

РЕШЕНИЕ

№ 578

гр. София, 06.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. II-Е СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Иванка Иванова

Членове: Петър Люб. Сантиров
Ванина Младенова

при участието на секретаря Елеонора Анг. Георгиева
като разгледа докладваното от Иванка Иванова Въззивно гражданско дело № 20221100503590 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.258 ГПК – чл.273 ГПК.

С решение № 20000123 от 04.01.2022 г., постановено по гр. д. № 31027/2020 г. по описа на СРС, II ГО, 170 състав, са отхвърлени предявените от А. Н. Ю. срещу „М.Б.“ ЕООД, искове с правно основание чл.344, ал.1, т.1 КТ – за признаване за незаконно на уволнението на ищеца, извършено със заповед № 064 от 15.01.2020 г. на управителя на ответното дружество, на основание чл.328, ал.1, т.2, пр.2 КТ – поради съкращаване на щата, с правно основание чл.344, ал.1, т.2 КТ – за възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност „технолог месни продукти“ и с правно основание чл.344, ал.1, т.3 КТ вр с чл.225, ал.1 КТ – за заплащане на обезщетение за оставане без работа поради незаконното уволнение за периода 21.01.2020 г. – 21.07.2020 г., ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба – 19.03.2020 г., до окончателното изплащане. Отхвърлени са исковете с правно основание чл.215 КТ – за заплащане на командировъчни пари в размер на 1 109, 50 лв. за периода 13.11.2019 г. – 15.01.2020 г. (до гр. Етрополе, гр. Видин, гр. Пловдив, гр. Айтос, гр. Попово и гр. Разград), ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба – 19.03.2020 г., до окончателното изплащане. Отхвърлени са исковете с правно основание чл.150 КТ вр. с чл.262 КТ вр. с чл.261 КТ вр. чл.264 КТ – за заплащане на сумата от 1 468, 24 лв., представляваща възнаграждение за положен извънреден труд за периода от 13.11.2019 г. до 18.01.2020 г., ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба – 19.03.2020 г., до окончателното изплащане.

Срещу постановеното съдебно е депозирана въззивна жалба от

ищеца А. Н. Ю., с която го обжалва изцяло. Излага съображения, че обжалваното решение е необосновано и неправилно. Счита, че е необоснован изводът на решаващия съд, че е заемал длъжността „технолог месни продукти“, както и че пътуванията в работно и извън работно време извън местоработата на ищеца не са командировки, при положение, че всички свидетели са дали показания, че е посещавал обекти на „Т Маркет“ извън гр. София със служебния автомобил. Счита, че е лишено от житейска логика да посещава различни обекти на ответника в страната през работно време за задоволяване на лични, а не на служебни нужди. Поддържа, че съдът не е обсъдил доводите в исковата молба. Счита, че от ангажираните по делото доказателства се установява, че след 30.08-2019 г. е прехвърлен от производствения отдел към търговския, при което поради липса на длъжностна характеристика за „технолог месни продукти“ вече не е изпълнявал тази длъжност. Допустимо е установяването на промяна заеманата длъжност след 30.08.2019 г. със свидетелски показания. Счита, че решаващият съд не е съобразил формираната съдебна практика по въпроса дали командировка е пътуване извън работното място на работника, което е осъществено в полза на работодателя, без неговото изрично противопоставяне или по негово устно нареждане, дори ако за това пътуване не е издадена писмена заповед за командироване. Моли съда да отмени обжалваното решение и да уважи изцяло предявените искове. Претендира сторените по делото разноски.

В срока по чл.263, ал.1 ГПК е постъпил писмен отговор на въззивната жалба от ответника „М.Б.“ ЕООД, с който я оспорва. Излага съображения, че обжалваното решение е правилно и законосъобразно. В сключения на 07.05.2019 г. трудов договор изрично е постигнато съгласие между страните, че работникът ще извършва работа като „технолог месни продукти“. В производството пред СРС не е доказано ищецът да е извършвал консултантски и организационни дейности на компанията. Установено е, че е извършвал дейности, присъщи на заеманата от него длъжност – изготвяне и внедряване на стандарт за прием, излагане и съхраняване на месо, начин на разрязване на месото. Поддържа, че по делото е установено, че е съкратена заеманата от ищеца длъжност, която е единствена щатна бройка на тази позиция. Счита, че от ангажираните свидетелски показания не се установява, че ищецът е посещавал търговски обекти извън гр. София, а се установява, че ищецът не е имал задължение да работи в магазини на дружеството. Счита, че от представените справки от GPS устройство не може да се направи извод, че ищецът фактически е извършвал работа в полза на работодателя. Осигуряването на ищеца на служебен автомобил не води до извод, че е бил командирован извън София. Тъй като е закрита единствена щатна бройка, не е налице задължение за работодателя да извършва подбор. По делото не е доказано, че ищецът е изпълнявал друга длъжност, както и че е полагал извънреден труд. Моли съда да потвърди обжалваното решение. Не претендира разноски за настоящата съдебна инстанция.

Съдът, след като прецени представените по делото доказателства и обсади доводите на страните, с оглед разпоредбата на чл.12 ГПК и чл.235, ал.2 ГПК, приема за установено следното от фактическа страна:

СРС е сезиран с обективно, кумулативно съединени искове съответно с правно основание чл.344, ал.1, т.1 КТ, чл.344 КТ, чл.344, ал.1, т.3

вр. с чл.225, ал.1 КТ, чл.215 КТ и чл.262 КТ вр. с чл.261 КТ и чл.264 КТ. Ищецът твърди, че по силата на трудов договор от 07.05.2019 г. е работил при ответника на длъжността „технолог месни продукти“, с място на работа гр. София, бул. ****, департамент „Производство на храни, с основно трудово възнаграждение в размер на 2 600 лв. и допълнително трудово възнаграждение за трудов стаж и опит в размер на 109, 20 лв. Трудовият договор бил сключен със срок за изпитване, който изтекъл без прекратяване на трудовото правоотношение между страните. На 17.01.2020 г. със заповед № 0064/2020 г., считано от 21.01.2020 г. трудовият му договор е прекратен на основание чл.328, ал.1, т.2 КТ - поради съкращаване на щата. Счита, че от тази заповед не може да се установи колко щатни бройки на длъжността „технолог месни продукти“ са били премахнати, както и дали е извършен подбор. Излага съображения, че уволнението му е незаконно, тъй като е продиктувано единствено и само от обстоятелството, че ръководството на ответното дружество търси намаляване на разходите чрез назначаване на друго лице на негово място, въпреки, че имал грамота за принос през 2019 г. Поддържа, че съкращаването на щата е фиктивно и заеманата от него длъжност не е премахната. Твърди, че департамент „Производство на храни“, в централата на ответника не е закрит, не е трансформиран. Реално не е изпълнявал длъжността „технолог месни продукти“. За изпълняваната от него работа нямал определена длъжностна характеристика. Изпълняваната от него работа била по – скоро организационна и консултантска, а не само технологична – участвал в откриването на нови магазини на територията на цялата страна, разработвал нов асортимент, стандарти за прием, съхранение и презентация на охладено месо, нови планограми на излагане на прясно месо на витрините, както и работел в различни отдели по места – щанд „Месо“, „Хляб“, витрина „Обслужване“. С оглед на това дори да се приеме, че е налице реално съкращаване на длъжността „технолог месни продукти“, то не засягало изпълняваната от него длъжност. Счита, че при уволнението му работодателят е бил длъжен да извърши подбор по чл.329 КТ. Твърди, че по време на работата си при ответника е изпълнявал съвестно и качествено възложените му задачи, получил е награда, нямал провинения, не са му налагани дисциплинарни наказания, имуществени санкции и глоби. Ответникът не му е плащал обезщетение за командировъчни, както и трудово възнаграждение за положения от него извънреден труд, описан в исковата молба. Моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение, да го възстанови на заеманата преди уволнението длъжност, да осъди ответника да му заплати сумата от 16 255, 20 лв. – обезщетение за оставане без работа поради незаконното му уволнение за периода 21.01.2020 г. – 21.07.2020 г., сумата от 600 лв., представляваща част от задължение в общ размер от 1 800 лв. – обезщетение за командироване за 32 дни в гр. Етрополе, гр. Пловдив и гр. Видин, както и сумата от 1 104 лв. – трудово възнаграждение за положен извънреден труд, ведно със законната лихва, считано от момента на завеждане на делото до окончателното изплащане. Претендира сторените по делото разноски.

С постъпилия в срока по чл.131 ГПК писмен отговор ответникът оспорва предявения иск. Излага съображения, че уволнението на ищеца е извършено законосъобразно. Твърди, че за длъжността „технолог месни продукти“ е била предвидена една длъжност, която е съкратена, поради което

не е налице задължение за извършване на подбор по чл.329 КТ. Трудовите функции, които са били възложени за изпълнение на лицето, заемащо длъжността „технолог месни продукти“ след съкращаването на щата, са били поети от лице, което е с по – високи професионални умения, притежаващо по – висока квалификация и което в йерархичната структура на предприятието заемало по – висок пост от съкратената длъжност, а именно: „ръководител отдел производство“. Съгласно заповед № 164831/01.12019 г. длъжността „мениджър развитие производство“ е трансформирана в длъжност „ръководител отдел производство“. Ищецът е заемал съкратената длъжност и е бил подчинен на ръководител отдел производство и не е налице идентичност между двете трудови функции. Оспорва твърдението на ищеца, че не е заемал длъжността „технолог месни продукти“. При изпълнение на трудовите си функции ищецът е участвал в разработването на нов асортимент относно рецепти, но не е участвал в подбор на асортимент, който да се закупува от доставчици на такъв тип стоки и да се прилага на крайните клиенти. Твърди, че ищецът не е изработвал планограми за търговските обекти на дружеството поддържа, че не е налице сходство между заеманата от ищеца длъжност и длъжността „специалист асортимент“, поради което за работодателя не е налице задължение за извършване на подбор. Оспорва твърдението на ищеца, че е работил в различни отдели по места – щанд „Месо“, „Хляб“ и витрина „Обслужване“, както и че е участвал в откриване на нови магазини, което налагало предоставянето на служебен автомобил. Твърди, че дейността на предприятието е организирана по начин, че на всеки департамент е предоставен служебен автомобил, което да бъде използван за служебни цели и по този начин да се улесни изпълнението на задачите на служителите с цел увеличаване ефективността на работата. Извършването на проверки и работа по места никога не е било част от трудовите задължения на ищеца. Работодателят е въвел сумирано изчисляване на работното време на служителите, които полагали труд в магазините и складовете, като за тях било предвидено да работят по график. Ищецът работи 5 дни в седмицата, при 8-часов работен ден от 08.00 ч. до 17.00 ч. Оспорва твърдението на ищеца, че е полагал извънреден труд. Твърди, че работодателят не е издавал заповеди за командироване на ищеца. По делото не са представени командировъчни удостоверения, подписани от служители в обектите, в които твърди, че е бил командирован. Позовава се на допусната техническа грешка в трудовия договор на ищеца, който е бил анулиран. В сключения между страните трудов договор не е предвидена клауза за релокация. В условията на евентуалност е направено възражение за прихващане със сумата от 547 лв. – стойност на горивото за служебния автомобил, използван от ищеца за лични цели. Моли съда да постанови решение, с което да отхвърли предявените искове. Претендира сторените по делото разноски.

С молба – уточнение от 15.03.2021 г. ищецът е уточнил кога и къде е полагал извънреден труд, за който претендира заплащане на трудово възнаграждение – нощен труд, по време на официални празници, както и кога и къде е бил командирован, за което претендира заплащане на командировъчни средства (стр.146).

С определение, постановено в проведеното на 28.05.2021 г. открито съдебно заседание, на основание чл.214 ГПК съдът е допуснал увеличение на иска с правно основание чл.344, ал.1, т.3 КТ вр. с чл.225, ал.1 КТ, като същият

се счита предявен за сумата от 16 348, 80 лв. Допуснато е увеличение размера на претенцията по иска с правно основание чл.215 КТ, като същият се счита предявен за сумата от 1 109, 50 лв. Допуснато е намаляване размера на претенцията по иска с правно основание чл.262 КТ вр. с чл.261 КТ, като същият се счита предявен за сумата от 1 468, 24 лв., като производството по делото по тази искова претенция е прекратено за сумата над 1 468, 24 лв. до пълния предявен размер от 3 808 лв., на основание чл.233 ГПК. Определението за прекратяване на част от производството по делото е влязло в сила като необжалвано.

Видно от представения по делото трудов договор № 0468/07.05.2019 г. ищецът е работил при ответника, като е заемал длъжността „технолог месни продукти“, с място на работа „М.Б.“ ЕООД, бул. ****, структурно подразделение S072, Департамент „Производство на храни“, при пълно работно време от 8 часа дневно. В полза на работодателя е уговорен срок за изпитване от 6 месеца, след изтичане на който договорът се счита сключен за неопределено време.

Със заповед № 1134/17.12.2009 г. на генералния директор на ответното дружество е наредено, на основание чл.142, ал.2 КТ, във връзка с изчисляването на работното време на работниците и служителите на „М.Б.“ ЕООД в магазините за хранителни стоки „Т-Маркет“ и съгласно упоменатото в трудовите договори работно време по график, е въведено сумирано изчисляване на работното време за календарен период от 4 месеца. Сумираното изчисляване на работното време влиза в сила от 01.01.2010 г.

На 22.08.2019 г. на ищеца е предоставен служебен лек автомобил марка „Тойота“, модел „Аурис“, рег. № СВ **** КН. Представен е пътен лист за периода 07.05.2019 г. – 20.01.2020 г. относно местоположението на посочения автомобил.

Със заповед № 1322/30.08.2019 г. на управителя на ответното дружество е утвърдено ново щатно разписание на работодателя, което влиза в сила считано от 01.09.2019 г. В него в структурно подразделение S072 е предвидена една щатна бройка за длъжността „технолог месни продукти“

Със заповед № 0010/15.01.2020 г. на управителя на ответното дружество е утвърдено ново щатно разписание при работодателя, което влиза в сила от 15.01.2020 г. В него в структурно подразделение S072 не е предвидена длъжността „технолог месни продукти“.

Със заповед № 242/08.05.2020 г. на управителя на ответното дружество е утвърдено ново щатно разписание, което влиза в сила от 11.05.2020 г., в което в структурно подразделение S072 отново не фигурира длъжността „технолог месни продукти“.

На 20.01.2020 г. на ищеца е връчено предизвестие № 0063-P1/15.01.2020 г., на основание чл.328, ал.1, т.2 КТ, за прекратяване на трудовото му правоотношение след изтичане на 30-дневен срок, считано от датата на получаване на предизвестието. Постановено е, че при неспазване на срока на служителя ще се изплати обезщетение по чл.220 КТ.

Със заповед № 0064/15.01.2020 г. на управителя на ответното дружество, връчена на 20.01.2020 г., на основание чл.328, ал.1, т.2 КТ – поради съкращаване на щата, извършено с щатно разписание, утвърдено със заповед № 0010/15.01.2020 г. на управителя на „М.Б.“ ЕООД, трудовото правоотношение на ищеца е прекратено, считано от 21.01.2020 г.

Видно от представения фиш за м.12.2019 г. полученото от ищеца брутно трудово възнаграждение възлиза на 3 857, 84 лв., от което: 2 600 лв. – основно трудово възнаграждение, 124, 80 лв. – допълнително трудово възнаграждение, както и 1 133, 04 лв. – бонус.

По делото са представени длъжностни характеристики за длъжността „специалист асортимент“, „Ръководител отдел Производство S 073“ и „Ръководител отдел Производство на храни S072“

На 23.01.2020 г. ищецът се е регистрирал като безработен в Агенция по заетостта, Дирекция „Бюро по труда“.

От показанията на разпитаната пред СРС свидетелка А.К. се установява, че познава ищеца от много години. Работили са заедно при ответника, като е заемала длъжността „управител на магазин“, находящ се в гр. София, кв. „Студентски град“, ул. ****. Ищецът работел като технолог по месото. Вършел и други дейности – обучавал персонала, подреждал сирена, продавал на клиенти. Работел и в магазина в кв. „Студентки град“. Всички служители вършели много неща. Технолог месо следял за качеството на месото, правилното презентиране, обучавал персонал. Ищецът изпълнявал и функциите на специалист асортименти, специалист технолог, инспектор качество и продавач – консултант. Ищецът работел към отдел „Търговия“. Отделите „Производство“ и „Търговия“ били различни отдели. Свидетелката не знаела началникът на отдел „Производство“ Д.П. да е бил пряк ръководител на ищеца. Последният изпълнявал консултантска дейност по търговски обекти на територията на цялата страна. Работел като консултант по търговски обекти в Гр. Попово, гр. Пловдив, гр. Омуртаг, гр. Карнобат, гр. Разград, гр. Видин, гр. Етрополе. Ответното дружество имал магазини в Бургаска област. Ищецът имал зачислена служебна кола марка „Тойота“. Работното място на ищеца било в гр. София, отдел „Централен“, на бул. ****. Работното време било от 08.00 ч. до 22.00 ч. Ищецът работел до късно, работел по празниците, по Коледа. Най-много работа имало по празниците – подреждане, продаване. През Коледата на 2019 г. ищецът работел в гр. Разград. Ищецът се обадил на свидетелката на 25.12.2019 г., за да я поздрави за Коледа и тогава разбрала, че е на работа. Били в добри приятелски отношения. Свидетелката не си спомня дали са разговаряли на 24.12.2019 г. и дали ищецът е бил на работа. Свидетелката не знаела ищецът да е правил планограми. От ищеца знаела, че той е работил в горепосочените градове. По повод честите обаждания на свидетелката тя разбирала в кой град бил ищецът.

От показанията на свидетеля Л.Т. се установява, че работел при ответника и заемал длъжността „ръководител отдел Човешки ресурси“. Познавал ищеца от средата на 2019 г., когато постъпил на работа. Заемал длъжността „технолог месни продукти“. При уволнението на ищеца не бил извършен подбор, тъй като нямало сходна длъжност на заеманата от ищеца. Ищецът нямал задължение да работи в магазините. Негово задължение било да изготви стандарт на подреждане на витрините, както и контрола върху това как се излагат, как е подредена витрината за месни продукти. Единственото му задължение било как изглеждала витрината. Месото трябвало да има стандарт на прием, стандарт на разрез, стандарт на изпращане до магазините, стандарт на излагане и съхранение в магазините – всичко това било част от задълженията на ищеца. Ищецът работел в офиса на ответника в гр. София,

бул. „Ботевградско шосе“, от понеделник до петък от 08.00 ч. до 17.00 ч. Имало 150 служители на различни длъжности. На свидетеля не му било известно служителите от администрацията за полагат извънреден труд в празнични дни. Ищецът не бил участвал в разработването на цех за месо в гр. Пловдив, тъй като свидетелят участвал в този продукт. Друг служител разработил цялата технология, работата на цеха, приходи, разходи – Д.П., който бил пряк ръководител на ищеца. След м.08.2019 г. ищецът бил зачислен към търговския отдел, а преди това бил към производствения отдел. Работата му след разместването останала същата. Причина за преместването му била по – добър контрол от страна на ръководителя на търговския отдел, който отговарял за продажбите в магазините. След като работата на ищеца била свързана с презентацията и ръста на продажбата на месни продукти, това било основанието за това преместване, тъй като по никакъв начин не бил полезен в производството или в месарските цехове. Затова бил изваден от производствената част и бил насочен към търговския отдел. Трудовите задължения на ищеца били следните: стандарт по прием на прясно месо, стандарт по излагане, съхранение и предлагане в магазините. Ищецът не бил минавал обучение за продажба в търговските обекти и не е имал право да прави това, тъй като продавач – консултантите носят материална отговорност за това, което правели, боравели с парични средства и със стока. На свидетеля не било известно ищецът да е изготвил планограми. Те се изготвяли в друг отдел – отдел „Покупки“. По длъжностна характеристика нямал такова задължение, както и познания. Наталия Иванова била координатор продажби в търговски отдел. Тя подавала информацията към магазините за определени активности или акции, които трябвало да бъдат направени. . имала секретарски функции и довеждала до магазините това, което е решено от ръководството на търговския отдел. Нямала правомощия да определя работното време на ищеца. Свидетелят не си спомнял дали ищецът имал грамота за добре свършена работа. Първоначално ищецът работел в отдел „Производство“, структурно подразделение S072, а след това преминал в отдел „Търговски“, структурно подразделение S020. Ищецът живеел в гр. Шумен. Ответникът му плаща пътя от гр. София до гр. Шумен и обратно. Докато е пътувал към дома си и обратно ищецът е посещавал търговски обекти на ответника. Той трябвало да осъществи някакъв контрол. Имали 3 производствени цеха.

От показанията на свидетеля Д.П. се установява, че работел при ответника от педи 2 години и 4 месеца, като заемал длъжността „ръководител отдел производство“. Познавал ищеца. Постъпил на работа при ответника лятото или късната пролет на 2019 г. , като заемал длъжността „технолог на месо“. Ищецът бил негов пряк подчинен непосредствено след назначаването му. Задълженията му били свързани със самото месо – технологично как да бъде разрязано, как да бъде изложено. Месният цех в гр. Пловдив бил разработен изцяло от свидетеля и други служители от други отдели. Ищецът не е вземал участие в това разработване. Отдел „Производство“ бил 072 в щатното разписание. Ищецът бил подчинен на свидетеля от назначаването му до м.09.2019 г. След това бил към друг отдел S 020- отдел „Търговски“. Работата на ищеца в месарския цех се състояла в няколко дни посещение в цеха и въвеждане на няколко артикула. Свидетелят никога не е командировал ищеца в цеха в гр. Пловдив. На свидетеля не му било известно ищецът да е

посещавал други градове във връзка с работата си.

От заключението на вещото лице П.Д. по изслушаната пред СРС съдебно-счетоводна експертиза се установява, че брутното трудово възнаграждение на ищеца за м.12.2019 г. възлиза на 2 724, 80 лв. Обезщетението за оставане без работа за периода 20.01.2020 г. – 20.07.2020 г. възлиза на 16 348, 80 лв. Съгласно депозираната от ищеца уточнителна молба възнаграждението за положен извънреден труд възлиза на 1 468, 24 лв. За положен нощен труд от 5, 34 ч. -1, 34 лв. За 37 дни командировка ищецът има право на 740 лв. дневни пари – по 20 лв. на ден. При наличие на уговорка за релокация дължимата сума възлиза на 1 109, 50 лв.

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

Въззивната жалба е подадена в срока по чл.259, ал.1 ГПК, изхожда от легитимирана страна, като същата са процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно нормата на чл.269 ГПК съдът се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси съдът е ограничен от посоченото в жалбата.

При извършена служебна проверка въззивният съд установи, че обжалваното съдебно решение е валидно, като същото е процесуално допустимо.

Страните в производството са били обвързани от трудово правоотношение, възникнало по силата на трудов договор № 0468/07.05.2019 г., с уговорен срок за изпитване, който след изтичането му е трансформиран в договор за неопределено време.

Спори се относно обстоятелството каква длъжност е заемал ищецът.

От представения по делото трудов договор, който е подписан от ищеца и представител на ответника, ищецът е приел да извършва работа на длъжност „технолог месни продукти“, в структурно поделение S072, Департамент „Производство на храни“.

В нормата на чл.119 КТ е регламентирано, че трудовото правоотношение може да се изменя с писмено съгласие между страните за определено или неопределено време. По този начин е въведена задължителна писмена форма за изразяване на съгласието на двете страни по трудовия договор. Изискването за писмена форма касае изменението на всяка една от клаузите на трудовия договор, включително наименованието на длъжността и характера на работата по чл.66, ал.1, т.2 КТ. Недопустимо е да се счита, че изменение на трудовото правоотношение може да се осъществи чрез конклюдентни действия на работника или служителя. В тази насока е формираната трайна съдебна практика - решение № 280 от 11.06.2012 г. по гр. д. № 1519/2011 г. на ВКС, ГК, IV ГО, решение № 765/11.01.2011 г. по гр. д. № 228/2010 г. на ВКС, ГК, III ГО; решение № 376/26.10.2011 г. по гр. д. № 1405/2010 г. на ВКС, ГК, IV ГО; решение № 344/29.11.2011 г. по гр. д. № 1407/2010 г. на ВКС, ГК, III ГО; решение № 95/18.04.2012 г. по гр. д. № 1604/2010 г. на ВКС, ГК, IV ГО, постановени по реда на чл.290 ГПК.

В доказателствена тежест на ищеца е да докаже твърдението си, че след сключване на трудовия му договор заеманата от него длъжност е променена. В хода на производството същият не е ангажирал допустими доказателства и доказателствени средства, установяващи това негово

твърдение - допълнително споразумение, подписано от страните по правоотношението, с което е постигнато съгласие за изменение на заеманата от ищеца длъжност. Показанията на свидетелката А.К. относно промяна на трудовата функция на ищеца са процесуално недопустими, тъй като по отношение на тях е налице въведената в нормата на чл.164, ал.1, т.1 ГПК процесуална пречка. Недопустимо е и установяването на обстоятелството, че при подписване на трудовия договор страните са постигнали съгласие за различна от посочената в трудовия договор длъжност, на основание чл.164, ал.1, т.6 ГПК, при липса на изрично дадено съгласие от ответника.

Жалбоподател поддържа, че решаващият съд не е обсъдил промяната на отдела, в който е била длъжността „технолог месни продукти“.

Показанията на свидетелите Л.Т. и Д.П., че след м.09.20219 г. заеманата от ищеца длъжност е преминала от отдел „Производство в отдел „Търговски“, не кореспондират с ангажираните по делото доказателства. Тези обстоятелства подлежат на установяване с писмени доказателства, каквито не са ангажирани по делото. Отделен е въпросът, че предметът на делото се определя от твърденията и възраженията на страните, а не от ангажираните по делото свидетелски показания. Нито една от страните по делото не е заявила твърдение за промяна на отдела, в който е заеманата от ищеца длъжност и съответно не са ангажирани доказателства в тази насока.

По изложените съображения въззивният съд счита, че заеманата от ищеца длъжност е „технолог месни продукти“, структурно поделение S072, Департамент „Производство на храни“.

Жалбоподателят поддържа възражението си, че съкращаването на щата не е реално.

В случая работодателят е упражнил субективното си потестативно право едностранно да прекрати трудовото правоотношение на ищцата на основание чл.328, ал.1, т.2, пр.2 КТ - поради съкращаване на щата.

По исквете за отмяна на незаконно уволнение, които имат конститутивен характер, доказателствената тежест за установяване законност на уволнението пада върху работодателя, съответно той трябва да докаже законното упражняване на потестативното право да уволни работника или служителя - решение № 224/23.06.2011 г. по гр. д. № 1184/2010 г. по описа на ВКС, ГК, III ГО; решение № 241/01.12.2016 г. по гр. д. № 1602/2016 г. на ВКС, ГК, IV ГО; решение № 68/03.05.2012 г. по гр. д. № 1808/2010 г. на ВКС, ГК, IV Г, постановено по реда на чл.290 ГПК и др. Ето защо в доказателствена тежест на работодателя е да установи, че носител на субективното право на уволнение на посоченото в заповедта основание, което е упражнил законосъобразно.

За да е налице разглежданото основание за едностранно прекратяване на трудовото правоотношение на служителя по инициатива на работодателя – съкращаване на щата, следва да се установи, че се премахват, считано от един определен момент за в бъдеще, отделни длъжности от утвърдения общ брой на работниците и служителите в предприятието, поради преустановяване на съответстващите на тези длъжности трудови функции. Законосъобразността на уволнението, извършено на това безвиновно основание, се предпоставя от следните условия: съкращаването на щата да е реално, т. е. съответната функция действително да се премахва, а не само да се променя наименованието на съответстващата ѝ длъжност при запазване на

характера на извършената работа; следва да е налице към момента на уволнението - датата на уволнението трябва да съвпада или да следва датата, на която е извършено реалното, фактическо съкращаване в щата; следва да е извършено по съответния ред и от органа, който има право да извършва такива промени.

В случая се установи, че с действащото към момента на уволнението на ищеца щатно разписание, в сила от 15.01.2020 г., заемащата от него длъжност „технолог месни продукти“, в структурно подразделение S072, Департамент „Производство на храни“, е съкратена. В щатното разписание, в сила от 11.05.2020 г. са съкратени още 2 длъжности, но не е разкрита нова, която да съвпада с трудовата функция, изпълнявана от ищеца. Мотивите на работодателя за извършването на съкращаване в щата са извън съдебния контрол и не подлежат на преценка в производството по отмяна на уволнението като незаконно. Извън елементите на разглежданото основание за прекратяване на трудовото правоотношение на ищеца е обстоятелството дали Департамент „Производство на храни“ е закрит или трансформиран, поради което заявените оплаквания в тази насока не са релевантни за спорното право и не следва да се обсъждат по същество.

По изложените съображения въззивният съд счита, че са обосновани изводите на решаващия съд, че е налице реално съкращаване на щата, като с новото щатно разписание е премахната за в бъдеще заемащата от ищеца единствена длъжност „технолог месни продукти“.

Твърденията на ответника, заявени с писмения отговор на исковата молба, че функциите на съкратената длъжност са поети от друг служител, който заема длъжността „Ръководител отдел производство“, не опровергават този извод. Посочената длъжност е ръководна и липсва идентитет на трудовите функции, изпълнявани от ищеца и за посочената длъжност.

Жалбоподателят поддържа, че обжалваното решение е необосновано, тъй като не са обсъдени възраженията му срещу извършеното уволнение.

В исковата молба ищецът поддържа, че работодателят е бил длъжен да извърши подбор, което не е сторено.

Съгласно нормата на чл.329 КТ при закриване на част от предприятието, както и при съкращаване в щата или намаляване на обема на работата, работодателят има право на подбор и може в интерес на производството или службата да уволни работници и служители, длъжностите на които не се съкращават, за да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по-добре.

Съгласно задължителните разяснения, дадени с ТР № 3 от 16.01.2012 г. по тълк. д. № 3/2011 г., ОСГК на ВКС, като приложима в управленческата дейност на работодателя, целесъобразността не е предвидения от законодателя ред за упражняване на правото на подбор, респективно за преценка на критериите по чл.329, ал.1 КТ. Затова и възможността да бъде разширен кръга на работниците и служителите, към които може да се насочи правото на уволнение е установена от закона с определянето на обсега на подбора - до длъжности, които са близки или сходни, със съкращаваните, с намиращите се в закриваната част от предприятието или в намаления обем на работата. Тази преценка се прави и при основанието „закриване на част от предприятието“, но тогава работодателят решава дали да уволни работниците

и служителите в закриваната част от предприятието или да извършва подбор между тях и работници и служители в други части на предприятието, които не се закриват. Ако правото на подбор бъде упражнено, работникът или служителят може да оспори уволнението във връзка с проведения подбор. При задължителност на подбора, работодателят преценява какъв да бъде обсега на същия - между работниците и служителите, чиито длъжности се съкращават, съответно се намират в звено с намален обем на работата или в по-широк кръг, чрез включването и на работници и служители, заемащи близки или сходни длъжности. Разяснено е също така, че 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 случая работодателят е уволнил служителя, който е заемал единствена щатна бройка за длъжността „технолог месни продукти“. Ето защо и с оглед задължителните разяснения, дадени с цитираното тълкувателно решение, за работодателя не е налице задължение да извършва подбор. С оглед на това упражнението от работодателя избор да не е извършва подбор чрез включване на служители с близки или сходни длъжности, не подлежи на правораздавателен контрол и няма отношение към законността на обжалваното уволнение.

По изложените съображения въззивният съд счита, че обосновани са изводите на решаващия съд, че работодателят законосъобразно е упражнил правото си на уволнение, като е налице съкращаване на щата по смисъла на чл.328, ал.1, т.2, пр.2 КТ. Това води до неоснователност на иска за отмяна на уволнението като незаконно и на акцесорните иски претенции за възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност, както и за заплащане на обезщетение за оставане без работа поради незаконното уволнение.

Жалбоподателят поддържа, че са необосновани изводите на решаващия съд, че не е бил командирован през исковия период.

На основание чл.121, ал.1 КТ, когато нуждите на предприятието налагат, работодателят може да командирова работника или служителя за изпълнение на трудовите задължения извън мястото на постоянната му работа, но за не повече от 30 календарни дни без прекъсване. По силата на чл.215, ал.1 КТ при командироване по чл.121, ал.1 КТ работникът или служителят има право да получи освен brutното си трудово възнаграждение още и пътни, дневни и квартирни пари при условия и в размери, определени от Министерския съвет.

На основание чл.8, ал.1 от Наредбата за командировките в страната командировките се извършват въз основа на предварително издадена писмена заповед. По делото не са ангажирани доказателства от ищеца, че през исковия период е командирован от работодателя въз основа на предварително издадена писмена заповед. Представените по делото данни от GPS не могат да установят командироването на ищеца по надлежния ред за това. Не са заявени фактически твърдения и съответно не са ангажирани доказателства за наличието на особени обстоятелства, когато се налага незабавно заминаване, в който случай командироването може да се извърши и по устно нареждане на командировачия, който в 3-дневен срок е длъжен да издаде писмена

заповед – чл.8, ал.2 от цитираната наредба.

Следва да се отбележи също така, че по делото не са заявени твърдения и съответно не са ангажирани доказателства за неспазване на законоустановените изисквания за реда на командироване от страна на работодателя, което би имало за последица незаконност на действията на работодателя и липса на задължение от насрещната страна по правоотношение да изпълни устно разпореждане на работодателя, в който случай не би отпаднало задължението за заплащане на командировъчни пари. Въз основа на показанията на свидетелката А.К., че ищецът осъществявал консултантска дейност в търговски обекти на ответника в страната, не би могло да се достигне до обоснован извод, че на посочените от ищеца дати същият е бил командирован в посочените от него населени места по устно разпореждане от работодателя.

Ищецът претендира заплащане на трудово възнаграждение за извънреден труд.

В КТ е установен принципът положеният извънреден труд да се заплаща с установено по императивен начин диференцирано заплащане съгласно разпоредбите на чл.262 КТ и чл.263 КТ. За положения извънреден труд работодателят дължи заплащане на увеличено трудово възнаграждение независимо дали е водил специална книга за отчитане на извънредния труд и независимо дали е издал специална заповед, с която да възложи на работника полагането на извънредния труд. Доказването на извънредния труд в рамките на съдебното производство се извършва с всички доказателствени средства - писмени, гласни - свидетелски показания, заключения на вещи лица и пр. (решение № 228 от 24.06.2011 г. по гр. д. № 1625/2010 г. на ВКС, ГК, III ГО, постановено по реда на чл.290 ГПК).

В случая ищецът не е ангажирал по делото доказателства, въз основа на които да се достигне до обоснован извод, че е полагал извънреден труд в посочените от него дни и часове. Въз основа на показанията на свидетелката А.К., че ищецът работел до късно, както и че на 25.12.2019 г. ищецът я поздравил за Коледа и я уведомил, че е на работа, не би могло да се направи обоснован извод, че ищецът е работил извънредно по разпореждане на работодателя в посочените от него дни и часове, сред които не е 25.12.2019 г.

По изложените съображения предявените искове за заплащане на обезщетение при командировка и трудово възнаграждение за положен извънреден труд се явяват неоснователни.

Тъй като крайните изводи на двете инстанции съвпадат, обжалваното решение следва да се потвърди.

По разноските по производството:

Тъй като ответникът по жалбата не претендира сторените в настоящата съдебна инстанция разноси, такива не следва да му се присъждат.

Воден от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 20000123 от 04.01.2022 г., постановено по гр. д. № 31027/2020 г. по описа на СРС, II ГО, 170 състав.

Решението в частта на исковете с правно основание чл.344, ал.1, т.1 – т.3 КТ, подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл.280, ал.1 ГПК. В останалата част решението е окончателно и не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____