

РЕШЕНИЕ

№ 2706

гр. София, 10.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. III-Б СЪСТАВ, в публично заседание на седми декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Теменужка Симеонова

Членове: Хрипсима К. Мъгърдичян
Божидар Ив. Стаевски

при участието на секретаря Михаела Огн. Митова
като разгледа докладваното от Божидар Ив. Стаевски Въззивно гражданско дело № 20211100509885 по описа за 2021 година

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

С решение, обективизирано в протокол от открито заседание на 15.07.2020г. по гр.д. № 6649/2020г. по описа на Софийски районен съд 62 състав е признато за незаконно и отменено на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ уволнението на И. М. В. от длъжността "авио-техник", извършено със заповед № 37от 09.12.2019 г. на законния представител на Х.Е.С.“ АД; на основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ ищецът е възстановен на заеманата преди уволнението длъжност и ответникът „Х.Е.С.“ АД е осъден да заплати на ищеца на основание чл. 344, ал. 1, т. 3 вр. с чл. 225 КТ сумата от 6728,26 лв., представляваща обезщетение за оставане без работа в резултат на незаконното уволнение за пълен шестмесечен период, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на исковата молба - 07.02.2020 г.

С определение № 20249848/11.11.2020г., по реда на чл. 248 от ГПК съдът е оставил без уважение искането на ответника за изменение на решението в частта за разноските.

Срещу решението в частта му, в която са уважени предявените иски, е подадена в законоустановения срок въззивна жалба от ответника „Х.Е.С.“ АД. Жалбоподателят поддържа, че са неправилни изводите, че сочените в заповедта нарушения по чл. 190, т.7 от КТ не съдържа признаците на дисциплинарно нарушение по чл. 186 от КТ. Изтъква че била налице

„абсолютна симулация“ от страна на ищеца относно здравословното му състояние. Оспорва изводите на районния съд относно обстоятелството, че посещението на курса по техническо обслужване на самолети „Боинг“ отстрана на ищеца не може да се счете за повишаване на квалификацията, тъй като ответникът не поддържа такива самолети. Намира за неправилни изводите за нарушение на болничния режим домашно-стаен не касае правоотношението работодател-служител. Във връзка с иска по чл. 344, ал.1, т.3 от КТ във вр. с чл. 225 от КТ Жалбоподателят поддържа, че съдът неправилно е присъдил обезщетение в размер на 14 за месец декември 2019г., като е следвало да присъди само 13 тъй като ищецът бил с прекратено трудово правоотношение от 10.12.2019г., а не от 09.12.2019г. Ето защо моли за отмяна на първоинстанционното решение и постановяване на друго с което исквете се отхвърлят.

Постъпила е и частна жалба срещу определение С определение № 20249848/11.11.2020г., по реда на чл. 248 от ГПК. В жалбата се сочи че съдът неправилно не е намалил поради прекомерност претендираното адвокатско възнаграждение в размер на 1500 лв. По този начин е допуснал процесуално нарушение и злоупотреба с право.

Постъпила е въззивна жалба от И. М. В. счита, че решението на СРС следва да бъде потвърдено в обжалваната му част. Претендира и присъждането на направените разноски по делото. Изтъква, че всички болнични листове са потвърдени с експертни решения. Соци че посещаването на курс не представлява нарушение на трудовата дисциплина.

Постъпил е и отговор на частната жалба с който се взема становище за нейната неоснователност, тъй като адвокатското възнаграждение не било прекомерно.

Първоинстанционният съд е бил сезиран от И. М. В. с искова молба, с която срещу „Х.Е.С.“ АД са били предявени обективно съединени искове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ, с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ и с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 3 вр. с чл. 225, ал. 1 и, ал. 2 КТ за отмяна на дисциплинарното уволнение на ищеца, извършено със Заповед № 37 от 09.12.2019 г. на законния представител на ответното дружество, за възстановяване на ищеца на заеманата преди уволнението длъжност "авиотехник" и за заплащане на сумата от 6728,26 лв., представляваща обезщетение за оставане без работа в резултат на незаконното уволнение за периода от 09.12.2019 г. до 09.06.2020 г., ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателното ѝ изплащане.

Не се спори между страните, а това е видно и от представените по делото трудов договор и копие на трудова книжка че между тях е съществувало безсрочно трудово правоотношение, по силата на което ищецът е изпълнявал длъжността "авио-механик", при пълно работно време и основно трудово възнаграждение от 1500 лв. Според чл. 5, б. "б. " от

договора, основно задължение на ищеца е да бъде на работното си място до края на работното време.

Това трудово правоотношение било прекратено със заповед № 38 от 09.12.2019 г. на изпълнителния директор на ответното дружество, с която на основание чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ на ищеца било наложено дисциплинарното наказание "уволнение" за нарушение на чл. 190, ал. 1, т. 7 КТ, за това, че: в периода на временна нетрудоспособност от 19.08.2019г. до 27.10.2019г., удостоверен с болнични листи от 19.08.2019г., 28.08.2019г., 12.09.2019г., 30.09.2019г. и от 30.10.2019г. служителят е посещавал присъствено и целодневно теоретичен курс „Boeing 737-300/400/500 /CFM56/, организиран и провеждан от „Институт за въздушен транспорт“, част от който период на временна нетрудоспособност съвпада с периода на заявления от служителя и отказан от работодателя неплатен годишен отпуск на 16.08.2019г.

Безспорно е по делото, че заповедта за уволнение била връчена на ищеца на 09.12.2019 г. - обстоятелство, което същият е удостоверил с подписа си.

Не се спори по делото че работодателят поканил ищеца да даде писмени обяснения, но същият не дал такива. Поканата наименована „уведомление“ била връчена на ищеца на 04.12.2019г.

Установено е, че на 30.12.2019 г. ищецът сключил безсрочен трудов договор с друг работодател с включена клауза за изпитване в полза на работодателя /чл. 70, ал. 1 КТ/, при основно трудово възнаграждение в размер на 800 лв. и постъпил на работа на 01.01.2020 г. Това обстоятелство е констатирано и от първоинстанционния съд и в съдебното заседание на 02.07.2020 г. чрез оглед на оригинала на трудовата книжка на ищеца.

От заключението на вещото лице по допуснатата и изслушана в първоинстанционното производство съдебно-счетоводна експертиза, които при преценката им по реда на чл. 202 ГПК следва да бъдат кредитирани, се установява, че последното получено от ищеца брутно трудово възнаграждение за пълен отработен месец преди уволнението било в размер на 1839 лв. /м.ноември 2019 г./ а брутното трудово възнаграждение, получено от него от друг работодател /което е по-ниско/ за времето от 01.01.2020 г. до 09.06.2020 г. включително - в размер на 4984,22 лв., както и че обезщетението по чл. 225, ал. 1 и 2 КТ за исковия период възлизало на 6170,13 лв.

Не се спори, а и от представените по делото амбулаторни листове и болнични листове се установява, че за периода 19.08.2019г. до 27.10.2019г. ищецът бил в отпуск поради временна неработоспособност, въз основа на издадени болнични листове от 19.08.2019г., 28.08.2019г., 12.09.2019г., 30.09.2019г. и от 30.10.2019г.

С отговора на исковата молба са приложени жалби от ответника чрез РЗИ за обжалване на болничните листове.

Видно от приложените решения на ТЕЛК и НЕЛК процесните болнични

листове листи са потвърдени.

Не е спорно, че през част от периода на отпуска поради временна неработоспособност ищецът е посещавал теоретичен курс „Boeing 737-300/400/500 /CFM56/, организиран и провеждан от „Институт за въздушен транспорт“.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта - в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата.

Настоящият съдебен състав приема, че първоинстанционното решение е валидно и допустимо.

Решението е и правилно, като на основание чл. 272 ГПК въззивният състав препраща към мотивите, изложени от СРС. Независимо от това и във връзка с доводите във въззивната жалба е необходимо да се добави и следното:

По отношение на исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1 и 2 КТ:

Твърденията в исковата молба за незаконност на уволнението, очертаващи основанието на предявения иск и в чиито рамки е ограничена търсената съдебна защита съобразно диспозитивното начало в гражданския процес, са свързани с това, че не е била осъществена процедурата по чл. 193 КТ, заповедта за уволнение не била мотивирана, не били налице твърдените от работодателя нарушения на трудовата дисциплина и било допуснато нарушение на чл. 189, ал. 1 КТ. По тези доводи въззивният съд намира следното:

На първо място, съгласно разпоредбата на чл. 195, ал. 1 КТ, дисциплинарното наказание се налага с мотивирана писмена заповед, в която се посочват нарушителят, нарушението и кога е извършено, наказанието и законният текст, въз основа на който се налага. Липсата на който и да е от тези реквизити нарушава правото на защита срещу уволнението на служителя, а от друга страна прави невъзможна проверката на законосъобразността на заповедта за наказание, която следва да извърши съдът. Съдът не би могъл да разгледа спора по същество, ако не е ясен и точно определен предметът на съдебния контрол, поради което следва служебно да следи за наличието на задължителната форма по чл. 195, ал. 1 КТ. Особено съществено изискване към мотивирането на заповедта е ясното индивидуализиране с всичките му обективни и субективни признаци на извършеното нарушение, посочването на обстоятелствата, при които е извършено, както и времето на извършването му.

Настоящият състав намира, че процесната заповед, с която е наложено дисциплинарното наказание, отговаря на изискванията за мотивиране по чл. 195, ал. 1 КТ. Работодателят е посочил разпоредбата на която счита че е

извършено дисциплинарното нарушение, а именно чл. 190, ал.1, т.7 от КТ На ищеца са били поискани писмени обяснения, съгласно разпоредбата на чл. 193 КТ.

В производството по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ за отмяна на незаконно уволнение, работодателят носи тежестта за установяване наличието на всички предпоставки за извършеното едностранно извънсъдебно прекратяване на трудовото правоотношение. Когато се оспорва законността на извършено дисциплинарно уволнение, в тежест на работодателя е да установи, че работникът е извършил дисциплинарното нарушение - в частност че посещаването на теоретичен курс по време на ползвания отпуск поради временна неработоспособност представлява тежко нарушение на трудовата дисциплина.

В решение № № 223/23.04.2021г. по гр.д. № 1421/2020г. по описа на ВКС IVг.о. е прието че съгласно чл.162,ал.1 КТ работникът или служителът има право на отпуск при временна неработоспособност поради общо заболяване или професионална болест, трудова злополука, за санаторно-курортно лечение и при належащ медицински преглед или изследване, карантина, отстраняване от работа по предписание на здравните органи, гледане на болен или на карантиниран член от семейството, належащо придружаване на болен член от семейството за медицински преглед, изследване или лечение, както и за гледане на здраво дете, върнато от детско заведение поради карантина в заведението или на детето. Отпуските по предходната алинея се разрешават от здравните органи – чл.162,ал.2 КТ.

Законодателят е предвидил установяването на неработоспособността да се извършва от компетентни органи на медицинската експертиза. Според чл.101,ал.1 от Закона за здравето/ЗЗ/ за установяване на временна неработоспособност, за установяване на вида и степента на увреждане на деца до 16-годишна възраст и на лица, придобили право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68 от Кодекса за социално осигуряване , и за установяване степента на трайно намалена работоспособност на лица в трудоспособна възраст, както и за потвърждаване на професионална болест се извършва медицинска експертиза.

Съгласно чл.103, ал.1 от ЗЗ медицинската експертиза включва експертиза на временната неработоспособност, експертиза на вида и степента на увреждане и експертиза на трайно намалената работоспособност. Според ал.2 р-а експертизата на временната неработоспособност се извършва от лекуващия лекар, лекарски консултативни комисии (ЛКК), териториални експертни лекарски комисии (ТЕЛК) и от НЕЛК.

Подзаконовата уредба на медицинската експертиза на неработоспособността е в Наредба за медицинската експертиза/НМЕ/ в сила от 27.06.2017 г. В тази наредба са определени принципите и критериите на медицинската експертиза и редът за нейното извършване. В същата се съдържат правила за издаване на болнични листове при всяка от хипотезите

на чл.6,ал.1-ва от наредбата. Подзаконова уредба, касаеща медицинската експертиза се съдържа и в Правилника за устройството и организацията на работа на органите на медицинската експертиза и на регионалните картотеки на медицинската експертиза/ПУОРОМЕРКМЕ/, който урежда устройството и организацията на работа на органите на медицинската експертиза и на регионалните картотеки на медицинските експертизи (РКМЕ).

В разпоредбите на чл.103,ал.2 от ЗЗ, чл.3,ал.1 от НМЕ и чл. 3,ал.1 от ПУОРОМЕРКМЕ са определени компетентните органи, които извършват медицинската експертиза на временната неработоспособност. Това са лекуващ лекар, лекар по дентална медицина, Лекарските консултативни комисии/ЛКК/ Териториалните експертни лекарски комисии/ТЕЛК/ и Националната експертна лекарска комисия/НЕЛК/.

От посочените органи, които извършват експертиза на временната неработоспособност на осигурени лица съгласно чл.7,ал.1 от НМЕ в актуалната редакция на текста, обнародван в Д.в.бр.84/2019 г. в сила от 01.01.2020 г. болнични листове могат да издават лекуващите лекари, лекари по дентална медицина и ЛКК. Лекарите по дентална медицина издават болнични листове само за заболявания по тяхната специалност. Лекарите от центровете за спешна медицинска помощ могат да издават болнични листове за домашно лечение до 3 календарни дни. Клиничният преглед и становището за временната неработоспособност се отразяват в АЛ, съответно в медицинския протокол на ЛКК или във Фиша за медицинско обслужване от спешен екип. Според редакцията на чл.7,ал.1,изречение последно от НМЕ до изменението, обнародвано в Д.в.бр.84/2019 г. в сила от 01.01.2020 г. клиничният преглед и становището за временна неработоспособност се отразяват в личната амбулаторна карта/ЛАК/ на лицето. Болнични листове могат да се издават и от лечебни заведения, които обслужват лицето по месторабота – чл.7,ал.2 НМЕ.

Анализа на посочената законова и подзаконова уредба налага извод, че временната неработоспособност, като състояние на осигурено лице се установява от компетентни органи на медицинската експертиза – лекуващ лекар, лекар по дентална медицина, лекарски консултативни комисии, Териториални експертни лекарски комисии и Национална експертна лекарска комисия и по определен ред – чл.101-113 от ЗЗ, Наредба за медицинската експертиза и ПУОРОМЕРКМЕ.

Актът с който се установява временната неработоспособност е болничният лист. Последният е административен акт. Издаването му доказва установената от съответния орган на медицинската експертиза временна неработоспособност, причините за същата, продължителността ѝ, както и правото на отпуск за временна неработоспособност. Отпускът за временна неработоспособност се разрешава от здравните органи, чрез болничния лист – чл.6,ал.2 НМЕ.

Доколкото болничните листове са обжалвани и потвърдени следва да се

приеме ищецът е бил в законоустановен отпуск през процесния период на твърдяното дисциплинарно нарушение.

На следващо място съгласно чл. 19, ал.3 от НМЕ не се приема като самостоятелно основание за прекратяването на отпуска за временна неработоспособност.

Нарушаването на болничния режим касае единствено правото на ищеца да получи обезщетение за временна неработоспособност по смисъла на чл. 46, ал.1 от КТ.

Ето защо настоящият състав намира че посещаването от ищеца на процесния теоретичен курс не представлява нарушение на трудовата дисциплина.

За пълнота следва да се отбележи че съгласно РЕШЕНИЕ № 324 ОТ 06.01.2017 Г. ПО ГР. Д. № 2302/2016 Г., Г. К., IV Г. О. НА ВКС, решение № 163 от 13.06.2012 г. по гр. д. № 564/2011 г. на IV г.о.; решение № 227 от 29.06.2012 г. по гр. д. № 1417/2011 г. на III г.о., тежестта на дисциплинарното нарушение се определя с оглед характера на изпълняваната работа - с оглед характера на възложените трудови функции и доколко те са свързани с висока степен на отговорност при изпълнение на работата. Следва да се съобразяват и последиците от допуснатото нарушение и доколко тези последици са повлияли или могат да повлияят върху дейността на работодателя и от тях биха могли да настъпят неблагоприятни последици.

В конкретния случай от посещаването на теоретичния курс от ищеца не се твърдят и не се доказват никакви неблагоприятни последици.

Релевираната претенция по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ подлежи на уважаване, което съответно обуславя и основателността на иска по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ за възстановяването на ищеца на заеманата преди уволнението длъжност „пилот на самолет-капитан“, както законосъобразно е приел и първоинстанционният съд.

По отношение на иска по чл. 344, ал. 1, т. 3 вр. с чл. 225, ал. 1 КТ: Отговорността на работодателя по чл. 225, ал. 1 КТ е договорна и е за имуществени вреди /пропуснати ползи/, като обезщетението се съизмерва с пропуснатото брутно трудово възнаграждение за времето, през което работникът или служителът е останал без работа поради незаконнотоуволнение, но за не повече от 6 месеца.

В Решение № 169 от 29.03.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1699/2009 г., IV г. о., ГК, постановено по реда на чл. 290 ГПК и представляващо задължителна съдебна практика, е прието, че ако в рамките на шестмесечния период след незаконното уволнение, работникът или служителът е постъпил на работа при нов работодател по трудов договор за неопределено време, обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ се дължи за периода от уволнението до постъпването на новата работа, а след постъпването, ако тази работа е по-ниско платена се дължи обезщетение по чл. 225, ал. 2 КТ до изтичане на шестмесечния срок. В този случай, работодателят, прекратил незаконно трудовото правоотношение,

не дължи обезщетение след постъпване на работника на новата работа, независимо дали новото трудово правоотношение е прекратено в рамките на шестмесечния срок след незаконното уволнение.

Следователно, въззивният съд приема, че претенцията за обезщетение по чл. 225, ал. 1 и 2 КТ се явява установена в своето основание за периода от 29.01.2015 г. до 28.04.2015 г., чиито размер при приложението на чл. 162 ГПК и с оглед заключението на вещото лице по съдебно-счетоводната експертиза възлиза на 6728,26 лв. /обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ за периода от 09.12.2019 г. до 01.01.2020 г. включително – 1347,68 лв. и обезщетение по чл. 225, ал. 2 КТ за периода от 01.01.2020 г. до 09.06.2020 г. – 4822,45 лв./.

Неоснователно се явява възражението че обезщетението следва да е от 10.12.2019г. тъй като ищецът е бил в неплатен отпуск поради обстоятелството, че не се установява на ищецът да е даден такъв отпуск отделно от това той се е явил на работа и е получил заповедта за уволнение.

Ето защо при съвпадение на изводите на двете съдебни инстанции първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено.

По отношение на частната жалба по чл. 248, ал.3 от ГПК настоящият състав намира следното:

С молба именувана частна жалба от 08.10.2020г. ответникът е поискал намаляване на адвокатското възнаграждение на ищеца поради прекомерност.

Съгласно разпоредбата на чл. 78, ал.5 от ГПК ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата.

За да може съдът да намали възнаграждението то следва да е прекомерно и да е налице възражение за прекомерност от другата страна.

Процесуалният представител на насрещната страна не е направил възражение за прекомерност своевременно, тъй като то е направено за първи път с молбата по чл. 248, ал.1 от ГПК.

Ето защо частната жалба следва да се остави без уважение.

По отношение на разноските.

При този изход на производството право на разноски има въззиваемият който представил доказателства за направени разноски в размер на 1400 лв. за адвокатско възнаграждение във въззивното производство.

На основание чл. 280, ал.3 от ГПК решението подлежи на касационно обжалване.

Мотивиран от гореизложеното:

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение, обективизирано в протокол от открито заседание на 15.07.2020г. по гр.д. № 6649/2020г. по описа на Софийски районен съд 62 състав.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ частна жалба на „Х.Е.С.“ АД, срещу определение № 20249848/11.11.2020г., по реда на чл. 248 от ГПК.

ОСЪЖДА „Х.Е.С.“ АД да заплати на И. М. В. на основание чл. 78, ал.3 от ГПК сумата от 1 400 лв., представляваща разноски във въззивното производство.

Решението подлежи на обжалване в едномесечен срок от връчването му на страните пред Върховния касационен съд.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____