

**Sodišče:** Vrhovno sodišče

**Oddelek:** Delovno-socialni oddelek

**ECLI:** ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.87.2017

**Evidenčna številka:** VS00008211

**Datum odločbe:** 21.11.2017

**Opravična številka II.stopnje:** Sodba VDSS Pdp 616/2016

**Senat:** mag. Marijan Debelak (preds.), Marjana Lubinič (poroč.), dr. Mateja Končina Peternel, Borut Vukovič, mag. Irena Žagar

**Področje:** DELOVNO PRAVO

**Institut:** pogodba o zaposlitvi za določen čas - transformacija - razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas

**Zveza:** ZDR-1 člen 31, 31/1, 54, 54/1, 56

## Jedro

Ker v pogodbi o zaposlitvi za določen čas razlog za sklenitev pogodbe ni bil naveden, je bila pogodba sklenjena v nasprotju z zakonom. To posledično pomeni, da je bila sklenjena za nedoločen čas.

## Izrek

I. Reviziji se ugodi in se sodba sodišča druge stopnje v delu odločitve o zavrnitvi zahtevka za ugotovitev transformacije in nezakoničnosti prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi z dne 7. 12. 2015 spremeni tako, da se pritožbi tožeče stranke ugodi in se sodba sodišča prve stopnje v točki I/1 in v delu točke I/2 spremeni tako, da se ugotovi transformacija pogodbe o zaposlitvi za določen čas z dne 7. 12. 2015 v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas in nezakoničnost prenehanja te pogodbe o zaposlitvi z dnem 31. 12. 2015.

II. V ostalem se sodbi sodišč druge in prve stopnje razveljavita ter se zadeva v tem obsegu vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

III. Odločitev o stroških revizijskega postopka se pridrži za končno odločbo.

## Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek za ugotovitev, da je bila pogodba o zaposlitvi med tožečo in toženo stranko sklenjena za nedoločen čas za delovno mesto zdravnik brez specializacije - zdravnik po opravljenem sekundariatu PPD1, da tožeči stranki delovno razmerje pri toženi stranki ni prenehalo 31. 12. 2015, temveč še vedno traja, za vrnitev na delo in za priznanje vseh pravic iz odpovedane pogodbe o zaposlitvi od 1. 1. 2016 dalje. Ugotovilo je, da sta tožnik in tožena stranka sklenila več zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas. Zadnja je bila sklenjena 16. 12. 2015 (datirana z dne 7. 12. 2015) za čas od 1. 12. 2015 do 31. 12. 2015. Sodišče prve stopnje ni sledilo tožnikovemu stališču, da je bila pogodba o zaposlitvi z dne 7. 12. 2015 sklenjena za nedoločen čas, ker v njej ni bil naveden razlog sklepanja za določen čas. Ugotovilo je, da v pogodbi sicer razlog ni bil naveden, tožena stranka pa je v sodnem postopku dokazala, da jo je sklenila zaradi nadomeščanja dr. A. A. v času njegove začasne odsotnosti, kar je zakonit razlog iz 54. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS št. 21/2013).

2. Sodišče druge stopnje je pritrdilo dejanskim in pravnim zaključkom sodišča prve stopnje. Pritrdilo je stališču, da pogodba o zaposlitvi za določen čas ni nezakonita, ker je tožena stranka dokazala, da je bila sklenjena zaradi nadomeščanja dr. A. A., ki je bil začasno odsoten zaradi odhoda na mednarodno misijo Eulex na Kosovo. Štelo je, da se vprašanje, ali je dr. A. A. res začasno odsoten oziroma ali je pri toženi stranki zaposlen, v postopku pred sodiščem prve stopnje ni zastavljalo. Tožnikove navedbe glede tega je štelo za pritožbeno novoto. Prav tako je za nedovoljeno pritožbeno novoto štelo sklicevanje na listine, ki jih je tožnik pridobil od Zavoda za zdravstveno zavarovanje RS (o odjavi dr. A. A. iz zavarovanja), saj izvedbe tega dokaza v postopku pred sodiščem prve stopnje ni predlagal.

3. Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje je tožnik vložil revizijo zaradi bistvenih kršitev določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Sodišču druge stopnje očita bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 8., 14. in 15. točke drugega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in naslednji) ter bistvene kršitve določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP. Navaja, da je v postopku pred sodiščem prve stopnje zatrjeval, da je bila pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom. Dokazno breme, da je bila sklenjena v skladu z zakonom, je bilo na toženi stranki. Glede na to, da se je sodišče ukvarjalo z vprašanjem zaposlitve dr. A. A., bi morala tožena stranka dokazati njegovo začasno odsotnost. Iz listin, ki jih je predložila tožena stranka, izhaja, da ob sklenitvi zadnje pogodbe o zaposlitvi sploh ni razpolagala z dokazili o odsotnosti dr. A. A. Sodišču druge stopnje zato očita bistveno kršitev iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, kršitev načela kontradiktornosti ter ustavne pravice do enakega varstva pravic, ker se do tega ni opredelilo. Neodgovorjene so ostale pritožbene navedbe o nelogičnih zaključkih sodišča glede dejstva, da mu je tožena stranka 23. 12. 2015 ponudila sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas od 1. 1. 2016 do 29. 2. 2016 s krajšim delovnim časom in za isto obdobje za preostalih 32 ur tedensko zaposlila dr. B. B. V nasprotju s trditveno podlago so tudi zaključki sodišča, da je imela tožena stranka pred zaposlitvijo tožnika sistemizirano le eno delovno mesto zdravnik brez opravljene specializacije - zdravnik po opravljenem sekundariatu, nato pa je sistemizirala še eno takšno delovno mesto, ki ga je zasedel tožnik in ki ga je nato ukinila, ker Vlada ni odobrila financiranja programa. Tak zaključek sodišče utemeljuje samo na zaslišanju priče C. C., dejstvo pa je, da tožena stranka navedb o tem sploh ni podala. Tožena stranka sistemizacije ni predložila, zato se tožnik do zaključkov sodišča druge stopnje sploh ne more opredeliti. Meni tudi, da je materialnopravno zmotna presoja glede opravljanja dela z dne 1. 12. 2015.

4. Tožena stranka v odgovoru na revizijo predlaga njeno zavrnitev.

5. Revizija je utemeljena.

6. Revizijsko sodišče po prvem odstavku 371. člena ZPP preizkusi izpodbijano sodbo samo v mejah razlogov, ki so navedeni v reviziji. Revizije ni mogoče vložiti zaradi zmotno ali nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja (tretji odstavek 370. člena ZPP).

7. Revizija uvodoma uveljavlja bistvene kršitve določb pravnega postopka iz 8., 14. in 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. Ob tem bistvenih kršitev iz 14. in 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP ne konkretizira, razlogi s katerimi utemeljuje obstoj bistvene kršitve iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP pa te kršitve tudi ne utemeljujejo. Če sodišče druge stopnje ni odgovorilo na vse pritožbene navedbe, ki jih tožnik šteje za relevantne, je zagrešilo bistveno kršitev iz prvega odstavka 339. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 360. člena ZPP. Vendar pa tudi ta kršitev ni podana. Sodišče druge stopnje je, če ne neposredno, pa vsaj posredno odgovorilo na vse relevantne pritožbene navedbe.

8. Utemeljeno pa se z revizijo uveljavlja zmotna uporaba materialnega prava.

9. Tožena stranka v pogodbi o zaposlitvi za določen čas z dne 7. 12. 2015 ni navedla razloga za takšno sklenitev in je šele v sodnem postopku dokazovala, da je pogodbo o zaposlitvi sklenila zaradi nadomeščanja začasn odsotnega delavca. Tožnik je v tožbi navajal, da razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas ne obstoji. Tožena stranka je v odgovoru na tožbo navedla, da v času sklenitve sporne pogodbe o zaposlitvi ni bilo znano, ali se bo nadaljeval program okrepljene ambulante s strani Vlade RS (zaradi katerega je bila s tožnikom sklenjena prva pogodba o zaposlitvi), zato naj bi iz te okoliščine izhajalo, da je razlog za sklenitev pogodbe nadomeščanje delavca, kar je dokazovala z listinami o napotitvi dr. A. A. na misijo na Kosovo.

10. Sodišče druge stopnje (pred tem pa tudi sodišče prve stopnje) je sprejelo njene razloge. Sklicevalo se je sicer na sodbo Vrhovnega sodišča VIII Ips 39/2016 z dne 11. 10. 2016 in jo tudi pravilno povzelo (6. točka obrazložitve), namreč, da je pogodba o zaposlitvi za določen čas, če v njej ni naveden razlog, sklenjena nezakonito. Nato pa je kljub ugotovitvi, da razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas ni naveden, zaključilo, da pogodba ni bila sklenjena v nasprotju z zakonom.

11. Tak zaključek je materialno pravno zmoten. ZDR-1 v 31. členu vsebuje izrecno določbo, da mora pogodba o zaposlitvi za določen čas vsebovati tudi razlog za takšno časovno omejeno trajanje (prejšnji Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS št. 42/2002 in naslednji, takšne določbe ni vseboval). Kot je pojasnilo Vrhovno sodišče v sodbi VIII Ips 39/2016, je pogodba o zaposlitvi za določen čas dopustna le v primerih, ki so taksativno naštetih v 54. členu ZDR-1. Zato je razumljiva zakonska zahteva, da je tak dopusten razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas naveden že v sami pogodbi. Opustitev navedbe razloga v pogodbi o zaposlitvi posledično pomeni, da je pogodba sklenjena v nasprotju z zakonom. Dopuščanje možnosti, da ob takšni zakonski določbi stranka tudi kasneje med sodnim postopkom navaja razloge za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas (kot se je to zgodilo v tem primeru) izniči namen, zaradi katerega je v zakon vnesena obveznost navedbe razloga, ta pa je predvsem v preprečevanju zlorab instituta sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas. Če mora delodajalec že v pogodbi o zaposlitvi za določen čas navesti razlog za takšno sklenitev, se s tem zmanjša možnost sklepanja pogodb o zaposlitvi brez obstoja zakonitega razloga, saj mora delodajalec v sporu dokazovati ta, v pogodbi navedeni razlog in ne kateregakoli drugega.

12. Ker v pogodbi o zaposlitvi za določen čas z dne 7. 12. 2015 razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi ni bil naveden, je bila pogodba sklenjena v nasprotju z zakonom. To pa glede na 56. člen ZDR-1 pomeni, da je bila sklenjena za nedoločen čas.

13. Vrhovno sodišče je zato sodbo sodišča druge stopnje na podlagi prvega odstavka 380. člena ZPP delno spremenilo tako, da je pritožbi tožnika ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje v točki I/1 in v delu točke I/2 spremenilo ter ugotovilo transformacijo delovnega razmerja za določen čas v delovno razmerje za nedoločen čas in nezakonitost prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi z dnem 31. 12. 2015. V ostalem je sodbo sodišča druge in prve stopnje na podlagi drugega odstavka 380. člena ZPP razveljavilo in zadevo v tem obsegu vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Tožena stranka je namreč v vlogi z dne 14. 3. 2016 navedla, da tožnika "ni pripravljena vzeti nazaj na delo" tudi, če bi v sporu uspel ter predlagala prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi na podlagi 118. člena ZDR-1. Ker sodišče doslej do tega predloga ni zavzelo stališča, bo moralo to storiti v ponovljenem postopku, v katerem bo odločilo o reintegraciji (ali sodni razvezi pogodbe) ter reparacijskih zahtevkih.

14. Odločitev o stroških revizijskega postopka se pridrži za končno odločbo.

**Datum zadnje spremembe: 12.07.2018**