

РЕШЕНИЕ

№ 1020

гр. Бургас, 28.09.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, VI ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети септември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Албена Янч. Зъбова Кочовска
Членове: Таня Д. Евтимова
Радостина П. Иванова

при участието на секретаря Станка Д. Чавдарова
като разгледа докладваното от Албена Янч. Зъбова Кочовска Въззивно гражданско дело № 20232100501388 по описа за 2023 година

Производството по делото е по чл. 258 и следващите от ГПК, вр.чл.310 и сл. от ГПК, образувано по въззивната жалба на К. А. К. ЕГН *****, с постоянен адрес: *****, подадена чрез процесуален представител адв. Атанас Рахнев от Варненска АК с адрес на кантората: гр. Варна, ул.“Шар“№ 22, срещу Решение № 1366 от 19.06.23 година по гр.д. №104/ 23 година по описа на Районен съд- Бургас, с което заявените от нея претенции с правно основание в чл. 344 алинея 1, точка 1-3, вр. чл.225 от Кодекса на труда (КТ), за признаване на незаконно и за отмяна на уволнението на ищцата, за възстановяването ѝ на заеманата преди уволнението длъжност и за заплащане на обезщетение поради оставането ѝ без работа в следствие на незаконното уволнение, са отхвърлени.

Решението се сочи за неправилно и необосновано, поради следното:

В контекста на първите две претенции(отмяна на уволнение и възстановяване на заеманата длъжност), страната поддържа, че съдът не е обсъдил в съвкупност всички събрани по делото доказателства, имащи пряко отношение към това, че е трудоустроена, за което е издадено експертно решение № 0151 от 10.03.23година, влязло в законна сила на 27.04.2023 година, сочещо оценка на работоспособността на лицето от 54%.

Сочи се, че ищцата попада под специалната закрила по чл. 333, ал.1, т.2 от КТ, т.к. след обжалване пред НЕЛК, срокът на решението на ТЕЛК е продължен до 2026 година. Това налагало работодателят да поиска визираното в закона предварително разрешение от Инспекцията по труда(ИТ) за уволнението на ищцата, но такова в случая липсвало, както и мнение на ТЕЛК,

изискуемо съгласно чл. 333 алинея 2 КТ. В тази връзка се цитира практика на ВКС, сочеща, че в тези случаи закрилата по чл. 333 от КТ има обективен характер и цели да запази работника от неблагоприятните последици на уволнението, по социални и хуманни критерии, като единствено значение към датата на връчване на заповедта за уволнение имало това дали работникът е страдал от такова заболяване. Страната поддържа, че и за закрилата по чл. 333 алинея 1 точка 3 от КТ нямало значение дали работодателят е бил уведомен за заболяването на работника и дали са представени медицински документи за такова, тя се прилагала независимо от това.

При тези обстоятелства, доколкото към датата на уволнението служителката е била и в болничен, а работодателят не е поискал разрешение от Инспекция по труда за уволнението ѝ, последното се явявало незаконно дори само на това основание. В случая съдът не е отчел факта, че ищцата е била в болнични от 07.09. 22 година до 06.10.22г.,макар болничният ѝ лист да е издаден на 13.09.22 година. Работодаателят не можел да предприеме уволнение, респективно прекратяването на трудово правоотношение поради съкращаване на щата, когато служителят му е в болничен, без да спази процедурата, като изиска предварително разрешение за това от ИТ. Такова уволнение би било незаконосъобразно и съдът би следвало да го отмени дори само на това основание, без да разглежда трудовия спорт по същество.

Възразява се и срещу извода на първата инстанция, че исковата молба е входирана в деловодството на съда на 09.01.23 година, след изтичането на двумесечния срок по чл. 358 алинея 1 точка 2 от КТ, поради което заявените искове били погасени.

Моментът на подаване на исковата молба бил неправилно възприет от съда, защото върху исковата молба е поставено клеймо с дата на постъпване в БРС на 06.01.23 година, а не на 09.01.23г.

Счита незаконосъобразна и констатацията на РС- Бургас, че в случая не намира приложение чл. 358 алинея 3 от КТ, т.к. депозираната от ищцата в Инспекция по труда срещу „Победа“ АД жалба- възражение от 05.10. 22 година следвало да се счита за искова молба, с която се моли за отмяна на отправеното ѝ предизвестие. Волеизявлението е следвало да бъде служебно препратено към Районен съд- Бургас, като сезираща го искова молба, без значение дали и как ще бъде прието от посочения съд, като според страната не е било необходимо тя да отправя в такава насока изрично искане до ИТ. Поддържа, че намерението и волята ѝ за търсене на съдебна защита срещу незаконното уволнение са били неправилно изтълкувани от първоинстанционния съд, доколкото ищцата се е защитавала лично, без процесуален представител, а няма юридическо образование.

По отношение на третия иск- за обезщетение, страната поддържа в жалбата и доводите си, изложени чрез процесуален представител адвокат Миглена Христова пред първоинстанционния съд, в становището на отговора на исковата молба, както и в депозираните от нея писмени бележки.

В обобщение страната моли за отмяна на първоинстанционното съдебно решение и за постановяването на ново, с което въззивният съд да уважи изцяло заявените претенции,като признае уволнението ѝ за незаконно, отмени го като такова, възстанови я на заеманата преди това длъжност и ѝ присъди обезщетение за оставане без работа поради незаконното уволнение в размер от 8700лв. за периода от 08.10.22г. до 08.04.23г.

Не ангажира нови доказателства.

В отговора на въззиваем „Победа“АД, подаден чрез адв. Н. Р. К. от АК- Бургас, с адрес

на дейността: гр. Бургас, ул.“ Христо Фотев“ № 22, ет. 1, офис 1, е изложено становище за допустимост, но неоснователност на въведените с въззивната жалба оплаквания. Конкретно се излагат следните доводи:

Поддържат се изцяло като правилни съображенията на първата инстанция, че претенциите на ищцата са заявени извън срока, визиран в чл. 358, алинея 1, точка 2 от КТ връзка алинея 2, точка 1 от същата разпоредба. Твърди се, че тъй като предизвестието е връчено на работника на 07.09.22 година, едномесечният срок е изтекъл на 08.10.22 година, поради което и с оглед чл. 335 алинея 2, точка 1 от КТ, трудовото правоотношение се счита за прекратено считано от втората дата, от когато започва да тече и двумесечният срок за предявяването на иска за признаване на уволнението за незаконно и за възстановяване на работника на заеманата преди уволнението длъжност. Тъй като ответникът е направил изрично в отговора на исковата си молба възражение за изтекла давност, съдът правилно е приел, че тези два иска следва да се считат за неоснователни, поради изтичането на предвидения в закона давностен срок. Страната се позовава и на задължителна съдебна практика, изразена в Тълкувателно решение № 1/2014 година от 12.05.15 година по тълкувателно дело № 1/ 2014 година на ВКС- ОСГК.

Третата претенция (по чл. 344 алинея 1 точка 3 от КТ връзка чл. 225 алинея 1 от КТ) следвало също да се счете за неоснователна- не като погасена по давност, но като обоснована от уважаването на иска за признаване на уволнението за незаконно, който е неоснователен, като погасен по давност. Следователно и претенцията за обезщетение е неоснователна и правилно според страната е била отхвърлена от БРС.

Възражава се и срещу оплакването за неправилно възприето от съда датиране на исковата молба. Действително е налице грешка в смисъл, че същата е счетена за подадена на 09.01.23г., която обаче не обосновава твърденията на въззивницата за друг правен резултат от настоящия спор. Исковата молба е била изпратена по пощата на 06.01.23 година, но след изтичане на двумесечния давностен срок за предявяването на претенциите, поради което следва да се чете за просрочена. Подкрепя доводите си със съдебна практика, която цитира.

Счита обаче, че дори срокът за подаването на иска да се зачита от датата на връчване на заповедта за прекратяване на трудовия договор на ищцата, предвиденият в закона такъв пак е изтекъл, защото заповедта за уволнението от дата 29.09.22 година е връчена на К. К. на 11.10.22 година срещу отказ да я получи, удостоверен и с подписите на двама свидетели, т.е. ищцата се счита запозната със съдържанието на заповедта. То било видно и от представения по делото с отговора на исковата молба воден в дружеството Дневник за върнати трудови книжки, от чиито записи се установява, че на 11.10.22година ищцата е получила оформената си трудова книжка срещу подпис.

Възражава се и срещу настояването на въззивницата, възражението ѝ до Инспекция по труда в гр.Бургас, съдържащо искане за отмяна на предизвестието, да се счете за искова молба против незаконното ѝ уволнение, целяща отмяната му. Излагат се подробни съображения в тази връзка и се подкрепят с цитирана в изложението съдебна практика.

Поддържа се, че дори подадената до некомпетентния орган жалба да се цени като искова молба, тя следва да се счете за преждевременно заявена, поради което и недопустима. Възражението е подадено на 05.10.22година, а прекратяването на трудовото правоотношение е настъпило на 08.10.22 година.

Оспорва и оплакването, че работодателят не е взел предварително разрешение от

Инспекцията по труда, респективно мнение на ТЕЛК в хипотезите на чл. 333 алинея 1 точка 2 и точка 3 КТ, тъй като тези доводи не са своевременно заявени за разглеждане в процеса.

Първото посочено основание за незаконност е направено в становище от 02.06.23 година, т.е. след изтичането на срока за уточнение на исковата молба и след срока за вземане на становище по доклада на съда, а второто възражение е заявено едва с настоящата въззивна жалба. Излагат се пространни съображения в подкрепа на изразеното становище.

По същество се възразява и в насока, че в решенията на ТЕЛК на въззивницата няма предписание упражняваната от нея дейност като счетоводител да ѝ е противопоказна, тъй като обратното – изрично е вписано, че тя може да работи на тази длъжност. Противопоказно за заболяването ѝ е само извършването на тежък физически труд, какъвто полаганият от нея не е. В този смисъл било и последващото решение на ТЕЛК от 10.03.23 година.

Възражението за заболяване, което определя ищцата като ползваща се от закрилата по чл. 333 алинея 1 от КТ, се сочи и за неоснователно, тъй като липсва конкретика какво точно е то. Според страната и в представените в процеса болнични листи не са посочени заболявания измежду изброените в Наредба №5, заради които се предвижда нарочна специална защита на страдащите от тях. Отделно от това уволнената служителка не е декларирала каквито и да било заболявания пред работодателя във връзка с извършваните за негова сметка профилактични медицински прегледи.

За неоснователно се счита и оплакването на ищцата, че била в отпуск по болест и за това се ползвала със закрилата по чл. 333 алинея 1 точка 4 от КТ, защото описаната от нея фактология не съвпада с установената по делото такава. Всъщност след изтичането на отпуск по болест, на 05.09.22 година, К. е поискала едномесечен платен отпуск, разрешен ѝ от прекия ръководител и затова се е явила в дружеството на работа на 07.09.22 година в 8:30 часа, когато е било връчено предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение. Тогава тя не е информирала работодателя си, че ще ползва отпуск по болест, подписала е предизвестие и е напуснала територията на предприятието. Страната сочи съдебна практика, че работникът се ползва от законова закрила, когато отпускът е започнал и се ползва, което означава, че ако е бил на работа и на работното му място е връчена заповед за уволнение, той не се ползва от предварителна закрила, макар за същия ден да има болничен лист за временна неработоспособност. Въззиваемият подробно обосновава, че началният момент на ползване на отпуска по болест, виден от болничен лист с дата 13.09.22 година, не е 07.09.22 година.

Излага становище, че събраните в процеса доказателства сочат на извод за реално съкращаване на щата в дружеството, че в случая е извършен правилен подбор на кадрите по критерии, зададени с решения на Съвета на директорите от 18.08.22 година, чрез назначена от изпълнителния директор на дружеството нарочна Комисия по подбора, че са спазени всички изисквания за законосъобразно и обосновано прекратяване на трудовото правоотношение, поради което исквете на К. К. за отмяна на уволнението, за възстановяването ѝ на преждезаеманото работно място и изплащането на обезщетение, заради оставането ѝ без работа поради незаконно уволнение, се сочат за изцяло неоснователни и подлежащи на отхвърляне, в какъвто смисъл се е произнесъл първоинстанционният съд.

В обобщение се моли за потвърждаване на обжалваното съдебно решение, като законосъобразно и правилно.

При условие на евентуалност се прави доказателствено искане, което въззивният съд е

отклонил като недопустимо.

Проверката на съда по чл.267 от ГПК е посочила въззивната жалба за редовна и допустима.

Служебната проверка на въззивния съд по чл.269 от ГПК определя обжалваното съдебно решение като валидно и допустимо.

По съществото на спора, съобразно с въведените от жалбоподателя оплаквания за неправилност на съдебния акт, при съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и в приложение на действащото право, БОС приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството пред районния съд е образувано по обективно кумулативно съединените претенции на К. А. К. от гр. Бургас, срещу „Победа” АД, ЕИК 102047327- Бургас с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 вр. чл. 225, ал. 1 от КТ за признаване за незаконно уволнението ѝ, извършено със Заповед № 71/29.09.2022г. на изпълнителния директор на „Победа” АД -М. Ч. и за отмяната на последната, за възстановяване на ищцата на заеманата от нея преди прекратяване на трудовото правоотношение длъжност „счетоводител“ при ответника, за осъждане на последния да заплати на ищцата сумата от 8700 лева, представляваща обезщетение за времето, през което К. е останала без работа поради незаконното уволнение в периода от 08.10.2022г. до 08.04.2023г., ведно със законната лихва върху посочената главница, считано от датата на подаване на исковата молба в съда-09.01.2023г.,до окончателното изплащане на задължението.

За да обоснове претенциите си, ищцата е въвела следните фактически твърдения:била е в трудово правни отношения с ответното дружество по силата на сключен трудов договор, като е заемала длъжността „счетоводител“ над 15 години, изпълнявала е съвестно трудовите си задължения, но назначеният като „главен счетоводител“ в предприятието Д. Б. усвоил спрямо нея тенденциозно негативно отношение. Поради заболяване /прекаран инсулт/, считано от 07.09.2022г. ищцата излязла в продължителен отпуск по болест. Въпреки, че още същия ден уведомила работодателя си за това, ѝ било връчено предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение поради съкращаване на щата, което тя подписала под натиск. По време на ползвания отпуск поради болест, в деня, в който ищцата уведомила работодателя си, че отпускът е продължен с още един месец, бил направен опит да ѝ бъде връчена процесната Заповед № 71/29.09.2022г. за прекратяване на трудовото правоотношение на осн. чл. 328, ал.1, т.2 от КТ, но ищцата отказала да я получи. Сочи, че от заповедта не ставало ясно от кой момент влиза в сила новото щатно разписание, в което длъжността ѝ не фигурира, оспорва да е извършван подбор, като твърди, че процесното уволнение е изцяло поради лично отношение. Отправеното по същество искане до съда е за уважаване на исковете и присъждане на разноски.

С депозирания в срок отговор на исковата молба се застъпва становище за неоснователност на предявените искове. Прави се възражение за погасяване по давност на претенциите, като се твърди, че са предявени след изтичането на двумесечния срок по чл.358, ал.1, т.2 от КТ. Оспорват се като неверни изложените в исковата молба твърдения във връзка със законосъобразността на уволнението и причините за него, като се застъпва, че то е извършено в съответствие с изискванията на закона и се излагат подробни съображения в тази насока. Ответникът счита, че правоотношението му с ищцата е законосъобразно прекратено, считано от 08.10.2022г. - с изтичането на срока на предизвестиято. Моли за отхвърляне на иска за отмяната на уволнението и на обусловените от него претенции за възстановяване на ищцата на заеманата

длъжност и за заплащане на обезщетение за оставането ѝ без работа, поради незаконното прекратяване на трудовото правоотношение. Претендира разноски.

След преценка на събраните по делото доказателства и в приложение на закона , Бургаски районен съд е счел претенциите за отмяна на уволнението и за възстановяване на ищцата на заеманата от нея преди това длъжност „счетоводител“ за неоснователни, поради предявяването им пред съда извън предвидения в КТ двумесечен давностен срок за диренето на защита по исков ред, а претенцията за обезщетение е счетена неоснователна, като зависи от отхвърлянето на основния иск за отмяна на уволнението. Присъдени са разноски за делото.

Въззивният съд изцяло споделя този краен правен извод на първоинстанционния , като възприема и решаващите правни изводи, обусловили съдебното решение, препращайки към обективизиращите ги мотиви на същото, на основание чл.272 от ГПК.

В допълнение към горното и предвид оплакванията във въззивната жалба, Бургаски окръжен съд добавя следното:

Фактическата обстановка по казуса се счита за безспорна в настоящото производство. Установено на база събраните по делото доказателства е от РС, че ищцата е била в трудово правни отношения с ответното дружество, съгласно трудов договор № 73 от 07.05.2008г., според който е заемала длъжността „счетоводител“ в предприятието.

На 07.09.2022г. на К. е връчено предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение след изтичане на 30 дни, на основание чл. 326, ал. 2 от КТ, във връзка с чл. 328, ал. 1, т.2, предложение второ от КТ – съкращаване на щата. Предизвестието е връчено лично на К. К., сутринта, на работното ѝ място от св. Ч.- Директор „Човешки ресурси“ при ответника.

Няма събрани по делото доказателства върху ищцата да е бил упражнен натиск за подписването на така връчения ѝ документ.

Издадена е заповед № 71 от 29.09.2022г., с която работодателят на основание чл. 328, ал. 1, т.2, предложение второ от КТ, прекратява трудовото правоотношение на К. К., считано от 08.10.2022г., поради съкращаване на щата, утвърдено със Заповед № 205 от 22.08.2022г. на Изпълнителния директор и Протокол за извършен подбор на 01.09.2022г.

Заповедта за прекратяването на трудовото правоотношение е връчена на ищцата при условие на отказ, удостоверен с подписа на двама служители на ответника, на дата 11.10.22г., когато в предприятието ѝ е връчена и трудовата книжка.

Още на 04.10.22г. ищцата е отправила до директора на предприятието молба да оттегли връченото ѝ предизвестие, т.к. то било незаконосъобразно извършено- при връчване докато К. ползва отпуск по болест. На 05.10.22г. ищцата е отправила до Инспекция по труда (ИТ) възражение против връченото ѝ предизвестие за уволнение, като е молила за проверка на случая и отмяна на предизвестието, т.к. е незаконосъобразно.

ИТ е изпратила отговор на К. на 08.11.22г., в който изрично сочи, че извън правомощията на инспекцията е отмяната на прекратяване на трудово правоотношение, както и отмяната на предизвестие за прекратяване на такова, за която лицето е молило. Дадено ѝ е изрично разяснение, че компетентен да се произнесе по възникването, изменението и прекратяването на трудовите правоотношения е районният съд, към който следва да се обърне, както и че за работника производството по делото е безплатно.

Пред БРС е представен болничен лист(БЛ) на ищцата от дата 01.08.22г. за времето от

01.08.22г. до 03.08.22г.(за временна неработоспособност, поради общо заболяване- „мозъчно съдова болест, неуточнена“;БЛ изд. на 05.08.23г. за периода от 04.08.22г. до 02.09.22г. отново с диагноза „Мозъчно съдова болест- неуточнена“;БЛ от 13.09.22г. с вписана същата диагноза, касаещ отпуск по болест за периода от 07.09.22г. до 06.10.22г.;БЛ от 07.10.22г. за отсъствие на К. по същите причини за времето от 07.10.22г. до 05.11.22г.;БЛ от 07.11.22г.с отразена същата диагноза, за периода от 06.11.22г. до 05.12.22г.;БЛ с отразена същата диагноза от 06.12.22г., за периода от 06.12.22г. до 04.01.23г.;БЛ със същото заболяване от 05.01.23г. за периода от 05.01.23г. до 03.02.23г.;БЛ с посочена същата диагноза от дата 06.02.23г., за периода от 04.02.23г. до 05.03.23г..

За дата 05.09.22г. е подадена молба за платен отпуск и работодателят е дал разрешение за ползването му от К..Последната се е явила на работа в предприятието на 07.09.22г.

В ЕР на ТЕЛК при УМБАЛ-Бургас от 09.10.19г., издаден за К. и приложен към делото е установена неработоспособност от 50%, при водеща диагноза „Хидроцефалия“- средна степен, възпалителна полиартропатия I-II ст., Хипотиреоидизъм в еутиреоидна фаза. Посочени са противопоказания за полагане на тежък физически труд и нервно- психично пренапрежение, установено е, че лицето работи като счетоводител и може да работи като такъв.

В ЕР на ТЕЛК към УМБАЛ Бургас от 06.10.21г. К. е със същата оценка за трайно намалена неработоспособност, при водеща диагноза „Хидроцефалия“ и допълваща- „хипотиреоидизъм“, без дадени предписания за ограничения в трудовата заетост.

В ЕР на ТЕЛК към УМБАЛ-Бургас от 08.07.22г., също представено по делото, е отразена оценка на неработоспособността на К. от 40%, с противопоказание за полагане на тежък физически труд и констатация, че работи като счетоводител и може да работи като такъв. Водещата диагноза е хидроцефалия в лека форма, хипотиреоидизъм, възпалителна полиневропатия и киста на пинеалната жлеза, квалифицирани като общо заболяване. Решението е обжалвано пред НЕЛК и на 10.03.23г. е издадено такова за неработоспособност на обследваната от 54%, със срок три години, със същата водеща диагноза, но с прибавено тежко вторично главоболие с чести пристъпи и едностранна ингвинална херния, с предписание да не полага тежък физически труд. Отчетено е, че вече не работи.

В рамките на първоинстанционното производство са събрани и данни за извършен подбор и оценка на трудовите качества и пригодност на ищцата и нейните колеги- счетоводители, сочеща К. за служител с най-ниския резултат от 200 точки, а също е представена документация за промяна на щатното разписание и съкращаване на 1 бройка на длъжност „счетоводител“(вж. Протокол от заседание на Съвета на директорите на „Победа“ АД от 18.08.22г.).

Разпитаните по делото свидетели са установили, че единствено ищцата е извършвала разпределението на месечните възнаграждения на работещите в предприятието, прилагайки сложен софтуерен продукт за отчитането на труд и работна заплата (ТРЗ), който обаче вече е сменен и отчасти функциите по изчислението се осъществяват от друга фирма.

На 07.09.22г., към 8.30ч.,след като си направила кафе на работното място, както било обичайно за нея, ищцата била извикана от директора“Човешки ресурси“- Ч., която ѝ връчила 30-дневно предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение, поради съкращение в щата, като получаването на документа е удостоверено с подписа на К.. Последната напуснала предприятието след проведения от тях продължителен разговор във връзка с връченото предизвестие, по време на който ищцата заявила, че си обича работата и не е съгласна да бъде

освободена. Не се събират данни, К. да е предупредила предприятието, в частност връчителята на предизвестие, че ще ползва отпуск по болест, включая за същия ден.

Не се твърди и няма данни преди уволнението на К. работодателят да е поискал от ИТ предварително разрешение за това, съобразявайки защитата, визирана в чл.333,ал.1, т.2 и 3 от КТ, нито е поискал мнение от ТЕЛК в тази връзка, според изискванията на чл.333,ал.2 от КТ в горните случаи. Липсва и искане да бъде разрешено от ИТ прекратяване на трудовото правоотношение, по причина, че към този момент лицето е започнало ползването на разрешен му отпуск, както сочи чл.333,ал.1,т.4 от КТ.

При тези данни съдът намира възраженията на жалбоподателя за изцяло неоснователни.

С оглед направеното основно възражение от ответника за погасено по давност право на иск и предвид разпоредбата на чл. 358, ал. 2, т. 1, предл. последно от КТ, според която исковете по трудови спорове за прекратяване на трудовото правоотношение се предявяват в двумесечен срок, с начало - деня на прекратяването на трудовото правоотношение, БОС съобразява на първо място верността на довода, че претенцията за отмяна на заповедта за незаконното уволнение е заявена пред надлежния БРС извън горния срок.

Това е така, защото разглежданата хипотеза на уволнение по казуса е по чл. 335, ал. 2, т.1 от КТ във връзка с чл.328, ал.1,т.2 от КТ- прекратяване на трудовия договор с предизвестие поради съкращение в щата.

Прекратяването на такова трудово правоотношение настъпва с изтичането на съответния визиран в предизвестие, срок, който в настоящия случай е 30-дневен, т.е. уволнението е настъпило на 08.10.2022г., т.к. връчването на волеизявлението е на 07.09.22г.

Оттук следва, че исквата претенция за защита против незаконното уволнение е следвало да бъде заявена най-късно до 08.12.22г. включително.

Исковата молба пред БРС обаче носи клеймо за подаване по пощата от 06.01.23г., а е постъпила в съда на 09.01.23г., което изцяло обосновава извод за настъпила погасителна давност за диренето на искова защита срещу конкретното незаконно уволнение.

Тъй като давността е институт на материалното право, с настъпването си тя влече не недопустимост, а неоснователност на заявената претенция и прави невъзможна съдебната проверка на въведените от страната оплаквания за незаконосъобразност на уволнението(в този смисъл вж.Определение №33/27.01.21г. на ВКС по ч.гр.д.№4201/20г. IV), т.е. искът по чл.344, ал.1,т.1 от КТ следва да бъде отхвърлен само на това основание, без съдът да се произнесе по съществуването на спора с оглед релевираните от ищеца в исквата молба доводи за нарушения на закона.

Със същите съображения следва да бъде отхвърлена и втората претенция- за възстановяване на ищцата на заеманата преди уволнението длъжност, т.к. Тълкувателно решение № 1/2014 година от 12.05.15 година по тълкувателно дело № 1/ 2014 година на ВКС- ОСГК преодоля спора за приложимия към този иск срок на предявяване, като прие, че е същият, като този за защитата от незаконно уволнение.

В контекста на преценката за настъпила погасителна давност обаче, съдът дължи произнасяне и по възражението на ищцата, че това не е така, т.к. има основание за приложението на чл.358, ал.3 от КТ, според който срокът за предявяване на иска по съдебен ред не се смята пропуснат, ако преди изтичането му, исквата молба е подадена до некомпетентен орган, т.к. той е

длъжен да я препрати служебно на съда.

Доводът в тази насока е неоснователен, защото:

Отправеното до ИТ възражение от 05.10.22г. не съдържа искане за отмяна на незаконно уволнение. Волята на молителя е само органът да направи проверка за законосъобразността на отправеното предизвестие и да го отмени.

Освен липсата на нарочно въведено искане за отмяна на уволнението и с оглед правилото на чл.325, ал.1 т.1 КТ, приемащо при отправено предизвестие, прекратяването на договора да се счита осъществено с изтичане срока на предизвестieto, би следвало да се приеме, че ако възражението до ИТ от 05.10.22г. бе иск, той щеше да е заведен срещу все още ненастъпили последици от упражненото потестативно право на работодателя. Защото тяхното проявяване е нормативно отложено във времето и е вярно това, че до изтичането на определения в предизвестieto срок, волеизявлението на работодателя може да бъде оттеглено, а едностранната намеса в правната сфера на работника няма да настъпи.

Независимо от горното, поради задължението си да се произнесе по всички въведени в жалбата основания за неправилност на първоинстанционното решение, касателно поддържаната от въззивника законосъобразност на уволнението, БОС заявява следното:

На първо място съдът уточнява, че моментът, в който да се извърши преценката за законосъобразност на уволнението, в случай като настоящия- при прекратяване на трудовия договор с предизвестие от страна на работодателя, е този на връчване на предизвестieto от работодателя- на работника.

Тезата е застъпена в постоянната практика на ВКС и съдилищата(вж. например Решение № 208/ 02.05. 2012г. по гр. дело № 738 по описа за 2011 на Четвърто гражданско отделение на ВКС). В Решение № 559/09.07.2010 г. по гр. дело № 650/2009 г. на IV-то гр. отд. на ВКС е прието, че съобразно разпоредбата на чл. 333, ал. 7 от КТ моментът, към който предварителната закрила се осъществява, е този на връчване заповедта за уволнение, като под „заповед” следва да се разбира писменото изявление, по смисъла на разпоредбата на чл. 335 от КТ, на работодателя за прекратяване на трудовото правоотношение, защото то можело да бъде прекратено законно от работодателя и с писмено предизвестие, без издаването на изрична заповед, като ал. 2, т. 1 от същата норма определя само момента, в който настъпват последиците от упражненото вече от работодателя негово право да прекрати трудовия договор с предизвестие. Затова преценката съществувало ли е потестативното право и надлежно ли е упражнено то, включително и дали е преодоляна закрилата по чл. 333 от КТ, се прави към момента на достигането на предизвестieto до адресата, както изрично е посочил ВКС в решението по първото цитирано дело.

Анализът на доказателствата по казуса сочи, че връчването на предизвестieto от работодателя е станало в делничен ден, включен в срока на болничния лист от 13.09.22г., оправдаващ отсъствието на К. и на 07.09.22г., но предизвестieto е предадено на работното ѝ място, в условия на нормална подготовка за предстоящия трудов ден, при липса на данни ищцата да е предупредила работодателя, че ще отсъства поради болест, предвид предписание от медицински органи и без друго оправдание за присъствието си на работа, освен това да престира обичайния труд в изпълнение на договора си с предприятието. Очевидно не може да се приеме с оглед доказателствата също, че е посетила дружеството инцидентно, за да представи болничния си лист, т.к. той е издаден по-късно- на 13.09.22г.

Следователно връчването на предизвестieto е редовно и съобразено със закона, поради

което в случая е неприложима твърдяната от въззивницата предварителна закрила от уволнение по чл.333,ал.1,т.2,3 и 4 от КТ.

Според чл.333 ал.1 от КТ, в случаите по чл. 328, ал. 1, точки 2, 3, 5, 11 и чл. 330, ал. 2, т. 6, т.е. и в хипотезата, очертана в настоящия случай, при уволнение поради съкращение в щата, работодателят може да уволни само с предварително разрешение на инспекцията по труда за всеки отделен случай: трудоустроен работник или служител; работник или служител, боледуващ от болест, определена в наредба на министъра на здравеопазването и работник или служител, който е започнал ползването на разрешения му отпуск.

Първата посочена по- горе закрила (чл. 333,ал.1,т.2 КТ)касае трудоустроен работник, какъвто ищцата по делото не е .

Кой е трудоустроен работник се изяснява от разпоредбата на чл. 314 КТ, сочеща за такъв лицето, което поради болест или трудова злополука не може да изпълнява възложената му работа, но без опасност за здравето си може да изпълнява друга подходяща работа или същата работа при облекчени условия и за това се трудоустроява на друга работа или на същата работа при подходящи условия по предписание на здравните органи.

Последователна е съдебната практика по приложението на цитираната норма, включително тази на ВКС, приемаща, че работникът е трудоустроен, когато с решението на ТЕЛК е определен не само процент на намалена работоспособност и са посочени противопоказни условия на труд, но и предписания на съответните здравни органи за трудоустрояване на лицето (например Решение № 259 от 1.04.2021 г. на ВКС по гр. д. № 112/2020 г., IV г. о., ГК).

В настоящия случай действалото непосредствено преди връчването на предизвестието за уволнение поради съкращение в щата ЕР на ТЕЛК от 2021г. не съдържа никакви ограничения , нито предписания за трудоустрояване на К..

Следващото, действащо и сега ЕР на ТЕЛК, издадено от УМБАЛ-Бургас, тогава още не е било влязло в сила, но и то съдържа само констатации, че ищцата може да продължава да работи на заеманата длъжност, тъй като за здравословното ѝ състояние е противопоказан тежък физически труд, полагането на какъвто изпълнението на трудовите ѝ задължения не включва.

Следователно К. не е трудоустроено лице, за работата на което са дадени задължителни указания от медицински органи за промяна на заеманата длъжност или за изпълнение на същата функция, но при облекчен режим.За това тя не се ползва от закрилата на чл.333 от КТ.

Не е налице предпоставка за диренето на такова задължително разрешение от ИТ за уволнението на работника и съобразно императива на чл.333, ал.1,т.4 от КТ.

В тази връзка практиката на ВКС е непротиворечива и последователна в насока, че посочената закрила има обективен характер и цели да защити работника от неблагоприятните последици на уволнението по социални и хуманни причини. Конкретно закрилата по чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ се прилага винаги, когато работникът или служителят е започнал ползването на разрешения му отпуск, без значение точно какъв е той– платен годишен, неплатен, учебен, отпуск за временна неработоспособност и др. Обаче работникът следва да е уведомил работодателя за разрешения му отпуск и да е показал ясно, че го ползва, като не се явява на работа, за да изпълнява служебните си задължения. В противен случай, ако работникът или служителят е бил на работа и на работното му място е връчена заповедта за уволнение, той не се ползва от предварителна закрила, макар и за същия ден да има болничен лист за временна неработоспособност.

Такава защита според БОС не се дължи в настоящия случай именно защото и в анализ на показанията на св. Чолакова следва изводът, че въпреки наличието на болничен лист за 07.09.22г., ищцата не е била започнала ползването на отпуска си в момента, в който е получила предизвестие за уволнението си от работодателя.

Още повече, че в случая не се касае до болничен лист-продължение, макар диагнозата на предходния и обсъждания тук да е една и същата, защото след изтичането на първия на 02.09.22г. и на следващите два почивни дни, лицето е следвало да се яви на работа на 05.09.22г., но не го е сторило, а е поискало и получило разрешение да ползва платен отпуск за 05.09.22г. Денят 06.09.22г. е бил неприсъствен, като обявен в КТ официален празник. Т.е. за дните от 03.09.22г. до 06.09.22г. вкл. ищцата също не е разполагала с болничен лист, следователно БЛ за периода от 07.09.22г. до 06.10.22г. е нов.

Работодателят няма основание да предположи при тези обстоятелства и без предупреждение за наличие на други причини или проява на признаци, че работникът ще му представи макар по късно(след 13.09.22г.) нов болничен лист и че не е дошъл да изпълнява обичайните си трудови задължения.

Действително работодателят е длъжен да поиска разрешение от инспекцията по труда за прекратяване на трудовото правоотношение с работник или служител за всеки отделен случай, попадащ в хипотезите по чл. 333, ал. 1 КТ, за които законът предвижда такава предварителна закрила при уволнение, но ако ищцата не представя основания за прилагането ѝ, липсата на дадено предварително разрешение за уволнение и на мнение на ТЕЛК за освобождаването ѝ от работа, не е основание обжалваното уволнение да се счете незаконосъобразно.

Неспазването на посочената в чл.333,ал.1,т.3 от КТ предварителна закрила на ищцата от работодателя ѝ не е изтъкната като основание за незаконосъобразност на уволнението в рамките на първата инстанция, поради което и съдът не дължи произнасяне в тази връзка, предвид преклузията, настъпила за предявяването ѝ за първи път във въззивната инстанция.

За това само за пълнота на изложението БОС отбелязва, че тази закрила е приложима за трудово заети лица, страдащи от изрично вписаните в Наредба№5 на МЗ заболявания: исхемична болест на сърцето; активна форма на туберкулоза; онкологично заболяване; професионално заболяване; психично заболяване; захарна болест, каквито страдания ищцата по делото не е нито твърдяла, нито доказала.Посочените в болничните листи и в ЕР на ТЕЛК диагнози „хидроцефалия“ и „хипотиреоидизъм“ не са сред така изброените болести, а освен това страданията на ищцата са квалифицирани във всички обсъждани по делото медицински документи като „общо заболяване“, а не като професионално такова.

В обобщение на казаното дотук, въззивният съд заключава, че исковете за отмяна на незаконното уволнение и за възстановяване на ищцата на заеманата отпреди уволнението длъжност са неоснователни и поради това следва да бъдат отхвърлени, в какъвто смисъл се е произнесла и първата инстанция.

Третият иск(по чл. 344, ал. 1, т. 3 във вр. с чл. 225, ал. 1 КТ) за обезщетение, т.к. ищцата останала без работа поради незаконното уволнение не е погасен по давност, защото чл. 358, ал. 1, т. 3 КТ предвижда за него прилагането на тригодишна давност, считано от датата на уволнението.

Той обаче е също неоснователен и следва да бъде отхвърлен като такъв, т.к. е акцесорен по отношение на претенцията за отмяната на уволнението като незаконосъобразно и е поставен в зависимост от произнасянето по нея. В този смисъл и след като незаконно уволнение по делото не

е установено, то не е налице и основание за обезщетяване на ищцата за настъпили от такова вреди.

Тъй като и в тази част решението на първата инстанция съвпада с изводите на въззивния съд, БОС заключава, че следва да потвърди атакувания акт на БРС изцяло.

При този изход от делото, въззивницата няма право на разноски за производството предвид правилото на чл.78, ал.1 от ГПК, а въззиваемата страна – макар да има право съгласно чл.78, ал.3 от ГПК, не е представила доказателства да е сторила такива.

Мотивиран от горното Бургаски окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 1366/19.06.23г. по гр.д.№104/23г. по описа на Бургаски районен съд.

Решението може да бъде обжалвано от страните в едномесечен срок от връчването му, с касационна жалба пред ВКС на Р България.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____