

# РЕШЕНИЕ

№ 156

гр. Ямбол, 21.09.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ЯМБОЛ, I ВЪЗЗИВЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на тринадесети септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Росица Ст. С.

Членове: Калина Г. Пейчева  
Анита Хр. Велева

при участието на секретаря Пенка Г. Узунова  
като разгледа докладваното от Анита Хр. Велева Въззивно гражданско дело  
№ 20222300500150 по описа за 2022 година

Производството пред Окръжен съд - Ямбол е по чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по **въззивна жалба** на Д. Д. Д., ЕГН\*\*\*\*\* от гр.Ямбол, чрез пълномощника му адв.П. С. от АК-Ямбол против Решение №125/22.03.2022 г. по гр.д. №762/2021 г. по описа на РС-Ямбол, с което са отхвърлени като неоснователни предявените иски за защита срещу незаконно уволнение, с правно основание чл.344, ал.1, т.1, т.2, и т.3 вр. чл.225, ал.1 КТ, а именно за признаване на уволнението за незаконно и отменяне на уволнение, извършено със Заповед №003/11.01.2021 г. на изпълнителния директор на "Технострой-инженеринг 99" АД, за възстановяване на ищеца на заеманата преди уволнението длъжност "заместник изпълнителен директор" и за заплащане на обезщетение в размер на 11 778 лв. за оставане без работа поради незаконно уволнение, както и за заплащане на сумата от 4280, 16 лв. на осн.чл.224, ал.1 КТ. С посоченото решение въззивникът е осъден да заплати сумата от 1440 лв., представляваща направени по делото разноски.

Въззивникът счита решението за неправилно и необосновано, постановено при нарушение материалния закон, и в прот.речие с практиката на ВКС. Критикува решаващите правни изводи като формирани при неправилен и непълен доказателствен анализ, който е обусловил погрешно установени фактически положения. Излага синтезно аргументация, систематично съотнасяйки към всеки от обективно съединените иски. В подкрепа на твърдяната основателност на иска по чл.344, ал.1, т.1 КТ заявява тезата, че към 11.01.2021 г. не е извършвано реално съкращаване на щата в ответното дружество съобр.с посоченото в Заповед №003/11.01.2021 г. основание по чл.328, ал.1, т.2 КТ, касаещо изменение в щатното разписание от 01.09.2020 г., респ. ирелевантна за трудовоправното отношение на въззивника е всяка промяна на щата, извършвана преди възстановяването му със Заповед №002/11.01.2021 г. на заеманата и съществуваща по щата длъжност. Акцентира повторно и пред въззивния съд чрез възражение, че промяната в щата на ответното дружество е фиктивна, като в щата са съществували две заети длъжности "зам. изпълнителен директор" и не е бил извършен подбор по чл.329 КТ. Изразява се несъгласие с аргументите в атакуваното решение, в отговор на оспорването от въззивника ищец на представеното от

ответното дружество поименно щатно разписание на персонала на "Технострой-Инженеринг 99" АД към 01.09.2020 г. Твърди се, че въведената в актуализираното щатно разписание към 01.09.2020 г. длъжност "заместник директор строителство" с код по НКПД 2011- 11 206014 не съществува, т.к. посоченият код се използва за длъжност "заместник директор на предприятие", а на длъжността в ответното акционерно дружество "зам. изпълнителен директор" отговаря код по НКПД 2011 -1120717. Изброените отклонения, свързани с цит. промени в щатното разписание от 01.09.2020г. рефлексират върху законосъобразността на издадената заповед за прекратяване на трудовото правоотношение №003/11.01.2021 г., а тяхното неправилно интерпретиране от първостепенния съдебен орган обуславя неправилност в посочения смисъл на обжалваното решение. В условия на взаимна обусловеност от верността на извършената правна интерпретация в защита основателността на иска по чл.344, ал.1, т.1 КТ се развиват допълнителни тезисни правни съображения за основателността и на предявения иск по чл.344, ал.1, т.3 КТ, доколкото от приобщените по делото справки от ТД НАП ищещът няма регистрирани действащи трудови договори. Поддържа се като основателна исковата претенция с правна квалификация чл.224, ал.1 КТ за обезщетение за неползван платен годишен отпуск в размер общо от 59 дни, възлизащо на сумата от 4280.16 лв в съгласие с установяванията в заключението на вещото лице. По същество се отправя искане към въззивната инстанция в рамките на контролните й правомощия да отмени изцяло първоинстанционното решение и да постанови ново, с което да приеме за основателни предявените обективно съединени иски с произтичащите от това конститутивни и осъдителни последици в полза на въззивника, както и на осн.чл.242, ал.1 ГПК да бъде постановено предварително изпълнение на решението в частта на присъдените обезщетения. Отправя искане за присъждане в полза на въззивника на съдебно-деловодни разноски за двете съдебни инстанции.

В срока по чл.263 ГПК е **постъпил отговор от въззиваемата страна** "Технострой Инженеринг 99" АД, ЕИК 128056792, със седалище и адрес на управление гр.Ямбол, ул. "Обходен път" №21, представлявано от изпълнителния директор С. П. И., със съдебен адрес гр.Бургас, ж.к. "Славейков", бл.126, вх.А, ет.3, офис №6 и №7, Правна кантора "И Ел Си", в който се излага становище за правилност и обосноваване на атакуваното решение поради съответствието му с материалния и процесуалния закон. Излагат се съображения, утвърждаващи правилността на първоинстанционната преценка относно установеното различие между трудовите функции на съкратената длъжност "заместник изпълнителен директор" с код НКПД 1120 7017 и новосъздадената длъжност "заместник директор строителство" с код по НКПД 1120 6014 със съпътстващо илюстриращо отликите изброяване на конкретните трудови функции по утвърдените длъжностни характеристики за двете длъжностни. Посочва, че правилно първостепенният съд е регистрирал и отчетливостта в случая на доказаното по делото обстоятелство, че въззиваемото дружество с допълнително споразумение №416/13.10.2020 г. към трудов договор №7 е назначило лице на длъжност "заместник директор предпр. по строителство" с код по НКПД 1120 6014 /видно от справка на НАП за приети уведомления по чл.62, ал.5 КТ от 13.10.2020 г./, а не със шифъра в протокол от 19.08.2020 г. на Съвета на директорите в "Технострой Инженеринг 99" АД, като доминиращо значение има наименованието и характеристиките на длъжността като трудова функция и съдържание. Изтъква като правилни и намиращи солидна правна опора в практиката на ВКС аргументите на районния съд, че работодателят макар и да е задължен да изпълни съдебното решение за възстановяване на работа на незаконно уволнен работник или служител, независимо от съществуването на щатната бройка за длъжността, то работодателят няма задължение да изменя щатното разписание като възстановява отново тази длъжност, а може да пристъпи към уволнение поради съкращаване не щата. Отстоява позицията, че атакуваното решение е законосъобразно и в контекста на решаващия съдебен извод, че в настоящата хипотеза работодателят не е бил обвързан от задължението да извършва подбор на осн. чл.329 КТ, с придружаващ коментар, че към момента на прекратяване на трудовото правоотношение с въззивника, заеманата от него длъжност "заместник изпълнителен директор" не е съществувала в щатното разписание, а тя е била единствена, и се е заемала само от него. Поддържа становище за неоснователност и на акцесорните иски по чл.344, ал.1, т.2 и т.3 вр.чл.225, ал.1 КТ, и по чл.224, ал.1 КТ, с оглед на което настоява въззивната инстанция в обсега на решаващите й функции да потвърди като правилно и законосъобразно обжалваното първоинстанционно решение и да присъди

на въззиваемото дружество съдебно-деловодните разноси пред ЯОС.

В о.с.з. въззивникът, редовно призован, не се явява. Редовно преупълномощеният му защитник адв.Женя Кайали формира становище, с което поддържа въззивната жалба по подробно изложените в жалбата съображения за неправилност и незаконосъобразност на атакувания съдебен акт. Отправя претенция за присъждане на съдебно-деловодни разноси,за която предоставя списък по чл.80 ГПК.

Въззиваемата страна се представлява от пълномощника адв.И. И., който настоява за неоснователност на въззивната жалба предвид законосъобразния характер на извършеното уволнение. Формулира искане за присъждане на съдебно-деловодни разноси за въззивната инстанция съгл. списък по чл.80 ГПК, както и възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, претендирано от насрещната страна. Представя подробно изложение на писмени бележки.

След суверенна оценка на събраните доказателствени материали, стриктно съблюдавайки императивните процесуални правила на чл.12 и чл.235, ал.2 ГПК ЯОС формира следните фактически изводи:

Производството пред РС-Ямбол е образувано въз основа на искова молба, депозирана от Д. Д. от гр.Ямбол против "Технострой- Инженеринг99" АД, с която са предявени обективно кумулативно съединени искове с правна квалификация чл.344, ал.1, т.1, т.2, т.3 вр.чл.225, ал.1 КТ и по чл.224, ал.1 КТ- за признаване за незаконно уволнението и за отмяна на Заповед №003/11.01.2021 г. за прекратяване на трудово правоотношение на осн. чл.328 ал.1, т.2 КТ, поради съкращаване на щата, издадена от Изпълнителния директор на "Технострой Инженеринг99" АД гр.Ямбол с ЕИК128056792 като незаконосъобразна, за възстановяването на ищеца на длъжността -заместник изпълнителен директор в "Технострой Инженеринг99" АД, гр.Ямбол,заемана до прекратяване на трудовото правоотношение; за заплащане на обезщетение за времето, през което е останал без работа, но за не повече от шест месеца, определено съобразно brutното трудово възнаграждение на въззивника в размер 11778 лв. след допуснато изменение, ведно със законната лихва върху главницата от датата на присъждането до окончателното ѝ изплащане; за заплащане по иск с правно основание чл.224, ал.1 КТ на сумата от 4280, 16 лв. /след допуснато изменение/, представляваща брутно обезщетение за неизползван платен годишен отпуск в размер общо на 59 дни, ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното ѝ изплащане.

Не е спорно между страните, което намира опора в писмените доказателства, копие от трудова книжка №4481, серия Щ №470539 на въззивника Д. Д., че същият е работил във въззиваемото дружество "Технострой-Инженеринг99" АД, на длъжност заместник-изпълнителен директор" шифър по НКПД, 11207017, в отдел "Ръководни кадри", по силата на трудово правоотношение, възникнало от сключен на 11.01.2016 г. трудов договор №6/11.01.2016 г. Трудовият договор е сключен между страните като безсрочен на осн.чл.67, ал.1 КТ на пълен работен ден и с уговорено основно месечно трудово възнаграждение в размер на 1500 лв. Съобразно длъжностната характеристика,върчена на въззивника на 11.01.2016 г., основните трудови функции присъщи на длъжността "заместник-изпълнителен директор" са ръководно-организационни, подпомагане на главния директор в изпълнение на неговите задължения, в т.ч. и в условия на заместване, както и контролни функции върху сключване и изпълнение на договорите на дружеството, върху спазване на трудовата и технологична дисциплина, върху целесъобразното използване на материално-техническата база.

Не е спорно и че със Заповед №365/06.08.2019 г., издадена от Изпълнителния директор на "Технострой-Инженеринг"АД, инж.С. П., на осн. чл.195, ал.1, вр.чл.190, ал.1, т.7 и чл.188, т.3 КТ на Д. Д. е било наложено дисциплинарно наказание "уволнение", като със Заповед №366/06.08.2019 г. на основание чл.330, ал.2, т.6 вр.чл.190, ал.1, т.7 КТ е било прекратено трудовото правоотношение с ищеца, като в нея е предвидено на осн. чл.224, ал.1 КТ да се изплати парично обезщетение за неползван платен годишен отпуск в размер на 29 дни. С решение №34/21.11.2020 г. по гр.д. 3549/2019 г. на ЯРС и потвърждаващото го в тази част Решение №269/08.10.2020 г. по в.гр.д.№354/2020 г. на ЯОС уволнението на въззивника е признато за незаконно и е отменено, като същият на основание чл.344, ал.1, т.2 КТ е възстановен на заеманата до уволнението длъжност "заместник изпълнителен директор" в

предприятието на въззиваемото дружество.

Със заявление вх.№1/11.01.2021г. до "Технострой-Инженеринг" АД въззивникът е заявил, че се явява да заеме и изпълнява длъжността "заместник изпълнителен директор" във въззиваемото дружество с оглед влязло в сила Решение №34/21.11.2020 г. по гр.д. 3549/2019 г. на ЯРС. Със Заповед №002/11.01.2021 г. на Изпълнителния директор на "Технострой-Инженеринг 99" АД на основание влязло в сила съдебно решение по гр.д. №3549/2019 г., копие от Уведомление на ЯОС и подадено Заявление вх.№1/11.01.2021 г. въззивникът е възстановен на длъжността "заместник изпълнителен директор" в "Технострой-Инженеринг99" АД, считано от 11.01.2021 г. Със Заповед №003/11.01.2021 г. на основание чл.328, ал.1, т.2 КТ, издадена от изпълнителния директор на "Технострой-Инженеринг" АД инж.С. П. е прекратено трудовото правоотношение на Д. Д. Д. поради съкращаване на щата, съгласно щатно разписание от 01.09.2020г. Заповедта е връчена лично на въззивника на с.дата-11.01.2021 г. , като в нея е предвидено на осн. чл.220, ал.1 КТ да се изплати парично обезщетение за неспазено предизвестие от страна на работодателя в размер на brutното трудово възнаграждение за срока на предизвестията, за 1 месец. В тази връзка от въззивника е представена вносна бележка от 26.02.2021 г., удостоверяваща извършено от въззиваемото дружество платежно нареждане на сумата от 1741, 50 лв., в полза на Д. Д. с вписано основание обезщетение по чл.220, ал.1 КТ. От завереното копие на трудовата книжка на въззивника се установява вписване на прекратяването на трудовото правоотношение на 11.01.2021 г. на основание чл.328, ал.1, т.2 КТ, след което няма други отбелязвания.

От представено по делото Удостоверение за деклариране данни изх. №280192100953608/08.03.2021 г. , изд. от ТД на НАП-Бургас на Д. Д. Д. за актуално съС.ие на всички трудови договори е видно,че трудов договор, сключен с "Технострой-Инженеринг99" АД на 11.01.2016 г. за длъжност с код НКПД11207017 е прекратен на 11.01.2021 г.

Към писмената доказателствена база по инициатива на ответника "Технострой-Инженеринг99" АД е ангажиран протокол от 19.08.2020 г. от проведено заседание на съвета на директорите на акционерното дружество, в който е обективизирано решение за промяна на щатното разписание, считано от 01.02.2019г., в което под т.1 е записано съкращаване на щата с две щатни бройки за длъжността "заместник изпълнителен директор" , а под т.2 фигурира решение за създаване на една щатна бройка за длъжността "заместник директор строителство". С т.3 на решението на съвета на директорите на акционерното дружество е одобрено ново щатно разписание, което влиза в сила от 01.09.2020 г. Представено от въззиваемото дружество е и Щатно разписание на длъжностите в "Технострой-Инженеринг99" АД към 01.02.2019 г. , в което на втора позиция за длъжност заместник изпълнителен директор с код по НКПД 11207017 фигурират два бр. работни места с утвърдено изискване за професионална квалификация "икономист или строителен инженер". Съгласно утвърдено Щатно разписание на длъжностите в "Технострой-Инженеринг99" АД към 01.09.2020 г. , на втора позиция фигурира длъжността заместник директор строителство, вписана с код по НКПД11207014, с утвърдени 1 бр. работни места и изискване за професионална квалификация "пътно и транспортно строителство".

Съгласно извлечение от Националния класификатор на професиите и длъжностите на код 11207017 отговаря длъжност заместник изпълнителен директор, а на код 11207014 няма съответстваща длъжност. Представена е и справка данни за осигуряването на въззивника от НАП ТД-Бургас за периода 01.08.2019-31.05.2021 г.

Към писмените доказателства от страна на въззиваемото дружество е приобщена длъжностна характеристика за длъжността заместник директор по строителството код НКПД 11206014, която включва организационно-ръководни функции по ръководство на производствената и строителната дейност , подготовката и качественото изпълнение на пътно-строителните обекти, ръководно-организационни задачи по развитието и внедряването на научно-техническия прогрес, в разработване на техническата документация , контролни функции върху качеството на трудовата дисциплина на строителните обекти и върху качеството на строителството. По искане на въззивника от "Технострой-Инженеринг99" АД към писмената наличност е приложено и трудовото досие на М.С.П., заемащ длъжността заместник директор по строителството във въззиваемото дружество.

От кредитираната по делото съдебно-счетоводна експертиза, оспорена от въззиваемата страна, са установени, както следва: размерът на brutното трудово възнаграждение на въззивника Д. за последния пълен отработен месец 02.2019 г. -1936, 00 лв., размерът на обезщетението по чл.224, ал.1 КТ за непозлван платен годишен отпуск в размер на 49 дни, който според изчисленията на експертизата за периода 12.01.2016 г.-10.01.2021 г. е 59 дни, за които съответства брутен размер на обезщетение от 4280, 16 лв. и нетен размер от 3852, 14 лв.

Въз основа на установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи :

Въззивната жалба, депозирана от въззивника Д. Д. Д.-ищец в първоинстанционното производство е процесуално допустима като подадена в преклузивния срок по чл.259, ал.1 ГПК от легитимирана страна при наличие на правен интерес с оглед изхода на спора по гр.д. №762/2021 г. по описа на РС-Ямбол.

Предявените за разглеждане пред първостепенния съд обективно кумулативно съединени искиви претенции, видно от очертания с исковата молба петитум и описаните обстоятелства, от които произтича твърдяното правопораждащо основание са такива с правна квалификация по чл.344, ал.1, т.1, т.2 и т.3 вр.чл.225 КТ и по чл.224, ал.1 КТ.

Съгласно процесуалната регламент на чл. 269 от ГПК и разясненията, очертани в ТР № 1/09.12.2013г. по т. д. № 1/2013 г., ОСГТК на ВКС, въззивният съд извършва проверка на правилността на атакуваното решение в контекста на формулираните в жалбата оплаквания, а в пределите на служебните контролни правомощия на въззивната инстанция попадат валидността на решението, неговата допустимост в обжалваната част, както и съгласуваността му с императивните норми на материалния закон. В съответствие с тези свои правомощия въззивният съд прецени, че оспорваното решение е валидно, като същото е частично недопустимо, единствено по отношение на част от размера на приетия за разглеждане иск по чл.224, ал.1 КТ, а по същество и частично неправилно отново в частта по произнасяне относно заявената в обективно съединяване искова претенция по чл.224, ал.1 КТ.:

Повдигнатите в изложението на въззивната жалба възражения, оценени по света съдържание и правна насоченост са ориентирани към ревизиране на формираното материалноправно разрешение в първостепенното решение по следните спорни положения: дали към 11.01.2021 г. е извършвано реално съкращаване на щата в ответното дружество съобр.с посоченото в Заповед №003/11.01.2021 г. основание по чл.328, ал.1, т.2 КТ, касаещо изменение в щатното разписание от 01.09.2020 г.; дали фиктивността на съкращаването на щата може да бъде изведена от несъществуващата в НКПД длъжност "заместник директор строителство" въведена в актуализираното щатно разписание от 01.09.2020 г. с код по НКПД 2011- 11 206014, отговарящ за длъжност "заместник директор на предприятие" и на тази основа, дали работодателят е бил длъжен да извърши подбор по чл.329 КТ между заемащите 2 щатни бр. на длъжността "заместник изпълнителен директор".

Правилни са съображенията на районния съд, която въз основа на изчерпателна и съобразена със съдебната практика аргументация опровергават като неоснователно възражението за липса на реално съкращаване на щата от работодателя в лицето на "Технострой -Инженеринг99" АД към 11.01.2021 г., когато е издадена Заповед №002/11.01.2021 г. за възстановяване на въззивника Д. на заеманата преди уволнението длъжност заместник- изпълнителен директор. Дефинитивните рамки на понятието съкращаване на щата, обуславящо легитимността на уволнението по чл.328, ал.1, т.2, пр.2 КТ са ясно и пълноценно очертани и съдържанието им е изяснено с разрешенията в ТР №5/26.10.2021 г. на ВКС по т.д.№5/2019 г. " Съкращаването на щата означава намаление, премахване за в бъдеще на отделни бройки от утвърдения общ брой на работниците или служителите." Основанието за уволнение по [чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 2 от Кодекса на труда](#) е налице винаги, когато е извършено съкращаване на щата, независимо от обусловилите го причини и в този случай, при оспорване на законността на уволнението, извършено на това основание, предмет на установяване по делото е извършено ли е реално съкращаване на щата. По тълкувателен път са утвърдени и принципно неспорните и единни критерии за диференциране на реалното от фиктивното съкращаване на щата, които са били законосъобразно интерпретирани в корелация с фактическите направления на спора, а именно:" При премахване на щатна бройка от щатното разписание на предприятието

съкращаването е фиктивно, когато дейността на закритата длъжност е запазена като съществена част от трудовата функция на друга длъжност, и е реално /действително/ когато част от трудовата функция на премахнатата длъжност е преминала към една или няколко други длъжности, но не съставлява тяхната основна дейност, а е прибавена към съществуващите преди това трудови функции. " / вж Тълкувателно решение № 5 от 26.10.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 5/2019 г./ В настоящия случай преди уволнението на въззивника с оспорваната заповед №002/11.01.2021г. на основание съкращаване на щата, той е бил уволнен със Заповед №365/06.08.2019 г., издадена от Изпълнителния директор на "Технострой-Инженеринг99" АД, инж.С. П., на осн. чл.195, ал.1, вр.чл.190, ал.1, т.7 и чл.188, т.3 КТ и Заповед №366/06.08.2019 г. на основание чл.330, ал.2, т.6 вр.чл.190, ал.1, т.7 КТ за прекратяване на трудовото правоотношение, отменени с влязло в сила решение №34/21.11.2020 г. по гр.д. 3549/2019 г. на ЯРС. От ангажираните от въззиваемото дружество писмени доказателства се установява, че междувременно на 19.08.2020 г. Съветът на директорите на "Технострой-инженеринг99" АД е приел решение за промяна в щатното разписание на работодателя, считано от 01.09.2020 г. чрез съкращаване на щата с две щатни бройки за длъжността "заместник-изпълнителен директор", едната от които заемана от въззивника Д. Д.. Решението е влязло в сила от 01.09.2020 г. с утвърждаване на новото щатно разписание, с което се разкрива една щатна бройка за длъжността "заместник директор строителство" с код НКПД 11207014. Към 01.09.2020 г. заеманата от въззивника преди уволнението длъжност "заместник изпълнителен директор" с досегашното й съдържание е преустановила съществуването си въз основа на валиден акт, проявил конститутивно действие, и издаден от надлежен орган, като на мястото на тази длъжност е създадена 1 бр. щатна длъжност с различен предмет на трудова дейност и с нови трудови функции. На база горесит. изведени на тълкувателно нИ. критерии за разграничение на реалното и фиктивно съкращаване на щата, в аналитично-оценъчната си дейност ЯРС безукорно е съпоставил длъжностните характеристики на съкратените 2.щатни бр. за длъжност "заместник изпълнителен директор" и новосъздадената 1 щатна бр. длъжност "заместник директор по строителството". Предпоставка за заемане на длъжността "заместник изпълнителен директор" е изискването за завършено висше образование, докато за длъжността "заместник директор по строителството" се изисква висше образование "магистър пътно строителство или транспортно строителство". Съществува същностно различие в предмета на основната трудова функция на двете длъжности, като предметната характеристика за съкратената длъжност се ограничава до ръководно -организационни функции, свързани с разпределяне на задачите между структурните звена на предприятието съобразно кадровия им потенциал, както и контролни функции по сключването и изпълнението на договори, и спазването на трудовата и технологична дисциплина. Основната същностна за предмета на трудовата функция на новосъздадената длъжност функция е ръководно -организационна в различно предметно направление - на производствената и строителната дейност на дружеството, относно изпълнението на неговата строителна програма. Новоразкритата длъжност има съвсем различен обseg и разнородната специфика относно предвидените трудови задължения, - контролни и организационни функции върху подготовката и качествено изпълнение на пътно-строителни обекти в съотв. с проектни и договорни изисквания. Новата длъжност включва драстично видоизменение и съществена специализация и разширение в трудовата специфика на основните характеристики: ръководно-контролни задачи, свързани с разработване на техническата документация, контрол върху качеството на строителството и произвежданите строителни материали, ръководство върху внедряването на научно-техническия прогрес. В Решение № 168 от 10.06.2014 г. на ВКС по гр. д. № 5342/2013 г., IV г. о., ГК, е проведено разграничение на съществените и фундаментални фактори при съпоставяне на различията, респ. идентитета между стара /съкратена/ и нова длъжност в щатното разписание на работодателя, като изходна основа за генерална преценка относно реалността или фиктивността на проведеното съкращаване на щата: " За преценката дали между стара и нова длъжност има съвпадение, без значение от наименованието им, е естеството на възложената работа, същностите, определящите я трудови функции. Ако между тях има съвпадение, тогава и между старата и нова длъжност по щата няма същностна разлика. Разминаването в несъщинските и несъществени функции не е определящо и в подобен случай няма съкращаване на щата. Налице е реално съкращаване

при наличието на трансформация, при която трудовата функция на съкратената длъжност се прехвърля на друга длъжност със съществено различаваща се трудова функция, както и когато тя се преразпределя между други длъжности, със съществено различаващи се трудови функции." В пределите на тези разяснения може да се приеме, че частичното съвпадение на трудови функции съобразно утвърдените длъжностни характеристики на двете длъжности-напр. контрол върху спазване на трудовата и технологическа дисциплина и целесъобразното използване на материално -техническата база, както и спомагателните функции и задачи, свързани със заместване на главния изпълнителен директор, е израз на трансформация, при която елементи от трудовата функция на съкратената длъжност се прехвърлят /добавят/ към новооткритата. Но новата длъжност "заместник директор строителство" е със съществено различаващи се трудови функции. Изводът за разминаване в същинските трудови функции, /предпоставен и от изискването за различна образователна квалификация и степен на висше образование/ , следва не само от различното наименование на длъжностите, нито от механично сравнение на трудовите задължения по длъжностна характеристика. Съпоставката между предмета и съдържанието на закритата и новата длъжност обуславя единното становище на настоящия състав, че се касае за същностни различия в трудови функции, обединени в проекцията на качествено нова длъжност, несъвпадаща със заличената, които са продиктувани от промяна в естеството и характера на работата, възложена за длъжността "заместник директор строителство". Казано по друг начин, налице са качествени и количествени разлики в предмета и същността на специфичната служебна ангажираност. Възложени са и нови отговорности, които определят същността и предмета на новата длъжност - за изпълнение на строителната програма на въззиваемото дружество, за цялостната производствена и строителна дейност, за разработване на техническа документация, за контрол върху качеството на строителството и добива на строителни материали. По старата длъжностна характеристика преките задължения и отговорности са свързани със стопанско- организационни дейности по разпределяне на задачите между структурните звена, контролирането на сключването и изпълнението на договорите, на трудовата и технологическа дисциплина. Тези трудови функции са запазени, но не изчерпват тези по новосъздадената длъжност. Следователно, налице е трансформация, при която е осъществен фактическият състав на [чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ](#). / в сходно фактологично направление е и [решение № 184/02.06.2011 г.](#) по гр. д. № 803/2010 г. на ГК, IV ГО на ВКС/. Ето защо, ЯОС споделя правното становище на първата инстанция за изпълнението на доказателствена тежест от страна на работодателя, който установява фактическото съдържание на основанието за уволнение по [чл.328, ал.1, т.1, пр.2 КТ](#), като доказва, че двете щатни бр. на длъжност "заместник изпълнителен директор" са съкратени преди да бъде извършено уволнението, а трудовите функции на съкратената длъжност са преминали към друга новосъздадена длъжност "заместник директор по строителството", но наред с други функции, които я отличават от съкратената. Що се отнася до акцентираното в жалбата недоволство, ориентирано към тезата за дерогиране от страна на работодателя на задължението му да извърши подбор, следва да се отговори така: Константната съдебна практика и правната теория еднозначно и последователно отстояват, че извършването на подбор е задължение на работодателя в случаите, когато се съкращават щатни бройки измежду всички заемащи еднаква длъжност работници или служители, а е негово субективно право, когато се съкращават щатни бройки измежду заемащи сходна длъжност. /В този контекст са мотивите на [ТР № 3/16.01.2012 г.](#) на ОСГК - ВКС/. Само в сферата на пълнотата на разискваната материално правната проблематика следва да се отчете, че и в Тълкувателно решение № 5 от 26.10.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 5/2019 г. детайлно са дефинирани същността, предназначението и точният предметен обхват на субективното право на подбор, респ. нормативно обособените хипотези на задължителност на неговото упражняване: "Същността на субективното право на подбор означава, че работодателят може да го упражнява, ако и когато сметне за необходимо, при уволнение на някое от посочените основания. Но има случаи, при които упражняването на правото на подбор от работодателя е задължително. Те се отнасят до някои хипотези на основанието „съкращаване в щата“, когато то засяга една или повече от множество еднородни, близки или сходни трудови функции, при които неизбежно работодателят извършва преценка измежду всичките работници и служителите кои да бъдат уволнени и кои да останат на работа. **/.../При съкращаване в щата на единствената щатна длъжност /трудова функция/**



**работодателят може да уволни съответния работник или служител, заемащ тази длъжност, или да направи подбор между него и друг /други/, заемащ близка или сходна длъжност"** В синхрон с обвързващите тълкувателни разяснения първостепенният съд е съобразил, че в случая работодателят изначално не е имал задължение за подбор, т.к.с утвърденото щатно разписание от 01.09.2020 г. премахва всички щатни бройки за длъжността "заместник изпълнителен директор" с код по НКПД 11207017. В случая извършването на подбор не е било задължително, доколкото са съкратени съществуващите 2 щатни бройка за единствена длъжност, поради което неизвършването на подбор не е в разрез с императивно правило, а е в сферата на свободното усмотрение на работодателя да упражни субективно право по чл.329 КТ. В разглеждания случай въззивникът е заемал щат от единствена длъжност, за която са съкратени изцяло щатните бройки. В този случай извършването на подбор с включване на други работници и служители, евентуално изпълняващи близки или сходни длъжности не е задължително, а е израз на дискреционната власт на работодателя да прецени необходимостта и целесъобразността от упражняване на субективното право на подбор. Отказът на работодателя да извърши подбор по чл.329 КТ, когато извършването му не е задължително, а представлява негово право, не подлежи на съдебен контрол. /В този контекст са правните разрешения в Определение № 540 от 17.06.2016 г. на ВКС по гр. д. № 2201/2016 г., III г. о и Определение № 636 от 5.06.2015 г. на ВКС по гр. д. № 1554/2015 г., III г. о., ГК, по аналогична проблематика/.

По отношение на релевираното възражение за несъответствие на въведения в актуализираното щатно разписание, в сила от 01.09.2020 г. код по НКПД 2011- 11 207014 на новата длъжност, същото е било обсъдено коректно и прецизно от първата инстанция във взаимна връзка с коментара на приложените писмени доказателства- допълнително споразумение №416/13.10.2020 г. към трудов договор №7 и справка на НАП за приети и отхвърлени уведомления по чл.62, ал.5 КТ, в които длъжността "заместник директор предприятие" заемана от М.П. фигурира именно със съответстващия ѝ код по НКПД 11206014. По отношение на това оплакване във въззивната жалба настоящия състав на основание чл.272, ал.1 ГПК препраща към мотивите на първоинстанционното решение, като е наложително да добави следното: В Решение № 328 от 7.09.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1013/2010 г., IV г. о., ГК еднозначно е пояснено правното значение на шифъра по НКПД: "Кодът по НКПД не е задължителен елемент на понятието "длъжност", длъжността се определя от включените в нея трудови функции, респективно, възможността за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 8 от КТ не е обусловена от пълното припокриване на шифрите по НКПД на длъжностите на лицето, което е възстановено, и на това, което се освобождава." В актуалната редакция на чл.66 КТ чрез допълване на ал.4 КТ, публикувано в ДВ, бр. 58/2010 г., в сила от 30.VII.2010 г., е предвидено, че наименованието на длъжността се определя съгласно НКПД, утвърдена от министъра на труда и социалната политика след съгласуване с председателя на националния статистически институт.Сред изчерпателно лимитираните реквизити на трудовия договор в чл.66, ал.1 КТ, а именно: данни за страните и мястото на работа, наименованието на длъжността и характера на работата и други условия във връзка с предоставянето на работна сила, в разпоредбата кодът по НКПД не е предвиден като съдържание на трудовия договор, дори и след въвеждането на чл.66, ал.4 КТ, която норма не е обусловила редакция на предписаните в чл.66, ал.1 КТ задължителни реквизити на трудовия договор. Нормата на чл. 62, ал. 3 от КТ, обуславя извод, че по силата на чл. 5, т. 4, б. "а" от Наредба № 5/29.XII.2002 г. за съдържанието и реда за изпращане на уведомлението кодът по НКПД следва да отговаря на длъжността на лицето и да се впише в уведомлението до НАП по чл. 62, ал. 3 от КТ. Това задължение на "Технострой-Инженеринг99" АД е изпълнено, т.к. в изпратеното уведомление по чл.62, ал.5 КТ за длъжността "заместник директор предприятие", заемана от М.С.П. съгл. допълнително споразумение от 13.10.2020 г. е посочен съответстващият ѝ код 11206014 по НКПД, който шифър видимо от приложеното извлечение от НКПД /2011/ съответства на длъжността. От приложената справка на НАП за приети и отхвърлени уведомления по чл.62, ал.5 КТ относно допълнителното споразумение на М.П., се установява, че длъжността, посочена в приетото уведомление изх.№283882030187320/13.10.2020 г. е била предмет на проверка със съпровождащия я код по НКПД и класифицирането ѝ, извършено от работодателя, е утвърдено като коректно от органа, до който е адресирана задължителната класификация. Водещото в случая, което дава изходна опора на разясненията в Решение № 328 от



7.09.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1013/2010 г., IV г. о. Определение № 580 от 21.06.2018 г. на ВКС по гр. д. № 490/2018 г., IV г. о., ГК е разбирането, че кодът по НКПД не е задължителен елемент на понятието "длъжност", а длъжността се определя от включените в нея трудови функции, конкретизирани в длъжностната характеристика, като присъщите трудови функции за заличената и новосъздадената длъжност в случая са съществено и предметно разграничаващи се с оглед гореобсъдените съображения. По аргумент на по-силното основание, очертаващ ирелевантността на повдигнатото с възражение разминаване на вписания в щатното разписание на дружеството работодател код по НКПД срещу длъжността "заместник директор по строителството" следва да се изведе и правната интерпретация, формулирана в Определение № 391 от 21.05.2019 г. на ВКС по гр. д. № 191/2019 г., III г. о., ГК. В цит.съдебен акт се застъпва правната теза, че: "еднаквият код по НКПД не винаги означава еднаквост на трудовите функции, поради което трябва да се съобразяват и другите събрани по делото доказателства.", респ. дори и при еднакво класифициране на закритата длъжност с новосъздадената поради идентичен код по НКПД, това не обуславя автоматично извод за съхранение на основно присъщите трудови функции под ново длъжностно наименование.

Относно вложеното в жалбата възражение за ирелевантност на извършено от работодателя съкращаване на щата съгласно щатно разписание от 01.09.2020 г. преди възстановяването на въззивника със заповед №002/11.01.2021 г., т.к. към тази дата длъжността "заместник изпълнителен директор" е "въведена, налична по щата и съществуваща при ответното дружество" е генерирана неизменчива и еднопосочна съдебна практика в Решение № 264 от 27.06.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1467/2010 г., III г. о., ГК, Решение № 1439 от 22.01.2009 г. на ВКС по гр. д. № 2398/2005 г., III г. о., в [решение от 27.06.2011 г. по гр. д. № 1467/2010 г.](#), III г. о. на ВКС, [решение от 14.11.2013 г. по гр. д. № 69/2013 г.](#), IV г. о. на ВКС, Решение №316/11.07.2012 г., Определение № 628 от 9.07.2018 г. на ВКС по гр. д. № 178/2018 г., IV г. о., ГК, и др., даващи разрешение на правния въпрос: "Длъжен ли е работодателят при възстановяване на уволнен работник на длъжност, несъществуваща към момента на влизане в сила на решението за отмяна на незаконното уволнение, да промени щатното разписание за откриване на съответната длъжност, за да може да изпълни съдебното решение?" Така в Решение № 1439 от 22.01.2009 г. на ВКС по гр. д. № 2398/2005 г., III г. о., се приема, че в изпълнение на съдебното решение за отмяна на уволнението и възстановяване на заеманата длъжност, работодателят е длъжен да възстанови служителя на работа, а при положение, че длъжността не съществува, той може да прекрати отново трудовото правоотношение, но на основание [чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ](#) - поради съкращаване в щата. В [решение от 14.11.2013 г. по гр. д. № 69/2013 г.](#), IV г. о. на ВКС, е намерило отражение идентично становище относно абсолютния ефект на влязлото в сила решение за възстановяване незаконно уволнен работник (служител), което обуславя възстановяване на прекратеното трудово правоотношение с явяване на служителя. Този ефект настъпва и в случай като процесния, "когато длъжността, заемана преди уволнението, вече не съществува по щата на предприятието или то, или част от него, е закрито." Според даденото разяснение в тази хипотеза, работодателят има само задължение да допусне възстановения работник (служител), щом се е явил на работа в срок, но не е задължен да му предложи да заеме друга длъжност, респ. да променя действащото щатно разписание чрез възстановяване длъжността, заемана преди уволнението от възстановения работник/служител. По същият начин и в [решение от 27.06.2011 г. по гр. д. № 1467/2010 г.](#), III г. о. на ВКС, са стриктно изяснени и детерминирани императивно следващите от възстановяването на трудовото правоотношение последици за работодателя, сред които е единствено абсолютното и автоматично настъпващо задължение за възстановяването на служителя. В цит. решение в синхрон с гореизложените постановки се приема, че "При положение, че по щатно разписание длъжността не съществува работодателят не е длъжен да издава нарочен акт, да разкрива специална бройка /извън вече установения му щат/ съвпадаща с длъжността, на която е възстановен работника или служителя, съответно не е длъжен да го уведомява за подобни предприети действия." В случая в изложената аргументация бе извършена преценка, че в щатното разписание на ответното дружество - към момента на явяване на служителя не е съществувала длъжността, на която той е възстановен. Видно от Протокол от 19.08.2020 г. на съвета на директорите на въззиваемото дружество, с приложено към него щатното разписание на дружеството в сила от 1.09.2020 г. - длъжността "заместник

изпълнителен директор" е престанала да съществува, като са съкратени съществувалите до момента 2 щатни бройки. / С новото щатно разписание - в сила от 01.09.2020 г. е създадена нова длъжност "заместник директор предприятие по строителството", попълнена от М.П.. При съпоставка между длъжностните характеристики на двете длъжности "заместник изпълнителен директор", на която е възстановен въззивника и най-близка до нея по новото щатно разписание "заместник директор предприятие по строителството" се установява качествено различие в трудовите им функции, което ги разграничава, както по съдържание, така и по обем. Промяната в щатното разписание, липсата на длъжността, която е заемал въззивникът и липсата на идентичност на трудовите функции на ръководните длъжности в ответното дружество предпоставят извода, че заеманата от ищеца длъжност реално е била съкратена преди възстановяването му. Следователно извършеното с атакуваната заповед прекратяване на трудовото правоотношение на Д. Д. на основание [чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ](#) - поради съкращаване в щата е израз на законсъобразно упражнени, изцяло в обсега на работодателската власт правомощия от страна "Технотрой-Инженеринг99" АД.

Предвид неоснователност на главния иск по чл.344, ал.1, т.1 КТ за отмяна на уволнението като незаконно, правилен и резонен е и решаващия извод за неоснователност на обусловените, акцесорни искове по чл. 344, ал.1, т.2 и т.3 КТ - за възстановяване на въззивника на заеманата преди уволнението длъжност и за присъждане на обезщетение по чл.225, ал.1 КТ.

По отношение на заявената по исков ред претенция за обезщетение по чл.224, ал. 1 КТ:

С оглед допуснатото изменение на иска по чл.224, ал.1 КТ, който е приет за предявен в размер на сумата от 4280, 16 лв. за неизползван платен годишен отпуск в размер от общо 59 дни, конкретизиран по години и дни-18 дни, неползван платен годишен отпуск за 2017 г., 10 дни, неползван платен годишен отпуск за 2018 г., 11 дни неползван платен годишен отпуск за 2019 г. и 20 дни, неползван платен годишен отпуск за 2020г., ЯОС намери следното: Процесната искова претенция по чл.224, ал.1 КТ, обхващаща и период от 20 работни дни за неползван платен годишен отпуск /10 дни неползван платен годишен отпуск за 2018 г. и 10 дни неползван платен годишен отпуск за 2019 г./в интервала на реално изпълнение на трудовото правоотношение, бележи идентитет в своите обективни и субективни предели, с предявения и разгледан иск по чл.224, ал.1 КТ, по който е формирана сила на пресъдено нещо с решение №269/08.10.2020 г. по в.гр.д.№354/2020 г. по описа на ЯОС. Тъй като за наличието на положителните процесуални предпоставки, както и за липсата на отрицателни такива съдът следи служебно не само към момента на предявяване на иска, но и към момента на постановяване на решение по съществото на спора,то с позоваването от ответното дружество на приключилия между страните спор и влязлото в сила решение №269/08.10.2022 г. по в.гр.д. №354/2020 г. на ЯОС в т.ч. приобщаването на въззивното решение, по което искът с правно основание чл.224, ал.1 КТ по отношение на "Технотрой-Инженеринг99" АД за заплащане на обезщетение за неползван платен годишен отпуск за период /19 дни за 2018 г. и 10 дни за 2019 г./ е отхвърлен като неоснователен, първоинстанционният съд е следвало да съобрази наличието на отрицателна процесуална предпоставка, а именно - забраната за пререшаване на разрешения със СПН спор (чл.299, ал.2 ГПК).В нарушение на правилото на чл.299, ал.2 ГПК, вместо да зачете силата на пресъдено нещо, формирана с влязлото в сила отхвърлително решение за част от предявения иск по чл.224, ал.1 КТ в настоящото производство, и да прекрати производството по делото, първоинстанционният съд се е произнесъл по съществото на спора за тази част от съдебно отреченото вземане, явяваща се претенция за обезщетение за претендирани 10 дни неползван отпуск за 2018 г. и 10 дни за 2019 г., постановявайки по този начин недопустим съдебен акт.

Съгласно чл.269 ГПК въззивният съд следи служебно за допустимостта на първоинстанционното решение в обжалваната част. Доколкото в настоящия случай решението на ЯРС е обжалвано изцяло, въззивната инстанция дължи произнасяне по допустимостта му, и следва да постанови обезсилването му в очертаната част по иска с правно основание чл.224, ал.1 КТ като недопустимо поради произнасяне по същество по недопустим иск, като в тази част прекрати производството по предявения иск.

За да отхвърли предявената искова претенция по чл.224, ал.1 КТ /в допустимата ѝ част/ ЯРС се е позовал на разрешенията в константната съдебна практика, обективирани в Решение

160/26.03.2010 г. по гр.д.№5153/2008г. ВКС, в решение № 199/23.04.2004 г. на III ГО на ВКС, решение № 844/02.04.2006 г. по гр. д. № 2587/2003 г. на III ГО на ВКС, решение № 1627/13.10.2005 г. по гр. д. № 562/2003 г. на III ГО на ВКС, като крайните му изводи частично са съобразени със смисъла и духа на ц. съдебна практика. В Решение 160/26.03.2010 г. по гр.д.№5153/2008г.ВКС е формирано становище, че обезщетението по чл.224, ал.1 КТ се полага само при съществуващо трудово правоотношение с оглед периода на реално положен труд, но не и за периода от уволнението до отмяната му по съдебен ред и възстановяването на работника или служителя на работа, който по силата на установена в закона фикция се признава за трудов стаж без трудовото правоотношение да е съществувало." В ц. съдебна практика са формулирани дефинитивни разграничителни критерии между фактическия състав на правото на обезщетение за неплатен годишен отпуск, включващ право на реално ползване на платен годишен отпуск, обвързано с реално полагане на труд по съществуващо трудово правоотношение от една страна, и от друга- времето между датата на уволнението до датата на неговата отмяна по съдебен ред, който период по силата на законова фикция се признава от законодателя за трудов стаж, но поради несъществуване на трудовото правоотношение през този период не е съществувало и право на платен годишен отпуск. "Правото на реално ползване на платения годишен отпуск следователно е обвързано от изискването да се полага реално труд по съществуващо трудово правоотношение, като размерът на полагащия се за съответната година платен годишен отпуск се определя пропорционално на реално отработеното през тази година време. При отмяна на уволнение по съдебен ред и възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност работникът или служителят може да ползува реално платен годишен отпуск след заемане на длъжността по реда на [чл. 345 КТ](#) пропорционално на времето от датата на заемане на длъжността до края на съответната календарна година. Работникът или служителят обаче не би могъл да ползува платен годишен отпуск, определен пропорционално на периода от датата на уволнението до датата на неговата отмяна по съдебен ред. Този период действително се признава от законодателя за трудов стаж, но трудово правоотношение през този период не е съществувало, а реалното ползване на платения годишен отпуск и правото да се получи обезщетение по [чл. 224, ал. 1 КТ](#) е обусловено и се полага само за времето, през което правоотношението е съществувало." В идентично направление са и постановките в Решение № 948 от 21.12.2009 г. на ВКС по гр. д. № 3128/2008 г., III г. о., ГК : "Правото на работника за обезщетение по [чл. 224, ал. 1 КТ](#) се поражда при прекратяване на трудовото правоотношение, ако работникът или служителят не е ползвал полагаемия му се платен годишен отпуск. При отмяна на заповедта за уволнение и възстановяване на незаконно уволнения работник на заемана длъжност, изплатеното за неизползван отпуск обезщетение не се връща. Периодът от уволнението до отмяната му по съдебен ред и възстановяването на работника на предишната му работа се признава за трудов стаж, макар да не е съществувало трудово правоотношение - законова фикция, създадена с разпоредбата на [чл. 354, ал. 1 КТ](#). През този период работникът реално не престира труд и поради това за него не възниква право на платен годишен отпуск и не му се дължи обезщетение за неизползван платен годишен отпуск. Това е така, тъй като правото на платен годишен отпуск е последица от работа по трудово правоотношение, то е в зависимост от характера и тежестта на работата и има за цел възстановяване на работната сила. "

В случая от събраните по делото писмени доказателства се установява, че фактически правоотношението между ищеца и ответника-работодател е съществувало въз осн. на сключен Трудов договор №6/11.01.2016 г. от 11.01.2016 г. до 06.08.2019 г., когато е прекратено със Заповед №366/06.08.2019 г. и Заповед №365/06.08.2019 г. на изп. директор на "Технострой инженеринг99"АД. В интервала от 07.08.2019г. до края на 2020г., попадащ в лимитирания с изменената искова претенция период, въззивникът не е престира труд по реално съществуващо трудово правоотношение, в неговата правна сфера не възникнало субективно право на платен годишен отпуск /с присъщото на това право предназначение за възстановяване на работната сила/ и не му се дължи обезщетение за неизползван платен годишен отпуск в съобразие с горесцитираните разрешения.

По възражението за цялостна неоснователност на исковата претенция по чл.224, ал.1 ГПК, формирано от въззиваемото дружество, следва да се акцентира допълнително върху формираната съдебна практика на ВКС в решение № 330 от 5.11.2013 г. на ВКС по гр. д. №

1220/2013 г., IV г., съгл. което : Искът по чл. 224, ал. 1 от КТ не е и материалноправно обусловен от исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ. Основна материалноправна предпоставка (основен елемент от фактическия състав) за уважаването на иска за обезщетение по чл. 224, ал. 1 от КТ е прекратяването на трудовото правоотношение между страните. Работникът или служителят има право на парично обезщетение, именно поради това, че заради прекратяването на трудовото правоотношение той не може да използва платения си годишен отпуск, който не е използвал до момента на прекратяването. Поради това, - при наличие на такъв неизползван отпуск, който не е погасен по давност, при прекратяване на трудовото правоотношение работникът или служителят винаги има право на обезщетение по чл. 224, ал. 1 от КТ за времето до датата на уволнението, независимо от това дали в същото съдебно производство, в което той е предявил иска си за това обезщетение, са уважени или са отхвърлени и негови искове по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ, т.е. независимо от това дали уволнението е отменено като незаконосъобразно или е било законосъобразно, и дали ищецът е възстановен на работа или не." В синхрон с тези разрешения е и възприетото в Решение № 104 от 5.06.2012 г. на ВКС по гр. д. № 860/2011 г., III г. о., ГК, "Обезщетението по [чл. 224, ал. 1 КТ](#) се дължи при прекратяване на трудовия договор, като без значение е основанието на което прекратяването е извършено. Ако договорът е прекратен поради уволнение на някое от предвидените в [КТ](#) основания, което в следствие се отмени като незаконно, работникът или служителят вече не може да претендира за реално ползване на отпуската." Невъзможността за реално ползване на платения годишен отпуск в хипотезата на възстановяване / в случая въз основа на влязло в сила Решение №34/21.11.2020 г. по гр.д. 3549/2019 г. на ЯРС/, не води до отпадане на правото по чл.224, ал.1 КТ. В случай че отношенията между страните досежно обезщетяването на полагаемия се и неползван платен годишен отпуск не са били уредени към релевантния предхождащ момент /датата на първото по ред прекратяване на трудовото правоотношение 07.08.2019 г./, същите следва да бъдат регулирани по исков път по реда на чл. 224, ал. 1 от КТ за времето на неползван платен годишен отпуск до датата на уволнението, с което фактически се е прекратило изпълнението на трудовоправната връзка.

Настоящият въззивен състав намира в синхрон с ц. съдебна практика, че в полза на въззивника е възникнало право на обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за времето на реално полагане на труд по съществуващо между страните трудово правоотношение, дължимо само по онези периоди, конкретизирани в исковата претенция, които са извън обхвата на силата на присъдено нещо, формирана с решение №269/08.10.2022 г. по в.гр.д. №354/2020 г. на ЯОС , а именно: 1. За 2017 г. неизползваният платен годишен отпуск е в размер на 18 дни /съответен на исковата претенция/; 2. За 2019г. неизползваният платен годишен отпуск следва да се определи, пропорционално на времето, през което трудовото правоотношение е съществувало, до 06.08.2019 г., като се вземе предвид, че исковата претенция е конкретизирана за 11 дни, от които за 10 дни - идентичен по основанието си иск по чл.224, ал.1 КТ е бил разгледан и отхвърлен с влязло в сила решение №269/08.10.2022 г. по в.гр.д. №354/2020 г. на ЯОС.

Видно от т. 4 на Трудов договор №6/11.01.2016 г. между страните е уговорено право на ищеца да ползва 20 работни дни платен годишен отпуск. Видно от установяванията в съдебно-икономическата експертиза за 2019 г. до датата на прекратяване на трудовото му правоотношение въззивникът Д. е използвал платен годишен отпуск в размер на 9 работни дни. Съобразно допълнително направени изчисления за определяне на пропорционално полагащия се платен годишен отпуск за 2019 г. на база времето на реално престигане на труд до прекратяване на трудовото правоотношение- от 07.08.2019 г. и използвания от ищеца през календарната 2019 г.размер на платен годишен отпуск, ЯОС намира, че ищецът има право на обезщетение по чл.224, ал.1 ГПК за 1 ден неизползван платен годишен отпуск, съотносимо с времето на реално положен труд през 2019 г. Според вещото лице по кредитираната съдебно-икономическа експертиза средно-дневното брутно трудово възнаграждение, което е вложено в базата на изчисляване на обезщетението по чл.224, ал.1 КТ, е в размер на 72, 545 лв. Неизползваният платен годишен отпуск , за обезщетяване на който има право въззивникът в настоящото производство, възлиза на 19 дни, изчислен по реда на чл.224, ал.2 КТ, към датата на прекратяване на трудовото правоотношение- 07.08.2022 г., които не са му били изплатени с оглед липсата на ангажирани от въззиваемото дружество доказателства в тази насока.



С оглед гореизложеното конкретизираната по дни искова претенция в случая се явява основателна до размер на 19 работни дни неизползван платен годишен отпуск /18 работни дни за 2017 г. и 1 работен ден за 2019 г./, които умножени по ставката на среднодневното брутно трудово възнаграждение /72, 545 лв./обуславят извод за основателност на предявената искова претенция до сума в размер на 1 378, 35 лв.

Настоящият съдебен състав намира, че релевантен за размера на исковата претенция е brutният размер на обезщетението, а именно 1378, 35 лв. Този извод намира опора при логическото и граматическо тълкуване на материалноправната разпоредба на [чл. 228 КТ](#), в която е предвидено, че brutното трудово възнаграждение за определяне на обезщетенията по този раздел е полученото от работника или служителя брутно трудово възнаграждение за месеца, предхождащ месеца, в който е възникнало основанието за съответното обезщетение, или последното получено от работника или служителя месечно брутно трудово възнаграждение, доколкото друго не е предвидено.

Предвид направеното общо искане за допускане на предварително изпълнение на присъдените с въззивното решение обезщетения е нужно да се отбележи, че това искане е неоснователно предвид несъотносимостта му с изчерпателната предметна регулация, заложена в регламента на чл.242, ал.1 ГПК, определящ характера на подлежащите на допускане за предварително изпълнение вземания- присъдени обезщетения за оставане без работа и трудови възнаграждения.

По разноските:

С оглед изхода на спора следва обжалваното решение да се отмени и в частта, с която са присъдени разноски на ответника въззиваем /претендиращи и доказани от последния разноски са в общ размер на 1440 лв.- заплатено адв.възнаграждение/, а именно за сумата 123, 61 лв., съставляваща разликата между дължимите на осн. чл.78, ал.3 ГПК 1316, 39 лв. съобразно отхвърлената и приетата за недопустима част от исковете разноски с присъдените с първоинстанционното решение разноски в размер на 1440 лв.

На осн. чл.78, ал.1 ГПК ответникът дължи и следва да бъде осъден да заплати на ищеца - въззивник Д. Д. от претендиращите и направени от него съдебно-деловодни разноски от 2000 лв. за заплатено адвокатско възнаграждение пред първата инстанция, съразмерно с уважената част от предявените искове, а именно сумата от 171,66 лв.

Предвид заявеното от пълномощника на въззиваемото дружество възражение за прекомерност на разноските в размер на 2000 лв., представляващи заплатен адвокатски хонорар във въззивното производство на пълномощника на Д. Д., ЯОС намира следното: Неоснователно е възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение.Обжалваната част от решението обхваща произнасянето и по четирите обективно съединени иска – по чл.344 ал.1 т.1 ,т.2 и т.3 КТ и по чл.224,ал.1 КТ,като паричното вземане по един от оценяемите искове е над 10 000 лв. , предвид което заплатеното адвокатско възнаграждение е в рамките на предвидения в [Наредба № 1/2004 г.](#) на Висшия адвокатски съвет минимален размер и не е нито прекомерно съобразно фактическата и правна сложност на спора, нито може да бъде намалявано съгласно дадените в т. 3 на [ТР № 6/2012 г. на ОСГТК](#) на ВКС задължителни разяснения. В [Определение № 178 от 5.03.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3320/2018 г., IV г. о.е](#) е указано,че при определяне на разноските за адвокатско възнаграждение, [следва да се съобразява разпоредбата на чл. 2, ал. 5 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения](#).По силата на [чл. 2, ал. 5 от Наредба № 1/2004 г.](#) адвокатско възнаграждение се определя съобразно вида и броя на предявените искове, за всеки един от тях поотделно. С оглед на това и вземайки предвид размерите на уважената претенция за заплащане на обезщетение за неизползван платен годишен отпуск, съобразно [чл. 78, ал. 1 ГПК](#), както и предвидените в чл.7, ал. 2 [от Наредба № 1/2004 г.](#) минимални размери, ЯОС намира, че за въззивното производство ответникът дължи на ищеца сумата от 171. 66 лв. адвокатско възнаграждение, или общо за двете инстанции сума в размер на 343, 33 лв.

Въззиваемата страна "Технострой-Инженеринг99" АД има право на съдебно-деловодни разноски за въззивното производство, съразмерно с отхвърлената и приетата за недопустима част от исковете, или до размер на 1426, 09 лв. от общо претендиращите и доказани разходи за заплатен адвокатски хонорар в размер на 1560 лв.

Предвид същностната специфика на производството-трудова спор, при който ищецът е освободен от заплащане на държавна такса съгл. разпоредбата на чл.83, ал.1, т. 1 ГПК, и с оглед изхода на делото пред настоящата инстанция по предявения в условия на обективно кумулативно съединяване иск по чл.224, ал.1 КТ, в тежест на "Технострой-Инженеринг99" АД следва да се възложи и заплащането на дължимата държавна такса върху уважения размер на оценяемия иск по чл.224, ал.1 КТ, която възлиза на 55, 13 лв.

**Водим от изложеното ЯОС,**

## **РЕШИ:**

ОБЕЗСИЛВА решение № 125/ 22.03.2022 г., постановено по гр.д. № 762/2022 г. по описа на Районен съд-Ямбол, в частта с която е отхвърлен предявеният от Д. Д. Д., с ЕГН \*\*\*\*\* от гр.\*\*\*\*\*, ул.\*\*\*\* иск с правно основание чл.224, ал.1 КТ за осъждане на "Технострой-Инженеринг99" АД, гр.Ямбол, ЕИК 128056792 ,със седалище и адрес на управление гр.Ямбол, ул. "Обходен път запад" №21, представлявано от Изпълнителния директор инж. С. П. И., да заплати brutния размер на обезщетението за непозван платен годишен отпуск – 20 дни, от които за 2018 г. - 10 работни дни, за 2019 г.-10 работни дни, ведно със законната лихва, считано от 08.03.2021 г. до окончателното изплащане на вземането, като недопустимо и ПРЕКРАТЯВА производството по делото в тази част.

ОТМЕНЯ Решение №125/22.03.2022 г., постановено по гр.д.№762/2022 г. по описа на РС-Ямбол В ЧАСТТА, с която е отхвърлен предявеният от Д. Д. Д., с ЕГН \*\*\*\*\* иск с правно основание чл.224, ал.1 КТ за осъждане на "Технострой-Инженеринг99" АД, ЕИК 128056792 да заплати brutния размер на обезщетението за неизползван платен годишен отпуск за 19 работни дни, от които 18 работни дни за 2017 г. и 1 работен ден за 2019 г., и в ЧАСТТА, с която Д. Д. Д. е осъден да заплати на "Технострой-Инженеринг99" АД разноси по делото за първата инстанция над размера от 1316, 39 лв. до присъдения размер от 1440 лв. като неправилно и незаконосъобразно и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОСЪЖДА на осн. чл.224, ал. 1 КТ "Технострой-Инженеринг99" АД, ЕИК 128056792 да заплати на Д. Д. Д., с ЕГН \*\*\*\*\* сумата от 1378, 35 лв. – brutния размер на обезщетение за непозван платен годишен отпуск – 19 работни дни, от които за 2017 г. - 18 работни дни, а за 2019 г. – 1 работен ден, ведно със законна лихва от датата на подаване на исковата молба 08.03.2021 г. до окончателно изплащане на сумата.

ОСЪЖДА Д. Д. Д. да заплати на "Технострой-Инженеринг99" АД съразмерна част от направените разноси във въззивното производство в размер на 1426, 09 лв. на осн. чл.78, ал.3 ГПК.

ОСЪЖДА "Технострой-Инженеринг99" АД да заплати на Д. Д. Д. съразмерна част от направените пред първата и въззивната инстанция разноси в общ размер на 343, 33 лв. на осн. чл.78, ал.1 ГПК.

ОСЪЖДА "Технострой-Инженеринг99" АД да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на ОС-Ямбол сумата от 55, 13 лв., представляваща дължима държавна такса по водене на делото, както и 5 лв. в случай на служебно издаване на изпълнителен лист на



осн. чл.78, ал.6 ГПК.

**Потвърждава** първоинстанционното решение в останалата му обжалвана част.

Решението подлежи на обжалване в едномесечен срок от връчването му на страните пред ВКС с изключение на частта от решението относно иска по чл.224, ал.1 КТ, в която същото е окончателно и не подлежи на обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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