



REPUBLIKA  
SLOVENIJA  
VIŠJE  
DELOVNO  
IN SOCIALNO  
SODIŠČE

VDSS Sodba Pdp 26/2018

**Sodišče:** Višje delovno in socialno sodišče

**Oddelek:** Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

**ECLI:** ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.26.2018

**Evidenčna številka:** VDS00011850

**Datum odločbe:** 21.03.2018

**Senat:** Marko Hafner (preds.), Ruža Križnar Jager (poroč.), mag. Aleksandra Hočevar Vinski

**Področje:** DELOVNO PRAVO

**Institut:** nadure - voznik tovornjaka - mobilni delavci - delovni čas - evidenca - dokazno breme

**Zveza:** ZEPDSV člen 18, 19.. ZDCOPMD člen 8.. ZPP člen 215.. ZDR člen 128, 128/2.. OZ člen 191.

## Jedro

Sodišče prve stopnje je pri odločanju o zahtevku v tem sporu pravilno izhajalo iz navedb tožnika o obsegu nadurnega dela v vtoževanem obdobju. Tožena stranka je namreč kot delodajalec dolžna voditi evidenco delovnega časa. V tem sporu je bila dolžna konkretno navesti, te navedbe pa tudi dokazati, kakšen obseg nadurnega dela je tožnik opravil oziroma, da je tožnik opravil manj nadurnega dela, kot zatrjuje. Če delavec v postopku zahteva plačilo dodatka za nadurno delo, je delodajalec tisti, ki nosi dokazno breme in mora poskrbeti za ustrezna dokazila za dokazovanje neutemeljenosti tožbenega zahtevka delavca (ker je vse obveznosti do delavca plačal oziroma ker delavec nadurnega dela sploh ni opravil).

## Izrek

I. Pritožbi tožnika se ugodi, pritožbi tožene stranke pa se delno ugodi tako, da se sodba v izpodbijanem delu delno spremeni v točkah I.a, II, III in IV tako, da se v tem delu glasi:

"I.a Ugotovi se obstoj terjatve tožnika do tožene stranke iz naslova dodatka za nadurno delo v znesku 24.332,21 EUR bruto v mesečnih bruto zneskih z zapadlostjo, kot je navedena v tej točki izreka, z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od zapadlosti posamičnih neto zneskov dodatkov k plači za nadurno delo do plačila:

bruto znesek zapadlost

89,84 EUR 12. 8. 2010

409,20 EUR 12. 8. 2010

409,20 EUR 12. 8. 2010  
409,20 EUR 12. 8. 2010  
409,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
367,20 EUR 12. 8. 2010  
556,92 EUR 18. 8. 2010  
734,40 EUR 18. 9. 2010  
703,80 EUR 18. 10. 2010

612,00 EUR 18. 11. 2010

410,04 EUR 18. 12. 2010

479,55 EUR 18. 1. 2011

409,20 EUR 18. 2. 2011

558,00 EUR 18. 3. 2011

310,00 EUR 18. 5. 2011

595,20 EUR 18. 6. 2011

706,80 EUR 18. 7. 2011

576,60 EUR 18. 8. 2011

570,40 EUR 18. 10. 2011

675,80 EUR 18. 11. 2011

669,60 EUR 18. 12. 2011

266,60 EUR 18. 1. 2012

582,80 EUR 18. 2. 2012

675,80 EUR 18. 3. 2012

905,20 EUR 18. 4. 2012

558,00 EUR 18. 5. 2012

561,87 EUR 18. 6. 2012

248,00 EUR 18. 7. 2012

372,00 EUR 18. 8. 2012

690,58 EUR 18. 9. 2012

539,41 EUR 18. 10. 2012

551,80 EUR 18. 11. 2012

799,80 EUR 18. 12. 2012,

kar tožnik zahteva več ali drugače (zakonske zamudne obresti od zapadlosti posamičnih bruto zneskov), se pa zavrne.

II. Ugotovi se, da ne obstoji terjatev tožene stranke do tožnika iz naslova preveč izplačanih dnevnic v znesku 4.641,26 EUR neto.

III. Tožena stranka je dolžna tožniku po odvodu davkov in prispevkov od posamičnih bruto zneskov, ki so navedeni v točki I.a te sodbe, plačati neto zneske z zakonskimi zamudnimi obrestmi od zapadlosti posameznih mesečnih zneskov od datumov, ki so razvidni iz točke I.a te sodbe do plačila.

IV. Tožena stranka je dolžna tožniku v roku 15 dni od vročitve te sodbe povrniti pravdne stroške v znesku 3.368,40 EUR, z zakonskimi zamudnimi obrestmi od prvega dne po preteku izpolnitvenega roka do plačila."

II. V preostalem se pritožba tožene stranke zavrne in se potrdi nespremenjeni izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje.

III. Tožena stranka sama krije svoje stroške pritožbenega postopka.

## Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je ugotovilo obstoj terjatev tožnika do tožene stranke iz naslova dodatka k plači za nadurno delo v skupnem znesku 24.332,21 EUR bruto z zakonskimi zamudnimi obrestmi od bruto zneskov, navedenih v izreku sodbe (I.a točka izreka) in iz naslova neupravičenega odtegljaja v višini 50,00 EUR neto z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 12. 8. 2010 dalje (I.b točka izreka). V presežku je tožbeni zahtev (za plačilo razlike do vtoževanih 409,20 EUR bruto za mesec avgust 2008, razlike do vtoževanih 501,84 EUR bruto za mesec december 2010, razlike do vtoževanih 620,00 EUR bruto za mesec maj 2012 in razlike do vtoževanih 762,00 EUR bruto za mesec avgust 2012, za plačilo zakonskih zamudnih obresti od mesečnih neto zneskov dodatka za nadurno delo od 18. dne v mesecu za pretekli mesec do 12. 8. 2010 ter za plačilo zakonskih zamudnih obresti od dosojenega zenska iz naslova neupravičenega odtegljaja (za čas od 19. 2. 2010 do 11. 8. 2010) zavrnilo (I. točka izreka). V II. točki izreka sodbe je ugotovilo obstoj (v pobot uveljavljane) terjatve tožene stranke do tožnika iz naslova preveč izplačanih dnevnic v znesku 4.641,26 EUR neto. Odločilo je, da je po pobotu neto terjatev tožnika iz I. točke izreka sodbe s terjatvijo tožene stranke iz II. točke izreka sodbe do višine 4.641,26 EUR neto tožena stranka dolžna tožniku po odvodu prispevkov in davka od posamičnih bruto zneskov plačati neto znesek, zmanjšan za znesek 4.641,26 EUR, z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od posameznih mesečnih (neto) zneskov do plačila, v roku 15 dni (III. točka izreka). Odločilo je, da je tožena stranka dolžna tožniku povrniti pravdne stroške v znesku 1.571,64 EUR v roku 15 dni brezobrestno, po poteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila (IV. točka izreka).

2. Zoper ugodilni del sodbe v točki I. izreka, III. in IV. točko izreka navedene sodbe se pritožuje tožena stranka iz vseh pritožbenih razlogov po prvem odstavku 338. člena ZPP, to je zaradi bistvenih kršitev določb postopka, zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja in zmotne uporabe materialnega prava. Pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbi ugodi in izpodbijani del sodbe razveljavi ter zadevo

vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje. Ne strinja se s stališčem sodišča o neveljavnosti sporazuma o medsebojnih obveznostih in navaja, da sta tožnik in tožena stranka s sporazumom dogovorila vse medsebojne pravice in obveznosti do prenehanja delovnega razmerja tožnika pri toženi stranki. Iz sporazuma izhaja, da sta stranki soglasni, da po podpisu sporazuma nimata več nikakršnih medsebojnih finančnih zahtevkov iz naslova delovnega razmerja, kar se nanaša tudi na plačilo morebitnih nadur. Ugotovitev sodišča, da iz sporazuma ne izhaja, da se nanaša na plačilo nadur, je v nasprotju s vsebino sporazuma, zato je podana bistvena kršitev določb pravnega postopka iz 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. Sodišče je zmotno ugotovilo, da tožnik ni bil seznanjen, da se sporazum nanaša tudi na plačilo nadur. To je v nasprotju z izpovedbo priče, nekdanjega odvetnika A.A.. Ker sodišče ni pojasnilo, zakaj pri odločitvi ni upoštevalo njegove izpovedbe, je s tem kršilo pravico tožene stranke do izjave iz 22. člena Ustave RS. Sodišče je nepravilno upoštevalo odločbo Ustavnega sodišča RS št. Up-63/03, saj te odločitve ni mogoče uporabiti za vse sporazume. Tožnik se s podpisom sporazuma ni odpovedal minimumu pravic, saj mu je tožena stranka vse do prenehanja pogodbe te pravice zagotavljala. Sodišče ni izvedlo dokaza s postavitvijo izvedenca za tahografe, ni upoštevalo poročila o poti za meseca oktober in november 2012 ter ni odločilo o dokaznih predlogih glede poročila o poti za tožnika od 24. 6. 2010 do 30. 11. 2012, za dodatno zaslišanje prič B.B., C.C. in D.D. ter od tožnika ni zahtevalo predložitve potnega lista. S tem je storilo bistveno kršitev določb postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. Z opustitvijo izvedbe predlaganih dokazov je sodišče toženi stranki onemogočilo dokazovanje odločilnega dejstva, to je, ali je tožnik opravljal nadure in ali je v zvezi s tem prikrajšan pri plači za nadurno delo. Obrazložitev sodbe, ki temelji na pomanjkljivih trditvah in dokazih tožnika ter izvedba dokaza z izvedencem finančne stroke, ki je nedopusten informativni dokaz, predstavljata bistveno kršitev iz 14. in 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. Zaradi neizvedbe dokazov pa je sodišče zmotno in nepopolno ugotovilo dejansko stanje. Tožena stranka navaja, da je izračunom izvedenca argumentirano nasprotovala. Pojasnila je, zakaj tožene stranke do 1. 1. 2010 ne zavezuje nobena kolektivna pogodba. Meni, da od 1. 1. 2010 ni zakonske osnove za izplačilo nadur v višini 130 %. Protispisna je navedba, da je pravilna ugotovitev izvedenca o 40 urnem delovnem času tožnika ter navedba sodišča, da tožena stranka temu ni nasprotovala. Takšna trditev je v nasprotju z listinami, ki jih je predložil tožnik, prav tako je tožena stranka tej trditvi nasprotovala. V 8. členu pogodbe o zaposlitvi je namreč navedeno, da se sklepa za polni delovni čas voznika in se razporeja v skladu z ZDCOPMD ter se polni delovni čas upošteva kot povprečna delovna obveznost v obdobju treh mesecev. Ker so zaposleni vozniki dolžni upoštevati obvezne počitke in odmore po ZDCOPMD in Uredbi ES št. 561/2006 o obveznih počitkih in odmorih mobilnih delavcev, je izračun izvedenca, da je tožnik dnevno opravil 11 ur dela ali več, nerealen. Izvedenec bi moral od evidence delovnih ur tožnika odšteti vsaj odmore in počitke in nato ugotoviti morebitne viške ur. Uveljavlja nasprotje med obrazložitvijo sodbe v 19. točki, da je izvedenec izhajal iz pravilne predpostavke o 40 urnem delovnem času tožnika in da to izhaja iz pogodbe o zaposlitvi ter da tožena stranka temu ni konkretizirano oporekala in 18. točko, v kateri navaja, da je tožena stranka nasprotovala optimalnemu izračunu izvedenca. Na nasprotje med odločilnimi dejstvi kaže tudi zatrjevanje sodišča, da je evidenca tožene stranke neverodostojna in je sodišče ni upoštevalo, po drugi strani pa sodišče zatrjuje, da je izvedensko mnenje izvedenca jasno, popolno in natančno, čeprav je izvedenec finančne stroke za optimalni izračun uporabil prav evidenco tožene stranke glede izrabe delovnega časa. Poleg tega sodišče ni pojasnilo, zakaj ni upoštevalo drugih izračunov izvedenca finančne stroke, kar predstavlja bistveno kršitev določb postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP in kršitev pravice do izjave iz 22. člena URS. Sodišče je kljub nezadostni substanciranosti tožbenega zahtevka in na nezadostni trditveni podlagi postavilo izvedenca finančne stroke, kar predstavlja t.i. nedovoljeni informativni dokaz. Meni, da sodišče zaradi neverodostojnosti tožnikove izpovedi evidence, ki jo je tožnik predložil, ne bi smelo šteti za merodajne. Tožnik je namreč izpovedal, da je evidenco vodil doma, ko se mu je ljubilo in da predložene listine predstavljajo prepis njegovih lističev. Priglaša stroške pritožbe.

3. Tožnik se pritožuje zoper II. in III. točko izreka navedene sodbe v delu, v katerem je sodišče ugotovilo obstoj terjatve tožene stranke do tožnika in tožnikovo terjatev do tožene stranke pobotalo v višini 4.641,26 EUR, iz pritožbenih razlogov bistvenih kršitev določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbi ugodi in sodbo v izpodbijanem delu razveljavi (pravilno: spremeni) tako, da ugotovi, da terjatev tožene stranke do tožnika ne obstaja. Navaja, da je sodišče zmotno ugotovilo, da tožnik ni prerekal terjatve, ki jo je tožena stranka uveljavljala v pobot, saj je v postopku prerekal vse navedbe tožene stranke. Verodostojne listine, na podlagi katerih bi tožena stranka lahko dokazala, koliko dnevnic bi tožniku pripadalo, so potni nalogi, teh pa tožena stranka ni predložila. Poleg tega je tožena stranka ves čas vedela za relacije, ki jih je tožnik opravljal in koliko mu je iz tega naslova plačala dnevnic, zato tega ne more zahtevati nazaj oziroma uveljavljati v pobot.

4. Tožena stranka v odgovoru na pritožbo tožnika prereka pritožbene navedbe kot neutemeljene in pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbo tožnika zavrne kot neutemeljeno. Priglaša stroške odgovora na pritožbo.

5. Pritožba tožnika je utemeljena, pritožba tožene stranke pa je delno utemeljena.

6. Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijani del sodbe v mejah uveljavljenih pritožbenih razlogov, pri čemer je po uradni dolžnosti pazilo na absolutne bistvene kršitve postopka, naštete v drugem odstavku 350. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl.), ter na pravilno uporabo materialnega prava. Pri navedenem preizkusu je ugotovilo, da sodišče prve stopnje ni storilo zatrjevanih bistvenih kršitev določb postopka niti tistih, na katere pazi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti. Sodišče prve stopnje je pravilno in popolno ugotovilo dejansko stanje glede odločilnih dejstev, sprejeta odločitev pa je tudi materialno pravno pravilna, razen v odločitvi glede obstoja terjatve tožene stranke do tožnika in posledično o pobotu ugotovljenih terjatev.

7. Tožnik v tem sporu vtožuje plačilo dodatka za nadurno delo za obdobje od septembra 2007 do novembra 2012, ko je bil kot voznik tovornjaka zaposlen pri toženi stranki.

8. Sodišče prve stopnje je v tem sporu odločalo drugič. V prvem sojenju je s sodbo in sklepom opr. št. Pd 112/2013 v celoti zavrnilo tožbeni zahtevek, zaradi delnega umika tožbe za plačilo nadur v obdobju od 18. 10. 2007 do 18. 8. 2008 pa je v tem delu postopek ustavilo. Pri tem se je zmotno oprlo na podatke tahografov in evidence tožene stranke o izrabi delovnega časa, ki temeljijo na podatkih tahografov, saj ti zaradi manipulacije s tahografi niso verodostojni. Pritožbeno sodišče je zato s sodbo in sklepom opr. št. Pdp 582/2015 z dne 21. 1. 2016 sodbo sodišča prve stopnje razveljavilo (sklep o ustavitvi ni bil predmet pritožbe) in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Sodišče prve stopnje je v ponovljenem postopku odločilo z izpodbijano sodbo (povzeto v 1. točki obrazložitve te sodbe), ki je predmet tega pritožbenega postopka.

9. Neutemeljen je pritožbeni očitek tožene stranke o bistveni kršitvi določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, ki jo sodišču prve stopnje očita v zvezi z obrazložitvijo sodbe, ki naj bi temeljila na pomanjkljivih trditvah in dokazih tožnika. Ta kršitev je podana, če ima sodba, bodisi v zvezi z izrekom ali v zvezi z obrazložitvijo razlogov o odločilnih dejstvih, pomanjkljivosti, zaradi katerih je ne bi bilo možno preizkusiti. Sodišče prve stopnje je navedlo jasne razloge, zakaj je sledilo tožnikovim navedbam o nadurnem delu pri toženi stranki in izvedenskemu mnenju postavljenega izvedenca o opravljenem številu nadur oziroma o dolgovanem znesku iz naslova opravljenih nadur v spornem obdobju. Med razlogi pa tudi ni nasprotij, zato je sodbo vsekakor mogoče preizkusiti. Navedeni pritožbeni očitek

zato ni utemeljen. Neutemeljen je tudi pritožbeni očitok o bistveni kršitvi določb postopka po 15. točki drugega odstavka 339. člena ZPP, saj sodišče ni protispisno povzemalo in ugotavljalo dejstev.

10. Tožena stranka sodišču prve stopnje neutemeljeno očita bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP v zvezi z neizvedbo predlaganih dokazov. Sodišče je dolžno izvesti tiste dokaze, ki so pomembni za odločitev v konkretni zadevi (213. člen ZPP). Sodišče dokazne predloge strank pretehta in predlagane dokaze, če se nanašajo na dejstva, ki so v sporu pravno relevantna, izvede, ni pa dolžno slediti dokaznim predlogom strank, če naj bi se z njimi ugotavljalo dejstvo, ki po pravni presoji sodišča ni relevantno, ali če gre za dokaz, ki je popolnoma neprimeren za ugotovitev nekega dejstva, prepozen, pavšalen ali nesubstanciran oziroma če oceni, da izvedba predlaganega dokaza na odločitev sodišča ne bi mogla vplivati. Sodišče prve stopnje je pravilno izvedlo dokaze, pomembne za ugotavljanje relevantnih dejstev, zavrnilo pa tiste, katerih izvedba ne bi prispevala k razjasnitvi dejanskega stanja glede vseh odločilnih dejstev, ker so ta pravilno in popolno ugotovljena. Zato ni utemeljen pritožbeni očitok tožene stranke o kršitvi pravice do izjave, kot izhaja iz 22. člena Ustave Republike Slovenije (URS; Ur. l. RS, št. 33/91, s spremembami).

11. Pritožbeno sodišče se strinja z zavrnitvijo dokaznega predloga za postavitev izvedenca za tahografe, ki ga je predlagala tožena stranka, pri čemer je sodišče zavrnitev izvedbe dokaza tudi ustrezno obrazložilo v 5. točki obrazložitve sodbe. Glede na ugotovitev, da evidenca delovnega časa, ki temelji na podatkih iz tahografa, ne predstavlja verodostojne listine, saj je prihajalo do manipulacij s tahografom, se pritožbeno sodišče strinja, da izvedba navedenega dokaza ni bila potrebna. Prav tako sodišče prve stopnje ni kršilo pravice tožene stranke do izjavljanja, ker se ni izrecno opredelilo do listine - poročila o poti za tožnika za meseca oktober in november 2012. Tudi, če se sodišče do posameznega dokaza, ki ga je povzelo v dokazni sklep (4. točka obrazložitve), izrecno ne opredeli, to samo po sebi še ne pomeni kršitve kontradiktornosti, kot tudi ne, da takšnega dokaza sodišče v dokazni oceni ni zajelo. Kadar je iz obrazložitve sodbe mogoče razbrati, kateri dokazi so ključni za ugotovitev o odločilnih dejstvih, je jasno tudi to, kateri dokazi niso pomembni za ugotavljanje odločilnih dejstev. Sodišče prve stopnje je pri oblikovanju dokazne ocene poudarilo tiste dokaze, ki jih je pravilno ocenilo kot odločilne za ugotavljanje pomembnih dejstev. S tem ko sodišče prve stopnje ni izvedlo dokazov, ki jih je tožena stranka predlagala v pripravljalni vlogi z dne 5. 8. 2016 v ponovljenem postopku (poročilo o poti za tožnika od 24. 6. 2010 do 30. 11. 2012, dodatno zaslišanje prič B.B., C.C. in D.D. ter poziv tožniku za predložitev potnega lista), toženi stranki ni bilo onemogočeno dokazovanje odločilnih dejstev, saj se navedeni dokazni predlogi ne nanašajo na odločilna dejstva. Poleg tega pa navedbe tožene stranke, da je te dokaze v ponovljenem postopku dodatno predlagala zato, ker je prvotni postopek tekkel v smeri ugotavljanja veljavnosti sporazuma o medsebojnih pravicah, ne predstavljajo upravičenega razloga, zakaj teh dokazov brez svoje krivde ni mogla podati že prej (286. člen ZPP), zato jih sodišče prve stopnje utemeljeno ni izvedlo. Tudi sicer pa iz spisa izhaja, da tožena stranka kršitve v zvezi z neizvedbo teh dokazov pred sodiščem prve stopnje niti ni uveljavljala (286.b člen ZPP).

12. Pritožbeno sodišče je že v obrazložitvi razveljavitvenega sklepa, opr. št. Pdp 582/2015 zavzelo stališče, da se tožena stranka v obravnavanem sporu ne more uspešno sklicevati na sporazum z dne 21. 11. 2012. Delavec se namreč v skladu z odločbo Ustavnega sodišča RS št. Up-63/03-19 z dne 27. 1. 2005 ne more odpovedati pravici iz delovnega razmerja, ki mu gre po zakonu. Delavcu po zakonu pripada tako odpravnina, na kar se konkretno nanaša navedena ustavna odločba, kot tudi dodatek za nadurno delo. Ker je torej pravica do dodatka za nadurno delo pravica delavca, ki mu pripada po zakonu, zanjo veljajo enaka pravila kot za pravico do odpravnine. Tožena stranka v pritožbi neutemeljeno navaja, da odpravnina in dodatek za nadurno delo nista primerljiva in da zato sodišče v konkretnem primeru ne bi smelo upoštevati stališča iz navedene ustavne odločbe. Glede na to, da se tožnik z navedenim sporazumom dodatku iz

naslova nadurnega dela ni mogel veljavno odpovedati, ni bistveno, ali je tožnik ob podpisu sporazuma vedel, na katere obveznosti, ki naj bi bile poravnane, se nanaša sporazum. Zato sodišče prve stopnje s tem, ko ni upoštevalo izpovedi priče A.A., ki je pojasnil okoliščine sklepanja navedenega sporazuma (da mu je tožnik povedal, da mu tožena stranka ni izplačala vsega, kar mu pripada iz delovnega razmerja in je bil zato tudi sklenjen navedeni sporazum), ne pomeni kršitve pravice tožene stranke do izjave iz 22. člena Ustave RS. Pritožbena navedba tožene stranke, da je sodišče prve stopnje zmotno zaključilo, da iz vsebine sporazuma ne izhaja, da ta vključuje tudi plačilo plače za nadurno delo, ne pomeni očitane kršitve protispisnosti, ampak nestrinjanje z ugotovljenim dejanskim stanjem, kar pa tudi ni utemeljeno.

13. V pritožbi tožena stranka neutemeljeno meni, da tožnik v tem sporu ni podal zadostne in dovolj konkretne trditvene podlage, oziroma da je podal med seboj nasprotujoče si navedbe. Pritožbeno sodišče je že v razveljavitvenem sklepu zavzelo stališče, da je tožnik v tem sporu določno postavil tožbeni zahtevek in navedel zadostno trditveno podlago, čemur je pravilno sledilo tudi sodišče prve stopnje.

14. Sodišče prve stopnje je pri odločanju o zahtevku v tem sporu pravilno izhajalo iz navedb tožnika o obsegu nadurnega dela v vtoževanem obdobju. Tožena stranka je namreč kot delodajalec dolžna voditi evidenco delovnega časa, kar izhaja iz 18. in 19. člena Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti (ZEPDSV; Ur. l. RS, št. 40/06) ter iz 8. člena Zakona o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev ter o zapisovalni opremi v cestnih prevozih (ZDCOPMD; Ur. l. RS, št. 76/05 in nasl.), kot specialnega predpisa (glede na Zakon o delovnih razmerjih - ZDR; Ur. l. RS, št. 42/2002, s spremembami), ki velja za mobilne delavce. Iz te zakonske obveznosti delodajalca izhaja, da je bila tožena stranka dolžna v tem sodnem postopku konkretno navesti, te navedbe pa tudi dokazati, kakšen obseg nadurnega dela je tožnik opravil oziroma, da je tožnik opravil manj nadurnega dela, kot zatrjuje. Gre za ustaljeno stališče sodne prakse, izoblikovane tudi v drugih istovrstnih sporih tožene stranke<sup>1</sup>. Če delavec v postopku zahteva plačilo dodatka za nadurno delo, je delodajalec tisti, ki nosi dokazno breme in mora poskrbeti za ustrezna dokazila za dokazovanje neutemeljenosti tožbenega zahtevka delavca (ker je vse obveznosti do delavca plačal oziroma ker delavec nadurnega dela sploh ni opravil). Tožena stranka je v postopku predložila le evidenco, ki temelji na podatkih tahografov, ki pa zaradi manipuliranja s tahografi ni verodostojna. Druge evidence delovnega časa tožena stranka ni predložila.

15. Tožena stranka v pritožbi neutemeljeno nasprotuje presoji sodišča prve stopnje o neverodostojnosti predložene evidence delovnega časa, ki temelji na tahografih. Pritožbeno sodišče se strinja z dokazno oceno sodišča prve stopnje, da predložena evidenca ni verodostojna, ker temelji na tahografih, s katerimi se je pri toženi stranki manipuliralo. Dokazna ocena sodišča prve stopnje, zakaj je v zvezi z manipulacijami tahografov verjelo tožniku in E.E. in ne direktorju tožene stranke F.F. in pričam G.G., H.H., I.I., J.J. ter K.K., ki so manipulacije s tahografi znikali, je prepričljiva in jo kot tako sprejema tudi pritožbeno sodišče.

16. Ker tožena stranka v obravnavanem sporu ni dokazala, da je tožnik opravil manjši obseg nadurnega dela, kot je trdil, je sodišče prve stopnje v skladu s pravilom o dokaznem bremenu (215. člen ZPP) pravilno izhajalo iz tožnikovih trditev in evidenc delovnega časa (A5), ki jih je vodil tožnik. Tožena stranka z navedbami, da je tožnik te evidence vodil doma in da predložene listine predstavljajo le prepis njegovih "lističev", verodostojnosti teh evidenc ne more izpodbiti, ker tak način vodenja evidenc sam po sebi ni pomemben in ne kaže na to, da podatki o delovnem času, ki izhajajo iz tožnikovih evidenc, niso resnični.

17. Sodišče prve stopnje je svojo odločitev v zvezi s tožnikovim prikrajšanjem iz naslova plačila



nadurnega dela v spornem obdobju utemeljeno oprlo na izračun sodnega izvedenca za ekonomijo mag. L.L. in podano izvedensko mnenje z dopolnitvijo pravilno ocenilo kot prepričljivo, jasno in popolno. V 19., 20. in 21. točki obrazložitve sodbe je sodišče pojasnilo tudi, kateri izračun izvedenca je upoštevalo in zakaj. Pritožbene navedbe tožene stranke, da sodišče prve stopnje tega v sodbi ni obrazložilo, so neutemeljene. Sodišče prve stopnje je o utemeljenosti tožbenega zahtevka pravilno odločilo na podlagi izvedenčevega izračuna, ki temelji na evidencah tožnika in podatkih v spisu, ki ga je izvedenec označil kot najbolj optimalnega oziroma pravilnega. Tako ne drži pritožbene navedbe tožene stranke, da je izvedenec optimalni izračun napravil na podlagi evidenc delovnega časa, ki temelji na tahografih. Zato pritožbeni očitki tožene stranke o bistveni kršitvi določb pravnega postopka iz 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, ki jo tožena stranka sodišču prve stopnje očita v zvezi s tem, ni utemeljen.

18. Tožena stranka v pritožbi neutemeljeno navaja, da je dokaz s postavitvijo izvedenca finančne stranke t.i. informativni dokaz. Tožnik je namreč navedel pravno relevantna dejstva, ki naj bi se s tem dokaznim predlogom dokazovala. Postavljeni izvedenec pa je izvedensko mnenje z dopolnitvijo podal na podlagi podatkov, ki jih je predložil tožnik in v okviru njegove trditvene podlage, zato ne gre za t.i. informativni ali poizvedovalni dokaz, pri katerem manjkajo dejanske navedbe in ki bi se izpeljal zato, da bo šele njegova izvedba dala podlago za trditve. Neutemeljene so pritožbene navedbe, v katerih tožena stranka le ponavlja svoje pripombe v zvezi z izračunom izvedenca, ki ga je ta ocenil kot najbolj optimalnega (to je izračun, ki najbolj pravilno prikazuje število opravljenih ur tožnika v celotnem vtoževanem obdobju). Nanje je v 19. točki obrazložitve sodbe ustrezno odgovorilo že sodišče prve stopnje, pritožbeno sodišče pa z utemeljitvijo sodišča prve stopnje soglaša.

19. Tako je sodišče prve stopnje pravilno zavrnilo ugovor tožene stranke, da je izvedenec izhajal z napačne predpostavke, da je tožnikov polni delovni čas znašal 40 ur na teden. V pogodbi o zaposlitvi z dne 20. 3. 2012 sta pravdni stranki v 8. členu določili, da se pogodba o zaposlitvi sklepa za polni delovni čas in se razporeja v skladu z zakonom o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev. ZDCOPMD v prvem odstavku 4. člena ne določa, da znaša polni delovni čas mobilnega delavca 48 ur tedensko, ampak da se lahko najdaljši tedenski delovni čas poveča na 60 ur samo, če se v teku štirih mesecev ne preseže tedensko povprečje 48 ur. Tožnik pa je imel s toženo stranko izrecno sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za polni delovni čas, torej za 40 ur tedensko. Tudi sicer niso podane okoliščine, kot jih predvideva citirana določba ZDCOPMD, ki bi dajala podlago za zaključek o polnem delovnem času v trajanju 48 ur na teden. Po 142. členu ZDR znaša polni delovni čas 40 ur na teden, s tem da ZDR npr. ni dopuščal možnosti, da bi se z drugim zakonom lahko določil kot polni delovni čas daljši delovni čas kot 40 ur tedensko. Glede na navedeno je sodišče prve stopnje pravilno upoštevalo, da je tožnik upravičen do plačila nadur za vse opravljene ure, ki presegajo polni 40 urni tedenski delovni čas (takšno stališče je pritožbeno sodišče že zavzelo v podobni zadevi opr. št. Pdp 41/2016).

20. Sodišče prve stopnje je utemeljeno zavrnilo tudi ugovor tožene stranke, da bi moral izvedenec pri podatkih, ki izhajajo iz evidenc tožnika, odbiti čas počitka, določen z veljavnimi predpisi. Pritožbeno sodišče se strinja z ugotovitvijo sodišča prve stopnje, da tožena stranka, na kateri je dokazno breme, v postopku ni navajala niti dokazala, kdaj in koliko počitka naj bi tožnik imel.

21. Sodišče prve stopnje pa je pravilno ugotovilo tudi višino vtoževanega dodatka za nadurno delo. Višina tega dodatka se določi s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti (drugi odstavek 128. člena ZDR). Sodišče prve stopnje je za plačilo plače za nadurno delo tožnika upoštevalo 130 % urno postavko, pri tem pa je po 1. 1. 2010 pravilno upoštevalo določbe Kolektivne pogodbe za obrt in podjetništvo (Ur. l. RS, št. 73/08 in nasl.), ki je v obravnavanem obdobju veljala za toženo stranko<sup>2</sup>. Vztrajanje tožene stranke v pritožbi, da

navedena kolektivna pogodba zanjo ne velja, ni utemeljeno.

22. Sodišče prve stopnje je v točki I.a zapisalo, da obstoji terjatev tožnika do tožene stranke iz naslova dodatka k plači za nadurno delo v skupnem znesku 24.332,21 EUR bruto z zakonskimi zamudnimi obrestmi, pri čemer je navedlo posamezne bruto zneske dodatkov k plači s pripadajočimi dnevi zapadlosti. Iz take formulacije izreka je mogoče sklepati, da so prisojene zakonske zamudne obresti od bruto zneskov, kar pa je materialno pravno napačno, saj je delavec lahko upravičen do zakonskih zamudnih obresti le od neto zneskov. Zato je pritožba tožene stranke v tem delu utemeljena.

23. Tožena stranka je v postopku v pobot uveljavljala terjatev do tožnika v znesku 4.641,26 EUR, ki predstavlja znesek preplačila iz naslova izplačanih dnevnic. Sodišče prve stopnje je izhajalo z zmotnega materialno pravnega stališča, da za ugotovitev obstoja terjatve tožene stranke do tožnika zadostuje že dejstvo, da tožnik temu pobotnemu ugovoru v postopku ni ugovarjal. Takšno stališče sodišča prve stopnje je zmotno. Ne glede na to, ali je tožnik pobotnemu ugovoru nasprotoval ali ne (če pobotnemu ugovoru ni izrecno oporekal, to ne pomeni, da priznava terjatev nasprotne stranke), mora sodišče prve stopnje odločiti o utemeljenosti takšnega pobotnega ugovora. Tožena stranka je v zvezi z v pobot uveljavljano terjatvijo zatrjevala, da je tožniku iz naslova dnevnic plačala več, kot bi mu šlo po Uredbi o povračilu stroškov za službeno potovanje v tujino (Ur. l. RS, št. 83/94, s spremembami) in predložila preglede dnevnic (B31). Tožena stranka je kot delodajalec sama dolžna paziti na pravilnost obračuna in izvršenih izplačil delavcem. Za odločitev o obstoju terjatve tožene stranke pa je bistven 191. člen Obligacijskega zakonika (OZ; Ur. l. RS; št. 83/01, s spremembami), ki določa, da kdor kaj plača, čeprav ve, da ni dolžan, nima pravice zahtevati nazaj, razen če si je pridržal pravico zahtevati nazaj ali če je plačal, da bi se izognil sili. Ker se tožena stranka na omenjene okoliščine glede pridržanja pravice zahtevati plačani znesek nazaj ali plačila zaradi izognitve sili v postopku na prvi stopnji niti ni sklicevala, tožena stranka od tožnika ne more uveljaviti vračila preveč plačanega zneska. To pa pomeni, da ne obstoji terjatev tožene stranke do tožnika v višini 4.641,26 EUR neto.

24. Ob upoštevanju navedenega je pritožbeno sodišče pritožbi tožnika ugodilo, pritožbi tožene stranke pa deloma ugodilo in na podlagi prvega odstavka 351. člena ZPP ter 5. alineje 358. člena ZPP izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje delno spremenilo v I.a točki izreka tako, da je ugotovilo obstoj terjatve tožnika do tožene stranke iz naslova dodatka za nadurno delo v znesku 24.332,21 EUR bruto v mesečnih bruto zneskih z zapadlostjo, kot je navedena v tej točki izreka, z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od zapadlosti posamičnih neto zneskov dodatkov k plači za nadurno delo do plačila, kar je tožnik zahteval več ali drugače (zakonske zamudne obresti od zapadlosti posamičnih bruto zneskov) pa je zavrnilo, v II. točki izreka tako, da je ugotovilo, da ne obstoji terjatev tožene stranke do tožnika v znesku 4.641,26 EUR neto in v III. točki izreka tako, da je toženi stranki naložilo, da je dolžna tožniku po odvodu davkov in prispevkov od posamičnih bruto zneskov plačati neto zneske z zakonskimi zamudnimi obrestmi od zapadlosti posameznih zneskov do plačila.

25. Zaradi spremenjene odločitve se je spremenil uspeh strank v postopku, zato je pritožbeno sodišče poseglo tudi v odločitev o stroških prvostopenjskega postopka (165. člen ZPP). Pritožbeno sodišče ugotavlja, da tožnik v tem sporu ni uspel samo s sorazmerno majhnim delom svojega zahtevka, zaradi tega dela pa niso nastali posebni stroški, zato mu je dolžna tožena stranka v celoti povrniti stroške pravnega postopka (tretji odstavek 154. člena ZPP). Tožnik in tožena stranka ne izpodbijata obrazložitve posameznih stroškovnih postavk po Zakonu o odvetniški tarifi (ZOdvT, Ur. l. RS, št. 67/08 in nasl.), na podlagi katerih je sodišče prve stopnje ugotovilo, da znašajo tožnikovi stroški postopka 3.368,40 EUR, ki mu jih je tožena stranka dolžna povrniti v roku 15 dni z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od

poteka izpolnitvenega roka do plačila.

26. Ker v preostalem niso podani uveljavljani pritožbeni razlogi niti razlogi, na katere pazi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti, je v preostalem delu pritožbo tožene stranke zavrnilo in potrdilo nespremenjeni izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje (prvi odstavek 351. člena ZPP in 353. člen ZPP).

27. Zaradi malenkostnega uspeha v pritožbi, tožena stranka sama krije svoje stroške pritožbe (prvi odstavek 165. člena ZPP v zvezi s 154. členom ZPP). Tožena stranka sama krije tudi svoje stroške odgovora na pritožbo, saj ta ni bistveno prispeval k rešitvi zadeve, zato ga ni mogoče šteti med potrebne stroške (155. člen ZPP).

-----  
<sup>1</sup> Glej na primer judikate pritožbenega sodišča opr. št. Pdp 48/2016, Pdp 219/2016, Pdp 220/2016 in Pdp 221/2016.

<sup>2</sup> Navedena kolektivna pogodba v prvem odstavku 2. člena določa, da velja za delodajalce, ki opravljajo obrtno dejavnost, obrti podobno dejavnost po Uredbi o določitvi obrtnih dejavnosti in obrti podobnih dejavnosti (Uradni list RS, št. 18/08), in za druge delodajalce, ki so člani stranke KPOP. Navedena Uredba v 4. členu določa, da je dejavnost cestnega tovornega prometa (šifra 49.410), ki je glavna dejavnost tožene stranke, obrti podobna dejavnost, zato zanjo velja KPOP. Enako stališče je pritožbeno sodišče že zavzelo, kot navaja tudi sodišče prve stopnje, v sklepu opr. št. Pdp 1079/2016 z dne 16. 2. 2017.

**Datum zadnje spremembe:** 01.06.2018