

РЕШЕНИЕ

№ 8

гр. Плевен, 13.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛЕВЕН в публично заседание на четиринадесети декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: СИЛВИЯ ЦВ. КРЪСТЕВА

Членове: ЕМИЛИЯ АТ. КУНЧЕВА
ГЕОРГИ ИЛ. АЛИПИЕВ

при участието на секретаря АЛЕКСАНДЪР Г. ПЕТРОВ
като разгледа докладваното от СИЛВИЯ ЦВ. КРЪСТЕВА Въззивно
гражданско дело № 20214400500852 по описа за 2021 година

ПРОИЗВОДСТВО по чл.258 и сл. от ГПК.

Въззивното гражданско производство пред Окръжен съд- гр.Плевен е образувано на основание въззивна жалба от РАЙОНЕН ЦЕНТЪР ЗА ТРАНСФУЗИОННА ХЕМАТОЛОГИЯ – ПЛЕВЕН – гр.Плевен срещу Решение № 1105/ 12. 10. 2021 г. по гр. д. № 2901/ 2021 г. по описа на РС-Плевен. Въззивникът твърди, че решението е неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на процесуалния и материалния закон, поради което е отправил искане за отмяна изцяло на първоинстанционното решение, като бъдат отхвърлени предявените кумулативно съединени иски и бъдат присъдени направените по делото разноски в двете инстанции.

Въззиваемата страна д-р АН. К. Ц. е изразила становище чрез процесуалния си представител адв. КР. Д., че първоинстанционното решение е правилно и законосъобразно и следва да бъде потвърдено, като бъдат присъдени направените по делото разноски.

ВЪЗЗИВНИЯТ СЪД, като извърши проверка по допустимостта на

въззивната жалба съгласно чл.267, ал.1 от ГПК при съответно прилагане на чл.262 от ГПК, установи следното:

Въззивната жалба е подадена в срок, срещу съдебен акт, подлежащ на обжалване, от надлежна страна, която има правен интерес да обжалва решението, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

С обжалваното решение районният съд въз основа на събраните по делото доказателства е обявил за недействителна клаузата, отразена в т. 8 на трудов договор № РД – 15 – 191/ 26. 02. 2021 г., сключен меж- ду Министерство на здравеопазването и АН. К. Ц., с която е уговорен изпитателен срок от шест месеца в полза на работодателя; о тменил е като незаконосъобразна Заповед № РД – 15 – 699/ 08. 04. 2021 г. на министъра на здравеопазването, с който е било прекратено трудовото правоотношение на АН. К. Ц. на основание чл. 71, ал.1 КТ; възстановил е АН. К. Ц. на заеманата преди уволнението длъжност „директор“ на Районния център за трансфузионна хематология – гр.Плевен; осъден е РЦТХ – Плевен да заплати на АН. К. Ц. сумата от 20 683, 20 лв., представляваща обезщетение по чл. 225, ал.1 КТ за периода от 08. 04. 2021 г. до -9. 10. 2021 г.; осъден е РЦТХ- гр.Плевен да заплати на АН. К. Ц. направените по делото разноски в размер на 1200 лв.; осъден е РЦТХ – гр. Плевен да заплати по сметка на Плевенския районен съд сумата от 917, 33 лв. държавна такса за предявените искове.

За да постанови решението си районният съд е приел въз основа на събраните по делото писмени доказателства и установената трайна съдебна практика по предявения **иск с правно основание чл. 74, ал. 4 КТ**, че е недопустимо при трудово правоотношения възникнало от конкурс по реда на чл. 89 – 97 КТ да се определя срок на изпитване по чл. 70, ал.1 КТ, тъй като с конкурса са проверени качествата на работника/ служителя, поради което не е налице основание за работодателя и за работника да уговорят срок на изпитване за проверка на качествата и опита на работника / служителя или за установяване от негова страна дали работата е подходяща за работника/ служителя. Първоинстанционният съд е приел, че при първоначално постъпване на работа работодателят сам назначава работника / служителя на работа и в този случай е необходимо да бъде уговорен изпитателен срок за установяване качествата на работника / служителя. Когато обаче работникът /

служителят се назначават с конкурс, то в този случай не е необходимо уговарянето на изпитателен срок, тъй като процедурата на конкурса се провежда от комисия, която проверява качествата на кандидата и знанията му, т.е. не е необходим допълнителен срок за проверка предвид извършената вече такава от комисията, която провежда конкурса. Районният съд се е позовал на Решение № 314 на ВКС от 15. 02. 2002 г., III г.о., съгласно което след проведен конкурс по чл. 89 – 96 КТ е недопустимо да се сключва трудов договор с уговорка за изпитване по чл. 70 КТ с лицето, спечелило конкурса и ако такъв договор бъде сключен, той е недействителен съгласно чл. 74, ал.1 КТ. В този смисъл е и Решение № 924 от 01. 06. 2006 г. на ВКС по гр. д. № 2741/ 2003 г., III г.о., съгласно което трудовият договор и конкурсът са различни основания за възникване на трудовото правоотношение. Проверката от работодателя на качествата на работника/ служителя за изпълняваната работа, която се осъществява през срока за изпитване, при възникване на трудовото правоотношение връз основа на конкурс се извършва в рамките на конкурса. Съгласно чл. 336 КТ при прекратяване на трудово правоотношение, възникнало въз основа на конкурс, се прилагат разпоредбите на чл. 325 – 335 КТ, а чл. 71 КТ е извън тези разпоредби. Решение от 13. 06. 2003 г. на СГС по гр. д. № 43/ 2003 г., ВК, II –Бо. допълва цитираната съдебна практика, като в решението е посочено, че работодателят не може да съвместява конкурса с договора по чл. 70 КТ, тъй като при конкурса качествата на кандидата се проверяват по установения от закона ред на допускане и провеждане от конкурсна комисия, с чието решение за класиране на кандидата работодателят е обвързан (чл. 96, ал.1 КТ). При договора със срок за изпитване преценката на качествата и годността на работника да изпълнява възложената му работа се прави еднолично от работодателя.

Районният съд в мотивите на обжалваното решение е изложил и допълнителни доводи за основателността на иска по чл. 74, ал.4 КТ, като е приел, че в конкретния случай е налице нарушение и на разпоредбата на чл. 70, ал. 5 КТ, която в императив ограничава работодателя за една и съща работа с един и същ работник или служител в едно и също предприятие трудов договор със срок за изпитване да се сключва само веднъж. В конкретния случай въззивникът е сключил договор по реда на чл. 70 КТ с въззиваемата при първоначално постъпване на длъжността „директор“ в РЦТХ- Плевен с изпитателен срок, след провеждане на конкурса с

въззвиваемата е било прекратено трудовото правоотношение и въззвиваемата е била назначена на същата длъжност и със същите функции вече въз основа на проведения конкурс, като отново е бил определен изпитателен срок. След като не е налице установена съществена промяна във функциите на длъжността „директор на РЦТХ“, то следва да се приеме, че в случая въззвиваемата е била назначена въз основа на проведения конкурс на същата длъжност от същия работодател и съответно забраната на чл. 70, ал.5 КТ за повторно сключване на трудов договор със срок за изпитване е приложима и е следвало да бъде съобразена от работодателя при сключване на трудовия договор след проведения конкурс. В този смисъл е Решение № 261 от 07.11. 2014 г. на ВКС по гр. д. № 1477/ 2014 г., IV г.о. , ГК съгласно което ограничението по чл. 70, ал.5 КТ обхваща не само случаите, когато срокът за изпитване се уговаря повторно при съществуващо трудово правоотношение, но и когато след прекратяване на трудовия договор за изпълнение на определена длъжност се сключва нов трудов договор за същата по естеството си трудова функция, тъй като годността на работника да изпълнява работата вече е проверена.

Въззивникът твърди, че неправилно районният съд е тълкувал и приложил материалния закон относно разпоредбата на чл. 107 КТ вр. чл. 70, ал.1 КТ. Твърди се, че страните имат възможност да сключат споразумение по чл. 107 КТ, като освен трудовото възнаграждение могат да уговорят и други условия по трудовото правоотношение. Въззивният съд приема, че страните по трудовото правоотношение възникнало от конкурс могат да уговорят и допълнителни условия съгласно чл. 107 КТ, но тези условия не би могло да бъдат в противоречие с разпоредби на закона, в случая КТ. Това означава, че следва да бъде съобразена разпоредбата на чл. 70, ал. 5 КТ относно недопустимостта на повторно уговаряне на срок за изпитване, както и относно недопустимостта на уговаряне на срок за изпитване при правоотношение, възникнало от конкурс поради изложените по- горе съображения и цитираната съдебна практика на ВКС.

Във въззивната жалба е цитирано Решение № 537/ 07. 07. 2010 г. по гр. д. № 218/ 2009 г. по описа на ВКС относно изразено становище в решението, че споразумението между служителя и работодателя по реда на чл. 107 КТ не може да се приравнява на осъществена преценка за годността на спечелилия

конкурса (пропуснато е да се допълни изречението „да участва при осъществяването на управленската програма“). Използваният от процесуалния представител на въззивника цитат от решение на ВКС е изваден от контекста на решението и без да е съобразен с разглеждания в решението на ВКС казус. Не би могло това решение да се тълкува в смисъл, че със споразумението по чл. 107 КТ може да се уговори нов срок за изпитване, тъй като при запознаване изцяло с мотивите на решението се установява, че съдът възприема възможността за прекратяване на трудовото правоотношение по реда на чл. 328, ал.2 КТ във връзка с чл. 336 КТ и не е предвидена от съда възможност за прекратяване на трудовото правоотношение на основание чл. 71, ал. 1 КТ. По тези причини настоящият въззивен състав не възприема цитираното решение в тълкувания от въззивника смисъл и счита, че това решение е неприложимо за настоящия казус.

Въззивникът твърди, че районният съд при постановяване на решението и преценката за нарушение на разпоредбата на чл. 70, ал. 5 КТ не е съобразил, че е налице разлика в длъжностната характеристика на процесната длъжност. Въззивният съд счита, че доводите са неоснователни, тъй като от доказателствата по делото е видно, че са представени две длъжностни характеристики : на лист 295-296 от делото по описа на ПРС, утвърдена от министъра на здравеопазването на 16. 08. 2017 г. и уведомена и подписана от въззиваемата Ц. на 02. 07. 2018 г. ; на лист 205- 209 от делото по описа на ПРС, утвърдена от министъра на здравеопазването на 16. 11. 2020 г. и уведомена и подписана от въззиваемата на 20. 11. 2020 г. По делото не е представена друга длъжностна характеристика за длъжността „директор“ на РЦТХ – Плевен с последваща дата, за да се установи наличие на разлика във функциите на тази длъжност, а от представените длъжностни характеристики се установява идентичност във функциите, като е разширен обема на правомощията. В Решение № 369 от 03. 02. 2014 г. на ВКС по гр. д. № 3037/ 2013 г. , IV г.о., ГК и Решение № 160/ 08. 05. 2015 г. на ВКС по гр. д. № 4811/ 2014 г. , IV г.о. , ГК е дефинирано понятието „една и съща работа“ по смисъла на чл. 70, ал.5 КТ, като се приема, че при преценка дали работата е една и съща е важно не наименованието на длъжността, а трудовата функция в съществените ѝ права и задължения. В случаите, когато първоначално изпълняваната от работника длъжност включва в обема си и трудовите

функции на длъжността, на която впоследствие е преназначен, не е налице нова длъжност поради липса на съществено изменение на трудовите му задължения. В този случай включването на клауза за изпитване при преназначаването му е недопустимо и същата клауза е недействителна.

В случая не е налице констатирана различна функция на процесната длъжност „директор“ на РЦТХ – Плевен въз основа на длъжностна характеристика към момента на сключване на трудов договор с въззиваемата след провеждането на конкурса, поради което е неприложима разпоредбата на чл. 70 КТ и съответно трудовото правоотношение незаконосъобразно е прекратено на основание чл. 71, ал.1 КТ. При съпоставяне на длъжностните характеристики от 2018 и от 202 г. за процесната длъжност е налице разширен обем на длъжността, но не е налице съществено функционално различие, което да обоснове законосъобразността на сключване на трудов договор без да бъде спазено ограничението по чл. 70, ал.5 КТ.

Въз основа на изложеното въззивният съд изцяло възприема мотивите на първоинстанционния съд в обжалваното решение, като счита, че решението относно предявения иск с правно основание чл. 74, ал.4 КТ за правилно и законосъобразно.

Въззивният съд счита, че решението е правилно и законосъобразно и в частта относно уважените **искове с правно основание чл. 344, ал.1, т.1 и т. 2 КТ**, които са в пряка зависимост от изхода на производството по отношение на исковата претенция по чл. 74, ал.4 КТ. След като клаузата за определен срок за изпитване в трудовия договор между страните, сключен след провеждане на конкурса е недействителна, то заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение на основание чл. 71, ал.1 КТ се явява незаконосъобразна – това е законово основание за прекратяване на трудовото правоотношение само при действителна уговорка между страните на срок за изпитване. В случая последиците от прогласената недействителност на клаузата със срок за изпитване са като при липса на такава клауза между страните, което обуславя недопустимостта на приложението на чл. 71, ал.1 КТ като основание за прекратяване на трудовото правоотношение.

С оглед отмяната на незаконосъобразната заповед за прекратяване на трудовото правоотношение въззивният съд счита, че е основателна и претенцията на въззиваемата за възстановяването ѝ на заеманата длъжност

преди прекратяване на трудовото правоотношение, поради което искът по чл. 344, ал.1, т.2 КТ също се явява основателен и доказан, тъй като са отпаднали пречките същата да бъде възстановена на длъжността.

С обжалваното решение районният съд е уважил и претенцията на въззиваемата по чл. 344, ал.1, т.3 вр. чл. 225, ал.1 КТ за изплащане на обезщетение от въззивника за времето, през което въззиваемата е била без работа вследствие на незаконното уволнение за периода от 08. 04. 2021 г. до 08. 10. 2021 г. Районният съд се е позовал на извършена в съдебно заседание на 01. 10. 2021 г. констатация от трудовата книжка на въззиваемата, че след прекратяване на трудовото правоотношение с въззивника няма сключен трудов договор с друг работодател. По делото е представено и заверено копие от трудовата книжка на въззиваемата, от което констатираното от първоинстанционния съд обстоятелство се потвърждава. Районният съд е съобразил размера на последното трудово възнаграждение на въззиваемата, както и шестмесечния законов срок по чл. 225, ал.1 КТ за основателност на претендираното обезщетение и на това основание е уважил предявеният иск.

Въззивникът твърди, че представената трудова книжка не е безспорно доказателство затова, че въззиваемата не е работела в процесния 6- месечен срок при друг работодател, като се позовава на ТР № 6/ 15. 07. 2014 г. по тълк. д. № 6/ 2013 г. на ОСГК на ВКС съгласно което при предявен иск по чл. 344, ал.1, т.3 вр. чл. 225, ал.1 КТ доказателствената тежест да установи факта, че след уволнението е останал без работа и не е получавал трудово възнаграждение, е на ищеца. Въззивният съд възприема доводите на въззивника относно доказателствената тежест на ищеца въз основа на цитираното тълкувателно решение на ОСГК на ВКС и счита, че въззиваемата като ищца в първоинстанционното производство е представила доказателства (копие от трудовата книжка и оригинал за констатация от съда) затова, че в 6- месечния срок по чл. 225, ал.1 КТ не е работила по друго правоотношение. От протокола от съдебно заседание проведено пред районния съд на 01. 10. 2021 г. е видно, че процесуалният представител на въззивника не само не е възразил и оспорил записванията в трудовата книжка и не е твърдял липса на последващи записвания след прекратяване на трудовото правоотношение, но е изразил становище да се приемат копията от трудовата книжка на въззиваемата и е отправил искане да се извърши констатация на съда от

оригинала на трудовата книжка на въззиваемата. Следователно въззивникът и неговият процесуален представител не са оспорили представените доказателства от ищцата затова, че за периода по чл. 225, ал.1 КТ не е работила след прекратяване на трудовото правоотношение и не е направил доказателствени искания въззиваемата да представи допълнително доказателства, поради което са неоснователни изразените доводи от въззивника в настоящото въззивно производство за липса на доказателства, които да установяват предпоставките на чл. 225, ал.1 КТ за присъждане на претендираното от ищцата обезщетение.

С отговора на въззивната жалба е представена справка от НАП,ТДД – Велико Търново, офис Плевен за актуалното състояние на всички трудови договори за въззиваемата, от която е видно, че същата след прекратяване на процесното трудово правоотношение не е сключвала други трудови договори. Въззивникът е възразил за приемането на това доказателство, като се е позовал на разпоредбата на чл. 266, ал.1 ГПК. Съдът счита, че правата на въззиваемата да представи посоченото писмено доказателство не са преклудирани по чл. 266, ал.1 ГПК, тъй като въззиваемата е представила доказателства пред районния съд в подкрепа на твърденията си във връзка с претенцията си по чл.225, ал.1 КТ, но след изразените доводи на въззивника и с отговора на въззивната жалба е представила и обсъдената справка от НАП. Независимо от това въззивният съд счита, че и без да бъде съобразена справката от НАП въззиваемата е доказала претенцията си по чл. 225, ал.1 КТ , поради което искът е основателен и следва да бъде уважен изцяло.

С оглед изложеното въззивният съд счита, че решението на районния съд е правилно и законосъобразно, постановено е при спазване на процесуалните правила и материалния закон и следва да бъде потвърдено.

При този изход на делото и на основание чл. 273 вр. чл. 78, ал.3 и чл. 80 ГПК въззивникът следва да заплати на въззиваемата страна деловодни разноси в настоящата инстанция в размер на 1200 лв. за адвокатско възнаграждение.

По изложените съображения и на основание чл. 272 и чл. 271, ал.1, пр.1 ГПК, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА като **ПРАВИЛНО** и **ЗАКОНОСЪОБРАЗНО** Решение № 1105/ 12. 10. 2021 г. по гр. д. № 2901/ 2021 г. по описа на РС-Плевен.

ОСЪЖДА на основание чл. 273 вр. чл. 78, ал.3 и чл. 80 ГПК **РАЙОНЕН ЦЕНТЪР ЗА ТРАНСФУЗИОННА ХЕМАТОЛОГИЯ – ПЛЕВЕН-** гр.Плевен, **БУЛСТАТ***** да заплати на **АН. К. Ц. с ЕГ Н******* направените по делото разноси във въззивната инстанция в размер на 1200 лв. за адвокатско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО на основание чл. 280, ал.3, т. 3 ГПК подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчването му на страните пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____