

РЕШЕНИЕ

№ 302

гр. Благоевград, 19.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ЧЕТВЪРТИ ВЪЗЗИВЕН
ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и осми април
през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Николай Грънчаров

Членове: Владимир Ковачев
А. Иванов

при участието на секретаря Герасим Ангушев
като разгледа докладваното от Николай Грънчаров Въззивно гражданско
дело № 20221200500216 по описа за 2022 година

и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 258 и сл. ГПК.

Срещу Решение № 503153/08.11.2021г., постановено по гр.д. № 921/2020г. по описа на РС
Разлог, е депозирана пред Окръжен съд Благоевград, въззивна жалба от „К...“ А., ЕИК *, със
седалище и адрес на управление: гр. С., район „В.“, бул. „А. П.“ № *, ет. *, представлявано
от изп. директор Д. Д. Н., чрез пълномощниците адв. Р.К. и адв. М.П., с която се иска от
въззивния съд да отмени обжалваното решение като неправилно и постановено в
противоречие с материалния закон и поради неговата необоснованост, както и да отхвърли
предявените искове с правно основание чл. 344 от КТ, във връзка с чл. 225 ал.1 от КТ и иска
по чл. 242 от КТ, както и да отмени първоинстанционното решение в частта му за
разноскските.

Във въззивната жалба се релевират доводи за неправилност на решението, поради това че
същото е необосновано от събраните доказателства и постановено в нарушение на
материалния закон. Оплакванията на жалбоподателят са за неправилна оценка на събраните
доказателства, в резултат на което погрешно са приети за установени релевантни за спора
факти, като изводите на съда са довели до неправилното приложение на материалния закон,
за което в жалбата са развити конкретни съображения.

Оспорва се извода на първоинстанционния съд, на който същият се е позовал за да уважи
като основателни предявените искове по чл. 344 от КТ- за недоказаност на основанията за

извършеното уволнение- намаляване на обема на работа по смисъла на чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ. Поддържа се, че решение за одобряване на по- малък щат/свиване на щата/, поради намаляване на обема на работа е взето от компетентния орган- Съвета на директорите и същото е по целесъобразност, като не подлежи на съдебен контрол. Изложените са с въззивната жалба съображения, че при разглеждането на делото от състав на РС Разлог, представени са доказателства- справка от счетоводството на дружеството ответник, от която е видно че приходите от продажбите за периода от 01.01.2019г. до 31.07.2019г. са в размер пет пъти по- голям от тези приходи за същия период на следващата година. Същевременно от свидетелските показания на свидетелите разпитани пред първоинстанционния съд, установява се, че вила „Д.“ през 2020г. не е носела приходи и се издържала от други дейности на дружеството. Вилата не е работила и е имала разходи само за видеонаблюдение. Отделно с жалбата излагат се доводи, че на съда ноторно е известно и обстоятелството, че на 13.03.2020г. е обявено извънредно положение в Р България, което е продължило два месеца и през този период, най-пострадал е хотелиерския и ресторантьорския бизнес.

Оспорват се с жалбата като неправилни изводите на съда, че подбора по чл. 329 от КТ е извършен незаконосъобразно. От една страна излагат се съображения, че длъжността която е заемал уволнения работник е „пазач“, като тя е била единствената такава длъжност за вила „Д.“. Поддържа се с жалбата, че извършения подбор, за който са представени доказателства по делото, е вътрешен подбор извършен за нуждите на дружеството и преценка на ръководството на дружеството, е не е с цел прекратяване на трудовото правоотношение на ищеца. При анализа на извършения подбор по чл. 329 от КТ, ако се приеме че същият е бил задължителен за работодателя, налага се извода че същият е бил извършен законосъобразно. Възражава се от жалбоподателят чрез неговите пълномощници, че съдът в настоящия случай не е ценил всички събрани по делото писмени и гласни доказателства, съобразно установената съдебна практика в тази насока/Решение от 27.07.2015г. на ВКС, по гр.д. № 6970/2014г. на IV г.о. на ГК/

Изложени са с въззивната жалба правни съображения, че това дали след уволнението на въззивемия А. М. М. в обекта- вила „Д.“ са назначени нови лица, е без правно значение за изхода по делото, тъй като дали е налице намаляване на обема на работа, се преценява към момента на извършването на уволнението, а не в последващ момент, когато поради динамиката на работа, може да е настъпило увеличаване на обема на работата. Акцентира се, че след уволнението на въззиваемия ищец, на работа във вилата са били назначени лица като работници по поддръжката, докато уволнения е заемал преди прекратяването на трудовото му правоотношение длъжността „пазач“. Новите назначения са били продиктувани от новите потребности във връзка с поддръжката на сградата, в която е имало запушена канализация и е възникнала нуждата от ремонт.

С въззивната жалба са изложени съображения, че поради неоснователност на предявените искове по чл. 344 от КТ, неоснователен е и акцесорния иск по чл. 225 ал.1 от КТ- за заплащане на обезщетение на работника за времето, през което е останал без работа.

Във връзка с направеното оплакване за необоснованост от въззивника по делото, чрез

пълномощниците му са изложени съображения, че първоинстанционният съд не е разисквал и анализирал представените доказателства от ответника по делото, поради което е стигнал до грешни правни изводи.

Предвид на изложеното с въззивната жалба, иска се от въззивния съд, да отмени обжалваното решение на РС Разлог, както и да постанови ново решение, с което да отхвърли като неоснователни предявените иски с правно основание чл. 344 от КТ и чл. 225 от КТ.

В предвидения по чл. 263 ал.1 от ГПК двуседмичен срок, по делото не е постъпил писмен отговор на подадената въззивна жалба от насрещната страна.

Съдът при проверката си в закрито заседание по реда на чл.267 във вр. с чл. 262 ГПК намира подадената въззивна жалба за допустима като подадена в срока за обжалване, от легитимирана страна с правен интерес за това. Същата отговарят на изискванията на закона и е редовна, като съдът дължи произнасяне по същество.

С писмено становище по делото, адв. Р.К., като пълномощник на дружеството жалбоподател, поддържа въззивната жалба на основанията изложени в нея, като моли съда да отмени обжалваното решение на РС Разлог, като вместо него постанови друго решение, с което да отхвърли предявените иски с правно основание чл. 344 от КТ, във връзка с чл. 225 ал.1 от КТ и иска по чл. 242 от КТ, като неоснователни.

Претендират се и разносните пред настоящата съдебна инстанция, съобразно списък по чл. 80 от ГПК, представен по делото.

С писмено становище по делото, адв. Р., като пълномощник на въззиваемия А. М. М., оспорва въззивната жалба и иска от съда да остави същата без уважение. Излагат се доводи, че въззивната жалба е бланкетна, като не са наведени годни основания, които да обусловят отмяната на решението на първоинстанционния съд. Поддържа се с писменото становище от пълномощника на въззиваемия, че решението на РС Разлог е обосновано от събраните по делото доказателства, правилно и законосъобразно и следва да бъде потвърдено от въззивния съд.

Претендират се разноски пред въззивната съдебна инстанция, съгласно списък по чл. 80 от ГПК.

За да се произнесе по въззивната жалба, при компетентността си на въззивна съдебна инстанция, съставът на ОС Благоевград, съобрази следното:

Производството е въз основа на депозирана пред първостепенния съд в град Разлог искова молба, от А. М. М., ЕГН *****, на адрес: гр. Я., ул."С." № *, срещу „К..." А., с ЕИК *, със седалище и адрес на управление град С. ул. „А. П.“ № *, ет. *, представлявано от Д. Н. – изпълнителен директор.

Предявени са за разглеждане пред съда обективно кумулативно съединени иски с правно основание чл. 344 ал. 1 т. 1-3, във връзка с чл. 225 ал.1 от КТ, като ищеца пред първоинстанционния съд, моли съда да признае прекратяването на трудовото правоотношение за незаконно, като отмени Заповед № ТП- 04.08.2020г. на Изпълнителният

директор на „К...“ А., с която е извършено уволнението като незаконосъобразна, като възстанови уволнения на работа на длъжността която е заемал от преди уволнението си – „пазач“, както и да осъди училището работодател да заплати на неправомерно уволнения работник сума в размер на 3 060лв., съставляваща парично обезщетение за времето, през което ищеца е останал без работа за периода от 04.08.2020г. до 04.02.2021г. поради незаконното прекратяване на трудовия му договор, ведно със законната лихва върху тази сума от датата на завеждането на исковата молба до окончателното изплащане на дължимото.

Предявени се и искове за заплащане на неизплатено трудово възнаграждение на осн. чл. 128 т. 2 от КТ за месеците- януари до юли 2020г.- по 610лв. на месец; за месец август 2020г.- 81.33лв., както и за заплащане на обезщетение за неплатен и неползван отпуск, на осн. чл. 224 ал.1 от КТ, както следва- за 2017г.- 450лв.; за 2018г.- 510лв.; за 2019г.- 510лв. и за 2020г.- 610лв. или общо в размер на 2 080лв., ведно със законната лихва върху главницата, до окончателното изплащане на дължимото.

Иска се да бъде осъден ответника „К...“ А., да заплати на ищеца А. М. М. и обезщетение за неспазен срок за предизвестние от 30 дни, на осн. чл. 220 ал.2 от КТ, в размер на 610лв.

Предявените искове са основани на твърдения за съществуващо валидно трудово правоотношение между А. М. М. и „К...“ А., по силата на което ищецът е работел въз основа на сключен трудов договор на длъжността „пазач- портиер“. Сочи се в ИМ пред РС Разлог, че трудовото правоотношение е било прекратено със Заповед № ТП- 04.08.2020г. на Изпълнителният директор на „К...“ А..

Ищецът поддържа пред първоинстанционния съд доводи за незаконност на извършеното уволнение, като оспорва издадената заповед за уволнение като немотивирана, неправилна и незаконосъобразна. Навадени са основания за незаконност на извършеното уволнение, като се поддържа че не са били налице предпоставките за уволнението на А. М. М. на осн. чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ, тъй като не е налице намаляване на работа и доказателство за това е, че малко след уволнението на ищеца и неговия колега, на тяхно място са били назначени други две лица.

Оспорва се издадената заповед за уволнение и на формално основание, като се поддържа че същата е немотивирана, незаконосъобразна и издадена при липсата на задължителни законови реквизити.

Като основание за незаконност на уволнението е посочено в ИМ и липсата на извършен подбор по чл. 329 от КТ преди извършването на уволнението, като алтернативно се поддържа че ако е извършен от работодателя такъв подбор, то същият е неправилен и незаконосъобразен, тъй като не е извършен по предвидените в закона критерии за оценката на лицата измежду които се извършва подбора, както и неправилно е извършена оценка на качествата на участващите в подбора лица с оглед на тяхната професионална квалификация и ниво на изпълнение на трудовите задължения.

Поддържа се с ИМ и оплакване за това, че работодателят не е извършил преди уволнението

на ищеца, проверка дали А. М. М. не се ползва със закрила при уволнение по смисъла на чл. 333 от КТ.

С ИМ е въведено от ищеца като основание за незаконност на извършеното уволнение и твърдението за злоупотреба с права от страна на работодателя по смисъла на чл. 8 ал.1 от КТ.

С исковата молба са наведени доводи и предявени искове за неизплатени трудови възнаграждения пред времето през което ищецът е престира работната си сила за неговия работодател, както и за заплащане на обезщетение за неплатен полагаем се годишен отпуск.

С отговор на исковата молба по реда на чл. 131 от ГПК, дружеството ответник- „К...“ А., чрез представителя си- изпълнителният директор Д. Н., оспорва предявените искове като моли съда да ги отхвърли като недоказани и неоснователни.

Навадени са възражения за нередовност на исковата молба, както и възражение за погасяване на предявените искове по чл. 344 от КТ по давност. Искане се от първоинстанционния съд, прекратяването на делото в частта на предявените искове за неизплатени трудови възнаграждения, доколкото същите са предмет на исковата претенция по образуването по предявени преди това искове, предмет на гр.д. № 643/2020г. по описа на РС Разлог.

С отговора на исковата молба пред първоинстанционния съд се оспорват твърденията за незаконосъобразност на извършеното уволнение на А. М. М.. Сочи се, че въз основа на въведеното в страната извънредно положение поради разпространението на Ковид 19 след 13.03.2020г. и обявяването на извънредната епидемична обстановка в страната след 14.05.2020г., са довели до затваряне на хотели и срив на хотелиерския бизнес, което обективно е довело и до намаляване на обема на работа, поради което е налице основанието за уволнението- чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ. Изложени са съображения че преценката на съда за наличието на основанието предвидено в чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ- намаляване на обема на работа, следва да бъде извършвано с оглед на всеки конкретен случай, като следва да се изхожда от това в каква степен са засегнати трудовите функции за длъжността на работниците и дава ли това основание за отпадане на една или повече щатни бройки. Поддържа се още от ответника с отговора на исковата молба пред първоинстанционния съд, че за установяването на факта намаляване на обема на работа, допустими са пред съда всички предвидени в ГПК доказателствени средства- включително свидетелски показания. Развити са съображения, че при обжалване съдът следва да извърши анализ на събраните доказателства и да прецени доколко ако е налице намаляване на обема на работа, това се е отразило конкретно на дейността, за която се отнасят трудовите задължения на заетия до уволнението му работник или служител.

Поддържа се от ответника, че във връзка с уволнението е извършен и подбор при условията на чл. 329 от КТ, като са спазени изискванията на закона за неговото законосъобразно извършване. Излагат се съображения, че правото на подбор е право, а само в определените от закона случаи и задължение на работодателят. Извършването на самия подбор може и да

не е документирано, като доказването на законосъобразността на извършения подбор е допустимо с всички предвидени в ГПК доказателствени средства.

При изложените съображения, иска се от първоинстанционния съд предявените искове по чл. 344 от КТ, респ. акцесорния иск по чл. 225 ал.1 от КТ да бъдат отхвърлени като неоснователни.

Оспорват се като неоснователни и предявените при условията на обективно съединяване искове по чл. 128 т. 2 от КТ, чл. 220 ал.2 от КТ и чл. 224 ал.1 от КТ.

С Определение № 500168 от 12.01.2021г., съдът е прекратил производството по делото по отношение предявените искове, както следва:

-да бъде осъден ответника „К...” А. да заплати на ищеца А. М. М., дължимото трудово възнаграждение за месеците януари, февруари, март, април, май, юни, юли 2020 г. - по 610.00 лв. на месец /чл. 128, ал. 2 от КТ/, ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане на същата;

-да бъде осъден ответника да заплати на ищеца обезщетение за неползваният отпуск за 2017г.- 450 лв., за 2018г.- 510 лв., за 2019г.- 510 лв. и за 2020г.- 610 лв., общо в размер на 2080.00 лв., ведно със законната лихва върху главницата от завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на същата /чл. 224, ал. 1 от КТ/.

С обжалването Решение №503153/08.11.2021г., постановено по гражданско дело № 921/2020г. по описа на РС Благоевград, първоинстанционният съд е уважил предявените искове по реда на чл. 344 ал.1 т. 1-3 от КТ, във връзка с чл. 225 ал.1 от КТ, като е признал уволнението на ищеца А. М. М. за незаконно и е отменил Заповед № ТП- 04.08.2020г. на Изпълнителният директор на „К...” А., с която е прекратено трудовото му правоотношение, като неконсообразна. Предявеният акцесорен иск по чл. 225 ал.1 от КТ за заплащане на обезщетение на ищеца за времето през което е останал без работа в резултат на неконсообразното му уволнение, е уважен за сумата от 2 755.96лв., за периода от 04.08.2020г. до 30.09.2020г., както и за периода от 22.11.2011г. до 04.02.2021г., ведно със законната лихва върху присъдената сума, считано от подаване на исковата молба пред съда- 28.09.2020г. до окончателното изплащане на дължимото. Иск по чл. 225 ал.1 от КТ е отхвърлен като неоснователен- над уважение от съда размер до претендирания размер от 3 660лв., като неоснователен.

Предявеният иск по чл. 128 т. 2 от КТ, е частично уважен от съда за сумата 22.94лв.- размера на дължимото трудово възнаграждение за един отработен ден за м. август 2020г., като над уважения от съда размер до претендирания размер от 81.33лв. с исковата молба, същият е отхвърлен като неоснователен.

Иск по чл. 220 ал. 1 от КТ- за заплащане на обезщетение за срока на неспазено предизвестие е бил отхвърлен от първоинстанционния съд изцяло.

С обжалваното решение съдът е присъдил и разноси за пред първата съдебна инстанция, съобразно изхода на делото и решението му по предявените искове.

Пред първоинстанционния съд са събирани писмени и гласни доказателства, допусната е и приета от съда съдебно счетоводна експертиза.

Пред въззивната съдебна инстанция не са събирани нови доказателства.

Настоящият въззивен състав намира, че изложената в решението на РС Разлог фактическа обстановка по спора е в съответствие със събрания доказателствен материал, като въз основа на анализа на доказателствената съвкупност, въззивната инстанция счита за установено от фактическа страна следното:

Установява се по безспорен и несъмнен начин от събраните по делото писмени доказателства, приложени в личното трудово досие на въззиваемия, че А. М. М. и „К...“ А., са били обвързани от валидно трудово правоотношение, възникнало въз основа на Трудов договор № 68 от 15.12.2016г., по силата на който въззиваемият е назначен на длъжността „пазач- портиер“ в ответното дружество, код по НКПД 5414-0015, считано от 15.12.2016г., за изпитателен срок от 6 месеца. С последващо Допълнително споразумение от 03.01.2017г. по взаимно съгласие на страните е изменено трудовото правоотношение в такова за неопределено работно време, като е посочено мястото на изпълнение на трудовите задължения- в отдел „вила Д.“, като трудовото възнаграждение е било увеличено на 460лв. С допълнителни споразумения към трудовия договор от 02.01.2018г.; 03.01.2019г. и 02.01.2020г., подписани отстраните по договора, е увеличено трудовото възнаграждение на работника, считано от 02.01.2020г.- в размер на 610лв. месечно, при запазване не променени останалите условия на трудовия договор. Към основното трудово възнаграждение е договорено допълнително възнаграждение за прослужено време в размер на 0.6 %.

Пред първоинстанционния съд е представена и приета като писмено доказателство- Заповед № 03/30.03.2020г. в изпълнение на ЗМДВИПОРНС от 13.03.2020г., издадена от Изпълнителния директор на „К...“ А., с която е наредено да се преустанови провеждането на всякакъв вид посещения на територията на вила „Д.“, гр. Я., м. „Т.“ за времето от 01.04.2020г. до 12.04.2020г. Забранява се и допускането на всички работници или служители на дружеството до работните им места за срока посочен в т. 1 от заповедта. Съгласно т. 3 от цитираната заповед- на всички работници и служители на дружеството е разпоредено да се предостави неплатен годишен отпусък за срока, посочен в т. 1 при спазване правилата на КТ. С последващи заповеди от 13.04.2020г. и от 13.05.2020г. е продължен срока на изпълнение на първоначалната заповед, с предвидените в нея мерки до 31.05.2020г.

С друга приета като писмено доказателство от състава на РС Разлог- Заповед № 9 от 01.06.2020г. издадена от Изпълнителния директор на „К...“ А., в изпълнение на Решение на Съвета на директорите на дружеството, е наредено да се преустанови приемането на гости на територията на вила „Д.“, гр. Я., м. „Т.“, считано от 01.06.2020г.; забранено е допускането на външни лица на територията на имота. Вила „Д.“ преустановява дейност като туристически обект за неопределено време и до последваща изрична заповед за възобновяване.

По делото няма данни цитираните заповеди да са сведени до знанието на служителите в

„К...“ А., както и на същите/включително на въззиваемия А. М. М./ да е бил предоставен за ползване неплатен отпуск за посочените периода в издадените заповеди. От събраните пред първоинстанционния съд гласни доказателства, установява се че и през тези периоди работниците са се явявали на работа и са изпълнявали възложените им трудови задължения.

Установява се по делото от приетия като писмено доказателство- Протокол от 30.12.2019г. от преведено заседание на Света на директорите на „К...“ А., че е утвърдено щатно разписание за периода 01.01.2020г. до 31.12.2020г. на служителите на отдел: хотелска база „Т.“, общ. Я. за периода 01.01.2020г.– 31.12.2020г., като числеността на персонала се състои от четири щатни длъжности: 1 бр. камериерка; 1 бр. готвач; 1 бр. работник поддръжка и 1 бр. пазач.

По делото е представен и приет от съда разглеждащ делото като първа съдебна инстанция- Протокол от 01.07.2020г. от преведено заседание на Света на директорите на „К...“ А., на което са взети решения във връзка с въведеното от правителството на Р България извънредно положение и намаляване обема на работа, като е прието да се промени приетото щатно разписание за периода 01.01.2020г. до 31.12.2020г. на служителите в отдел: хотелска база м. „Т.“, общ. Я.. Утвърдено е ново щатно разписание от 1 бр. камериерка и 1 бр. готвач. По делото е представено и приобщено към доказателствения материал- щатно разписание на служителите на отдел: хотелска база „Т.“, общ. Я. за периода 01.07.2020г.– 31.12.2020г., съгласно протокол на Света на Директорите от 30.12.2019г., което се състои от две щатни длъжности: 1 бр. камериерка и 1 бр. готвач. Щатните длъжности на 1 бр. работник поддръжка и 1 бр. пазач са съкратени във връзка с намаляване на обема на работата на предприятието за този период.

Приложено е по делото щатно разписание на служителите на отдел: хотелска база м. „Т.“, общ. Я. за периода 01.07.2020г. до 31.12.2020г., одобрено съгласно Протокол на Съвета на Директорите от 30.12.2019г., в което фигурират само длъжностите на 1 бр. камериерка и 1 бр. готвач.

Установява се от доказателствата по делото, че във връзка с намаляване на обема на работа, предприети са действия от страна на работодателя- Изпълнителният директор на „К...” А., за уволнението на двама от общо четиримата работника в хотелска база „Т.“, общ. Я..

Със Заповед от 27.07.2020г. на Изпълнителния директор на „К...“ А., на осн. чл. 329 от КТ във вр. с чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ, е определена комисия в състав: С. Г. М./Председател на СД на дружеството/, Г. С. Г./Домакин на сграда/ и Г. Л. Т./Счетоводител/, които да извършат подбор между всички работници и служители в „К...“ А., назначени в отдел: хотелска база м. „Т.“, общ. Я.. Възложено е да се извърши подбор въз основа на преценка на квалификацията и качеството и начина на изпълнение на задачите, възложени на работниците и служителите, продължителност на трудовия стаж, допуснати дисциплинарни нарушения и налагани дисциплинарни наказания, стриктност в изпълнение на поставените задачи от работодателя, проявена инициативност, професионална ангажираност и отговорност към поставените задачи. Подлежащите на подбор лица, следвало да бъдат оценени по шестобалната система от 2 до 6 по посочените в заповедта критерии. Даден е

срок за извършване на подбора- до 31.07.2020г.

Нарочно назначената комисия е извършила възлоения и подбор и е изготвила приетия като писмено доказателство Протокол от извършен подбор от 03.08.2020г. на назначените служители в дружеството в отдел: хотелска база м. „Т.“, общ. Я.. Сочи се, че Комисията е извършила преценка на начина на изпълнение на възложените задачи от служителите, заемащи съответните длъжности в предприятието. В резултат на извършената проверка, Комисията е предложила да бъдат прекратени трудовите договори на А. И. К. и на А. М. М. спрямо другите двама служители, назначени в този отдел на Дружеството. Прието, е, че А. И. К. и А. М. М. допускат неизпълнение на задачите, възложени от работодателя, което се явява нарушение на трудовата дисциплина по време на работния процес, допускат неспазване на възложената работа и на технологичните правила, посочени от работодателя, проявяват неуважение към Изпълнителния директор на дружеството, лисва инициативност, професионална ангажираност и отговорност към поставените задачи. Допълнително комисията е взела предвид трудовия стаж в Дружеството на всички служители, назначени в отдел: хотелска база м. „Т.“, допускани дисциплинарни нарушения и налагани дисциплинарни наказания, стриктност в изпълнение на поставените задачи от страна на работодателя, проявена инициативност, професионална ангажираност и отговорност към поставените задачи. По отношение критерия „професионална квалификация“ всички участници в подбора са получили равен брой точки – 4 т. По отношение критерия качеството и начин на изпълнение на възложените задачи, продължителност на трудов стаж, допускани дисциплинарни нарушения, налагани дисциплинарни наказания, стриктност в изпълнение на поставените задачи от страна на работодателя, проявена инициативност, професионална ангажираност и отговорност към поставените задачи участниците в подбора са получили следните точки: Х. А. Р.– 4 точки, С. С. К. – 4 точки, А. И. К.– 3 точки и А. М. М.– 2 точки. Дадена е обща оценка по шестобалната система за всяко от назначените лица в посочения отдел: Х. Р.– 8 точки, С. К.– 8 точки, А. К.– 7 точки и А. М. М.– 6 точки.

По делото са представени и приети като писмени доказателства трудовите договори и длъжностни характеристики за длъжностите на останалите участници в подбора, от които се установяват съвършено различни трудови задължения, от тези възложени на въззиваемия А. М. М., който е единствения заемащ длъжността „пазач- портиер“ в този отдел.

С предизвестие от 04.08.2020 г. от Изпълнителния директор на „К...“ А., на основание чл. 326 ал. 2 от КТ, във вр. чл. 328 ал. 1 т. 3 от КТ, ищецът е предизвестен, че след изтичане на законовия срок от 30 дни, трудовото му правоотношение ще бъде прекратено. Съобщено му е че при неспазен срок на предизвестieto ще му бъде изплатено обезщетение по чл. 220 ал. 1 от КТ. Предизвестieto е връчено на А. М. М. на 04.08.2020г.

Със оспорената по делото Заповед № ТП- 04.08.2020г. на Изпълнителният директор на „К...“ А., за прекратяване на трудово правоотношение на основание чл. 328 ал. 1 т. 3 и чл. 220 ал. 1 от КТ, трудовото правоотношение с А. М. М. е прекратено поради намаляване обема на работа. Разпоредено е на ищеца да се изплати обезщетение по чл. 220 ал. 1 от КТ за неспазен срок на предизвестие по чл. 220 ал. 1 от КТ. Заповедта е връчена на 04.08.2020г., лично на

уволнения работник.

За доказване на основанието за извършеното уволнение от ответника по делото са постъпили и приети от първоинстанционния съд като писмени доказателства- Справки за приходи от продажби на фирма „К...“ А. /л. 224, л. 238 и л. 246 от първоинстанционното дело/ и уведомления за приемане на постъпили от „К...“ А. данни от справка декларация по ДДС, дневник за покупки и дневник за продажби за 2019г. и за 2020г. От посочените документи се установява спад на реализираните приходи към периода 01.01.2020г.– 31.07.2020г./143 909.82лв./, в сравнение с периода 01.08.2019г. – 31.12.2019г./394 817.72лв./. От представените справки за приходи и продажби на фирма „К...“ А., установява се че през последващия период- 01.08.2020г. до 31.12.2020г./152 292.25лв./ също се наблюдава увеличение на приходите, в сравнение с предходния период за първата половина на 2020г. за дружеството въззивник.

От писмо с изх. № 17-24-29-147/28.04.2021г. на ТД на НАП, С. офис „В.“, представено пред РС Разлог и прието като писмено доказателство се установява, че „К...“ А. има регистрирани 9 на брой търговски обекти, както следва: офис бистро с адрес: гр. С., бул. „А. П.“ № *, хотел хижа "Т.", кафе – бар хотел хижа „Т.“; Вила „Д.“ – ресторант гр. Я., местност „Т.“; Вила „Д.“ – рецепция м. „Т.“; офис обект за предоставяне на услуги от туроператор с адрес: гр. С.. За 2019г. дружеството е декларирало приходи за финансова 2019г. в размер на 3 417 636.30лв., в т.ч. приходи от продажби в размер на 629 569.75лв. от дейност с код на икономическа дейност 5510– хотели и подобни места за настаняване на територията на страната.

По искане на ищцовата страна първоинстанционният съд е поискал и по делото е представена справка за актуално състояние на всички действащи трудови договори за периода 24.08.2020г. до 27.04.2021г. за дружеството ответник, като същата е приета като доказателство и от нея се установява, че след прекратяване на трудовото правоотношение с А. М. М. и А. И. К., в „К...“ А. са били наети следните служители:

-на 14.08.2020г. лицето Е. С. К. и лицето Е. М. Д.;

-на 25.11.2020г. лицето С. И. К..

По делото са представени трудовите договори и длъжностни характеристики на новонаетите служители, от които се установява че лицата Е. М. Д. и Е. С. К. са наети в ответното дружество на длъжност „работник поддръжка“.

По делото пред първоинстанционния съд е допусната и приета съдебно икономическа експертиза, като въззивният състав на ОС Благоевград, възприема същата като обективна, безпристрастна и компетентно изготвена.

От писменото заключение на експерта по приетата СИЕ, установява се, че въззиваемият А. М. М. е назначен в ответното дружество по трудов договор от 15.12.2016г., с основно месечно трудово възнаграждение в размер на МРЗ за страната, плюс допълнително възнаграждение за ТСПО в размер на 0.6% за всяка година трудов стаж. Към 04.08.2020г., допълнителното възнаграждение е в размер на 1.8 %. При размер на МРЗ за страната от

610.00лв., brutното трудово възнаграждение на А. М. М. за 2020г. е в размер на 620.98лв.

Вещото лице е изчислило дължимото обезщетение по чл. 334, ал. 1, т. 3 от КТ, във вр. чл. 225, ал. 1 от КТ в три варианта. По вариант I- за пълните шест месеца обезщетението следва да бъде 3 725.88лв. в брутен размер и 3 353.29лв. в нетен размер. По вариант II- за времето от 04.08.2020г. до 01.10.2020г. (до започване на трудово правоотношение при последващ работодател)– за два месеца обезщетението следва да бъде 1 241.96лв. в брутен размер и 1 117.76лв. в нетен размер. По вариант III- обезщетението е изчислено за периода от 04.08.2020г. до 01.10.2020г. (до започване на трудово правоотношение при последващ работодател)– за два месеца 1 241.96лв. в брутен размер и 1 117.76лв. в нетен размер. За времето 22.11.2020г. (от прекратяване на трудовото правоотношение при последващия работодател) до 04.02.2021г.– за два месеца, обезщетението е изчислено на 1 241.96лв. в брутен размер и 1 117.76лв. в нетен размер.

По отношение претендираното възнаграждение по чл. 128, т. 2 от КТ за месец август 2020г., вещото лице е констатирало, че през посочения месец ищецът е отработил *един работен ден*. Изчислено върху БТВ в размер на 620.98лв. дължимото възнаграждение за един отработен ден през м.08.2020г. възлиза на сумата от 29.57лв. в брутен размер или 22.94лв. в нетен размер.

За установяване на обстоятелствата по делото, пред РС Разлог, по искане на страните са били допуснати и разпитани свидетели.

Свидетелят А. К. е колега на А.М. и потвърждава че са работили заедно в „К...” А., като към момента също води дела срещу дружеството въззивник, тъй като е уволнен заедно с въззиваемия. Работил е в ответното дружество от 01.09.2016г., като знае че А. М. М. е постъпил на работа през м. декември 2016г. Свидетелят К. сочи в показанията си, че на 04.08.2020г. са били прекратени трудовите правоотношения и на него и на М.. Посочва, че двамата с ищеца подали жалби в Държавната инспекция по труда, за това, че имат неизплатени заплати, което според свидетеля е причината да бъдат уволнени. А. К. твърди, че не са получавали заплати от началото на 2020г., през който период без тяхно знание и съгласие ги водили в неплатен отпуск, въпреки че и двамата ходели на работа. Твърди, че през 2020г. работили заедно с ищеца в две различни смени. Една седмица работели денонощно в обекта на „Т.“ и една седмица почивали. Този обект се намира в гр. Я. на 14 км. в планината. Представлявал две постройки на разстояние 150–200 метра една от друга. Едната се водела хотел – хижа „Т.“, а другата вила „Д.“. Свидетелят твърди, че от както работи на този обект, същият не е действащ. Те само пазили, поддържали и особено едната постройка след 2018г. Свидетелят твърди в показанията си, че той се водел работник–поддръжка, а А.М. охрана–пазач, но твърди че вършели по няколко работи, включително шофирали и служебния джип. Според свидетеля задълженията им малко се припокривали, с изключение на това, че въззиваемият в техническо отношение поддържал и техниката. А.М. охранявал и двата обекта. Обектите били неработещи, като само ги пазели и поддържали. Нямали външни посетители. Единствено вила „Д.“, която била собственост на „К...” А. била ползвана, когато дойдат собствениците или техни познати. Свидетелят К. сочи в показанията

си, че нямало и персонал за да работят двата обекта. На една смяна били по двама човека. Свидетелят бил с една от жените, която се водела помощник- готвачка. Горے чистели и поддържали. Свидетелят описва районна като много голям. Вила „Д.“ имала около 6 – 7 декара. Свидетелят К. сочи, че от 2020г. година хижа „Т.“ не работи. От 2016 г. хотела бил напълно спрян. Даже свидетелят твърди че през 2018г. лично той е източил водата на котела на отоплителната инсталация и е зазимил обекта. До м. октомври 2018г. спели в хотела, но след като го зазимили и източили водата вече човек не можел да стои долу и се преместили във вила „Д.“. Свидетелят К. е категоричен в показанията си, че през 2020г. по време на извънредното положение, двамата с А.М. продължили да ходят на работа без спиране, даже тогава им било по- тежко, тъй като една от колегите им била в болнични. Твърди, че изобщо не са спирали работа. Работели и през времето, когато са ги водели в неплатен отпуск. Свидетелят твърди, че не е пускал молба за ползване на неплатен отпуск, нито му е връчвана заповед за разрешаване ползването на неплатен отпуск. За това че се водят в неплатен отпуск научили през юни– юли месец и тогава започнали разправиите и подали жалба до ДИТ. Разпитаният свидетел А. К. твърди, че не са получавали възнаграждение за работата си от м. януари 2020г. до м. август 2020г. След като ги освободили от работа, доколкото е разбрал на техните места са били назначени Е. К. и Е. Д.. Твърди че без мъже не може да се работи на работното място, тъй като до м. „Т.“ няма транспорт и жените не могат да отидат на работа, без някой да ги закара.

Като свидетел пред първоинстанционния съд е разпитан и В. А., който в показанията си твърди, че е работил за дружеството „К...“ А., преди въззвиваемия по делото. Някъде към 20 или 25 август през 2020г. го поканили да се върне, понеже е работел и е запознат с работата. Посочва, че с него се свързала Силвет, която била служител във фирмата – „помощник- готвач“. Дошла в дома на свидетеля и го попитала дали ще работи заедно с нейния мъж– Е.. Твърди, че двамата с Е. отишли в м. „Т.“ за да се разберат с шефа. Там говорили с А. Н., който му казал, че ще получава 600лв. заплата плюс 70.00лв. за храна. Щели да се сменят с Е. от вторник до вторник. А. Н. му казал, че закъсняват със заплатите един месец. Свидетелят посочва, че е отказал да започне работа.

По искане на ответната страна, по делото е разпитана като свидетел Г. Т., която в показанията си сочи, че е служител в счетоводна къща, която обслужва счетоводно ответното дружество. Свидетелката посочва, че имали две бази. Едната е „Т.“, а другата вила „Д.“. Хижа „Т.“ не работила от 2016г. Вила „Д.“ горе- долу толкова време нямала посещаемост. Хотелска база „Т.“ и вила „Д.“ било едно и също. Свидетелката твърди, че през 2020г. действащ обект бил само вила „Д.“ и не носела приходи. Имало назначени четири лица. Посочва, че те не изготвяли заповедите за пускане в отпуск имали юристи. Свидетелката сочи, че през 2020г. били издавани заповеди да няма посещаемост от клиенти. Заповеди във връзка със служителите не се сеща да е имало. Посочва, че е наясно за прекратеното трудово правоотношение с ищеца М., заради намаляване обема на работа. Твърди, че не се е налагало да извършват подбор във връзка с уволнението на ищеца, а такъв е бил извършен по решение на ръководството, като се касае за вътрешен подбор.

Свидетелката знае, че по трудов договор работниците били назначени на 8 часов работен ден, но как са си разпределяли графика не знае. Те сами си определяли графика. Твърди, че охраната на вилата не е денонощна, имало камера. Затова счита че за нуждите на вилата не е било необходимо да има пазач. Свидетелката сочи в показанията си, че не е имало оплаквания от работата на А. М. М. като охрана, имало е оплаквания от неговата работа като работник по поддръжката. Свидетелката сочи, че на М. били поставяни задачи и извън задълженията му съобразно заеманата от него длъжност. Именно работата му като поддръжка на сградата и на мястото около нея са и били известни, тъй като около 2 години преди да дава показания, извършила проверка на работа възложена на А.М. по замазване на паднали плочки в една от баните. Установила че вместо да бъдат залепени резервни плочки, каквито имало на разположение, било извършено замазване с цимент. Свидетелката Т. не може да се сети дали при извършването на подбора е било взето в предвид лицата участващи в подбора как са изпълнявали трудовите си задължения. Знае обаче че този ремонт за който тя е извършила проверка е бил взет в предвид при извършването на подбора по нареждане на работодателя.

Свидетелката Т. сочи в показанията си, че подбора е извършен между всичките четири лица, работещи на вила „Д.“, гр. Я., м. „Т.“, като след подбора решили че е излишен този, който е постъпил на работа последен.

Свидетелката Т. потвърждава при разпита и пред първоинстанционния съд, че след уволнението на А. М. М. и А. К., в периода от 04.08. до 14.08.2020г. са назначени две нови лица, макар да не е променен обема на работа. Двете лица били назначени за поддръжка, но друг пазач не е назначаван. Свидетелката сочи, че базата не е добре поддържана- имало запушени канализации, като канала бил отпушен едва след продухване.

По делото при разглеждането на делото в РС Разлог е разпитан като свидетел С. М., който в показанията си твърди, че е председател на съвета на директорите на „К...“ А.. Дружеството имало два обекта в м. „Т.“ – вила „Д.“ и хотелска база „Т.“. Това било една и съща база. Имало и вила „Т.“, която не се ползвала от 2016г. За през 2020г., свидетелят, твърди, че му било докладвано, че има намаляване обема на работа и намалили състава. М. работел като охрана на вила „Д.“. Работещите били на 8 часов работен ден. Посочва, че не му е докладвана заповед за промяна на работното време. Имали и транспорт, като били давани и пари за гориво. Твърди, че извършения подбор бил за информация на ръководството. По време на локдауна вила „Д.“ се издържала от други дейности на дружеството. Не може да посочи от кога вила Д. не работи като търговски обект. Не може да каже дали вилата е заключена. Посочва, че не е ходил на вилата, тъй като никога не е ходил в м.„Т.“, в землището на гр. Я..

Въз основа на така установената фактическа обстановка, настоящият състав на ОС Благоевград, навежда следните правни доводи:

В съответствие с правомощията си на въззивна инстанция и съобразно разпоредбата на чл. 269 от ГПК, при проверка на валидността на обжалваното съдебно решение, настоящият състав на ОС Благоевград счита, че същото е валидно постановено- в рамките на

компетентността на районния съд, при спазване на правилата за родова и местна подсъдност, като е произнесено от законен съдебен състав. Обжалваният съдебен акт е съобразен с изискванията на чл. 236 от ГПК, като е изготвен в изискуемата от закона писмена форма, подписан е от съдията, дал ход на устните състезания пред първата съдебна инстанция и е обявен на страните по установения в ГПК процесуален ред.

Исковете по КТ- предмет на производството по делото, са процесуално допустими, като предявени от лице с активна процесуална легитимация- уволнения работник, срещу пасивно легитимиран ответник- оспорващия исковете работодател, като са спазени изискванията за надлежно упражняване правото на иск и липсват процесуални пречки за разглеждането му. Не са налице нередовности във връзка с активната и пасивната легитимация по делото, тъй като страните са тези по трудовото правоотношение, преди неговото прекратяване със заповед за уволнение на работника от неговия работодател.

Съгласно разпоредбата на чл. 269 от 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. Съгласно разпоредбата на чл. 269 изр. 2 от ГПК по отношение на правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан от направените от страната оплаквания с въззивната жалба, като служебно има правомощие да провери спазването на императивните материалноправни разпоредби, приложими към процесното правоотношение. В този смисъл е практиката на ВКС, постановена по реда на чл. 290 от ГПК и задължителна за районните и въззивните съдилища съгласно ТР № 1/2010г. по т.д. № 1/2009г на ОСГТК на ВКС- т.2, обективирана в Решение № 670/27.12.2010г. по гр.д. № 1728/2009г. на III г.о. на ВКС и Решение № 196/11.04.2012г. по т.д. № 994/2010г на II т.о. на ВКС. В този смисъл са и дадените указания по приложението на закона от ВКС с ТР № 1/2013г на ОСГТК - т. 1 и т. 4.

Съобразно установената съдебна практика, при производството по оспорване на законосъобразността на извършеното уволнение, съдът е ограничен от заявените с исковата молба от ищеца основания за незаконосъобразност, като не може да излага правни съображения, извън доводите наведени от ищеца с предявените искове по чл. 344 ал. 1 от КТ. Така установилото се разбиране е в съответствие с принципа на диспозитивното начало/по аргумент на чл. 9 от ГПК/. Съобразно даденото разрешение в Решение № 290 от 11.07.2012г. на ВКС по гр. д. № 882/2011г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Марио Първанов, Решение № 149 от 13.06.2012г. на ВКС по гр.д. № 475/2011г., IV г. о., ГК, докладчик председателят Светла Цачева, Решение № 555 от 09.02.2012г. на ВКС по гр. д. № 1224/2010г., IV г.о., ГК, докладчик председателят Борислав Белазелков, Решение № 459 от 27.10.2011г. на ВКС по гр. д. № 1532/2010г., IV г.о., ГК, докладчик съдията Филип Владимиров, и Решение № 665 от 01.11.2010г. на ВКС по гр. д. № 242/2009г., IV г. о., ГК, докладчик председателят Борислав Белазелков, постановени по реда на чл. 290 от ГПК, съдът се произнася само по въведените от ищеца с исковата молба основания за незаконност на уволнението.

Съдът не може да основе решението си по иск за признаване на уволнението за незаконно по

чл. 344 ал. 1 т. 1 КТ на факти, които опорочават, отлагат или погасяват оспорваното потестативно право, но не са посочени от ищеца в исковата молба. Още по-малко това може да направи въззивният съд, ако новите факти се посочват за първи път във въззивната жалба или по-късно във въззивното производство. След предявяването на иска ищецът може да допълва исковата си молба, като посочи нови факти само ако е направил съответното възражение срещу оспорваното потестативно право на работодателя, но е пропуснал да посочи някои от фактите, на които то се основава. /Решение № 19 от 18.02.2014 г. на ВКС по гр. д. № 4322/2013 г., IV г. о., ГК/.

Поради изложените съображения, преценката за законосъобразност от въззивната съдебна инстанция по настоящото дело, освен ограничена от оплакванията наведени с въззивната жалба, следва да бъде извършена в рамките на заявените с исковата молба основания за незаконосъобразност- немотивираност на заповедта за уволнение в нарушение на императивната разпоредба на чл. 195 от КТ и липсата на задължителни реквизити на оспорената заповед за уволнение; липсата на предпоставките от обективна страна, за извършване на уволнение на осн. чл. 328 ал. 1 т. 3 от КТ- поради намаляване обема на работа, както и наведеното основание за неизвършен подбор по чл. 329 от КТ и поддържаното при условията на евентуалност основание- че ако е извършен такъв подбор то същият е незаконосъобразен.

Посоченото в заповедта за уволнение правно основание - чл. 328 ал. 1 т. 3 от КТ е безвиновно основание, което означава, че изключва виновно поведение на работника или служителя. Основният елемент на фактическия състав на това основание е обективното намаляване на обема на работа. Липсата в заповедта на конкретни обстоятелства, относими към посоченото в нея основание, обуславя незаконността ѝ. В случая процесната Заповед № ТП- 04.08.2020г. на Изпълнителният директор на „К...“ А., макар и твърде кратка и лаконична, съдържа всички изискуеми се от закона реквизити- номер, дата, от кого е издадена, подпис на органа издал заповедта и печат на дружеството въззивник. Оплакването за незаконосъобразност на атакуваната в настоящото производство заповед за прекратяване на трудовото правоотношение между страните поради твърдението на ищцата, че заповедта е немотивирана, е неоснователно– в заповедта е посочено основанията за прекратяване на прекратяване на трудовото правоотношение между страните – намаляване обема на работа, което основание е част от основанията за прекратяване на трудовото правоотношение, уредени в чл. 328 от КТ, в която норма са визирани само обективни предпоставки в тази насока, без да се преценява поведение на съответния работник или служител. Колкото и различни да са отделните хипотези в рамките на нормата на чл. 328 от КТ, всички те са безвиновни основания за прекратяване на трудовото правоотношение, при които не се прави преценка на психическото отношение на служителя по конкретно развитие на трудовото правоотношение, тъй като е ирелевантно в тези случаи.

Оспорената заповед по настоящото дело е обоснована именно с посоченото в нея основание- намаляване обема на работа - чл. 328 ал. 1 т. 3 от КТ и доколкото причината за прекратяване на трудовото правоотношение е обективна- наличие на дадено състояние, което няма връзка

с вършеното от работника, то в заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение е достатъчно само да го посочва като твърдение, което подлежи на доказване, за да се приеме че същата е мотивирана и в този смисъл същата е законосъобразна.

С разпоредбата на чл. 328 от КТ е регламентирано субективното преобразуващо право на работодателя за едностранно прекратяване на трудовия договор. Неговият характер на субективно право се състои в предоставената му възможност да прекрати трудовия договор със служителя при наличието на определените в посочения текст основания. Основанията от своя страна представляват изрично определени от закона юридически факти, възникнали след сключването на трудовия договор, при наличието на които уволнението може да бъде извършено.

В задължителната практика на ВКС, намерила израз в постановените решения по чл. 290 от ГПК- Решение № 125 от 18.04.2013г. по гр.д. № 832/2012г., ВКС, IV ГО; Решение от 08.02.2011г. по гр.д. № 265/2010г. на ВКС, IV ГО; Решение № 375 от 25.11.2015г. по гр.д. № 1925/2015г. на ВКС, IV ГО, е прието, че разпоредбата на чл. 328, ал. 1, т. 3 от КТ не предвижда нищо друго, освен посочване на основанията за прекратяване на трудовия договор "намаляване обема на работата", като по естеството си намаляването обема на работата представлява намаляване на производствената програма, на количеството на продукцията, обема на стокооборота, на обема на услугите и това състояние трябва обективно, фактически да съществува, но не следва да се отнася към дейността на предприятието изобщо, а към съответната дейност, реализирана чрез дадена трудова функция, или следва да бъде установено как намаляването на обема на работата на предприятието се е отразило на дейността, в която е бил зает до уволнението съответния работник или служител. Прието е още, че намаляването на обема на работа е самостоятелно основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 3 от КТ и когато съкращаването на щатната бройка за определена длъжност е извършено поради намаляване на обема на работата и уволнението на работника е по чл. 328, ал. 1, т. 3 от КТ, при оспорване на законността му, предмет на установяване по делото е фактът на намаляване на обема на работата и дали това намаляване е свързано с изпълняваните от работника трудови функции, респ. премахването на съответната щатна длъжност обусловено ли е от намаления обем на работата на предприятието.

Според приетото в Решение № 348 от 24.11.2015г. по гр.д. № 2112/2015г. на ВКС, Решение № 375 от 25.11.2015г. по гр.д. № 1925/2015г. на ВКС, IV ГО, постановено по реда на чл. 290 от ГПК, намаляването на обема на работа по чл. 328, ал. 1, т. 3 от КТ трябва да касае изпълняваните от работника трудови функции, тъй като е възможно общия обем на работата да е намален, но това да няма отношение към трудовите функции за определена длъжност. Поради това преценката законно ли е приложено основанията за прекратяване на трудовия договор по чл. 328, т. 3 от КТ винаги включва преценка за съотношението между намаления обем на работата и изпълняваните от уволнения работник конкретни трудови функции.

В конкретния казус ответникът, чиято е доказателствената тежест в процеса /така и съгласно съставения от районния съд доклад по делото по чл. 146 от ГПК/, не ангажира доказателства

за установяване законността на уволнението на посоченото уволнително основание. Конкретно, не са представени доказателства, установяващи твърдяното намаляване обема на работата към съответната дейност, реализирана чрез изпълняваната от ищцата трудова функция- „пазач- портиер“ по мястото на изпълнението на трудовите му задължения- хотелска база „Т.“, общ. Я.. Приетите като писмени доказателства справки от аналитичния регистър на счетоводството на дружеството работодател- „К...” А., за намаляване на приходите от продажбите, за периода предхождащ прекратяването на трудовото правоотношение с работника А. М. М., визират цялостната дейност на дружеството, включително и в другите обекти в които се развива ресторантьорска и др. търговска дейност, поради което същите сами по себе си не могат да обусловят извода, че намаляването на приходите на дружеството от търговска дейност, са свързани именно с намаляване на обема на работа в структурното звено в което въззиваемият е полагал труд- хотелска база „Т.“, общ. Я.. От представената по делото справка от ТД на НАП, видно е че към момента на прекратяването на трудовото правоотношение на въззиваемия, дружеството работодател „К...” А. е развивало търговска дейност в девет на брой регистрирани търговски обекта. Според въззивният състав на ОС Благоевград въпроса за намаляване на приходите от туристическите обекти в гр. Я., м. „Т.“, изобщо не може да бъде предмет на обсъждане, тъй като установява се по безспорен и несъмнен начин от събраните пред първоинстанционния съд писмени и гласни доказателства, че търговска дейност в обектите предоставени на „К...” А. в процесната местност изобщо не е била извършвана- нито преди започването на пандемията поради разпространението на Ковид 19, нито след като пандемичните мерки са отслабени и нокдаун беше отменен. Установява се от свидетелските показания, че едната от сградите е абсолютно необитаема, а във вила „Д.“, гр. Я., м. „Т.“, са идвали посетители, само заедно със собствениците и това са били техни близки и приятели. По делото не са представени доказателства за развиване на търговска дейност и получаване на приходи от хотелска база „Т.“, общ. Я., поради което абсолютно недоказано по делото основанието на което е било извършено прекратяването на трудовото правоотношение с работника А. М. М.- намаляване на обема на работа по смисъла на чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ.

Съгласно установената съдебна практика Решение № 348 от 24.11.2015г. по гр.д. № 2112/2015г. на ВКС, Решение № 375 от 25.11.2015г. по гр.д. № 1925/2015г. на ВКС, IV ГО, постановено по реда на чл. 290 от ГПК, намаляването на обема на работа по чл. 328, ал. 1, т. 3 от КТ, следва да касае изпълняваните от работника трудови функции, тъй като е възможно общия обем на работата да е намален, но това да няма отношение към трудовите функции за определена длъжност. По никакъв начин по делото не се установява при пълно и главно доказване, че е настъпило намаляване на обема на работа именно по отношение на изпълняваната от въззиваемия трудова функция съобразно заеманата от него длъжност- охрана на обектите в хотелска база „Т.“, общ. Я.. Установява се от събраните по делото гласни доказателства, че наред с назначения работник като „пазач- портиер“ на вила „Д.“, гр. Я., м. „Т.“, обекта е имал и видеонаблюдение. От това не следва извода за доказано намаляване на обема на работа поради отпадане необходимостта от охрана на сградите, тъй като видонаблюдение е имало в обекта и преди да бъде взето решение за прекратяване на

трудовете правоотношение с А. М. М., като не се установява и доказва това обстоятелство да е предхождало уволнението на въззиваемия и да е било основанието за взимане на решение за съкращаване именно на работника, изпълняващ длъжността „пазач- портиер“. Отделно установи се от събраните по делото гласни доказателства, че фактически на въззиваемия при престоя му на работното място, макар и без изрична заповед на работодателя, са били възлагани многобройни допълнителни трудови задължения, които не са включени в длъжностната характеристика за длъжността „пазач- портиер“, представена по делото. Същият е транспортирал работниците до обекта със служебния джип, почиствал е прилежащото пространство към сградите, което било според свидетелите около 7-8 дка, като е изпълнявал и други трудови функции- например по поддръжка на сградата. Не се установи и доказва и отпадането на някои от допълнително изпълняваните от въззиваемия трудови задължения, което да обуславя извода за намаляване на обема на работа по смисъла на чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ.

Неоснователни са доводите, развити с въззивната жалба за обусловеност по делото на извода на намаляване на обема на работа, поради въведените ограничения в страната със ЗМДВИПОРНС, както и поради издадените Заповед № 03/30.03.2020г. в изпълнение на ЗМДВИПОРНС от 13.03.2020г., издадена от Изпълнителния директор на „К...“ А. и Заповед № 03/30.03.2020г. в изпълнение на ЗМДВИПОРНС от 13.03.2020г., издадена от Изпълнителния директор на „К...“ А.. Макар със същите да се ограничава достъпа както на гости на хотелския комплекс, така и не персонала на хотелска база „Т.“, общ. Я., по делото няма данни тези заповеди да са били съобщавани на четиримата работници, които работели по това време в хотелския комплекс. Ограничаването на достъпа до сградата за работниците в комплекса би означавало на практика същите да бъдат освободени в платен или неплатен отпуск. От приетите по делото писмени доказателства по никакъв начин не се установи, А. М. М. и останалите работници да са били освобождавани през периода за който се отнасят цитираните заповеди на Изпълнителния директор и да им е бил разрешаван платен или неплатен отпуск. Точно обратното- от събраните по делото свидетелски показания по категоричен и безспорен начин се установи, че и четиримата работници през периода на пандемичните мерки в страната, са се явявали на работното си място- хотелска база „Т.“, общ. Я., като са продължавали да престоират работната си сила и да изпълняват трудовите си задължения, включително тези които са им били допълнително възлагани от техния работодател.

В крайна сметка наличието на основанието за извършеното уволнение на въззиваемия- намаляване на обема на работа по смисъла на чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ, не само не се доказва но и напълно се опровергава от обстоятелството, че още на 14.08.2020г./няколко дни след уволнението на А. М. М. и свидетеля А. К./, на работа в хотелска база „Т.“, общ. Я., са били назначени нови две лица- Е. К. и Е. Д., на длъжността „работник по поддръжка“ на сградата. Въпреки частичната отмяна на пандемичните мерки през лятото на 2020г., не се установяват по делото обстоятелства/например че обектите са били отворени за работа за да посрещат гости и посетители/, които да обосновават извода за толкова бърза промяна на

обстоятелствата, налагаща назначаването на нови двама работници, на мястото на двамата наскоро уволнени такива.

Преди да уволни работник или служител поради намаляване на обема на работата, работодателят е длъжен да извърши подбор между лицата заемащи длъжности с идентични функции. Разпоредбата на чл. 329 КТ предвижда при определени основания за прекратяване на трудовото правоотношение, сред които са тези по чл. 328, ал. 1, т. 2 и т. 3 КТ, потестативно право на подбор в полза на работодателя да се реализира с цел на работа да останат работниците и служителите с по-висока квалификация и работят по-добре. Извършването на подбор е задължително когато съкращаваната длъжност се заема от повече от едно лица и се съкращават не всички щатни бройки. В този случай, работодателят е задължен да извърши подбор съобразно критериите по чл. 329 КТ. Работодаателят носи тежестта на доказване, че подборът е извършен при спазване на законоустановените критерии. Съгласно задължителните указания дадени на съдилищата с Тълкувателно решение № 3 от 16.01.2012 по т.д. № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС, преценката на работодателя по чл. 329 ал. 1 КТ- кой от работниците и служителите има по-висока квалификация и работи по-добре подлежи на съдебен контрол в производството по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ при упражняването на който съдът проверява, основават ли се приетите от работодателя оценки по законовите критерии по чл. 329, ал. 1 КТ на действително притежаваните от работниците и служителите квалификация и ниво на изпълнение на възложената работа. Преценката на съда се извършва не само в случаите когато извършването на подбор по реда на чл. 329 от КТ е било задължително, но и тогава когато работодателят сам е решил да упражни правото си на подбор, с цел да остави на работа работниците които имат по- висока квалификация за извършваната работа и които работят по- качествено и по- добре, както е и в настоящия казус.

Необходимо е да бъдат отчетени квалификацията и нивото на изпълнение на работа между лицата, заемащи еднородни длъжности. Константна е практиката на ВКС на РБ относно критериите за подбора. Това са от една страна професионалната квалификация, а от друга нивото на изпълнение на служебните задължения, известни като икономически критерии по смисъла на чл. 329 ал.1 от КТ. Професионалната квалификация не означава само образователен ценз, трудов стаж, а е съвкупност от наличието на знания, умения и делови качества, необходими за количественото, качественото и срочно изпълнение на възложените трудови функции. Така квалификацията не включва само образованието, а следва да отрази цялостно деловите и професионалните качества на работника, а нивото на изпълнение на работата включва срочното и качественото изпълнение на възложените задачи по преценка на работодателят. /Р – 239 – 2004г. на III г.о. на ВКС на РБ и Р – 179 – 2003г. на III г.о. на ВКС на РБ/.

Следва във връзка с направените оплаквания от ищеца по делото, изведени още с ИМ за липсата на подбор, респ. за незаконосъобразност на извършения подбор да бъде отбелязано, че за да докаже че е реализирал правото си на подбор и че той е бил извършен по реда и критериите, отразени в разпоредбата на чл. 329 ал.1 от КТ, работодателят следва да

ангажира доказателства, с които по делото да се установи между кои лица, по какви критерии и в каква поредност е извършен подбора, въз основа на който е предпочел други работници пред уволнения./Р – 1929 – 2001г. на III г.о. на ВКС на РБ/. *Не подлежи на съдебен контрол правото на работодателя фактически да преценява работата на включените в подбора служители или работници.* Тази преценка е по целесъобразност и единствено работодателят може да я извърши, тъй като има всекидневни и непосредствени впечатления от работата на всички. Върху тази преценка съдът със своето решение не може да влияе. /Р – 236 – 2008г. на III г.о. на ВКС на РБ/.

Неоснователно е твърдението наведено в процеса от ответника работодател и поддържано с въззивната жалба пред настоящата съдебна инстанция- че извършения подбор е бил само за нуждите на работодателя и не е бил извършен във връзка с прекратяването на трудовото правоотношение на въззиваемия А. М. М.. Видно е от Заповед от 27.07.2020г., че Комисията за провеждане на избора е назначена от Изпълнителният директор на „К...” А., на осн. чл. 329 от КТ и във връзка с чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ и по повод намаляване на обема на работа, което опровергава твърдението че подбора е възложен на специална комисия само за вътрешни нужди на ръководството на дружеството. Видно е от изготвения Протокол от 03.08.2020г., че след извършване на подбора измежду всички работници в хотелска база „Т.“, общ. Я., Комисията е направила предложение да бъде прекратено трудовото правоотношение с работниците А. И. К. и А. М. М., което по несъмнен начин сочи какви са били задачите на Комисията и в каква връзка е бил извършен подбор по чл. 329 от КТ.

С Тълкувателно решение № 3 от 16.01.2012 по т.д. № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС е прието че преценката на работодателя, кой от служителите има по- висока квалификация и работи по- добре подлежи на съдебен контрол в производството по предявен иск с правно основание чл. 344 от КТ, с който е оспорена законността на извършеното уволнение. Работодателят следва да провежда подбор съобразно изискванията на закона, прилагайки еднакви критерии при осъществяване на правото си по чл. 329 от КТ спрямо всички лица, измежду които се извършва подбора/по арг. от чл. 21 от Закона за защита срещу дискриминацията/, които независимо от спецификата на всяко едно производство или дейност, трябва да бъдат относими към нормативно регламентирания критерии. Критериите по чл. 329 от КТ имат обективен характер и тяхното спазване може да бъде установявано пред съда с всички допустими в ГПК доказателствени средства. Следователно предмет на анализ са конкретните действия на работника или служителя, което се свеждат до оценка на работата, както и до съпоставяне на показателите за изпълнение на законовите критерии, за отговор на основния въпрос- кои работници и служители имат по- висока квалификация и работят по- добре.

Съставения протокол от 03.08.2020г., за резултатите от извършения подбор от Комисията, назначена с нарочна заповед от Изпълнителният директор на „К...” А., съставлява частен свидетелстващ документ и при оспорване на същия от някой от участниците в подбора чрез предявяване на иск за отмяна на уволнението пред съда, истинността на отразените в съставения протокол обстоятелства, подлежат на пълно доказване от работодателя, чрез

събирането на всички допустими по ГПК доказателства, включително чрез разпит на свидетели.

Въззивният състав намира извършения подбор по реда на чл. 329 от КТ, във връзка с извършване на уволнение измежду работниците в хотелска база „Т.“, общ. Я., поради намаляване на обема на работа и на осн. чл. 328 ал.1 т. 3 от КТ за незаконосъобразен поради следните съображения:

Извършеният подбор измежду участващите лица/всички работници в хотелска база „Т.“, общ. Я./, не е извършен съобразно посочените в чл. 329 от КТ обективни критерии, като от изложените мотиви не се установява да е била извършена съпоставка и преценка на начина на справяне с работата на всеки един от участниците, който критерии не е обсъждан за всеки един работник поотделно, съотнесен към спецификата на конкретните му трудови задължения. За въззивният съд не става ясно, как задълженията на уволнения работник по охрана на обекта са съпоставени със задълженията на останалите работници с оглед на специфичните им трудови задачи, след като нито един от останалите работници не е изпълнявал функции по охрана на обекта или сходни на тези трудови функции. От мотивите към съставения протокол, не се установява да е бил извършен задълбочен анализ и съпоставка на качествата на всеки един от участниците в подбора при прякото изпълнение на трудовите му задължения.

Обсъждани са по отношение на двамата участници за които е предложено прекратяване на трудовите правоотношения- допуснато неизпълнение на задачите, без да се сочи в какво точно се състои то, като видно е от събраните писмени и гласни доказателства, че при оценката на начина на справяне с работата на въззиваемия А. М. М., оценяван е не за изпълнението на трудовите му задължения във връзка с основните задължения на длъжностната характеристика на длъжността „пазач- портиер“- охрана на сградата, а оценката е извършвана за начина на изпълнение на възлаганите му задачи за допълнителни трудови задължения, за които липсва издадена заповед на работодателя, с която същите да са били възлагани на А. М. М. по установения в закона ред. Така свидетелката Т., която е била член на Комисията по извършването на подбора, сочи че оплакванията от М. са били по отношение на работата му по поддръжката на сградата, а не по охраната на същата/цитира направена от него замазка в една от баните, извършена преди две години/. Изрично потвърждава в показанията си, че този ремонт, извършен от А. М. М., извън възложените му трудови задължения по охрана на сградата, е бил взет в предвид от Комисията при оценката дадена на въззиваемия за начина на справяне с трудовите му задължения и това е довело до по- ниска оценка в сравнение с останалите.

При оценката на комисията за това че А. М. М. не се справя с трудовите си задължения, изложени са мотиви за допуснати нарушения на трудовата дисциплина и наложени дисциплинарни наказания. Установи се от събраните доказателства по делото, че въззиваемия няма данни да е допуснал дисциплинарни нарушения и липсват доказателства да са му били налагани от работодателя дисциплинарни наказания. Следователно отразеното в протокола за подбор, не съответства обективно на отразеното в трудовото досие на ищеца

по делото, където данни за допуснати нарушения и наложени наказания липсват.

Видно е от съставения протокол че при оценката на начина на справяне с трудовите задължения, на работника А. И. К. са дадени 3 точки, а на въззиваемия- А. М. М.- 2 точки, като за останалите двама служители са дадени по 4 точки. Изложени са доводи и за липса на инициативност, професионална ангажираност и отговорност към поставените задачи по отношение на въззиваемия по делото. При разпита пред първоинстанционния съд, свидетелката Т. не сочи че решението за уволнението на въззиваемия е взето поради по-лошото му справяне с поставените му трудови задачи, т.е. поради това че той не се справя добре с преките си трудови задължения, а заявява че в крайна сметка решението кой да бъде уволнен е било взето след подбора- „след подбора решихме, че излишен е този, който е назначен последен“. Така налага се извода, че решаващ критерии за уволнението на въззиваемия е това че същият е бил назначен на работа последен.

При изложените правни съображения, съставът на ОС Благоевград намира, че работодателят не доказва по делото съобразно възложената му доказателствена тежест, законосъобразното упражняване на потестативното му право на уволнение, тъй като не установява по безспорен и несъмнен начин предпоставките на основанието поради е извършено уволнението на въззиваемия А. М. М.- намаляване на обема на работа по смисъла на чл. 328 ал.1 т. 3 от ГПК.

Уволнението на въззиваемия А. М. М. е незаконно и поради незаконосъобразното извършване на подбор по реда на чл. 329 от КТ, поради неприлагането на законовия критерии за оценка на работата на всеки един от участниците в подбора- начин на справяне с работата, съотнесен към спецификата на трудовите задължения на всеки един от тях/съобразно приетото с Тълкувателно решение № 3 от 16.01.2012 по т.д. № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС/, както и поради обективното несъответствие на оценката на отделните показатели по отношение на качествата на А. М. М. за изпълнение на възложената му съобразно длъжността му характеристика работа, като съдът намира за изцяло оборени въз основа на събраните по делото писмени и гласни доказателства, констатациите на Комисията по атестирането, отразени в оспорения Протокол от 03.08.2020г. по отношение на оценката за справяне с работата на въззиваемия А. М. М..

При изложените съображения, предявените обективно съединени иски с правно основание чл. 344 от КТ са основателни и правилно са били уважени от първоинстанционния съд.

Основателен и доказан е и акцесорния иск за присъждане на обезщетение по чл. 225 ал.1 от КТ.

Видно е от приложения и приет като доказателство по делото трудов договор № 04/01.10.2020г., че след прекратяване на трудовото правоотношение с „К...“ А., въззиваемият А. М. М. е започнал трудова дейност при нов работодател „М...“ Е., по срочен трудов договор до 22.11.2020г. Като начало на срочния трудов договор е посочена дата- 01.10.2020г.

Със заповед № 03/22.11.2020г. издадена от Управителя на „М...“ Е., трудовото

правоотношение с ищеца е прекратено считано от 22.11.2020г., поради изтичане на уговорения срок.

Видно от представената пред първоинстанционния съд справка регистрация от БТ, въззиваемият А. М. М. е регистриран като безработен, считано от 22.12.2020г.

При така установената фактическа обстановка, правилно първоинстанционният съд е намерил за приложим към настоящия казус *трети вариант* от заключението за изчисляване на дължимото обезщетение по чл. 225, ал. 1 от КТ. След прекратяване на трудовия договор с ответното дружество работникът е започнал работа по трудов договор при последващ работодател, по срочно трудово правоотношение. Предвид посоченото следва да бъде приспаднато от претендираното обезщетение времето, през което ищецът е полагал труд по трудово правоотношение по срочен трудов договор. Първоинстанционният съд не е кредитирал изцяло заключението на експерта по приетата СИЕ. Трудовото правоотношение с А. М. М. е прекратено, считано от 04.08.2020г. Последващия трудов договор е сключен на 01.10.2020г. Обезщетение за времето през което въззиваемият е останал без работа в резултат на незаконното си уволнение, следва да обхваща периода от 04.08.2020г. до 30.09.2020г., което изчислено в брутен размер възлиза на 1 212.38лв. За периода от 22.11.2020г. до 04.02.2021г., дължимото обезщетение е в размер на 1 543.58лв. Общо дължимото обезщетение за периода от 04.08.2020г. до 30.09.2020г. и за периода от 22.11.2020г. до 04.02.2021г. е в брутен размер от 2 755.96лв., която сума първоинстанционният съд е осъдил „К...” А. да заплати на А. М. М., по предявения иск за обезщетение по чл. 225 ал.1 от КТ.

Правилно и обосновано от събраните доказателства е обжалваното първоинстанционно решение и в частта му, в която съдът е осъдил на осн. чл. 128 от КТ „К...” А. да заплати на А. М. М., сумата от 22.94лв., съставляваща неизплатено но дължимо трудово възнаграждение за един отработен ден за месец август 2020г. в нетен размер и съобразно заключението на експерта по изготвената СИЕ, като така предявения иск правилно е отхвърлен като неоснователен, над размера уважен от съда, до размера претендиран от ищцовата страна по делото.

Поради изложените съображения от фактическа и правна страна и на основание чл. 271 ал. 1 от ГПК, обжалваното решение на РС Разлог следва да бъде потвърдено, като за този си извод, на основание чл. 272 от ГПК, Окръжен съд препраща и към мотивите на първостепенния съд, които, както се посочи по-горе са правилни и законосъобразни.

С оглед на изхода на делото пред настоящата съдебна инстанция, следва да бъде осъдено дружеството жалбоподател- „К...” А., да заплати на въззиваемия А. М. М., сума в размер на 500.00лв. за адвокатско възнаграждение, съобразно представен по делото Договор за правна помощ и защита и списък на разноските по чл. 80 от ГПК.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 503153/08.11.2021г., постановено по гр.д. № 921/2020г. по описа на РС Разлог.

ОСЪЖДА „К...“ А., ЕИК *, със седалище и адрес на управление: гр. С., район „В.“, бул. „А. П.“ № *, ет. *, представлявано от изп. директор Д. Д. Н., да заплати на А. М. М., ЕГН *****, на адрес: гр. Я., ул. ”С.” № *, сума в размер на 500.00лв. за адвокатско възнаграждение, съобразно представен по делото Договор за правна помощ и защита и списък на разноските по чл. 80 от ГПК, за пред настоящата въззивна инстанция.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба, в едномесечен срок, от съобщаването му на страните, пред ВКС на РБ.

Препис от настоящето решение да се връчи на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____