

РЕШЕНИЕ

№ 886

гр. София, 15.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. II-Б СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и девети януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Любомир Василев

Членове: Ваня Н. И.а
Виктория Недева

при участието на секретаря Донка М. Шулева
като разгледа докладваното от Любомир Василев Въззивно гражданско дело
№ 20231100509653 по описа за 2023 година

Производството е по чл.258 –чл.273 ГПК /въззивно обжалване/.

В. гр.д. №9653/2023 г по описа на СГС е образувано по въззивна жалба на „К.“ ООД ЕИК **** гр.София срещу решение №1165 от 26.01.2023 г постановено по гр.д.№38413/2021 г на СРС, 67 състав ; в частта , с което на основание чл.344 ал.1 т.1,2 КТ е признато за незаконно и е отменено дисциплинарното уволнение на К. И. Н., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж.к. **** със Заповед № 008/22.10.2019 г. на управителя на „К.“ ООД ; К. И. Н. е възстановен на длъжността „експерт търговия” в „К.“ ООД ; въззивникът е осъден да заплати на К. И. Н. на основание чл.344, ал.1, т.3 КТ вр. чл. 225, ал.1 КТ сумата 4320 лева, представляваща обезщетение за оставане без работа за периода 02.11.2019 г. до 02.05.2020 г., ведно със законната лихва от 20.12.2019г. до окончателното плащане, да заплати на основание чл.224 ал.1 КТ сумата 1591,58 лева, представляваща обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за периода 02.11.2016 г – 02.11.2019 г и сумата от 526,32 лева разноски пред СРС ; както и въззивникът е осъден да заплати по сметка на СРС 336,46 лева държавни такси и 350,88 лева разноски платено от бюджета на съда .

Въззивникът излага доводи за неправилност на решението на СРС . По причина на З.П. /главен счетоводител и сестра на ищеца/ у въззивника липсват множество документи , включително такива за ползвания отпуск . При инвентаризация са установени нередности в склада и увреждане на служебния автомобил на ищеца , но нямало обяснения от последния . В седмицата преди уволнението клиенти се оплаквали , че не могат да получат книги от

склада . Установени са липси на книги , а ищецът не е бил на работа от 14.10.2019 г до 18.10.2019 г . Обяснения са искани от ищеца , но не са получени по вина на ищеца , който 10 /десет/ дни е отсъствал от работа . СРС не е изяснил фактите по делото и е действал повърхностно . В доклада и в съдебното решение не е посочен трудовия договор , на който ищецът трябва да бъде възстановен . Поради сестра си З.П. ищецът е получил неправомерно суми и е отсъствал по лична преценка . Доказани са отсъствието от работа , а св.А. и св.Г. установяват множество дисциплинарни нарушения на ищеца . Дисциплинарни нарушения могат да се индивидуализират и в друг документ , който е достигнал до знанието на служителя . Не трябва да се кредитират показанията на свидетеля на ищеца , че последният е ходил на работа . Мотивите по отношение на дисциплинарни нарушения /за които според СРС не са изискани обяснения/ са неясни и не може да се разбере какви „умозакljučения“ се правят от СРС . Незаконосъобразно първоинстанционният съд не е разгледал и уважил възражението за прихващане със сумата от 4600 лева , която е получена от ищеца без основание . Ищецът е получил от въззивника 10 686,60 лева чрез принудително изпълнение по отмененото неприсъствено решение на СРС . Въззивникът се е снабдил с изпълнителен лист , но все още не си е върнал тази сума от ищеца , защото не е установено секвестрируемо имущество на същия . Не се дължи обезщетение по чл.224 ал.1 КТ за неизползван платен годишен отпуск – З.П. не е водила надлежна документация , а отпуск не е отказван . Не е възможно ищецът да бъде възстановен на работа , защото длъжността му отдавна не съществува , а ищецът работи при друг работодател . Ищецът е получил недължимо много по-голяма сума отколкото евентуалното обезщетение за оставане без работа .

Въззиваемата страна Н. е подал писмен отговор , в който оспорва въззивната жалба и изразява съгласие с мотивите на СРС . Ищецът е възстановен на последната заемана от него длъжност /“експерт-търговия“/ съгласно трудов договор от 01.12.2002 г . Законосъобразно първоинстанционният съд е разграничил за кои дисциплинарни нарушения са изискани обяснения и за кои не са изискани . Отделно дисциплинарни нарушения не са индивидуализирани в процесната заповед за уволнение и не са доказани от ответника . Уточнения на дисциплинарни отношения не могат да бъдат направени по време на процеса . Липсват предпоставки за извършване на прихващане и мотивите на СРС за това са напълно правилни .

Въззивната жалба е допустима. Решението на СРС е връчено на въззивника на 06.02.2023 г и е обжалвано в срок на 20.02.2023 г .

Налице е правен интерес на въззивника за обжалване на посочената част от решението на СРС .

След преценка на доводите в жалбата и доказателствата по делото , настоящият съд приема за установено следното от фактическа и правна страна :

С процесната заповед №008/22.10.2019 г., издадена от управителя на ответното дружество ищецът е уволнен дисциплинарно поради това , че през периода 2017г. – октомври 2019г. е извършил следните нарушения:

- грубо нарушаване на споразуменията за конфиденциалност, неразделна част от трудовия договор;
- участие в сговор за неправомерно отклоняване от складовите наличности на конкурентната фирма Анубис Булвест от техния склад за гр.София;
- съхранение без знанието на управителя и ръководството на К. на присвоената чужда стока в централния склад на К.;
- нерегламентирани превози със зачисления му служебен автомобил за трети лица и за собствена изгода;
- значителни материални щети на служебен автомобил, предоставен на служителя за изпълнение на служебните му задължения;
- отказ да изпълни множество издадени заповеди във връзка с ежедневните му ангажименти; преждевременно напускане на работното място.

Според от приетата по делото покана от ответника заповедта за уволнение е връчена лично на ищеца на 02.11.2019г.

Според Заповед /без номер и дата/, издадена от управителя на ответното дружество от ищеца са поискани писмени обяснения във връзка със складиране и съхранение на чужда стока на конкурентна фирма в складовете на ответника – работодател, като е даден срок за предоставянето им до 14:00 ч. на 22.10.2019г. Препис от заповедта е връчена лично на ищеца, което обстоятелство е удостоверено с положен от него подпис и изписана дата 22.10.2019г.

Разпитаните по делото свидетели **не излагат твърдения работодателят да е отправял устно искане за допълнителни обяснения.**

Според СРС съгласно константната съдебна практика /Решение № 257 от 22.05. 2012 г. по гр.д№ 985/2011г. на ВКС, IV г.о., Решение № 221 от 30.07.2014 г. по гр.д.№ 7639/2013г. на ВКС, IV г.о., Решение № 254 от 04.11.2014г. по гр.д. № 7086/2013г. на ВКС, IV г.о. и др./, в изпълнение на задължението си по чл. 193, ал. 1 КТ, работодателят **следва да поиска от работника или служителя да даде устни или писмени обяснения**, като му предостави разумен срок за това преди налагане на дисциплинарното наказание. Това искане може да бъде направено от работодателя устно или писмено. Когато искането е направено устно, то следва да е било направено по начин, че да бъде възприето от работника или служителя. Когато искането е писмено, то следва да се връчи на работника или служителя – лично, или чрез пощенска услуга – на адрес, посочен от работника или служителя. Съгласно разпоредбата на чл.193, ал. 2 КТ, когато работодателят предварително не е изслушал работника или служителя или не е приел писмените му обяснения, или изобщо не му е поискал обяснения, съдът отменя дисциплинарното наказание, без да разглежда спора по същество.

Според СРС по отношение на една част от твърдените процесуални нарушения - грубо нарушаване на споразуменията за конфиденциалност, неразделна част от трудовия договор.

нерегламентирани превози със зачисления му служебен автомобил за трети лица и за собствена изгода; значителни материални щети на служебен автомобил, предоставен на служителя за изпълнение на служебните му задължения; отказ да изпълни множество издадени заповеди във връзка с ежедневните му ангажименти; преждевременно напускане на работното място **работодателят не е отправил искане за изслушване на устни или писмени обяснения.** Дисциплинарното наказание за тези нарушения е незаконно и на основание **чл.193 ал.2 КТ** трябва да се отмени без да се изследва спорът по същество.

Според СРС по отношение на другите нарушения - участие в сговор за неправомерно отклоняване от складовите наличности на конкурентната фирма Анобис Булвест от техния склад за гр. София; съхранение без знанието на управителя и ръководството на К. на присвоената чужда стока в централния склад на К. – заповедта не отговаря на изискванията на чл.195 ал.1 КТ за мотивиране/индивидуализация на нарушенията. Липсва посочване на **конкретни действия/бездействия** на служителя, с които е извършил твърдените нарушения. Нарушенията не са описани с обективните им признаци – **дата и място на извършване** за всяко от тях поотделно, което възпрепятства извършване на проверка за спазване на сроковете за налагане на дисциплинарни наказания по чл. 194, ал. 1 КТ. Освен това **липсва посочване на конкретни разпоредби** – законови или такива в правилника за вътрешния трудов ред, които работодателят счита, че са нарушени. В заповедта **не са изложени мотиви**, обуславящи налагане на конкретното дисциплинарно наказание. Липсата на **надлежащи реквизити в заповедта** за дисциплинарно уволнение по чл.195 ал.1 КТ има за последица незаконосъобразност на дисциплинарното наказание .

Според СРС , освен че е допуснал множество процедурни нарушения при издаване на заповедта за дисциплинарни нарушения , **ответникът не е доказал извършването на нарушенията .** Свидетелят Г. споделя, че няма непосредствени впечатления, а това, което знае от заседания на ръководството на ответното дружество е, че ищецът не е изпълнявал трудовите си задължения – не се е явявал на работа, не е допускат клиенти до склада на дружеството, внесъл книги на чужди издателства в склада на ответника. Свидетелят А. споделя, че през месец септември 2019г. ищецът ползвал отпуск без да изисква предварителното разрешение на работодателя, в периода 14.10.2019г.-20.10.2019г. спрял да се явява на работа, а освен това клиенти на дружеството звънели на свидетелката с оплаквания, че складът, за който Н. отговарял бил затворен и не могли да си получат стоката. **Има данни за различни от обективизираните в заповедта за уволнение дисциплинарни нарушения .** Показанията на свидетеля Г. в частта, с която описва извършени от ищеца нарушения не възпроизвеждат преки и непосредствени впечатления на свидетеля, а се преразказва това, което свидетелката е чула от трети лица.

Според СРС дисциплинарното уволнение е незаконосъобразно и трябва да се отмени , а ищецът да се възстанови на работа . Съгласно чл.344 ал.1 т.2 КТ работникът или служителят може да иска възстановяване на предишната работа, като уважаването на този иск е обусловено от отмяната на уволнението. В случая ТПО на ищеца е безсрочно и същият трябва да се възстанови на заеманата преди уволнението длъжност– „експерт търговия” при

ответника „К.“ ООД.

Според СРС искът по чл.344 ал.1, т.3 КТ във вр.чл.225 ал.1 КТ е частично основателен . Съгласно чл.344, ал.1, т.3 КТ работникът или служителят има право да иска обезщетение за времето, през което е останал без работа поради уволнението, а по силата на чл.225 ал.1 КТ при незаконно уволнение работникът или служителят има право на обезщетение от работодателя в размер на brutното му трудово възнаграждение за времето, през което е останал без работа поради това уволнение, но за не повече от 6 месеца. В случая се претендира обезщетение за периода от 02.11.2019г. до 02.05.2020г. От приетото по делото заверено копие на трудова книжка, се констатира, че липсват вписвания, касаещи полаган труд по трудово правоотношение от страна на ищеца за процесния период. Видно от заключението по приетата по делото ССЕ последното брутно трудово възнаграждение на ищеца е в размер 720 лева, съответно за периода от шест месеца се дължи обезщетение в размер 4320 лева, до който размер следва да бъде уважен предявеният иск.

Според СРС не следва да се кредитира заключението по допълнителната съдебно-счетоводна експертиза, съгласно което изчисленото от вещото лице брутно трудово възнаграждение за последния отработен от ищеца месец е в размер 828 лева с включено допълнително трудово възнаграждение за придобит трудов стаж и професионален опит, тъй като по делото липсват данни такова възнаграждение да е начислявано и изплащано на работодателя, а от друга страна с исковата молба липсват наведени твърдения в тази насока.

Според СРС искът с правно основание чл.224, ал.1 КТ е частично основателен . Съгласно чл.224, ал.1 КТ, при прекратяване на трудовото правоотношение работникът или служителят има право на парично обезщетение за неизползвания платен годишен отпуск, правото за който не е погасено по давност, като съгласно ал.2 обезщетението се изчислява по реда на чл.177 КТ към деня на прекратяването на трудовото правоотношение. В тежест на ищеца е да докаже размера на претендираното обезщетение. В тежест на ответника е да докаже, че ищецът е използвал полагащия се платен годишен отпуск, респ. че е погасил задължението за плащане на обезщетението. В приетото по делото копие от трудов договор от 01.12.2002г. липсва уговорка по отношение размера на платения годишен отпуск, поради което и на основание чл.155, ал. 3 КТ **ищецът има право на платен годишен отпуск в размер на 20 работни дни**. Следователно с оглед прекратяване на ТПО между страните, за работодателя е възникнало задължението за заплащане на обезщетение за неизползван платен годишен отпуск. В случая ищецът претендира обезщетение за периода от 02.11.2016г. до 02.11.2019г.

Според СРС недоказани са твърденията на ответника , че ищецът е ползвал платен годишен отпуск без да подава писмена молба до работодателя и без използваните дни отпуск да се отразяват в счетоводните записвания на дружеството са събрани гласни доказателства. От показанията на свидетелите А. и Л. се установява, че ищецът е ползвал платен годишен отпуск, но същите **не конкретизират колко дни такъв отпуск е използван, нито периода, в който е станало това**, поради което съдът намира, че не може да се приеме, че този факт е безспорно установен. Същевременно, видно от приетия по делото фиш за заплата за месец октомври 2019 г. /лист 128/ работодателят е посочил наличие на 40 дни неизползван платен

годишен отпуск, което представлява извънсъдебно признание за спорния факт. Доколкото обаче липсват доказателства за използването на полагаемия се платен годишен отпуск през исковия период, обхващащ 3 години преди датата на прекратяване на правоотношението, съдът намира, че следва да се приеме, че същият възлиза на твърдения от ищеца 42 дни.

Частично основателно е направеното възражение за изтекла погасителна давност на основание чл. 176а, ал. 1 КТ. Съгласно чл. 176а, ал. 1 КТ когато платеният годишен отпуск или част от него не е ползван до изтичане на две години от края на годината, за която се полага, независимо от причините за това, правото на ползването му се погасява по давност. В случая трудовото правоотношение е прекратено на 22.10.2019г., поради което погасен по давност се явява платеният годишен отпуск, начислен за 2016г. Изискуемостта на неизползвания платен годишен отпуск за 2017г. е настъпила на 01.01.2018г., от който момент е започнал да тече срокът от две години, който не е изтекъл към 22.10.2019г. Предвид това, непогасен към момента на прекратяване на правоотношението е платеният годишен отпуск за 2017г., 2018г. и 2019г. По делото липсват данни по какъв начин във времево отношение са разпределени претендираните 42 дни неизползван платен годишен отпуск, но съдът като съобрази, че липсват доказателства да е използван платен годишен отпуск през процесния период намира, че дните следва да се съотнасят за 2019г., 2018г. и част от 2017г., респ. възражението следва да се приеме за неоснователно. Съгласно заключението по изготвената съдебно-счетоводна експертиза размерът на обезщетението по чл.224, ал.1 КТ, определен по правилата на чл.228 КТ, за един ден неизползван платен годишен отпуск е 37,89 лева, респ. за претендираните от ищеца 42 дни възлиза на 1591,58 лева, до който размер следва да бъде уважен предявеният иск.

По възражението за прихващане СРС е приел следното. : Съгласно чл.103 3ЗД когато две лица си дължат взаимно пари или еднородни и заместими вещи, всяко едно от тях, ако вземането му е изискуемо и ликвидно, може да го прихване срещу задължението си. Според задължителни указания в т.4 от Тълкувателно решение № 1/09.12.2013г. по т.д. № 1/2013г. на ОСГТК на ВКС възражението за прихващане може **за първи път да се заяви пред въззивния съд, ако се изразява в материалноправно изявление за компенсиране на две насрещни изискуеми и ликвидни вземания**, при което те се погасяват до размера на по-малкото от деня, в който са били налице условията за компенсируемостта им. Ако насрещното вземане е спорно, възражението за прихващане не може да бъде заявено за първи път пред въззивната инстанция. Ликвидно е това вземане, което е установено с влязло в сила съдебно решение или заповед за изпълнение.

Според СРС процесуално допустимо е да се заяви възражение за прихващане и след изтекъл срок по чл.131 ГПК за отговор на исковата молба когато се касае за изискуемо вземане, което е установено с влязло в сила съдебно решение или заповед за изпълнение. В случая с молба от 24.10.2022 г. ответникът е заявил възражение за прихващане с дължима към него сума в общ размер 16841,36 лева, от които 4148,49 лева, представляваща получена без основание от К. Н., както и сума 12 692,87 лева, дължима от К. Н. по изп. дело № 553/2021 г. на ЧСИ Г.К.. За установяване на сумите са представени решение за прихващане

от 31.10.2019г., издадено от управителя на ответното дружество и удостоверение за размер на дълг, издадено по изп. дело № 553/2021 на ЧСИ Г.К..

Според СРС вземането в размер на 4148,49 лева не отговаря на изискванията за ликвидност, защото не е установено с влязло в сила съдебно решение или заповед за изпълнение. По отношение на вземането от 12 692,87 лева, дължимо от К. Н. по изп. дело № 553/2021 г. на ЧСИ Г.К., образувано въз основа на изпълнителен лист от 15.06.2021 г. , при произнасяне по искане за издаване на изпълнителен лист не се дава разрешение на материалноправен спор, свързан с предмета на делото, а се разрешава процесуален въпрос за наличие на предпоставки за принудително изпълнение на акта, въз основа на който е поискано издаване на изпълнителния лист. Постановеният от съда акт, с характер на разпореждане, **не се ползва със сила на пресъдено нещо** нито относно изпълняемото право, нито по отношение правото на принудително изпълнение, поради което това вземане също не отговаря на изискванията за ликвидност. Поради това заявеното възражение за прихващане се явява процесуално недопустимо поради настъпила преклузия, доколкото касае спорно материално право, което е заявено след изтичане на срока по чл.131 ГПК и съдът не дължи разглеждането му по същество.

Решението на СРС е частично неправилно .

Напълно законосъобразни са мотивите на първоинстанционния съд , според които ответникът е издал незаконосъобразна заповед за дисциплинарно уволнение – заповед №008/22.10.2019 г. на управителя на „К.“ ООД . Още при първоначален прочит на заповедта се установява , че същата **не отговаря на основни изисквания на чл.195 ал.1 КТ за надлежно мотивиране** . Дисциплинарните нарушения са описани твърде общо , неясно , без конкретика , без ясен период на извършване на всяко от тях . Не става ясно как , кога и как е нарушена „конфиденциалността“ , защо и как нарушенията са „системни“ ; кога и колко са били нерегламентираните превози ; какви са отклоненията на наличности ; кога , как и с кого е осъществен „сговор“ с конкурентната фирма Анупис Булвест ; каква присвоена стока има ; как и кога е увреден служебния автомобил и какво е било състоянието му към предходен момент и пр. По делото не са представени доказателства ответникът да е индивидуализирал дисциплинарните нарушения в друг документ , който да е достигнал до знанието на служителя преди издаване на процесната заповед .

Ответникът не е съумял да спазва императивни норми на КТ . **Не са изискани обяснения за по-голямата част от дисциплинарните нарушения** посочени в заповедта за уволнение /описани са по-горе/ и правилно СРС е посочил , че за тях е приложим чл.193 ал.2 КТ. Коментираното във въззивната жалба „разделяне“ на дисциплинарните нарушения по отношение на спазване на чл.193 КТ в мотивите на СРС не е нарушение на закона , а напротив , представлява яснота и прецизност при мотивирането .

След като е **изискал обяснения само за евентуални нарушения при складиране на стока във фирмения склад** ответникът е следвало да продължи дисциплинарното производство само в тази насока или повторно да изиска обяснения и за другите нарушения . Това не е сторено и вместо да се „концентрира“ в посочване на дисциплинарни нарушения , които са

ясни и несъмнени , и които евентуално – при спор - би могъл да докаже , ответникът е издал една очевидно незаконосъобразна заповед с оглед чл.193 ал.2 КТ и чл.195 ал.1 КТ / без изискани обяснения за част от нарушенията и без индивидуализация и надлежни мотиви за всички твърдени нарушения /.

Правилно въззиваемата страна посочва , че **ответникът опитва да „уточни“ и дори „да разшири“ причините си за уволнение в течение на делото** като описва нови и нови нарушения на ищеца . Например , неявяването на ищеца на работа не е посочено като основание за дисциплинарно уволнение и не може въобще да се разглежда по настоящото дело . Оплакванията от клиенти за непредоставяне на книги не са посочени в заповедта за уволнение и са неотнормими , а от друга страна са и недоказани със свидетелските показания /не е посочено от свидетелите кой са били клиентите и кога са се оплакали / . Дали и какви обяснения ще даде ищецът е негово право /а не задължение/ и това не може да бъде основание да бъде дисциплинарно уволнен .

При очевидна липса на мотивирана заповед за дисциплинарно уволнение и непълно доказване от негова страна , ответникът прави опити да **прехвърля вината едва ли не за всичко на лицето З.П.** - главен счетоводител и сестра на ищеца. Дори въпросното лице да е извършило неправомерни действия , то те не ангажират ищеца , а ответника . Ответникът е назначил и оставил на работа З.П. , а не ищецът . Контрол върху работата на З.П. е следвало да се извършва от управителя на дружеството , включително и по отношение на разрешаване на отпуски и водене на ТРЗ документация .

При липса на данни на ищеца да е бил предоставен с писмена заповед платен годишен отпуск трябва да се приеме , че същият не е ползвал такъв отпуск и му се дължи обезщетение по чл.224 ал.1 КТ . Свидетелски показания за противното са допустими само ако се твърди загубване или унищожаване на съответните документи , но такива твърдения и доказателства по делото липсват .

Самите дисциплинарни нарушения посочени в процесната заповед не са доказани от ответника . Доказването по делото е наистина повърхностно , но не по вина на СРС , а заради ответника . Констатира се , че ответникът дори не е направил опит да докаже повечето от визираните в процесната заповед нарушения – напр.тези за „сговор“ с трети лица , за нарушена конфиденциалност или за нанесени материални щети . Данни от инвентаризация и доказателства за липси на стока по делото не са представени , нито е ангажирана съдебно-счетоводна експертиза в тази насока . Ответникът не е установил със съдебно-техническа експертиза състоянието на т.нар.увреден служебен автомобил на ищеца .

Правилно СРС е счел , че **показанията на св.А. и св.Г. не доказват дори и част от твърдените процесуални нарушения** . Същите не са достатъчно конкретни , а съществена част от тях са напълно ирелевантни и/или касаят нарушения , които не са визирани в процесната заповед за уволнение /неявяване на работа , управление на служебен автомобил без пътен лист , отказ да се вдига служебен телефон и др./ . Но и от тези показания се

установява **едно състояние на хаос при управление на ответното дружество** , както и липса на контрол за спазване на счетоводното и трудовото законодателство . Този хаос при въззивника продължава и при водене на настоящото дело с вече посочените хаотични и недопустими доводи във въззивната жалба .

Неоснователен е доводът на въззивника , че в решението на първоинстанционния съд трябва да се посочи „по кой трудов договор“ се възстановява ищеца . КТ не съдържа такова изискване , а съгласно чл.344 ал.1 т.2 КТ служителят се възстановява „на предишната работа“ т.е. на длъжността , която е заемал преди уволнението . Без значение е дали междуременно длъжността е закрита и/или не съществува . Това може да бъде основание за ново уволнение , но не и да не се възстанови преди това служителят на предишната работа . Иначе приложението на чл.344 ал.1 т.2 КТ би било изцяло по волята на работодателя и нормата не би имала реален смисъл .

И по отношение на длъжността , от която ищецът е уволнен се констатира противоречия между процесната заповед и доказателствата по делото . Според последното писмено споразумение между страните – трудов договор от 01.12.2002 г – ищецът е заемал длъжността „експедитор“ , а в процесната заповед за уволнение ищецът е уволнен от длъжността „експерт търговия“. В отговора на исковата молба ответникът твърди , че ищецът е заемал длъжността „експерт търговия“ . От друга страна , в трудовата книжка няма отбелязвания за промяна на длъжността на ищеца , нито има данни последният писмено да е изразил съгласие за заемане на нова длъжност експерт търговия . Очевидно става въпрос за устно възлагане на друга работа на ищеца , като и според показанията на св.Г. ищецът „минал през всякакви длъжности“ .

При тези данни заповедта за дисциплинарно уволнение е незаконосъобразна на още едно основание – **уволнението е извършено от длъжност , която ищецът не е заемал след надлежно писмено споразумение** с работодателя .

По отношение на отмяна на уволнението решението на СРС е правилно и трябва да се потвърди .

Решението на СРС трябва да се отмени в частта , в която ищецът е **възстановен на длъжността „експерт-търговия“**. Както е посочено в решение №65 от 10.06.2021 г по гр.д. №2250/20 г на ВКС , III ГО ако служителят е уволнен от длъжност , която не е заемал след отмяна на уволнението той трябва да се възстанови на действително заеманата длъжност . В случая ищецът е заемал длъжността „експедитор“ и трябва да се възстанови на нея , а не на длъжността „експерт-търговия“ , за която няма подписан трудов договор или допълнително споразумение .

По осъдителните искове за обезщетения и т.нар.прихващане

Въззивникът счита , че неправилно първоинстанционният съд е отказал да разгледа и не е уважил „възражение за прихващане“ със сумата от 11 892,87 лева по обратен изпълнителен лист издаден му като на 15.06.2021 г по гр.д.№74640/19 г на СРС , 59 състав . Според въззивника с оглед липсата на данни ищецът да е върнал на ответника сумите по отмененото

неприсъствено решение се създават предпоставки за съществено увреждане на имуществото на ответника /и задържане от ищеца на неправомерно получени суми /.

Според настоящия съд няма предпоставки за прилагане на института на прихващането . За да има прихващане съгласно чл.103 ал.1 ЗЗД трябва да са налице две различни и насрещни вземания между страните , а в случая става въпрос за **едни и същи вземания за обезщетения на ищеца срещу ответника** . Ищецът се е снабдил с изпълнителен лист въз основа на неприсъственото решение №20230026 от 20.10.2019 г по гр.д.№74640/19 г на СРС , 59 състав . Това неприсъствено решение е било отменено с протоколно решение от 22.04.2021 г по гр.д.№160/21 г на СГС , IV-В състав . Съгласно удостоверение на ЧСИ послужило за издаване на обратния изпълнителен лист **към 17.12.2020 г** вземанията по неприсъственото решение са били събрани – от ответника са били събрани общо 11 892,87 лева , от които **на ищеца са били преведени 10 686,60 лева** - и изпълнителното дело е било приключено .

Според настоящия съд при тези данни осъдителните искове за обезщетения се явяват неоснователни към настоящия момент , но на друго основание – защото **вече са били заплатени от ответника** и то не въз основа на допуснато предварително изпълнение от СРС по процесното му решение . По това предварително изпълнение на ищеца е бил издаден изпълнителен лист от СГС на 05.12.2023 г , но към момента изпълнителния лист не е получен от ищеца или от процесуалния му представител . По делото няма данни ответникът да си е върнал от ищеца въпросните суми , независимо че има издаден обратен изпълнителен лист . Сумата от 10 686,60 лева надвишава по размер към 22.04.2021 г сбора на присъдените от СРС 4320 лева, представляваща обезщетение за оставане без работа за периода 02.11.2019 г. до 02.05.2020 г., ведно със законната лихва от 20.12.2019г. до окончателното плащане ; и сумата от сумата 1591,58 лева, представляваща обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за периода 02.11.2016 г – 02.11.2019 г .

По тази причина решението на СРС трябва да се отмени в тази част и осъдителните искове в обжалваната част да се отхвърлят като **погасени чрез плащане в течение на делото**. В останалата част решението на СРС трябва да се потвърди . Не следва да се изменя решението на СРС в частта за разноските , тъй като погасяването на задължения от ответника е станало в течение на делото след като същият е дал повод за образуването му . Пред СГС разноски по компенсация се дължат от ответника .

Водим от горното , СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №1165 от 26.01.2023 г постановено по гр.д.№38413/2021 г на СРС, 67 състав ; в частта , в която К. И. Н., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж.к. **** на основание чл.344 ал.1 т.2 КТ е **възстановен на длъжността „експерт търговия”** в „К.“ ООД ; в частта в която „К.“ ООД ЕИК **** гр.София е **осъдено** да заплати на К. И. Н., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж.к. **** на основание чл.344, ал.1, т.3 КТ вр. чл. 225, ал.1

КТ сумата 4320 лева, представляваща обезщетение за оставане без работа за периода 02.11.2019 г. до 02.05.2020 г., ведно със законната лихва от 20.12.2019г. до окончателното плащане ; и на основание чл.224 ал.1 КТ сумата 1591,58 лева, представляваща обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за периода 02.11.2016 г – 02.11.2019 г и вместо него **ПОСТАНОВЯВА :**

ВЪЗСТАНОВЯВА на основание чл.344 ал.1 т.2 КТ К. И. Н., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж.к. **** на длъжността „експедитор“ в „К.“ ООД ЕИК **** гр.София .

ОТХВЪРЛЯ исквете на К. И. Н., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж.к. **** да се осъди „К.“ ООД ЕИК **** гр.София да заплати на основание чл.344 ал.1, т.3 КТ вр. чл. 225, ал.1 КТ сумата 4320 лева, представляваща обезщетение за оставане без работа за периода 02.11.2019 г. до 02.05.2020 г., ведно със законната лихва от 20.12.2019г. до окончателното плащане ; и да заплати на основание чл.224 ал.1 КТ сумата 1591,58 лева, представляваща обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за периода 02.11.2016 г – 02.11.2019 г ; като погасени чрез плащане .

ПОТВЪРЖДАВА решение №1165 от 26.01.2023 г постановено по гр.д.№38413/2021 г на СРС, 67 състав ; в частта , с което на основание чл.344 ал.1 т.1,2 КТ е **признато за незаконно и е отменено дисциплинарното уволнение** на К. И. Н., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж.к. **** със Заповед № 008/22.10.2019 г. на управителя на „К.“ ООД ; както и в частта за разносните .

ОСЪЖДА „К.“ ООД ЕИК **** гр.София да заплати на К. И. Н., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж.к. **** сумата от 360,88 лева разноски пред СГС /по компенсация/ .

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчване на страните .

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____