

# РЕШЕНИЕ

№ 229

гр. Сливен, 02.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на първи декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Надежда Н. Янакиева  
Членове: Мартин Цв. Сандулов  
Симеон Ил. Светославов

при участието на секретаря ЕЛЕНА Г. ХРИСТОВА  
като разгледа докладваното от Надежда Н. Янакиева Въззивно гражданско дело № 20212200500487 по описа за 2021 година

*Производството е въззивно и се развива по чл. 258 и сл. от ГПК.*

*Обжалвано е първоинстанционно решение № 260386/24.06.2021г. по гр.д. № 3249/20г. на СлРС, с което е отхвърлен като неоснователен и недоказан предявеният от Е.Г.А. ЕГН \*\*\*\*\* от гр. Пловдив, \*\*\*\*\* против „НАБ-КО“ ЕООД, ЕНК \*\*\*\*\* седалище и адрес на управление: гр. Сливен, п.к. 8800. \*\*\*\*\* положителен установителен иск с правно основание чл. 124, ал. 1 от ГПК във вр. с чл. 357, ал. 1 от КТ за установяване на съществуване на трудово правоотношение между страните за периода от 01.01.2003 г. - 31.12.2011 г., като Е.Г.А. е заемал длъжността "технически директор" срещу уговорено нетно месечно възнаграждение за периода 01.01.2003 г. - 01.01.2004 г. в размер на 1 000 лева.; за периода 01.01.2004 г. - 01.01.2006 г. в размер на 1 200 лева; за периода 01.01.2006 г. - 31.12.2011 г. в размер на 1500 лева, като решението е постановено при участието на трето лице помагач на страната на ответника - Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество.*

*Въззивникът обжалва изцяло първоинстанционното решение, като*

твърди, че то е незаконосъобразно и неправилно, постановено при нарушаване на съдопроизводствените правила и при несъответствие с материалноправните норми, относими към спора. Заявява, че макар първоинстанционният съд правилно да е приел, че свидетелските показания са еднозначни и безпротиворечиви, необосновано е извел заключение за недоказаност на иска. Твърди, че несъмнено е доказано по делото наличие на сключен трудов договор в писмена форма и липса на екземпляр у ищеца, дължаща се на обективна причина, доказано е в какво се е изразявала трудовата дейност на ищеца, какви са били изпълняваните задължения, периодът на осъществяването им и размерът на възнаграждението. позовава се на решение № 943 от 22.02.2010г- по гр.д. № 4902/08г. на ВКС, прави ревизия на същото и счита, че разрешенията му намират пълно приложение в случая. Развива съображения относно това, че неизпълнението на работодателя на задълженията по чл. 62 ал. 3 от КТ, на първо място, е въведено от 01.01.06г., а договорът е сключен през 2003г., а на второ място - дори да се приеме, че за периода до 2013г. е следвало той да изпрати уведомление до НАП, неизпращането му не налага извод за липса на трудово правоотношение и може да се счита за негово административно нарушение, в какъвто смисъл има изобилна практика на съдилищата, която цитира.

По нататък въззивникът възпроизвежда свидетелските показания и прави обстоен анализ на същите, като счита, че те категорично доазват твърдението му, че през процесния период е изпълнявал длъжността „технически директор“ в ответното дружество срещу посоченото възнаграждение. Установено е и от тези показания, и от представените писмени доказателствени средства – пълномощни, договори, декларации и др., какви задачи е изпълнявал и че тяхната специфика не опровергава наличието на трудови правоотношения, което прави несподелим извода на районния съд за наличие на граждански договор, тъй като ищецът не е поемал задължение за достигане на определен резултат, а е престираал труд. Изпълнявал е задълженията си като постоянен процес в рамките на исковия период, а не спорадично и от време на време. Заявява още, че в законодателството ни е уредена възможност за престиране на труд не само при 8 часов работен ден, а при намален такъв, на половин работен ден, на ненормирано работно време, нощен и извънреден труд и поради това, с

оглед спецификата на работата на ищеца, той е изпълнявал по всяко време задълженията си – вечер, в събота и неделя, за сметка на други дни и т.н. и не може да се тълкува в негова вреда евентуалното неспазване на изискванията на закона за въвеждане на ненормиран работен ден от страна на работодателя.

Счита за неоснователни и изводите на съда относно липса на работно място, като развива съображения във връзка с това, че реализираните от ищеца действия са налагали осъществяване на различни места в страната и чужбина и това е доказано по делото. Писмените доказателства, ангажирани от него доказвали и заплащането на възнаграждението по банков път /понякога е извършвано и в брой/, като неправилно съдът е приел, че посочването на основание за плащане „договор“, без думата „трудов“, води до неяснота за какво правоотношение се касае. Отново заявява, че той не следва да бъде ощетяван за това, че работодателят не е съхранявал данни и не е водил изрядно счетоводството си. Също така неправилно съдът е заключил, че осъществяваната от ищеца дейност има характер на договор за поръчка /мандатен договор/, прави съпоставка между правните характеристики на този договор и на трудовия договор и счита, че по делото не са събрани доказателства, че ищецът е поел ангажимен за достигане на определени цели или предварително зададен краен резултат, поради което се налага заключение, че е било налице трудово правоотношение.

Въззивникът излага и доводи във връзка с възражението на третото лице-помагач за несъвместимост на трудовото правоотношение със заеманата от него кадрова военна служба, като твърди, че служебното му правоотношение е прекратено със заповед от 08.11.2003г. и не е бил на служба през цялата 2004г., както твърди помагачът му. По принцип тази несъвместимост би могла да доведе до основание за прекратяване на кадровата служба, но не рефлектира върху правото му да упражнява трудова дейност.

Твърди още, че неправилно първостепенният съд е посочил какво е съдържанието на трудовия договор – цитираното от него такова се отнася до сключените след изменението на чл. 66 ал. 1 от КТ в сила от 01.08.2004г., докато към момента на сключване на процесния трудов договор

през 2003г., съгласно чл. 55 ал. 1 от КТ неговото задължително съдържание е било мястото и характерът на работата и трудовото възнаграждение на работника, като за място на работа се смята седалището на предприятието, доколкото друго не е уговорено и не следва от характера на работата. Неоснователно е въведено от съда изискване за наличие на уговорено работно време. Така в случая, безспорно са доказани всички тия факти.

С оглед всичко изложено въззивникът моли въззивния съд да отмени като неправилно и незаконосъобразно атакуваното решение и постанови ново, с което уважи иска му. Претендира разноските за двете инстанции.

Във въззивната жалба е направено ново доказателствено искане за допускане събиране на гласни доказателствени средства от въззивната инстанция. Въззивникът заявява, че тъй като първостепенният съд не е посочил кои точно елементи на трудовото правоотношение счита, че следва да бъдат установени и в доклада не е налице указание за тях, той е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила във връзка с разпределение на доказателствената тежест, тъй като е посочил единствено установяването на трудовото правоотношение, без да посочи неговите елементи, които е счел за относими. Порди това иска на основание чл. 266 ал. 3 от ГПК да бъдат допуснати до разпит двама свидетели за обстоятелството какво е било работното време на ищеца за процесния период от 2003г. до 2013г.

В срока по чл. 263 ал. 1 от ГПК въззиваемият – ответник не е подал писмен отговор.

В същия срок не е подал и насрещна въззивна жалба.

В срока по чл. 263 ал. 1 от ГПК въззиваемата страна – трето лице-помагач на страната на ответника е подала писмен отговор, с който оспорва изцяло въззивната жалба като неоснователна.

На първо място счита, че тя е недопустима, тъй като е подадена след законовия срок. Твърди, че препис от решението е връчен на ищеца-въззивник на 06.07.21г., като двуседмичният срок за подаване на въззивна жалба по чл. 60 ал. 4 от ГПК изтича на 20.07.21г., а депозираната жалба е входирана с дата 21.07.21г. поради това моли тя да бъде оставена без разглеждане и върната като недопустима.

*В случай, че въззивната жалба бъде приета за допустима, въззиваемият я намира за неоснователна. Счита атакуваното с нея решение за правилно и законосъобразно. Излага контрааргументи, с които оборва последователно всички наведени доводи и счита, че правилно първоинстанционният съд е заключил, че не е доказано съществуване на трудово правоотношение между страните по време на исковия период. Отново развива съображения относно несъвместимостта между заеманата от ищеца кадрова военна служба през цялата 2003г. до 28.10.2004г. с трудовото правоотношение и счита, че поради това обстоятелство не е било възможно сключването на трудов договор. Също така релевира и доводи във връзка с нарушението на чл. 62 ал. 3 от КТ, като заявява, че за 2003г. и 2004г. е имало причина работодателят да не уведоми НОИ за наличието на твърдения трудов договор, с оглед несъвместимостта на заеманата от него длъжност, то от 2005г. и за следващите години е следвало да изпълни задължението си и да уведоми НАП за сключения договор. Щом това не е сторено, се разколебава твърдението за действително сключен трудов договор. По-нататък заявява, че от събраните доказателства по никакъв начин не се създава убеждение за наличието на такъв договор, прави анализ на свидетелските показания в тази връзка, за да подкрепи виждането си. Също така се позовава и на събраните по делото като писмени доказателствени средства отчети за паричните потоци на „Наб-ко“ ЕООД за периода 2007-2011г., при анализа на които става видно, че декларираните разходи за работни заплати е значително по-малък от твърдяните трудови възнаграждения на ищеца за всяка една година.*

*В обобщение въззиваемият счита атакуваното решение за обосновано и правилно, поради което моли, в случай че не се остави без разглеждане въззивната жалба, то да бъде потвърдено.*

*В отговора няма направени нови доказателствени или други процесуални искания за въззивната фаза на производството.*

*В същия срок не е подадена насрещна въззивна жалба от този въззиваем.*

*В с.з. въззивникът, редовно призован, се явява лично и с процесуален представител по пълномощие по чл. 32 т. 1 от ГПК и по реда на*

преупълномощаването, който поддържа въззивната жалба, оспорва отговора, прави повторно доказателствено искане. Излага подробни съображения по същество и моли да се отмени обжалваното решение и се постанови ново, с което искът бъде уважен. Въззивникът развива и лична защита относно това, че е работил за ответното дружество и отделно за собственика му съответно – до 2011г. и 2013г., иска да се уважи претенцията му. Претендират се разноси за двете инстанции, представен е списък за тази, договор за правна защита и съдействия и пълномощни.

В с.з., за въззиваемото дружество – ответник в първоинстанционното производство, редовно призован, не се явява процесуален представител по закон или пълномощие, който да изрази становище.

В с.з., за въззиваемия – трето лице-помагач на страната на ответника в първоинстанционното производство, редовно призован, не се явява процесуален представител по закон, с писмено становище, подадено от процесуален представител по пълномощие по чл. 32 т. 3 от ГПК, оспорва въззивната жалба, поддържа отговора, моли да се остави без разглеждане въззивната жалба, евентуално – без уважение и да се потвърди атакуваното решение. Няма искания за събиране на нови доказателствени средства, претендира разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Въззивният съд намира въззивната жалба за редовна и допустима, отговаряща на изискванията на чл. 260 и чл. 261 от ГПК, същата е подадена в срок, от процесуално легитимиран субект, имащ интерес от обжалването, чрез постановилия атакувания акт съд.

При извършване на служебна проверка по реда на чл. 269 от ГПК настоящата инстанция констатира, че обжалваното съдебно решение е валидно, и с оглед обхвата на обжалването – и допустимо.

При осъществяване на въззивния контрол за законосъобразност и правилност върху първоинстанционното решение, в рамките, поставени от въззивната жалба, настоящата инстанция, след преценка на събраните пред РС доказателства, намира, че обжалваното решение е правилно като краен резултат.

Изложените във въззивната жалба оплаквания са неоснователни.

По повод направеното от въззиваемия-помагач възражение за

недопустимост на въззивната жалба, съответно – на образуваното по нея въззивно производство:

Твърди се в отговора на въззиваемия /трето лице-помагач на страната на ищеца/, че въззивната жалба е просрочена, подадена след законоустановения двуседмичен срок. След справка по настоящото дело и по гр.д. № 3249/20 СлРС, въззивният съд констатира, че преписът от решението, подлежащо на инстанционен контрол, е връчен надлежно на ищеца на 06.07.2021г., предвиденият в ГПК срок за обжалване е изтекъл на 20.07.2021г., а въззивната жалба, макар входирана с дата 21.07.2021г., е изпратена по пощата, пликът е приложен към делото, като датата на пощенското клеймо на изпращане е 19.07.2021г., поради което тя се явява своевременно подадена и поради това допустима, както и учреденото въз основа на нея въззивно производство.

По отношение на материалната законосъобразност:

На първо място следва да се посочи, че не са допуснати от решаващия съд твърдяните от въззивника процесуални нарушения във връзка с разпределянето на доказателствената тежест и даването на указания относно работното време на ищеца. Това е сторено своевременно и в съответствие с изискванията на чл. 146 и чл. 145 от ГПК, като по повод конкретното доказателствено искане, базирано на чл. 266 ал. 3 от ГПК във връзка с посочените нарушения /което повторно е направено и в о.с.з./, този въззивен състав е приел, че указанията на решаващия съд са достатъчно ясни и точни, и кореспондират със законовото му задължение да укаже на страната фактите, тежестта за чието доказване лежи върху него. С оглед изложените обстоятелства и заявления петиум, ищецът следва да докаже съществуването на трудовото правоотношение, а обемът и начинът на доказване зависят от неговия избор и процесуалните усилия, които ще положи. Изброяването на конкретни белези на правоотношението надхвърля значително задължението на съда да укаже и напъти страните, тъй като така би се стигнало до драстично засягане на баланса в положението на участниците в процеса и до нарушаване на принципа на равнопоставеност. Указанието трябва да включва факта, подлежащ на доказване, а не анализ на съдържанието му и освен това в хода на първоинстанционното производство, посредством гласните

доказателствени средства, ангажирани от ищеца, са събрани достатъчно доказателства, касаещи въпроса за работното време на ищеца.

Искът е установителен, черпи правното си основание от разпоредбата на чл. 357 от КТ, вр. чл. 124 от ГПК, и с него се цели установяване със сила на пресъдено нещо възникването и съществуването на трудово правоотношение между ищеца и ответника в посочения в исковата молба период - 01.01.2003 г. - 31.12.2011 г.

Възникването в определен момент, респективно - съществуването през определен период на трудово правоотношение се доказва чрез писмен трудов договор, тъй като писмената форма е въведена от нормотвореца като такава за действителност с чл. 62 от КТ.

Липсата на такъв писмен договор може да означава или, че трудово правоотношение не е възниквало/съществувало, или че такова е имало, но по уважителни причини договорът не може да бъде представен.

При това положение трайната и препотвърдена съдебна практика приема, че доказването на фактите на възникване и съществуване на трудовото правоотношение може да стане и с други – гласни и писмени доказателствени средства.

Правилно, както районният съд, така и въззивникът се позовават на разрешението, обобщаващо горната практика, дадено с решение № 943/22.02.2010 г. по гр. д. № 4902/2008 г. на ВКС, IV г. о., постановено по реда на чл. 290 от ГПК, съгласно което „когато ищецът по иск с правно основание чл. 357 от КТ за установяване възникването, съществуването, изпълнението или прекратяването на ТПО признава, че писмената форма за съставяне на трудовия договор не е била спазена, то признанието е, че не е възникнало валидно трудово правоотношение. Когато ищецът **твърди, че трудовият договор е бил сключен в писмена форма, но съставеният документ е бил изгубен или унищожен**, то твърдението е за валидно възникнало правоотношение, което не може да бъде доказано с удостоверяващия го документ, поради последващата му липса. В тази хипотеза са допустими всички доказателствени средства, тъй като в противен случай страната би била лишена от правата ѝ по трудовия договор“.

Приведено към настоящия спор обаче, горното не намира проявление.



Категоричните и еднозначни твърдения на ищеца още в исковата молба, а по-късно – и в хода на производството, са че писмен трудов договор е сключен, на него не му е даден екземпляр или копие, тъй като договорът бил съставен и подписан в един екземпляр, който е останал при работодателя и той му е казал, че в по-късен момент ще му предостави копие, като по същия начин е станало и подписването на допълнителни споразумения за увеличаване на възнаграждението му, без да получи обещаните екземпляри. В края на исковата молба той въвежда произволно твърдение за изгубването или унищожаването на трудовия договор.

Наблюдава се разминаване с хипотезата, визирана в цитираното решение, която открива пътя за преодоляване на забраната за установяване възникването/съществуването на трудовото правоотношение чрез гласни или други, различни от договора, писмени доказателствени средства. Това става, както изрично е посочено, **когато документът е изгубен или унищожен не по вина на страната**. В случая изобщо не може да се изведе такова заключение по няколко причини:

След като се твърди, че подписаният екземпляр от трудовия договор е останал у работодателя, който е изразил готовност по-късно да предостави копие на работника, то логичният извод е, че работодателят разполага с документа. Само фактът, че екземпляр не е предоставен на ищеца и той не може да го представи на съда, не е достатъчен да се приеме, че документът е изгубен или унищожен. Това е предположение, а не факт, за което няма причини да се възприеме от съда единствено въз основа на изразяването му от страна на ищеца.

За да се стигне до обосновано такова заключение е следвало, или още с исковата молба, или след разпределяне на доказателствената тежест, ищецът да предприеме надлежни процесуални действия, за да отвори пътя за допускане на други доказателствени средства, а именно – да поиска насрещната страна да представи намиращия се у нея договор, респективно – цялото трудово досие. Едва след изискването на тези документи от ответника-работодател, ако той не ги представи или заяви, че не може да ги представи, при условията на чл.161 от ГПК, с оглед обстоятелствата по делото, съдът може да приеме за доказани фактите, за които са създадени пречки за събиране на допуснати доказателства – тоест – да счете, че

*трудовият договор е изгубен/унищожен не по вина на ищеца-работник.*

*Такива действия не са предприемани, макар дружеството работодател да е действащо и с известен адрес на управление на дейността, на който е призовано. Така въззивният съд намира, че твърдението за изгубване/унищожаване на трудовия договор остава съвършено голословно, което пък поражда съмнения въобще относно факта на сключването му в писмен вид. Това представлява и пречка за допускане на гласни и други писмени доказателства за доказване на този факт и съдът не следва да цени събраните такива. В този смисъл е и Решение №237/14.01.2020 по дело №695/2019 на ВКС, ГК, III г.о., където е прието, че “при извод, че документът не се представя по делото не по вина на страната, която се позовава на него, съдът следва да събере доказателствата от значение за установяване съдържанието на договора” - тоест изводът за пречката не по вина на работника за представяне на документа е предпоставка за пристъпване към събирането на други доказателства.*

*Само това е достатъчно да се счете искът за недоказан и неоснователен, и той да бъде отхвърлен.*

*Дори обаче да не се възпреме това виждане и да се счете, че са били налице условията за допускането на другите доказателствени средства, то според настоящия въззивен състав не е проведено надлежно пълно главно доказване на факта на сключване на трудов договор и на съществуване на трудово правоотношение между страните през процесния период 01.01.2003 г. - 31.12.2011 г.*

*Тук трябва да се посочи още, че въззивният съд споделя аргумента на ищеца-въззивник, че той не следва да понася негативни последици от неизрядното поведение на работодателя, който, в нарушение на изискванията на чл. 62 от КТ, не е регистрирал в НАП трудовия договор /ако такъв се докаже, че е имало/ и не е извършвал плащания във връзка със здравното и социалното му осигуряване, и няма да вземе предвид тези обстоятелства сами за себе си като доводи, отричащи наличието на трудов договор, нито ще утежни положението на ищеца поради неизпълнението на задълженията на работодателя.*

*Също така съдът няма да коментира въпросите, свързани с доводите*

на третото лице-помагач и въззваем в това производство относно възможността на ищеца, като военнотружеец през 2003г. въобще да сключва трудов договор, тъй като те не рефлектират на крайния правен извод за липса на такъв договор. Още повече, че ако валидното му сключване бе доказано, конфликтът, създаден от това противоправно положение би имал други последици, но не и отхвърлянето на установителния иск.

Действително, към твърдения от ищеца момент на сключване на трудовия договор – м. 01.2003г., съгласно редакцията на чл. 66 от КТ, действала тогава, задължителното съдържание на трудовия договор е било: мястото и характерът на работата и трудовото възнаграждение на работника или служителя, като за място на работата се е смятало седалището на предприятието, с което е сключен трудовият договор, доколкото друго не е уговорено или не следва от характера на работата.

Едва след изменението от 2004г. законодателят е постановил, че „трудовият договор съдържа данни за страните и определя:

1. мястото на работа;
2. наименованието на длъжността и характера на работата;
3. датата на сключването му и началото на неговото изпълнение;
4. времетраенето на трудовия договор;
5. размера на основния и удължения платен годишен отпуск и на допълнителните платени годишни отпуски;
6. еднакъв срок на предизвестие и за двете страни при прекратяване на трудовия договор;
7. основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане;
8. продължителността на работния ден или седмица”.

Това определя по принцип доказуемите факти, от наличието на които съдът би могъл да изведе заключение за сключен трудов договор и за съществуване на трудово правоотношение през периода 01.01.2003 г. - 31.12.2011 г., през който ищецът е заемал длъжност „технически директор“ в ответното дружество срещу трудово възнаграждение първоначално в размер на 1000лв., впоследствие изменено съответно на 1 200 лв. и 1 500 лв.

*По повод възражението на въззивника, че неправилно първостепенният съд е приел, че следва да се установят белезите, визирани в действащата разпоредба на чл. 66 ал. 1 от КТ, тъй като договорът е бил сключен преди това изменение – през м. 01.2003г., следва да се отбележе, че след влизане в сила от 01.08.2004г. на новата редакция на чл. 66 ал. 1 от КТ, писмените трудови договори са подлежали на хармонизиране с правната норма чрез допълнително споразумение, поради което от този момент нататък съдържанието им следва да отговаря на установеното в нея. Това означава, че ако се приеме за изгубен трудовият договор, сключен с ищеца, без към него да е имало подписано допълнително споразумение, описващо горните обстоятелства, но пък е имало такива, касателно твърдяните няколко изменения на размера на трудовото възнаграждение, които също са изгубени, доказването на съществуването на трудовия договор за периода след 01.08.2004г. задължително трябва да обхваща и наличието на посочените по-горе данни, доколкото това съдържание дава израз на характеристиките на трудовото правоотношение и го отличава от останалите правоотношения. Въпреки това обаче, настоящата инстанция не намира за необходимо буквалното доказване на изброените в 8-те точки на правната норма обстоятелства.*

*За установяване факта на сключване на трудов договор с ответното дружество, ищецът е ангажирал гласни и писмени доказателствени средства.*

*Този въззивен състав счита, че свидетелските показания на свидетелката Р.А.А., негова съпруга и на свидетелката С.П. - съжителка на управителя на ответното дружество, са ненадеждни и не могат да бъдат безусловно кредитирани както поради роднинската връзка с ищеца и с приравнената такава с управителя на ответното дружество, така и поради следните обстоятелства:*

*Третото лице-помагач на страната на ищеца – КПКОНПИ, е предявило иск по чл. 74 ал. 2 от ЗОПДНПИ с цена 438 234, 77 лв. и е образувано гр.д. № 644/2017г. на ПОС, висящо в момента, по което ответници са ищецът Е.А. и съпругата му – свидетелката Р.А.А., в който се твърди установено несъответствие в имуществото в особено големи размери и се иска да се отнеме от тях в полза на държавата имущество на*

стойност 438, 234, 77 лв. Ищецът е бил привлечен като обвиняем по ДП 327/13г., пр.пр. № 59/13г. на ПИП-Пловдив, за това, че в условията на продължавано престъпление в съучастие с управителя на ответното дружество Б.А. съжителката му – свидетелката С.П. и Н.А. /от която ищецът също има търговско пълномощно/, е избегнал установяване и плащане на данъчни задължения на „Набкос“ ЕООД в особено големи размери. Посоченият период е 2009г. - 2012г., тоест – част от процесния период и се касае за същата дейност, която е извършвал ищецът за ответното и други дружества с управител Б.А.

Поради това за двете свидетелки съществува безусловно сериозна причина да бъдат пряко заинтересувани от изхода на спора, заради евентуална лична заплаха от неблагоприятни последици при уважаване на иска на КОНПИ, който е донякъде обусловен от резултата по настоящото дело, /респективно - при доказване на обвиненето в наказателно производство при същата обусловеност/. Това снижава значително доказателствената стойност на показанията им, поради което те следва да се ценят и тълкуват само и единствено в светлината на съвкупния доказателствен материал, доколкото се подкрепят от останалите доказателствени средства и да се възприемат само в частите, които съдържат факти, а не предположения, мнения или изводи на свидетелките.

Както вече се спомена, ищецът се стреми да докаже факта на сключване в писмена форма на трудов договор с ответното дружество на 01.01.2003г., представлявано от управителя Аликузу чрез свидетелските показания само на тези две свидетелки – съпругата му Р.А.А. и съжителката на Б.А.– С.П. и в тези им части, по горните съображения, съдът ги приема за недостоверни. Доколкото едно от обстоятелствата, станали причина за завеждане на гр.д. № 644/17г. на ПОС, е липсата на сключен трудов договор, това неминуемо сменя кредита на показанията на двете свидетелки, които остават и изолирани в частта, касаеща факта на сключване на такъв договор. Също така за самото подписване на трудовия договор други гласни доказателства не са ангажирани – останалите двама свидетели нямат реално знание по този въпрос, тъй като не са били преки очевидци на твърдяното събитие и всичко казано от тях във връзка с него представлява възпроизвеждане на чуто от ищеца. Освен тези съображения, може да се изтъкне и че житейски необосновано е твърдението, че за 9

годишен период работодателят не е намерил време и възможност поне да даде обещания на работника екземпляр от трудовия му договор, както и да го регистрира в НАП, след като има данни за регистрирани други работници по трудово правоотношение през този период. Разбира се, последното може да се тълкува и като небрежност или съзнателно противоправно бездействие на работодателя, но в светлината на доказателствата по настоящото дело, сочи на извод за фактическа липса на писмен трудов договор.

Съдържанието на договора, което да го определи като трудов такъв, също не е доказано убедително.

Въззивният съд счита, че макар в разпоредбата на чл. 66 ал. 1 от КТ, действала до 01.08.04г., да е било посочено като изискуемо съдържание на трудовия договор само мястото и характерът на работата и трудовото възнаграждение на работника или служителя, заложените в новия текст на нормата данни не променят качествено естеството на трудовия договор, тъй като неговите иманентни и съществени белези, по които той се разпознава като такъв са едни и същи, и изискват постигане на съгласие относно: престиране на определен вид труд за определена продължителност от време на определено място срещу определено възнаграждение. Всички останали уговорки имат допълнителен характер, предназначени са да гарантират правата на всяка от страните и да улеснят уреждането на отношенията при разногласие. Тоест изброените елементи подлежат на доказване при всички случаи, когато е необходимо да се отграничи, най-общо казано, граждански от трудов договор, а най-общият предмет на трудовия договор е този, посочен в чл. 1 ал 2 от КТ – предоставяне на работна сила.

В този смисъл доказването на съществуването на трудовото правоотношение, породено от твърдения за сключен писмен трудов договор, също би се изразило в доказване на обективното проявление на съдържанието на този договор чрез осъществяването на уговореното в него. Трудовото правоотношение има същите белези като своя източник – трудовия договор, и за да бъде определено като такова, е необходимо да се докаже престиране на труд на определено работно място с конкретна продължителност и конкретни характеристики срещу предварително

уговорено възнаграждение.

Свидетелките А.а и П. твърдящи, че са присъствали на подписването на трудовия договор, сочат уговорка за наименование на длъжността „технически директор“ и размер на трудовото възнаграждение от първоначално 1 000 лв., а по отношение на извършваната от ищеца работа, наред с техните показания са събрани и такива от свидетелите Н. и Д.. В съществената си част казаното от всички свидетели се припокрива и от него се установява, че ищецът най-напред е организиран целия производствен процес на ответното дружество с пълномощия от управителя, закупувал и наемал имоти във връзка с разширяването на дейността на дружеството, пътувал първоначално в страната, като следял доставки, оформяне на превозни документи и т.н. Малко по-късно започнал да работи и за други фирми със същия управител - Б.А. грижел се за предаване на стоките на тировете за превоз, подписвал необходимата документация. Пътувал в и извън страната във връзка с търговски сделки в чужбина, посещавал международни изложения и нямал установено работно място или конкретно работно време, винаги при нужда бил на разположение. Получавал възнаграждение в различни размери, както и бонуси, в брой или по банков път.

В допълнение към тези показания са събрани и писмени доказателствени средства, от които е видно, че ищецът е разполагал с безсрочни нотариално заверени пълномощни, издадени през исковия период от различни лица.

Представено е такова от управителя на ответното дружество Б.А. който, в качеството си на управител на „Наб-ко“ ЕООД, го е упълномощил да подава всякакви декларации пред органите на данъчната администрация от негово име и за негова сметка във връзка с дейността на „Наб-ко“ ЕООД, да го представлява пред всякакви контролни органи с правото да подписва документи, да го представлява пред органите на НАП Сливен, Пловдив и София във връзка с подаване и получаване на документи и деклариране на обстоятелства, да го представлява пред органите на общинска администрация, пред РИКОЗ, пред Български пощи, пред всички физически и юридически лица, органи и институции с правото да осъществява от негово име всякакви права и задължения без ограничение и

да го подписва, където е необходимо.

Представено е и пълномощно със срок от 1 година от Н.А. в качеството ѝ на управител на „Набко Холдинг груп“ ООД, овластяващо го с права да извършва всякакви правни действия от нейно име и за нейна сметка, да я представлява пред всички административни, данъчни, съдебни и митнически власти в страна, пред лица, организации и учреждения в страната и извън нея, включително да извършва разпоредителни действия, да извършва всички действия, необходими за обикновената търговска дейност на дружеството и други изрични, подробно описани сходни с горните правомощия.

Представено е и пълномощно от Б.А.и Ч.Ш. като управители на „Логистичен център АЖ“ ООД, учредяващо аналогични права на ищеца във връзка с извършване на всички действия, необходими за обикновената търговска дейност на дружеството, да ги представлява пред изброените по-горе органи и власти, да закупува от тяхно име и за тяхна сметка основни и оборотни средства, да ги представлява при преговори за сключване на договори, за организира управлението и дейността, извършвана от тях като управители на общата фирма, да съставя, подписва и подава декларации, да ги представлява пред всички физически и юридически лица, включително с право на преупълномощаване.

Така, при цялостното възприемане и анализиране на констатираните обстоятелства, този въззивен състав стига до извода, че характерът на работата, извършвана през процесния период от ищеца, не притежава белезите на „труд“ по смисъла на КТ, действията му не представляват престиране на „работна сила“, поради което и правоотношенията му с ответното дружество не са били трудови.

Представените нотариално заверени пълномощни, банковите извлечения и отчетите за паричните потоци на ответното дружество, в светлината на доказаните действия на ищеца, сочат на заключението, че работата му е била осъществяване на търговско представителство като търговски пълномощник, овластен в изискуемата от закона форма, както по отношение на ответното дружество, така и в различни периоди, част от процесния – и по отношение на други търговски дружества със същия управител или съдружник, което изключва едновременно му участие в



трудова правоотношение с ответното дружество, най-малкото поради това, че работата на търговския пълномощник не е ограничена във времеви параметри и той я осъществява по всяко време. Тук, по повод изтъкнатите от въззивника съображения, че се касае за ненормирано работно време по смисъла на КТ, следва да се посочи, че то също се заключава в определен, ненадхвърлим часови лимит, който се изчислява периодично и е предварително уговорен – тоест – не може да се говори за неограничено изобищо престиране на труд.

Предназначението на института на търговското представителство в широк смисъл е основно сключване на сделки от друго лице от името на търговеца и за негова сметка, като за улесняването на тази главна цел представителят извършва и спомагателни дейности. Търговският пълномощник е една от разновидностите на търговски представител.

По правната си същност търговското пълномощие е едностранна сделка, като предписаната от закона форма за действителност на упълномощителната сделка е писмена с нотариална заверка на подписа на упълномощителя. Насреещното задължение на търговеца се състои в това да заплати на пълномощника възнаграждение, съгл. чл. 26 ал. 1 пр. 1 от ТЗ. С упълномощаването пълномощникът е овластен да въздейства в правната сфера на търговеца, а уговорката за заплащане на възнаграждение се обективира в друг вид, вече двустранна сделка, която съгл. чл. 27 от ТЗ може да е трудов договор, договор за управление или договор за поръчка/мандат /като никой от последните не отразява трудово правоотношение/ - правната норма поставя избора в дискресията на страните.

При съпоставка на установените факти е видно, че работата, която ищецът е извършвал, се е изразявала в представляване на ответното дружество пред всякакви органи, в подаване на и снабдяване с документи от институции и учреждения, във водене на преговори, в организиране на търговската дейност, управление на търговски процеси, организиране на превоз, получаване и изпращане на стоки и други подобни, които изискват съгласието на търговеца чрез управителя на търговското дружество и по силата на дадените му пълномощия, той е замествал неговата воля, действайки от негово име и за негова сметка. За дейността си е получавал

възнаграждение в различни размери, в брой или по банков път, с основание „договор“. Видът на този договор, за който въззивната инстанция приема, че е сключен в устна форма, може да се определи като ненаименован, граждански, тъй като за действителността на договор за управление е необходима писмена форма, съгласно чл. 141 ал. 7 от ТЗ.

Нямал е установено по някакъв критерий работно време, нито постоянно физическо работно място. Не са събрани като писмени доказателствени средства ведомости за заплащане на трудовите възнаграждения в ответното дружество, а от данните от представените декларации за 2007-2011г. относно размера на разхода му за работни заплати /при регистрирани няколко трудови договора, без такъв с ищеца/, е видно, че сборът от евентуалните трудови възнаграждения на ищеца за една година в твърдения от него размер надхвърля целия деклариран от търговеца разход, което сочи, че посоченото основание за банковите преводи, с които му е било изплащано възнаграждението – „договор“ – визира друг вид договор, най-общо казано граждански.

Видно е, че се наблюдават драстични разлики с характеристиките на трудовото правоотношение, при което работникът има йерархическа зависимост от работодателя, няма представителни функции спрямо него, не го замества във взаимоотношенията му с трети лица, не управлява предприятието му /освен ако няма сключен договор за управление, какъвто липсва в случая/ и не действа от името и за сметка на работодателя, а полага труд в негова полза и дори при ненормирано работно време, и без фиксирано място на работа, изпълнява постоянно повтарящи се едни и същи задължения, определени в длъжностната характеристика за длъжността, като усилията му целят единствено работодателя да разполага и използва непрекъснато в продължение на определено време неговата работна сила.

Предвид казаното дотук, въззивният съд счита, че предявеният установителен иск е недоказан, поради което - и неоснователен, и следва да бъде отхвърлен.

Като е достигнал до идентични крайни правни изводи, първоинстанционният съд е постановил правилен и законосъобразен съдебен акт, който следва да бъде потвърден. Липсват твърдяните отменителни

*основания, поради което въззивната жалба не следва да бъде уважена.*

*С оглед изхода на процеса отговорността за разноси за тази инстанция следва да се възложи на въззивника-ищец, който следва да понесе своите както са направени. Въззиваемият-ответник не е доказал и претендирал разноси и такива не следва да му се присъждат. На въззиваемия-помагач не се дължат разноси съгласно чл. 78 ал. 10 от ГПК.*

*Ръководен от гореизложеното съдът*

## **РЕШИ:**

***ПОТВЪРЖДАВА*** първоинстанционно решение № 260386/24.06.2021г. по гр.д. № 3249/20г. на СлРС.

*Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС на РБ в едномесечен срок от връчването му.*

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_