odstavka 165. člena ZPP in 1. odstavka 155. člena ZPP. Ker odgovor na pritožbo tožeče stranke ni pripomogel k rešitvi tega individualnega delovnega spora tožeča

stranka sam krije svoje stroške odgovora na pritožbo.

Datum zadnje spremembe: 02.09.2013