

РЕШЕНИЕ

№ 1035

гр. Варна, 07.09.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, IVA СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти септември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Светла В. Пенева

Членове: Златина Ив. Кавърджикова
мл.с. Станислав М. Ангелов

при участието на секретаря Славея Н. Янчева
като разгледа докладваното от мл.с. Станислав М. Ангелов Въззивно гражданско дело № 20233100501690 по описа за 2023 година
за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и сл. от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба входящ № 4596/13.07.2023 г. на Л. Л. Л., ЕГН *****, чрез процесуалния му представител адв. Н. С., срещу Решение № 108/14.06.2023 г., постановено по гр. д. № 21/2023 г. по описа на РС-Девня, 4-ти с-в, с което са отхвърлени исковете с правно основание чл. 344 ал. 1 т. 1, т. 2 и т. 3 от КТ, вр. чл 225 ал. 1 от КТ, предявени от Л. Л. Л., срещу Община В.д., Булстат: ***, със седалище и адрес: ***, представлявано от Кмета Г.Т., за признаване на уволнението му, обективизирано в Заповед №1136/16.11.2022 г., издадена от Кмета на Община В.д., с която е прекратено трудовото му правоотношение на основание чл. 328 ал. 1 т. 2, предл. 2 от КТ за незаконно и отмяна на Заповедта; за възстановяване на служителя на работа на заеманата преди уволнението длъжност „шофьор на автобус“ към Община В.д. и за осъждане на ответника да заплати сумата от 6 045, 26 лева, представляваща обезщетение за времето, през което ищецът е останал без работа за периода от 16.11.2022 г. до 15.05.2023 г., ведно със законната лихва, считано от датата на предявяване на иска до окончателното изплащане на задължението, като неоснователни.

Във въззивната жалба се навеждат доводи, че обжалваното първоинстанционно решение е неправилно и незаконосъобразно.

Основните възражения на въззивника са, че извършеният подбор е неправилен и не е съобразен със законовите изисквания на чл. 329 от КТ, тъй

като в него са участвали само част от лицата, заемащи длъжността „шофьор“ и комисията не е оценявала работниците по критерия „образование“, независимо, че в заповедта за назначаване на комисията, кметът на община В.д. изрично е посочил, че подбора следва да бъде извършен именно по критериите „образование“ и „ниво на изпълнение на задълженията“.

Въззивникът моли, обжалваното решение да бъде отменено, и съдът да постанови друго решение, с което предявените искове да бъдат изцяло уважени.

В съдебно заседание по същество, чрез процесуалния си представител, поддържа жалбата, претендира уважаването ѝ, отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго, с което предявените искове да бъдат уважени.

Претендира присъждане на сторените по делото разноски.

В срока по чл. 263 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба, от Община В.д., чрез процесуалния ѝ представител юрисконсулт Н. Б., с който моли съда, да остави без уважение въззивната жалба, като неоснователна и да потвърди изцяло обжалваното решение, като обосновано, правилно и законосъобразно.

В съдебно заседание по същество, чрез процесуалния си представител поддържа отговора на въззивната жалба, моли същата да бъде отхвърлена и потвърдено първоинстанционното решение, като допустимо, правилно и обосновано.

Претендира присъждане на сторените по делото разноски.

За да се произнесе по спора, съставът на ВОС съобрази следното:

Производството пред РС-Девня е образувано по предявени от Л. Л. Л., ЕГН *****, срещу Община В.д., Булстат: ***, обективно кумулативно съединени искове:

- с правно основание чл. 344 ал. 1 т. 1 от КТ, за признаване на уволнението му, обективизирано в Заповед №1136/16.11.2022 г., издадена от Кмета на Община В.д., с която е прекратено трудовото му правоотношение на основание чл. 328 ал. 1 т. 2, предл. 2 от КТ за незаконно и отмяна на Заповедта.
- с правно основание чл. 344 ал. 1 т. 2 от КТ, за възстановяване на служителя на работа на заеманата преди уволнението длъжност „шофьор на автобус“ към Община В.д..
- с правно основание чл. 344 ал. 1 т. 3 вр. чл. 225, ал. 1 от КТ за осъждане на ответника да заплати сумата от 6 600 лева, представляваща обезщетение за времето, през което е останал без работа вследствие незаконното уволнение за период от 16.11.2022 г. до 16.05.2023 г., или до приключване на устните състезания, но за не повече от 6 месеца, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на завеждане на иска до окончателното ѝ заплащане.

Ищецът твърди в исковата молба, че е работил в Община В.д. по трудов договор за неопределено време на длъжност „шофьор на автобус“ в дейност „Образование“, с шифър по НКПД 83312002 от 28.12.2018 г. до 16.11.2022 г., когато му била връчена Заповед № 1136/16.11.2022 г., издадена от Кмета на Община В.д., с която трудовото му правоотношение е прекратено на основание чл. 328 ал. 1 т. 2, предл. 2 от КТ - поради съкращаване на щата. Като мотиви в оспорената заповед се сочело, че същата се издава въз основа на проведено заседание на Общински съвет В.д. от 31.10.2022 г. и ново Длъжностно разписание, в сила от 01.11.2022 г. и проведена процедура по реда на чл. 329 ал. 1 от КТ, утвърден Протокол от 11.11.2022 г. на комисия, назначена със Заповед № 1180/11.11.2022 г. Ищецът счита уволнението за незаконно, а заповедта, с която то е извършено за незаконосъобразна, поради следните обстоятелства:

На първо място твърди, че не е налице визираното в заповедта основание - чл. 328 ал. 1 т. 2 от КТ, предл. второ - съкращаване на щата, защото след неговото уволнение изпълнението на задълженията му е било поето от друг шофьор - Р. Х., който поел обслужването на управлявания от ищеца училищен автобус. Ищецът счита, че длъжността „шофьор на автобус“, която е заемал е премахната само формално от длъжностното щатно разписание на Община В.д., като фактическиев трудовата функция не е премахната и се изпълнявала и към настоящия момент от друго лице.

На второ място твърди, че при прекратяването на трудовото правоотношение, работодателят не е извършил подбор между лицата, заемащи същата или сходна длъжност, тъй като на работа са останали лица, които имат по - ниско образование и професионална квалификация от тази, която той притежава. По този начин счита, че е нарушена разпоредбата на чл. 329 от КТ.

На последно място, счита, че при издаването на процесната заповед е нарушена разпоредбата на чл. 8 ал. 1 от Кодекса на труда, твърдейки, че работодателят не е осъществил добросъвестно своите задължения, тъй като е допуснал извършване на уволнението му на посоченото в заповедта основание при липсата на предпоставки за това, а именно реално съкращаване в щата.

Поради изложените обстоятелства моли за отмяна на уволнението и възстановяването му на работа, като с оглед оставането си без работа след уволнението моли за присъждане и на обезщетение по чл. 225 от КТ.

Претендира и разноските по делото.

В срока по чл. 131 ГПК пред РС-Варна е депозиран писмен отговор от ответника, в който той не оспорва, че е бил работодател на ищеца по посочения трудов договор, но оспорва основателността на предявените искове.

Твърди, че е спазил всички законови процедури преди прекратяване на трудовото правоотношение на ищеца. Сочи, че към момента на прекратяване на трудовото правоотношение на ищеца - 16.11.2022 г. е утвърдено ново Длъжностно разписание на дейност „Други дейности по образованието“ към общинска администрация В.д., считано от 01.11.2022 г. съгласно приетото

Решение № 916 по Протокол №45 от проведено на 31.10.2022 г. заседание на Общински съвет В.д.. Съгласно същото, щатните бройки на длъжността, на която е бил назначен ищецът се съкращават реално от 9 щатни бройки на 8 щатни бройки. Твърдението на ищеца, че изпълнението на неговите служебни задължения е поето от друг шофьор - Р. Х. било невярно, тъй като от представения към отговора приемо - предавателен протокол, отнасящ се до активи - общинска собственост се установявало, че ищецът е предал изброените в протокола активи на служителя Галя Гочев Балева - технически сътрудник в Дейност „БКС“. Сочи, че шофьорът Р. Х. управлява друг автобус - марка „Мерцедес“, с регистрационен номер ***, с който изпълнява курсове, несъвпадащи в пълен обем с курсовете, които ищецът е изпълнявал, които курсове са утвърдени с Транспортната схема на Община В.д., действаща към датата на прекратяване на ТПО на ищеца, със Заповед № 825/01.09.2022 г., изменена със Заповед № 1193/16.11.2022 г.

Твърди, че е извършил подбор по реда на чл. 329 от КТ, като от протокол на комисията по подбора, назначена със Заповед № 1180/11.11.2022г. на кмета на Община В.д. се установявало, че ищецът е точкуван с най - малко точки - 20 т. сред назначените на същата длъжност лица, поради което комисията е предложила на работодателя, той да бъде освободен от заеманата длъжност.

По критерия „Изпълнение на възложената работа в определен срок“ - ищецът бил оценен с 4 точки, поради извода на комисията, че изпълнява частично поставените му задачи. Оценяването на комисията, утвърдено от работодателя се обосновавало на писмо вх. № РД 67-01- 17/11.05.2022 г. от Директора на СУ „Васил Левски“ гр. В.д. и писмо вх. № РД 2500-8/12.10.2022 г. от Директора на ДПЛУИ с. О., в които се твърдяло, че ищецът системно не изпълнявал служебните си задължения, както и че имал грубо отношение към учениците. По отношение на критерия „Способност за работа в екип“ ищецът бил оценен с 4 точки, като оценяването на комисията, утвърдено от работодателя се обосновавало на докладна записка вх. № РД 08-01- 428/21.10.2022 г. от Д.Д. - Ръководител дейност БКС към Община В.д., в която се излагало, че служителят Л. Л. системно внася раздори сред колегите си и не поддържа повереното му превозно средство в добро техническо и хигиенно състояние.

Поради изложеното, ответникът счита, че е спазил всички изисквания на трудовото законодателство при прекратяването на трудовото правоотношение на ищеца и моли за отхвърляне на исковата претенция. Претендирайки, че уволнението не е незаконно, а законосъобразно намира акцесорните иски по чл. 344 ал. 1 т. 2 и 3 от КТ за неоснователни и моли за тяхното отхвърляне.

Моли за присъждане на съдебно - деловодните разноси, вкл. и юрисконсултско възнаграждение. Прави евентуално възражение за прекомерност на претендираното от ответната страна адвокатско възнаграждение.

В с.з., страните участват чрез редовно упълномощени проц. представители, а ищецът и лично. В о. с. з., проведено на 15.05.2023 г.

ищецът, чрез проц. си представител е изменил размера на предявения иск с правно основание чл. 344 ал. 1 т. 3 от КТ в посока намаление, а именно от първоначално претендираните 6 600 лева като обезщетение по чл. 225 ал. 1 от КТ на сумата от 6 045, 26 лева, представляваща обезщетение за времето, през което ищецът е останал без работа за периода от 16.11.2022 г. до 15.05.2023 г., ведно със законната лихва, считано от датата на предявяване на иска до окончателното изплащане на задължението.

В становищата по същество страните, чрез проц. си представители поддържат изразените позиции по спора.

Съдът, като взе предвид разпоредбите на закона, събраните по делото доказателства и становищата и доводите на страните, приема за установено от фактическа и правна страна, следното:

Жалбата, инициирала настоящото въззивно произнасяне, е подадена в срок, от надлежно легитимирана страна, при наличието на правен интерес от обжалване, поради което е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно разпоредбата на чл. 269 от ГПК, въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част. Обжалваното решение е валидно постановено в пределите на правораздавателната власт на съда, същото е допустимо, като постановено при наличие на положителните и липса на отрицателните процесуални предпоставки. По отношение неправилността на първоинстанционния съдебен акт, съобразно разпореждането на чл. 269, ал. 1, изр. второ ГПК, въззивният съд е ограничен от посочените в жалбата оплаквания.

От събраните по делото доказателства съдът, намира за установено следното от фактическа страна:

Прието е за безспорно установено и ненуждаещо се от доказване обстоятелството, че ищецът е заемал длъжността „шофьор на автобус“ в дейност „Образование“ в Община В.д. и със Заповед № 1136/16.11.2022 г. на Кмета на Община В.д. на посоченото в нея основание – съкращаване на щата, връчена на ищеца на 17.11.2022 г., видно от отразеното в нея, трудовото му правоотношение е прекратено на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предложение 2 от КТ – поради съкращаване на щата.

Видно от приетото Решение № 916 по Протокол № 45 от проведено на 31.10.2022 г. заседание на Общински съвет В.д. е одобрена общата численост и структура на общинската администрация, считано от 01.11.2022 г. Въз основа на взетото решение изпълняващият длъжността кмет на Община В.д. е утвърдил длъжностно разписание на общинска администрация В.д., в това число и на дейност „Образование“ към общинска администрация, видно от което е, че длъжността „шофьор на автобус“ е съкратена от 9 на 8 щатни бройки. Останалите намалени щатни бройки са в дейност „Комунално и битово стопанство“ от 7 на 3 бройки на длъжност „технически сътрудник“ и в Дирекция УТОС щатните бройки на длъжност „главен специалист“ са намалени от 2 на 1 щатна бройка.

Във връзка с извършеното съкращаване на щата със Заповед №1180/11.11.2022 г. кметът на Община В.д. е наредил да се проведе

процедура по подбор по реда на чл. 329 от КТ, като за целта е назначил комисия в състав – Й.Й., Д.Д. и М.П. и посочил две групи критерии, по които да се извърши подбора на служителите, заемащи еднакви или сходни длъжности – 1. Квалификация с посочени два подкритерия – образование и делови качества и 2. Ниво на изпълнение на възложената работа с посочени в заповедта три подкритерия – изпълнение на възложената работа в определен срок, способност за работа в екип и комуникативност в отношенията с трети лица.

На 11.11.2022 г. комисията по подбора е провела заседание, на което в изпълнение на Заповед №1180/11.11.2022 г. на кмета на Община В.д. е извършила подбор на служителите, заемащи длъжността „шофьор“ в дейност „Образование“, „технически сътрудник“ в дейност „БКС“ и „главен специалист“ в Дирекция „УТОС“ със сходни задължения по длъжностна характеристика.

В протокола на страница 57 по делото е отразено, че за работника Д.Ж.Д., също заемащ длъжността „шофьор“ към община В.д.: Към настоящия момент работникът няма да бъде точкуван в настоящата процедура, поради предстоящо налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“ на основание чл. 190, ал. 1, т. 3 от КТ – системни нарушения на трудовата дисциплина.

Извършена е индивидуална оценка на квалификацията и нивото на изпълнение на поставените задачи за всеки от участниците в подбора, съгласно посочените в заповедта критерии, като за длъжността „шофьор“ оценка не е поставена на никой от заемащите я служители, тъй като комисията е приела, че за тази длъжност критерият образование не е приложим, доколкото не е сред изискванията за заемане на длъжността. По два от критериите – „изпълнение на възложената работа в срок“ и „способност за работа в екип“ ищецът е оценен с по – малко точки от останалите, участващи в подбора служители, поради което комисията е предложила на работодателя, именно Л. Л. да бъде освободен от заеманата длъжност.

На 15.11.2022 г. на ищеца е връчено при условията на отказ предизвестие, за прекратяване на ТПО, а на 17.11.2022 г. му е връчена и Заповед №1136/16.11.2022 г. за прекратяване на ТПО, считано от 16.11.2022 г.

От заключението на проведената по делото ССЕ, изслушано в първата инстанция се установява, че размерът на brutното трудово възнаграждение на ищеца за м. октомври 2022 г. – последният пълен работен месец преди уволнението е 1 016, 01 лева. Размерът на обезщетението по чл. 225 от КТ при база пълен отработен месец октомври 2022 г за периода 16.11.2022 г. - 14.04.2022 г. е 5 305, 83 лева. В допълнителното заключение вещото лице отговаря в пълнота на поставените му въпроси и в табличен вид представя данни за образованието, квалификацията и трудовия стаж на служителите, заемащи длъжността „шофьор на автобус“ в Община В.д. към датата на уволнението на ищеца.

По делото са събрани гласни доказателства, чрез разпит на водените от ищеца свидетели: С.М.Д. и Я.К.Д. и водените от ответника свидетели: М.Т.П.

и Г.Г.Б..

От показанията на С.М.Д. и Я.К.Д., които съдят кредитира като обективни, безпристрастни, безпротиворечиви и базирани се на лични впечатления, се установява, че свидетелите имат впечатления от работата на ищеца като шофьор на автобус, нямат оплаквания от него и не са им известни оплаквания от други лица, закъснения в графика или други нарушения на трудовата дисциплина, в това число и лоша хигиена на автобуса.

От показанията на М.Т.П., преценени при условията на чл. 172 от ГПК с оглед на всички други данни по делото, след отчитане и на възможната ѝ заинтересованост, се установява работата на комисията по повод осъществяването на подбора. От показанията е видно, че комисията е сравнявала служителите по критерии „професионални качества“, „изпълнение на поставените задачи“, „работа в екип“ и „комуникация с трети лица“. Критерият „образование“ не е бил взет предвид от комисията при подбора на лицата, работещи на тази длъжност, тъй като не се бил изисквал за заемане на длъжността. Видно от приетия протокол от 11.11.2022 г. за извършения подбор, че този критерий не е взет предвид при нито едно от подбираните за длъжността „шофьор на автобус“ лица, като по този критерий няма поставени точки. Съобразени били от комисията и три оплаквания от работата на ищеца, едно от които от прекия му ръководител и две от учебно заведение в общината и ДПЛУИ с. О., поради което по два от критериите – „изпълнение на поставените задачи“ и „работа в екип“ оценките на ищеца били намалени. Получените сигнали са приети като доказателства по делото и съдържанието им сочи за недобросъвестно изпълнение на служебните задължения от страна на ищеца и системни нарушения на трудовата дисциплина от негова страна. М.П. свидетелства, че при извършения подбор не е било разгледано досието на шофьора Д.Д.. Той е бил освободен от работа през месец ноември, като към момента на извършване на подбора, същият не е бил освободен от работа, като е бил в процедура за дисциплинарно уволнение.

От показанията на Г.Г.Б., които съдят кредитира като обективни и добросъвестно дадени, се установява, че ищецът често молел колеги да вземат неговите курсове, тъй като имал лична работа, което създавало „интриги“ между тях. Свидетелката твърди, че лично е виждала ищеца да извършва превоз с личния си автобус през работно време. Свидетелката заявява, че ѝ е известно, че освен срещу Л. Л. са постъпвали оплаквания и срещу Д.Д..

По делото са събрани писмени доказателства: трудовото досие на ищеца; 2 бр. заповеди на кмета на Община В.д. за определяне на автобусите, с които ще се извършва превозът на населените места до съответното училище преди и след датата на уволнението 16.11.2022 г.; писмо от Директора на СУ „Васил Левски“ гр. В.д. до кмета на Община В.д. и 2 бр. докладни записки от Директора на ДПЛУИ с. О. и ръководителя на дейност „БКС“ към Община В.д., съдържащи данни за системни нарушения в работата на ищеца, изразяващи се в грубо отношение към ученици и персонал на ДПЛУИ с. О., неспазване на графика, тръгване преди обявения в графика час и изоставяне на пътниците по спирките, отказ да спре и да ги извози, въпреки уговорката

на Директора на ДПЛУИ с общинското ръководство, неподдържане на повереното му превозно средство в добро техническо и хигиенно състояние.

При така установеното от фактическа страна, се налагат следните правни изводи:

По иска по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ:

Съгласно разпоредбата на чл. 344, ал. 1, т. 1 работникът или служителят има право да оспорва законността на уволнението пред работодателя или пред съда и да иска признание на уволнението за незаконно и неговата отмяна.

В случая, уволнението на ищеца е извършено на основание чл. 328, ал. 2, предложение 2 от КТ. Съгласно цитираната разпоредба, работодателят може да прекрати трудовия договор, като отправи писмено предизвестие до работника или служителя в сроковете по чл. 326, ал. 2 в следните случаи: При закриване на част от предприятието или съкращаване на щата /каквато е и настоящата хипотеза/.

В тълкувателно решение № 5 от 26.10.2021 г. по тълкувателно дело № 5/2019 г. на ОСГК на ВКС е разяснено, кога е налице съкращаване на щата.

Съкращаване на щата по смисъла на чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 2 от Кодекса на труда има, когато се заличават всички щатни бройки за определена длъжност или се намаляват част от тях.

За да е законосъобразно упражнено потестативното право на работодателя да прекрати трудовото правоотношение с работника, на посоченото в обжалваната заповед основание, а именно – чл. 328 ал.1 т.2 от КТ – съкращаване на щата, в негова тежест е да установи наличието на предпоставките на едностранното прекратяване на трудовото правоотношение в посочената хипотеза: 1. съкращаването на длъжността или на съответната щатна бройка, т. е. на трудовите задължения, които тя включва, да е реално; 2. моментът на уволнението трябва да съвпада или да следва датата, на която е извършено реалното и фактическо съкращаване на щата; 3. компетентният орган да е взел по надлежен ред решение за съкращаване на щата и 4. работодателят да е извършил подбор по реда на чл.329 ал.1 от КТ, в случай че се съкращава броят на работниците или служителите, заемащи дадена длъжност, а не се премахва самата длъжност, какъвто е процесният казус.

Във въззивната жалба са направени твърдения, че процедурата по подбор, която е извършил работодателят е незаконосъобразна, проведена в нарушение на чл. 329 от КТ, понеже в подбора не са били включени всички лица, които са заемали длъжността шофьор /изрично в протокола на комисията, извършила подбора е посочено, че в него не е включен Д.Ж.Д., тъй като спрямо него има започнала, но незавършена дисциплинарна процедура/, като същото е заявено и от разпитания по делото свидетел П., която е била член на комисията по подбор; и не е изследван критерият „Образование“ при провеждането на процедурата по подбор.

Правото на подбор по смисъла на чл. 329 от Кодекса на труда е субективно право на работодателя, което съпровожда неговото право на уволнение. То може да се прилага само когато уволнението на работника или

служителя се извършва на следните три основания: при закриване на част от предприятието, при намаляване обема на работата и при съкращаване в щата /каквато е настоящата хипотеза/.

Упражняването на правото на подбор от работодателя е задължително, когато е налице хипотезата на „съкращаване в щата“, когато то засяга една или повече от множество еднородни, близки или сходни трудови функции /какъвто е и настоящият случай/, при които неизбежно работодателят извършва преценка измежду всичките работници и служителите кои да бъдат уволнени и кои да останат на работа. В тази насока са дадените разяснения в Тълкувателно решение № 3 от 16.01.12 г. по тълк. дело № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС.

Според разясненията в Тълкувателно решение № 3 от 16.01.12 г. по тълк. дело № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС, като субективно право, упражняването на подбора е насочено към определена от законодателя цел - да бъде в интерес на производството или службата и към конкретно посочени резултати - да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по-добре. Работодателят следва да провежда подбор съобразно изискванията на закона, прилагайки еднакви критерии при осъществяване на правото си по чл. 329 КТ /арг. от чл. 21 от Закона за защита срещу дискриминацията/, които независимо от спецификата на всяко производство или служба трябва да бъдат относими към нормативно регламентирания критерии. Точното прилагане на закона, към което е насочен съдебният контрол за законосъобразност не се изчерпва с констатиране формалното прилагане на критериите по чл. 329, ал. 1 КТ, а обхваща проверката на приетите от работодателя и оспорени от работника или служителя оценки по същите критерии. Като преценява обосноваността на оценките по чл. 329, ал. 1 КТ, съдът решава дали правото на подбор е осъществено съобразно установения правен режим.

Настоящият съдебен състав намира констатацията на първоинстанционния съд за наличието на реално съкращаване на щата в Община В.д. към 16.11.2022 г., което се установява от приложения протокол /лист 52-61 по делото/ и при съпоставката на приетите по делото старо и ново щатно разписание на дейност „Други дейности по образованието“, съответно в сила от 15.09.2020 г. и от 01.11.2022 г., видно от което при съществуващи по първото, общо 9 щатни бройки на длъжността „шофьор на автобус“, при действието на новото щатно разписание общият брой на щатните бройки е намален на 8, за правилна.

В подбора действително не е бил включен служителят Д.Ж.Д., като това се доказва от показанията на разпитаната в качеството на свидетел М.П. и от обективизираното в приетия като писмено доказателство протокол от извършения подбор – стр. 57 от делото, понеже спрямо същия е предстояло налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“ на основание чл. 190, ал. 1, т. 3 от КТ, поради извършвани системни нарушения на трудовата дисциплина. След като към момента на провеждане на процедурата по подбор, трудовото правоотношение на служителя Д.Д. не е било прекратено, е следвало той да бъде включен в процедурата по подбора, като не следва да се

правят предположения, дали ще му бъде наложено дисциплинарно наказание уволнение, в резултат на което трудовото му правоотношение с работодателя ще бъде прекратено на това основание или не. Настоящият съдебен състав счита, че е налице незаконосъобразно упражняване на правото на подбор на работодателя, поради невключването на служителя Д.Д. в процедурата по подбор. Последницата от незаконосъобразното упражняване на правото на подбор е уважаването на иска по чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ.

За пълнота на изложението, следва да бъде отбелязано, че в длъжностната характеристика за длъжността шофьор на автобус, приложена на стр. 85 от делото е видно, че като изискване за заемане на длъжността „шофьор“, съответният служител трябва да притежава средно образование; да бъде квалифициран с правоспособност за управление на МПС – С, Д, Е. Освен това, в заповед 1180/11.11.2022 г. на кмета на Община В.д., приложена на лист 62 от делото, е разпоредено процедурата по подбор да бъде извършена по критериите: първа група критерии – „Квалификация на всеки служител - Образование, делови и професионални качества“; втора група критерии “Ниво на изпълнение на възложената работа – изпълнение на възложената работа в определен срок; способност за работа в екип; комуникативност в отношенията с трети лица“. Законът определя два задължителни обективни критерия, които трябва да се прилагат при извършване на подбора – квалификацията и нивото на извършване на работа. Квалификацията – това е образованието, знанията, деловите и професионални качества, умения и сръчности, съответстващи на изискванията за длъжността. По-високата квалификация се изразява в професионалните познания, умения и сръчности, удостоверени от съответните органи, институти, ВУЗ и др. Работодателят я определя според представените му от работника документи за завършено образование, следдипломна квалификация, успешно преминали курсове за повишаване на професионалната квалификация и преквалификация и др. Нивото на изпълнение на възложената работа показва реално прилаганите в работата знания и умения и постигнатите резултати. Често работници и служители с еднакво образование според представените документи, еднакви по степен квалификация, проявяват в работата си различно реално приложение на знания, умения и опит, съответно имат различна резултатност и производителност на труда. Ето защо при подбора работодателят преценява и реално прилаганите в работата знания и умения и постигнатите резултати. Двата посочени критерия трябва да са налице едновременно, за да бъде законосъобразно извършен подборът – т.е. избраните да останат на работа трябва да бъдат, както по-високо квалифицирани от тези, които ще бъдат уволнени, така и да работят по-добре от тях. В настоящия случай работодателят е разпоредил процедурата по подбор да бъде извършена по критерия „Квалификация, включващ образование и делови и професионални качества“, но комисията извършваща подбора, в нарушение на заповед 1180/11.11.2022г. при оценяването на служителите, не е взела предвид критерия „Образование“, като в протокола на листове 53-56 от делото, срещу критерият „Образование“ е отразено „Не се изисква“.

Настоящият съдебен състав счита, че твърдението на ищеца, за нарушаване на чл. 8 от КТ от страна на работодателя е неоснователно. Злоупотреба с права от страна на работодател е налице, когато се установи, че единственото желание на работодателя е чрез законово допустими средства да постигне една-единствена цел: прекратяване на трудовия договор с конкретен служител или работник, като преценката е конкретна, доколкото едни и същи обстоятелства в различни казуси могат да установяват или не злоупотреба с права. Разпоредбата на чл. 8, ал. 2 от КТ въвежда законова презумпция за добросъвестност на работодателя, която следва да бъде оборена от работника или служителя при твърдения за недобросъвестност и злоупотреба с права от страна на работодателя. В този случай доказателствената тежест в съдебния процес се преобръща и вместо работодателят да доказва законосъобразността на уволнението, работникът или служителят следва да докаже злоупотреба с права или дискриминационно отношение от страна на работодателя. От приложените по делото доказателства не може да се направи обоснован извод за недобросъвестност от страна на работодателя при прекратяване на ТПО с ищеца.

Предвид изложените съображения, съдът намира, че прекратяването на трудовото правоотношение на Л. Л. Л., постановено със заповед № 1136/16.11.2022г. е незаконосъобразно и следва да бъде отменено. Предявеният иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ се явява основателен и доказан и следва да бъде уважен, като посочената по-горе заповед следва да бъде отменена.

Предявеният по делото иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 2 от КТ за възстановяване на Л. Л. Л. на предишната работа се явява основателен и доказан, поради което следва да бъде уважен, като Л. Л. Л. бъде възстановена на заеманата до уволнението му длъжност – „шофьор“ на автобус към Община В.д..

По иска с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ, във вр. чл. 225, ал. 1 КТ, съдът намира следното:

За да бъде уважен този иск, задължително следва да са налице следните три предпоставки: уволнението да бъде признато за незаконно; да е налице вреда, която подлежи на обезщетяване, съразмерно пропуснатото брутно трудово възнаграждение за времето след уволнението, през което работникът или служителят е останал без работа, но не за повече от 6 месеца и причинна връзка между уволнението и оставането без работа. Ако липсва някоя от тези предпоставки, искът следва да се отхвърли.

В конкретния случай, уволнението е незаконно и като такова следва да се отмени. В тежест на ищеца е да докаже претърпените вреди и техния размер. Оставането без работа следва да се докаже по несъмнен начин в процеса с допустимите в закона доказателства. В хода на производството по делото, в съдебно заседание, проведено на 15.05.2023 г. пред РС-Девня, обективирано в протокол на стр. 148 от делото е представена трудова книжка в оригинал, по която след лична справка, първоинстанционният съд е установил, че Л. Л. Л. не е започнал работа при друг работодател.

С оглед на гореизложеното, съдът намира, че искът с правно

основание чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ за сумата от 6045,26 лева, представляваща обезщетение за оставане без работа за периода от 16.11.2023 до 16.05.2023 г., изчислена на базата на последното нетно трудово възнаграждение, получено през месец октомври 2022 в размер на 1016,01 лева е основателен и доказан и следва да бъде уважен.

Поради несъвпадането на изводите на настоящата инстанция с тези на РС-Девня по исковете с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1, 2 и 3 от КТ, то обжалваното решение следва да се отмени и вместо него да се постанови друго, с което се уважават предявените искове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1, 2 и т. 3 от КТ.

Относно направените по делото разноски:

На ищеца следва да се присъдят разноски на основание чл. 78, ал. 1 ГПК, съобразно уважената част от исковете. Уважени са искове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ. Следователно, следва да се осъди ответникът да заплати на ищеца, на основание чл. 78, ал. 1 ГПК, разноски в размер на 1800 лева, представляващи възнаграждение за един адвокат в първоинстанционното производство и 900 лева, представляващи възнаграждение за един адвокат във въззивното производство.

Ответникът е направил възражение по чл. 78, ал. 5 от ГПК за прекомерност на адвокатското възнаграждение на ищеца в първата инстанция.

Съобразно Тълкувателно решение № 6 от 6.11.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК, при намаляване на подлежащо на присъждане адвокатско възнаграждение, поради прекомерност по реда на чл. 78, ал. 5 ГПК, съдът не е обвързан от предвиденото в § 2 от Наредба №1/ 09.07.2004 г. ограничение и е свободен да намали възнаграждението до предвидения в същата наредба минимален размер. В случая се касае до адвокатско възнаграждение, което определено съобразно нормативната уредба на Наредбата №1/9.07.2004г. по чл.7, ал. 2, т.1 и ал 2, т. 2 от Наредба №1/04г., в минимален размер е 1684,53 лв. без ДДС. Предвид размера и броя на предявените искове, фактическата и правна сложност на делото и броя проведени съдебни заседания, заплатеното адвокатско възнаграждение от 1800 лв. е към минималния размер и не следва да се намалява поради прекомерност. Съответно на ищеца следва да се присъди сумата от 1800 лв. за заплатено адвокатско възнаграждение за защита пред първата инстанция, на основание чл.78, ал.1 от ГПК.

Ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от общо 651,81 лева по сметка на РС-Девня /401,81 лева, представляваща ДТ върху уважените обективно съединени искове и 250 лева направени по делото разноски/ и по сметка на Окръжен съд Варна сумата от 200,90 лв. – ДТ върху уважените обективно съединени искове.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло Решение №108/14.06.2023г. по гр. д. № 21/2023г. на РС-Девня IV-ти с-в, **КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ПРИЗНАВА ЗА НЕЗАКОННО - на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ, извършеното със Заповед № 1136/16.11.2022 г. на кмета на община В.д. уволнение на Л. Л. Л., ЕГН ***** от заеманата длъжност „Шофьор на автобус“ към община В.д., ЕИК: *** и **ОТМЕНЯ** Заповед № 1136/16.11.2022 г. на кмета на община В.д., с която на основание чл. 328, ал.1, т.2, предложение 2 от КТ е прекратен трудовият договор на Л. Л. Л., ЕГН *****

ВЪЗСТАНОВЯВА - на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ, Л. Л. Л., ЕГН ***** на заеманата преди уволнението длъжност „Шофьор на автобус“ към община В.д., ЕИК: ***.

ОСЪЖДА община В.д., ЕИК: *** **ДА ЗАПЛАТИ** на Л. Л. Л., ЕГН ***** , сумата в размер на 6045,26 лева, представляваща обезщетение по 344, ал. 1, т. 3 вр. чл. 225, ал.1 от КТ за времето, през което ищецът е останал без работа вследствие на незаконното си уволнение, за периода от 16.11.2023 до 16.05.2023 г., ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане.

ОСЪЖДА община В.д., ЕИК: *** **ДА ЗАПЛАТИ** на Л. Л. Л., ЕГН ***** , сумата в размер на 2700 лв.- представляващи направени по делото разноски - платено адвокатско възнаграждение пред двете инстанции.

ОСЪЖДА община В.д., ЕИК: *** **ДА ЗАПЛАТИ** в полза на бюджета на съдебната власт, по сметка на Районен съд-Девня сумата от 651,81 лева /съставляващи: 401,81 лева, представляваща държавна такса върху уважените обективно съединени иски и 250 лева направени по делото разноски за съдебно счетоводна експертиза/ и по сметка на Окръжен съд Варна сумата от 200,90 лева – представляваща държавна такса върху уважените обективно съединени иски.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред ВКС в едномесечен срок считано от 11.09.2023г., за която дата страните са били надлежно уведомени в открито съдебно заседание, на основание чл. 315, ал.2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____