

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 135

гр. В., 23.03.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – В., I-ВИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и трети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: А.М.П.

Членове: В.Й.М.
Н.Д.Н.

като разгледа докладваното от В.Й.М. Въззивно частно гражданско дело № 20221300500061 по описа за 2022 година

Производството е по чл.274 и сл.ГПК.

Делото е образувано по частна жалба от АНЖ. ЦВ. Д. - Кмет на Община Ч., чрез Адв. К.Б.-С. - АК В., с адрес за призоваване: 3950 с. Ч., Община Ч., обл. В. ул. "А.Б." № *, тел.: **
Срещу: Определение № 34/01.02.22г. по гр. дело № 38/22г. на Районен съд- Б., с което е прекратено производството по грд № 38/22г по описа на съда и изпратено по компетентност на Административен съд-гр.В..

В частната жалба се поддържа, че определението на Районен съд - Б. е неправилно и незаконосъобразно. В определението си неправилно РС-Б. намира, че исковата молба представлява жалба срещу решение на Общински съвет, прекратява производството и изпраща делото по подсъдност на Административен съд - В.. Посочва, че цитираното от съда Определение № 62/17.11.2017г. на ВКС по гр. дело № 47/2017г., 5-членен състав, ГК не намира приложение в настоящия случай, тъй като в него се касае за разглеждане на жалба срещу решение на общински съвет, с което е определен размера на основното трудово възнаграждение на кмет, а не търсене на защита на накърнени трудови права, както е изложено в исковата ми молба.

Посочват, че възможността за оспорване по административен ред е изчерпана, предвид че спорът вече е разглеждан по реда на АПК и приключил с постановяване на Решение на ВАС, а именно Решение № 351/17.01.22г. по адм. дело № 7925/21г., В АС, с което Обезсилва Решение № 56/16.06.21г. по адм. дело № 85/21 г. на Административен съд - В..

Посочва се, че Между ОС - Ч., представляван от И.В. и жалбоподателят , А.Ц.Д. е сключен трудов договор № 47/12.11.2019г. на основание чл. 107 от КТ, във връзка с чл. 83 от КТ и

Удостоверение № 1/03.11.2019г. на ОИК- Ч., със срок - срока на мандата и основна месечна заплата в размер на 1870.00 лева. С Допълнително споразумение № 57/26.03,2020г. към трудов договор № 47/12.11.2019г., на основание чл. 118, ал. 3 от КТ, основната месечна заплата на кмета на община Ч. е в размер на 2000.00 лева за определено време до изтичане на мандата, който размер е определен с Решение № 34, взето с Протокол № 6 от 12.02.2020г.. Приложение 3 на Общински съвет-Ч..

Посочва, че правоотношението, което възниква от избора, е трудово правоотношение, както предвижда чл. 86, ал. 1 от КТ, като според разпоредбите на чл. 38, ал. 7 от Закона за местното самоуправление и местната администрация и чл.19а от Закона за администрацията, кметовете на общини, кметства и райони имат всички права по трудово правоотношение, освен тези, които противоречат или са несъвместими с тяхното правно положение.

В случая е налице трудово правоотношение, обективизирано в трудов договор, допълнително споразумение с основна месечна заплата в размер на 2000 лева и Решение № 34, взето с Протокол № 6 от 12.02.2020г., Приложение 3 на Общински съвет-Ч. от една страна, а от друга страна - Решение № 158, взето с Протокол № 21/26.03.21г. на ОС-Ч., с което се намалява едностранно трудовото възнаграждение до сумата в размер на 1300лева.

С намаляването на размера на заплата на кмета под уговореното в трудовия договор, допълнително споразумение и определения размер в Решение № 34, взето с Протокол № 6 от 12.02.2020г., Приложение 3 на ОС- Ч., общинският съвет е нарушил забраната за едностранно изменение на трудовото правоотношение съгласно чл. 118, ал. 1 от КТ. Посочва, че разполага единствено с възможността да търси защита на накърнените си трудови права по гражданскоправен ред, поради което моли Съда да отмени Определение № 34/01.02.2022г. на РС-Б., с което прекратява производството по гр. дело № 38/22г. и изпраща по подсъдност на АС В., като неправилно и незаконосъобразно.

ВОС, като взе предвид постъпилата частна жалба,приложените към исковата молба писмени доказателства и мотивите на РС-Б. в обжалваното определение, прие за установено следното :

Частната Жалба е процесуално допустима, подадена в срок от лице имащо право и интерес от настоящето обжалване, като разгледана по същество е частично неоснователна по следните съображения :

Делото пред БРС е образувано по предявена иск. молба от Кмета на Община Ч. с/у Решение № 158 по Протокол № 21/26.03.2021г. на ОбСъвет Ч., с което е определен размера на трудовото възнаграждение на кмета на общината.

Първоинстанционният съдебен състав е приел, че „исквата молба“ представлява жалба с/у решение на ОбСъвет и следва да се изпрати по подсъдност на АС В. за разглеждане спора по реда на АПК.

Прието е , че разпоредбата на чл. 21 ал.1 т.5 ЗМСМА дава право на ОС да определя размера на трудовото възнаграждение на кметовете, като тази норма е несъвместима с нормите на

КТ, според които трудовото възнаграждение се определя по съгласие на работодателя и работника при сключване на трудовия договор и не може да се изменя едностранно (чл. 66, ал.1, т.7 и чл. 118, ал.1 КТ)/ така Определение № 62/17.11.2017г. на ВКС по гр.д. № 47/2017 г., 5-членен състав, ГК/.

С тези мотиви БРС прекратява производството по гр. д. № 38/2022 г. пред РС Б. и го изпраща по подсъдност на АС –В..

В.ският окръжен съд, намира, че определението е правилно, в частта, в която се прекратява производството по делото.

Предявената искова молба е със заявен петитум и изложение в обстоятелствената част, припокриващи жалбата на Кмета против Решение № 158, взето с Протокол № 21 /26.03.2021г на Обс-Ч., в частта, в която е определен размер на основна месечна заплата на Кмета на Община Ч. в размер на 1300 лв., която е била предмет на разглеждане от ВАС постановил решение № 56/16.06.2021г. С това решение жалбата е оставена без уважение , като административният съд приема, че конкретният паричен размер на възнаграждението, представлява преценка по целесъобразност, направена от Общ Съвет и не подлежи на съдебен контрол.

С решението на ВАС № 351/17.01.2022г. по адм. Дело № 7925/2021г., постановеното от Адм.съд-гр.В. решение е обезсилено, тъй като Решение № 158, взето с Протокол № 21 /26.03.2021г на Обс-Ч., в частта, в която е определен размер на основна месечна заплата на Кмета на Община Ч. в размер на 1300 лв. **няма качеството на административен акт** по отношение на Кмета на Общината и оспорването по чл.159 т.1 АПК е недопустимо.

Жалбата е била процесуално недопустима, поради което е обезсилено и постановеното решение.

Настоящият състав приема, че са налице граждански правоотношения между Общината, чийто орган на управление е ОбС, от една страна и Кмета от друга. Кметът има качеството на лице, получаващо трудово възнаграждение, определяемо от Общината, чрез ОС.

Кметът е териториален орган на изпълнителната власт с оглед разпоредбата на чл.19, ал.1 във връзка с ал.3, т.2 от Закона за администрацията и чл.38, ал.1 от Закона за местното самоуправление и местната администрация, който се избира от населението на съответната община /кметство/район по ред, определен със закон.

Съгласно чл. 38, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация кметът на общината и кметовете на кметства се избират пряко от населението за срок от четири години. Пълномощията им възникват с полагането на клетвата по чл. 32, ал. 1 от закона. Строго формално, кметът на кметство не работи нито по трудово, нито по служебно правоотношение. Същевременно обаче, той получава възнаграждение, за да упражнява специфични по закон функции. Тоест, налице е предоставяне/престиране на работна сила срещу заплащане.

Трудовото правоотношение е регламентирано в КТ като такова между работодател и

работник, възникнало по някои от начините, регламентирани в кодекса-назначение, избор, конкурс, при сключен трудов договор с определени права и задължение.

В случая, правоотношението на кмета на кметство, възниква въз основа на избор с оглед разпоредбата на чл.2, т.6, пр.3 от Изборен кодекс.

Разпоредбите, регламентиращи възникването на трудовото правоотношение, произтичащо от избор са уредени в Глава пета, раздел III на КТ.

Съгласно чл. 83, ал. 1 от Кодекса на труда (КТ), длъжностите, които се заемат въз основа на избор, се установяват в закон, в акт на Министерския съвет или в устав. Когато длъжността е предвидена за заемане въз основа на избор, разпоредбата на чл.86, ал.1 от КТ изрично предвижда, че **трудоовото правоотношение възниква от обявяване на кандидата за избран** (чл. 86, ал. 1 от КТ), а съгласно ал. 3, **изпълнението на задълженията по трудовото правоотношение** започва с постъпването на избраното лице на работа. Според ал.4 и ал.5 на същия текст, трудовото правоотношение, възникнало от избор, остава в сила и след изтичане на установения срок до избирането на друго лице за длъжността, а когато при новия избор е избрано същото лице, трудовото правоотношение с него продължава за нов срок.

Налага се извод, че правоотношението, което възниква от избора, е трудово правоотношение, както предвижда чл. 86, ал. 1 от Кодекса на труда.

То е трудово правоотношение не в чистия формален смисъл, а с оглед на своето съдържание и последици. В този смисъл е и разпоредбите на чл. 38, ал. 7 от Закона за местното самоуправление и местната администрация и чл.19а от Закона за администрацията, според която кметовете на общини, кметства и райони имат всички права по трудово правоотношение, освен тези, които противоречат или са несъвместими с тяхното правно положение. Кметът престира своя труд срещу пари. Заплащането на трудово възнаграждение на лицата, заемащи длъжността, се дължи по силата на трудовото им правоотношение. Също времето, през което заема длъжността, се признава за трудов стаж на основание чл.38, ал.7 от ЗМСМА във връзка с чл.351 от КТ, както и за осигурителен стаж на основание чл.4, ал.1, т.8 във връзка с чл.9, ал.1, т.3 от КСО

Съгласно чл.21,ал.1,т.5 от ЗМСМА ОС определя размера на трудовите възнаграждения на кметовете в рамките на действащата нормативна уредба и средствата за работна заплата на персонала от общинския бюджет по предложение на кмета на общината. Съобразно действащата нормативна уредба –чл.5,ал.16 /Нова – ДВ, бр. 5 от 2019 г., в сила от 1.01.2019 г./ от Постановление № 67 на МС от 14.04.2010 г. за заплатите в бюджетните организации и дейности, конкретните размери на индивидуалните основни месечни заплати на кметовете на общини, райони и кметства се определят от съответния общински съвет при условията на Закона за местното самоуправление и местната администрация, като размерът на определените заплати не може да надхвърля основната месечна заплата на министър.

Видно от данните по делото, с решение № 158, взето с Протокол № 21/26.03.2021г Общинският съвет е взел решение, с което е намалил размера на възнаграждението на

Кмета на Община Ч. до сумата 1300 лв.

Не следва да бъдат споделени развитите доводи от частният жалбоподател, че в случая общинският съвет е наложил санкция и не може едностранно да намалява размера на възнаграждението на кмета, тъй като това е в нарушение на чл.118,ал.1 от КТ.

Съобразно разпоредбата на чл. 38,ал.7 от ЗМСМА кметовете на общини, райони и кметства имат всички права по трудово правоотношение освен тези, които противоречат или са несъвместими с тяхното правно положение. Същите имат право на трудово възнаграждение, но с изрична законова разпоредба определянето на размера е предоставен на ОС и е изключителна негова компетентност. Предвид горното, развитите доводи, че едностранно не може да се намалява размера на възнаграждението не съответства на разпоредбата на чл.21,ал.1,т.5 от ЗМСМА. Горното не е в нарушение и на чл.118,ал.1 от КТ, тъй като изрично разпоредбата предвижда възможност едностранно да се изменя трудовото правоотношение, когато това е предвидено в съответния закон. Предвид горното доводите, че не може да се намали едностранно трудовото възнаграждение предвид чл.118,ал.1 и ал.3 от КТ не могат да бъдат споделени. В това правоотношение, възникващо от избор, трудовото възнаграждение не се договаря, а се определя по реда на специалния закон-ЗМСМА.

Подписано допълнително споразумение № 57/26.03.2020г. към трудов договор №47/12.11.2019г., с уговорено трудово възнаграждение в размер на 2000 лв. на кмета на община Ч., не представлява двустранно договорено трудово възнаграждение, тъй като определянето на възнаграждението съобразно посоченото по-горе няма договорен характер, какъвто няма и изобщо характера на възникващото от избор трудово правоотношение на Кмета с Община Ч..

Предвид горното като е определил размер на трудовото възнаграждение по-нисък от получаваното от Кмета до този момент ОС не е постановил решение извън правомощията си. **В изключителна компетентност на ОС е определяне конкретния размер на възнаграждението му, което ОС определя по целесъобразност** и може и да намали, вкл. да даде оценката си за работата на кмета чрез размера на възнаграждението му. / В този смисъл решение №5481 от 19.04.2011г. на ВАС, по адм.дело № 14658/2010г./ На същия, като орган на местно самоуправление, избран пряко от населението на общината, ЗМСМА е предоставил това правомощие.

По тези съображения, ВОС намира исквата молба, която представлява жалба с/у решение на ОС за процесуално недопустима. Така заявените обстоятелства в същата са били предмет на разглеждане пред ВАС недопустимо повторното разглеждане на заявения спор, със същото основание, същите страни и за същото искане от РС-Б..

Няма спор и настоящият състав приема, че правоотношението, което възниква от избора, е трудово правоотношение, както предвижда чл. 86, ал. 1 от Кодекса на труда. То е трудово правоотношение не в чистия формален смисъл, а с оглед на своето съдържание и последици.

Съобразно разпоредбата на чл. 38,ал.7 от ЗМСМА кметовете на общини, райони и кметства

имат всички права по трудово правоотношение освен тези, които противоречат или са несъвместими с тяхното правно положение. Същите имат право на трудово възнаграждение , но с изрична законова разпоредба определянето на размера е предоставен на ОС и е изключителна негова компетентност. Чл.118,ал.1 от КТ, изрично предвижда възможност едностранно да се изменя трудовото правоотношение, когато това е предвидено в съответния закон. Предвид горното доводите, че не може да се намали едностранно трудовото възнаграждение предвид чл.118,ал.1 и ал.3 от КТ не могат да бъдат споделени. В това правоотношение , възникващо от избор , трудовото възнаграждение не се договаря , а се определя по реда на специалния закон-ЗМСМА. Определянето на възнаграждението съобразно посоченото по-горе няма договорен характер, какъвто няма и изобщо характера на възникващото от избор трудово правоотношение на Кмета с Община Ч..

В изключителна компетентност на ОС е определяне конкретния размер на възнаграждението му, което Общинският съвет определя по целесъобразност и тази целесъобразност не подлежи на съдебен контрол.

Предявеният в този вид иск е недопустим и производството по делото правилно, макар и на друго основание е прекратено от РС-Б..

Следва да се отмени определението , в частта, в която делото се изпраща по компетентност на АС-В., тъй като същият е разгледал жалба против решение № 158, взето с Протокол № 21/26.03.2021г ОС –Ч., със същото основание, същите страни и за същото искане и е недопустимо повторното му разглеждане.

Водим от горното, ВОС,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ Определение № 34/01.02.22г. по гр. дело № 38/22г. на Районен съд- Б., в частта, в която делото се изпраща по компетентност на АС-В.

ПОТВЪРЖДАВА В ЧАСТТА , в която е прекратено производството по грд № 38/22г по описа на съда.

Определението подлежи на обжалване пред ВКС в едноседмичен срок от съобщението до страната.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____