



**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 Pdp 373/2016

Sodišče: Višje delovno in socialno sodišče

Oddelek: Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

ECLI: ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.373.2016

Evidenčna številka: VDS0016455

Datum odločbe: 22.09.2016

Senat: Marko Hafner (preds.), Jelka Zorman Bogunovič (poroč.), Valerija Nahtigal Čurman

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: nadurno delo - nadure

Zveza: ZDR člen 127, 128, 143.

Jedro

Tožnik je delal preko polnega delovnega časa. Za to delo ni prejel plačila, zato mu je tožena stranka dolžna izplačati vtoževane mesečne zneske iz naslova nadurnega dela.

Izrek

I. Pritožba se zavrne in se potrdi izpodbijana sodba sodišča prve stopnje.

II. Stranki sami krijeta vsaka svoje pritožbene stroške.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je razsodilo, da je tožena stranka dolžna tožniku obračunati razliko v plači za mesece od junija do oktobra in za mesec december 2011 ter za mesece od vključno januarja 2012 do maja 2012 v bruto zneskih kot so razvidni iz točke I izreka sodbe in plačati od tako obračunanih zneskov predpisane davke in prispevke ter tožniku v roku 15 dni izplačati neto zneske razlik v plači skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 15. 6. 2012 dalje do plačila (točka I izreka sodbe). Odločilo je, da tožena stranka sama krije svoje stroške postopka, tožniku pa je dolžna v roku 15 dni povrniti stroške postopka v znesku 1.418,32 EUR skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od izteka dneva za prostovoljno izpolnitev dalje do plačila (točka II izreka sodbe).

2. Zoper sodbo se pravočasno iz vseh pritožbenih razlogov po 1. odstavku 338. člena ZPP pritožuje tožena stranka in pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbi ugodi in tožbeni zahtevek v celoti zavrne, tožeči stranki pa naloži v plačilo vse stroške postopka tako na prvi kot tudi na drugi stopnji, podrejeno pa, da pritožbi ugodi

in izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje, pri čemer se dosedANJI stroški štejejo kot stroški tega postopka.

Navaja, da je sodišče prve stopnje zmotno in nepopolno ugotovilo dejansko stanje ter posledično napačno uporabilo materialno pravo. Med strankama je nesporno, da je bilo na podlagi pogodb o zaposlitvi s tožnikom sklenjeno delovno razmerje za dve delovni mesti, in sicer za vodjo restavracije in vodjo izmene. Stranki sta v pogodbi o zaposlitvi z dne 31. 3. 2012 v celoti izključili možnost, da bi tožnik prejemal kakršnekoli dodatke. To možnost jima daje 157. člen ZDR. Iz prepričljive izpovedi pričé A.A. izhaja, da ni bilo razlogov za nadurno opravljanje dela. Smiselno enako so izpovedale tudi pričé B.B., C.C. in D.D. C.C. je celo izpovedal, da so v primeru povečanega obsega dela zaposlili študente. Sodišče prve stopnje v nasprotju s 143. v zvezi s 127. členom ZDR posplošuje obveznost izplačil nadur le v okviru tožnikove evidence opravljenih nadur in sledi nepreverljivim in neprepričljivim izpovedim prič. Pravica do dodatka za nadurno delo je namreč vezana samo na efektivno opravljeno delo, kar pa se pri toženi stranki ni preverjalo. Pri tem poudarja, da preverjanje dela študentov ni sodilo v tožnikovo delovno obveznost. Nadurno delo po vtoževanih evidencah tožnika ostaja le domneva, enako pa je tudi s subjektivno zaznavo tožnikovih prič. Pri tem poudarja, da je podatke v nepotrjenih evidencah možno poljubno spreminjati. Ker so vse pričé pojasnile, da odredbe in neposrednih ustnih navodil za nadurno delo od nadrejenih niso dobile, jih tako tudi tožnik ni dobil.

Izpodbijana sodba nima razlogov o tem, zakaj sodišče ni sledilo izpovedi pričé A.A. in tudi ne, zakaj je sledilo tožniku. Nepojasnjeno pa ostaja tudi, zakaj je kot osnovo vzelo II. varianto izvedenčevega izračuna, saj so edini verodostojni dokaz, ki bi ga lahko uporabilo sodišče prve stopnje, plačilne liste.

Sodišče prve stopnje je zagrešilo tudi bistveno kršitev določb pravnega postopka, saj se ni opredelilo o odločilnih dejstvih tj. do opravljanja dela tožnika in v tej zvezi ni objektivno presodilo vseh trditev in predloženih dokazov. Ker uporabljena varianta izvedenčevega izračuna temelji zgolj na domnevah in nasprotuje predloženim dokazom in izpovedim prič, je to kršitev po 15. točki 2. odstavka 339. člena ZPP. Poleg tega pa tudi sam izrek ni skladen s tožbenim zahtevkom, ker ta ni vseboval izplačil po posameznih mesecih v bruto zneskih. Sodišče prve stopnje je s samovoljno prilagoditvijo tožbenega zahtevka, prekoračilo svoje pristojnosti materialno procesnega vodstva in s tem storilo relativno bistveno kršitev določb postopka po 1. odstavku 339. člena ZPP. Priglaša pritožbene stroške.

3. Tožeča stranka je na pritožbo odgovorila in predlagala, da jo pritožbeno sodišče kot neutemeljeno zavrne in potrdi izpodbijano sodbo sodišča prve stopnje, toženi stranki pa naloži, da ji povrne stroške odgovora na pritožbo.

4. Pritožba ni utemeljena.

5. Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijano sodbo sodišča prve stopnje v mejah uveljavljenih pritožbenih razlogov, pri čemer je po uradni dolžnosti pazilo na absolutne bistvene kršitve določb postopka iz 2. odstavka 350. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nadaljnji) in na pravilno uporabo materialnega prava. Ugotovilo je, da sodišče prve stopnje ni zagrešilo bistvenih kršitev določb postopka, na katere pritožbeno sodišče pazi po uradni dolžnosti in tudi v pritožbi pavšalno zatrjevanih ne. Pravilno in popolno je ugotovilo dejansko stanje, odločitev pa je tudi materialno pravno pravilna.

6. Pritožbeno sodišče se v celoti strinja z dejanskimi in pravnimi razlogi, na podlagi katerih je sodišče prve stopnje sprejelo svojo odločitev, in sicer:

- da je bil tožnik zaposlen pri toženi stranki na podlagi pogodb o zaposlitvi za določen čas, najprej po dveh pogodbah za delovno mesto vodja izmene v strežbi (od 1. 4. 2011 do 31. 3. 2012) in nato za delovno mesto vodja restavracije (od 1. 4. 2012 do 31. 5. 2012);

- da je skladno s pogodbo o zaposlitvi do vključno septembra 2011 prejemal plačo obračunano od osnove 1.500,00 EUR, za oktober, november in december 2011 je prejemal plačo v višini 850,00 EUR (aneks z dne 20. 10. 2011) od 1. 1. 2012 pa je prejemal plačo od osnovne minimalne plače, kar izhaja iz tožnikovih plačilnih list;

- da je tožnik del plače prejemal na roke;

- da je tožnik delal preko polnega delovnega časa, ker za to delo ni prejel plačila, mu je tožena stranka dolžna izplačati mesečne zneske kot jih je ugotovil izvedenec finančne stroke v II. varianti izračuna, v kateri je bilo upoštevano, da je tožnik del plačila dobil izplačan na roke.

7. Neutemeljene so pritožbene navedbe, da je sodišče prve stopnje bistveno kršilo določbe postopka po 14. in 15. točki 2. odstavka 339. člena ZPP. Sodišče prve stopnje je svojo odločitev oprlo na vse dokaze, izvedene v dokaznem postopku in se do njih tudi ustrezno opredelilo. Iz točke 34 obrazložitve sodbe jasno izhaja, zakaj ni verjelo priči A.A. V točki 33 obrazložitve so povzete izpovedi prič, da se je pri toženi stranki delalo preko polnega delovnega časa in da je tako delal tudi tožnik, saj se dela ni dalo organizirati drugače, dijakom in študentom, ki so tudi delali pri toženi stranki, katerih kvaliteta dela ni bila enakovredna kvalificiranemu kadru, zato jim tudi ni bilo mogoče zaupati vsakega dela. Prav tako so priče izpovedale, da so delavci svoje prihode in odhode vpisovali v posebno knjigo na recepciji. Priča D.D., ki je pri toženi stranki delal kot samostojni podjetnik, je dobil plačane vse evidentirane ure, priča E.E., ki je bila pri toženi stranki v delovnem razmerju, pa je lahko svoje nadure koristila. Ker tožena stranka svoje evidence o dejansko opravljenih nadurah tožnika ni predložila, je sodišče prve stopnje svojo odločitev o številu opravljenih nadur tožnika oprlo na njegovo evidenco, kar je prav tako izčrpno pojasnjeno v točki 34 obrazložitve sodbe. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, je sodišče prve stopnje pravilno uporabilo II varianto izvedenskega mnenja, saj je ugotovilo, da je tožnik del plače prejemal v gotovini. Iz navedenega tako izhaja, da sodišče prve stopnje v pritožbi navedenih kršitev ni storilo.

8. Tožnik je s tožbo zahteval, da je tožena stranka dolžna od bruto zneska 10.065,30 EUR obračunati in plačati predpisane davke in prispevke, tožniku pa izplačati pripadajoč neto znesek skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 15. 6. 2012 dalje do plačila. Sodišče prve stopnje je s tem, ko je toženi stranki naložilo, da tožniku obračuna posamezne mesečne bruto zneske in od teh zneskov plača predpisane davke in prispevke ter tožniku izplača neto zneske razlik v plači skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 15. 6. 2012, tožniku dejansko dosodilo vtoževani znesek 10.065,30 EUR. Vsota posameznih dosojenih mesečnih bruto zneskov je namreč enaka znesku, ki ga s tožbo vtožuje tožnik. Sodišče prve stopnje tako ni prekoračilo svoje pristojnosti materialno procesnega vodstva, zato očitana relativna kršitev določb pravnega postopka ni podana.

9. Pritožbeno sodišče se strinja z ugotovitvijo sodišča prve stopnje, da zaradi skladnih izpovedi zaslišanih prič in vsebinsko identične izpovedi tožnika ni imelo razloga, da jim ne bi verjelo, pojasnilo pa je tudi, zakaj ne verjame izpovedi bivšega direktorja A.A. V zvezi s pritožbenim sklicevanjem na izpoved C.C., iz katere naj bi izhajalo, da nadurno delo ni bilo potrebno, saj se je v primeru povečanega obsega dela zaposlilo študente, in na izpoved priče D.D., da potreba po nadurah ni obstajala, ker je število delavcev verjetno znalo biti zadosti, pa pritožbeno sodišče ugotavlja, da so te navedbe iz konteksta iztrgale dejanski izpovedi obeh prič.

10. Pritožbeno sodišče se tudi v celoti strinja z razlogi sodišča prve stopnje v točki 36 obrazložitve, na podlagi katerih je verjelo navedbam in izpovedi tožnika, da mu je tožena stranka del plače v delu spornega obdobja plačevala na roke, zato so pritožbene navedbe s tem v zvezi neutemeljene.

11. Neutemeljene so tudi pritožbene navedbe, da bi lahko stranki v okviru 157. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002 in naslednji) sami, izven zakonskih določil, urejali oziroma izključili pravico do plačila nadur. Ta člen je za poslovodne osebe oz. prokuriste, vodilne delavce iz 74. člena tega zakona in delavce, ki opravljajo delo na domu, določal, da se lahko v pogodbi o zaposlitvi zanje, ne glede na določbe ZDR, uredita delovni čas, nočno delo, odmor, dnevni in tedenski počitek, tožnik pa med te kategorije delavcev ni spadal.

12. Ker je sodišče prve stopnje pravilno in popolno ugotovilo dejansko stanje, je tudi pravilno uporabilo določbe 127., 128. in 143. člena ZDR o nadurnem delu in plačilu takega dela, zato so neutemeljene tudi pritožbene navedbe s tem v zvezi.

13. Pritožbeno sodišče je odgovorilo le na pritožbene navedbe, ki so odločilnega pomena (1. odstavek 360. člena ZPP). Ker je spoznalo, da niso podani razlogi, iz katerih se sodba lahko izpodbija in tudi ne razlogi, na katere mora paziti po uradni dolžnosti, je pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje (353. člen ZPP).

14. Odločitev o pritožbenih stroških temelji na 1. odstavku 165. člena ZPP. Tožena stranka s pritožbo ni uspela, zato skladno s 1. odstavkom 154. člena ZPP sama krije svoje pritožbene stroške. Tožeča stranka z odgovorom na pritožbo k odločitvi ni bistveno pripomogla, zato sama krije svoje stroške pritožbenega postopka (155. člen ZPP).

Datum zadnje spremembe: 15.02.2017