

# РЕШЕНИЕ

№ 44

гр. Бургас , 27.04.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, II ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ** в  
публично заседание на тринадесети април, през две хиляди двадесет и първа  
година в следния състав:

Председател: Росица Ж. Темелкова  
Членове: Таня Т. Русева Маркова  
Елеонора С. Кралева

при участието на секретаря Стойка Д. Вълкова  
като разгледа докладваното от Росица Ж. Темелкова Въззивно гражданско  
дело № 20212100500517 по описа за 2021 година

С решение № 260014 от 15.01.2021г., постановено по гражданско дело  
№ 503/2020г. по описа на Районен съд – Несебър е отменена Заповед №  
41/04.05.2020 г. на кмета на Община Несебър, с която е прекратено трудовото  
правоотношение на С. Т. М., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: гр.О., ул.“С.“ № \*, с  
Община Несебър, представлявана от Николай Димитров, в качеството му на  
кмет, считано от 11.05.2020 г. С решението е възстановена С. Т. М. на  
заеманата преди уволнението длъжност „старши експерт“, сектор „\*\*\*“,  
Община Н., с място на работа в гр. О. Ответникът е осъден да заплати на С.М.  
сумата от 3832.64 лв., ведно със законната лихва върху нея, считано от  
подаване на исковата молба- 03.07.2020 г., до окончателното изплащане,  
представляваща обезщетение за оставане без работа поради незаконното  
уволнение за периода 11.05.2020г.- 09.11.2020 г., като искът до пълния му  
предявен размер от 4542.03 лв., ведно със законната лихва върху разликата,  
както и за периода 10.11.2020 г.- 11.11.2020 г. е отхвърлен.

На основание чл. 242, ал. 2 ГПК, е допуснато предварително изпълнение

на решението, в частта относно присъждане на сумата от 3832.64 лв., представляваща обезщетение за оставане без работа.

Община Несебър е осъдена да заплати по сметка на Районен съд-Несебър сумата от 253.30 лв.- държавна такса върху уважените иски, както и да заплати на С.М. сумата от 576 лв., представляваща направени по делото разноски.

Община Несебър е осъдена да заплати на С.М., сумата от 6 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение съобразно отхвърлената и прекратена претенция.

Против постановеното решение е постъпила въззивна жалба от Община Несебър, със седалище и адрес на управление: гр.Несебър, ул.“Еделвайс“ № 10, представявано от Заместник-кмет Виктор Борисов, заместващ кмета на Община Несебър, съгласно заповед №1919/11.11.2019г. Жалбоподателят счита решението за неправилно като постановено в противоречие с материалния закон. Заявява, че извършеното с процесната заповед уволнение е законосъобразно, който извод се подкрепя от доказателствата по делото. Изразява несъгласие с извода на съда, че процесната заповед за уволнение е незаконосъобразна поради допуснатата в нея техническа грешка при изписването на номера на трудовия договор, като вместо № 144 е изписан № 60. На следващо място, счита за неправилен извода на съда, че при извършване на подбора, в него е следвало да участват главни експерти, старши и младши експерти, главни и старши специалисти, и специалист. Посочва, че преди промяната в числеността на длъжност „\*\*“ в отдел \*, същата е била три щатни бройки, а считано от 01.05.2020г., числеността е 1 бройка. Подборът е необходим именно поради факта, че всички три бройки са заети и същият е задължителен между служителите, заемащи тази длъжност. Дали да включи в подбора и лица, които заемат длъжности, които не се съкращават, е право на работодателя, а не задължение, цитира се съдебна практика в тази насока. Сочи, че към момента на осъществяване на подбора – 30.04.2020г., в отдел „Е.“ са работили 12 служителя, включително началник отдел и включва следните длъжности: главен експерт, старши експерт, младши експерт, специалист, старши специалист и главен специалист. Заявява, че всяка една от тези длъжности има собствен шифър по

Националната класификация на професиите и длъжностите, както и собствена характеристика, обстойно излага задълженията, които се отнасят за всяка една от горните длъжности. Твърди, че когато се определя кръга от лица, между които да се извърши подбор, не се изхожда от наименованието на длъжностите, нито от сходствата в трудовите функции, а от техните различия, като определящо е дали различията са съществени, в какъвто смисъл е практиката на касационната инстанция. В тази връзка е неправилен изводът, че в подбора е следвало да участват всички служители в отдела, както и че разликите в задълженията на старши експерта и младши експерта били единствено в някои организационни задължения, които се явявали несъществени. От прегледа на съответните длъжности характеристики се установява обаче, че старши експертът има правомощия, които работодателят не е предоставил на младши експертите.

По отношение на длъжността „главен експерт“ се изразява становище, че също липсват основания да бъде включена в подбора.

Твърди, че съдът неправилно е кредитирал показанията на свидетелите В. и Д., които твърдят, че всички служители в отдела са извършвали една и съща работа. Счита, че свидетелите са заинтересовани от изхода на делото, защото същите са бивши служители на ответната община, чиито правоотношения също са прекратени след съкращаване на щата. Ищцата е свидетел по водените съдебни производства от тези свидетели против Община Несебър за отмяна на заповедите за уволнение.

По отношение изложеното от съда становище, че в протокола за подбор липсват посочени конкретни факти и обстоятелства, които да обосноват извършеното оценяване на служителите, въззивникът сочи, че е взета предвид последната атестация на служителите, защото оценяването в държавната администрация се извършва по реда на Наредбата за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация. В заповедта, определяща критериите за подбор е посочен период календарната 2019 година, а съобразно чл.6 от цитираната Наредба оценяването обхваща период от 1 януари до 31 декември на съответната година. Няма пречка работодателят да възприеме като определяща по този критерий поставената при оценяване на изпълнението оценка.

Иска се отмяна на атакуваното решение и постановяване на ново, с което да бъдат отхвърлени исковите претенции. Претендира разноски.

Ответната страна по въззивната жалба – С. Т. М., ЕГН \*\*\*\*\*, чрез адв.Е.Вълканова, съдебен адрес: гр.Бургас, ул.“Шейново“ № 94 е депозирала в срока по чл.263 ГПК писмен отговор. Счита въззивната жалба за неоснователна, а атакуваното решение за правилно. Намира за несъстоятелни оплакванията в жалбата във връзка с извършения подбор, като счита за правилен извода на съда, че основните трудови функции на служителите в отдела са идентични, което предполага в подбора да участват всички те. Намира за неотнормима към процесния случай цитираната в жалбата съдебна практика.

Заявява, че видно от представените длъжностни характеристики, основните трудови функции са идентични, а ако има някои различия, то те произтичат от използването на различни думи при описанието на едни и същи задължения. Посочва, че според трайната практика на ВКС, при определяне на кръга на лицата, които участват в подбора не се изхожда от наименованието на длъжностите, нито от сходствата във възложените им функции, а определящо е дали различията са съществени.

Счита за правилен извода на съда, че от изготвения при подбора протокол не може да се прецени как са формирани оценките на служителите, какви конкретни факти и обстоятелства са взети под внимание. Не става ясно защо комисията е приела, че образование със специалността „\*“ е свързано с извършваната работа, а образование със специалността „\*“, каквото има единствено ищцата, не е свързана с извършваната работа.

Законосъобразен е изводът на съда, че с процесната заповед е прекратен трудов договор под друг номер, какъвто ищцата не е сключвала.

На следващо място, въззиваемата посочва, че подборът е незаконосъобразен и поради нарушение на императивно изискване на закона относно прилагането на критериите за подбор, което изобщо не е обсъдено от съда. При извършване на подбора са приложени критерии „общ трудов стаж“ и „степен на образование“, а не „професионален опит на длъжността и квалификация“ и „качество и ниво на изпълнение“. Цитира приложима

според нея съдебна практика.

Твърди, че съдът не се е произнесъл в решението относно това дали оценките на работодателя в подбора отговарят на законовите критерии по чл.329, ал.1 КТ. В тази връзка посочва, че свидетелката М. в показанията си е признала, че не са поставяни индивидуални оценки при извършване на подбора, под внимание са взимани само оценките от атестациите и дипломите за завършено образование. Също така оценяването на служителите е извършено за периода 01.01.2019г.-31.12.2019г., а не за периода 01.01.2019г. – 31.03.2020г., както е посочено в заповедта за извършването на подбора.

Съдът не се е произнесъл и по основаниято за незаконосъобразност на уволнението, свързано със закрилата по чл.333 КТ и липсата на предварително съгласие на съответния синдикален орган. В процесния случай, съгласието е поискано не от работодателя, а от секретаря на общината, което не може да преодолее синдикалната защита на ищцата. Самото искане е отправено на 23.04.2020г., когато все още Общинския съвет не е гласувал новата структура на общинската администрация. Отговорът на синдикалния орган е „положително становище за прекратяване на трудовото правоотношение“, а не „даване на предварително съгласие“, което според разрешението, дадено в ТР 4/2013г. на ОСГК на ВКС не се приравнява на предварително съгласие. Налага се изводът, че не е налице валидно предварително съгласие на синдикалния орган, което се доказва и от писмените доказателства по делото, и от свидетелските показания, и е самостоятелно основание за отмяна на уволнението.

Твърди, че е налице дискриминация и злоупотреба с право, тъй като са уволнени само служители, които не са жители на гр.Несебър.

Сочи, че процесната заповед за уволнение страда от пороци, които не могат да бъдат санирани – не става ясно кой я издава, липсва име на работодателя, посоченото в нея правно основание по чл.328, ал.1, т.2 КТ не кореспондира изложените мотиви, твърди, че основаниято следва да е в чл.328, ал.1, т.3 или чл.331, ал.1 КТ. Цитира съдебна практика в подкрепа на становището си. Липсата на точно посочване на основаниято за уволнение препятства правото на защита на служителя. В тази връзка твърди, че изводът на съда относно наличие на уволнителното основание по чл.328, ал.1, т.2 КТ,

е неправилен.

Сочи, че е налице нарушение на чл.8 КТ и е налице злоупотреба с право, тъй като длъжността на ищцата е съкратена не поради възникнала необходимост и целесъобразност. За да установи горното, съдът е следвало да изследва дали работодателят е имал обективен интерес от съкращаване именно на тази длъжност.

Твърди, че е налице и нарушение на чл.20 и чл.21 от колективния трудов договор, тъй като работодателят е бил длъжен да предложи на ищцата друга незаета, подходяща за нея длъжност, но не го е сторил.

Иска от съда жалбата да бъде оставена без уважение, а обжалваното решение да бъде потвърдено. В случай, че въззивната инстанция установи, че материалния закон не е приложен правилно, иска предявените иски да бъдат уважени на другите основания за незаконосъобразност на уволнението, посочени в исковата молба. Претендира разноси във въззивното производство. В случай, че съдът отмени първоинстанционното решение, релевира възражение за прекомерност на възнаграждението за процесуален представител на ответната страна.

Производството е по чл.344,ал.1,т.1,2 и 3 от КТ.

Предявени са обективно съединени иски от С. Т. М. против Община Несебър за признаване за незаконно на уволнението й със заповед № 41/04.05.2020г на кмета на Община Несебър ,с която е прекратено трудовото й правоотношение с Общината на длъжност „\*“, дирекция „\*\*\*\*\*“,отдел“\*“,за нейната отмяна, възстановяване на ищцата на заеманата преди уволнението длъжност и изплащане на обезщетение за времето, през което е останала без работа по чл.225,ал.1 КТ в размер на 4542,03лв. Твърди се, че страните са били в трудово правоотношение, по силата на което ищцата е полагала труд в ответната община на длъжност „\*“ в Отдел „Е.“ и Дирекция „\*\*\*\*\*“, което правоотношение е било прекратено с процесната заповед на кмета на общината, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 от КТ-поради съкращение в щата.В исковата молба се излагат пространни съображения за незаконосъобразност на атакуваната заповед- твърдят се пороци във формата на заповедта- посочено ,че се прекратява трудов договор с номер, различен от

посочения в предизвестието; в предизвестието не фигурират трите имена и ЕГН на адресата, което означава, че липсва предизвестие; в заповедта за уволнение липсват мотиви, като е посочено само основаниято – чл.328, ал.1, т.2 КТ; заповедта препраща към решение №103 на Общинския съвет от 24.04.2020г, което е мотивирано с намаляване обема на работа и това противоречи на основаниято за уволнение – съкращение в щата; няма данни кой издава заповедта за уволнение, липсват имената на работодателя, който я е подписал; твърди се, че няма реално съкращение в щата и трудовата функция на ищцата не е реално премахната, а е променено само нейното наименование, но не се конкретизира коя е новата длъжност с друго наименование; на ищцата не е предоставено ново щатно разписание, поради което твърди, че такова не е изготвено към датата на уволнението; не е проведена процедура по изменение на Устройствения правилник и реструктуриране на общинската администрация; твърди се, че е налице злоупотреба с право и недобросъвестност от страна на работодателя – липсва обективна необходимост от съкращаване на щата; оспорват се мотивите, поради които е взето решение за съкращения в щата и се твърди, че обемът на работа в администрацията не е намалял; оспорва се проведения подбор; твърди се, че е нарушена разпоредбата на чл.333 КТ – не е дадена възможност на ищцата да представи доказателства дали не страда от заболяване по Наредба №5/20.02.1987г, като се твърди, без да излага никаква конкретика, че такива обстоятелства били налице; твърди се, че в нарушение на чл.20 и чл.23 от КТД – не е поискано съгласие от синдиката, на който е член ищцата и не ѝ е предложена друга подходяща незаета длъжност.

В отговора на исковата молба се оспорват всички твърдения в нея като неоснователни. Твърди се, че в предизвестието са посочени трите имена на ищцата, длъжността, която заема и отдела, в който работи; в заповедта за уволнение е посочен работодателя на ищцата – Община Несебър, представлявана от кмета Николай Димитров; основаниято за уволнението е посочено с текста от КТ и словом в същата заповед; оспорен е доводът за злоупотреба с право при провеждане на уволнението и всички доводи против проведения подбор, както и се оспорва твърдението за неспазени разпоредби на КТД при уволнение поради съкращение в щата и за нарушение на чл.333 КТ.

Районният съд е уважил предявените искове по чл.344,ал.1, т.1 и 2 и частично за обезщетението по чл.225,ал.1 КТ ,като е изложил мотиви ,че е основателно твърдението в исковата молба ,че в заповедта за уволнение е цитирано, че се прекратява трудовото правоотношение по договор №60/01.07.2005г, като по делото не е представен такъв договор и не се твърди да е сключван такъв между страните.Съдът приема,че само на това основание следва да се отмени атакуваната заповед ,тъй като на практика със същата се прекратява несъществуващо трудово правоотношение /такова е обективизирано в договор № 144 , а не №60/.Съдът не е приел за основателно твърдението на Общината ,че се касае за техническа грешка, предвид на това ,че индивидуализацията на договора ,който се прекратява със заповедта е основния и най-важен елемент на самата заповед. Освен това, съдът е изложил мотиви и относно проведения подбор,като е приел,че такъв следва да се извърши между работници и служители, които изпълняват еднаква, близка или сходна по естеството си работа, включително и в различни звена от предприятието на работодателя,които изпълняват еднаква дейност.Съдът е анализирал трудовите функции на длъжностите в отдел „\*\*“ към датата на уволнението съобразно представените длъжностни характеристики, а именно :старши експерт и младши експерт, като е счел ,че функциите им съвпадат в по-голямата си част, като различията са несъществени и еднородни трудови задължения имат длъжностите „специалист“, „старши специалист“, „главен специалист“,които напълно се припокриват с тези на „младши експерт“ и „старши експерт“.Съдът е направил този извод и след анализ на свидетелските показания на свид.В. и Д. и е приел,че подборът е следвало да се извърши между всички тези лица, заемащи посочените длъжности в отдел „\*\*“, а той е извършен само между лицата, заемащи длъжността „старши експерт“, бройките, за която се съкращават от три на една.Съдът е приел също ,че посочените в протокола критерии и брой точки са крайно недостатъчни, за да се прецени поради каква причина на един или друг служител са поставени конкретен размер точки по един или друг критерий.Не може да се констатира какви конкретни факти и обстоятелства са били в основата на формиране на оценката по критерия „работи по-добре“.Като цяло извършеният подбор е оценен като незаконосъобразен от съда и това е довело да незаконосъобразност на извършеното уволнение и до уважаване на предявения иск по чл.344,ал.1,т.1 КТ.Изложени са мотиви и по отношение на



другите два предявени иска ,като този по чл.344,ал.1,т.3 КТ е уважен частично за сумата 3832,64лв.

При служебната проверка на атакуваното решение настоящата инстанция не констатира пороци ,водещи до нищожност и недопустимост.

Във въззивната жалба е оспорен изводът на съда за незаконосъобразност на атакуваната заповед поради погрешно посочване на номера на трудовия договор, които се прекратява.Безспорно е установено по делото ,че ищцата е сключила с ответната Община трудов договор № 144/01.07.2005г и към датата на уволнението е изпълнявала длъжността „\*\*“ в отдел „\*\*“. С предизвестие от 04.05.2020г ,получено от нея на същата дата, е уведомена ,че се прекратява трудовото й правоотношение по трудов договор № 144/01.07.2005г с изтичане на едномесечен срок от връчването на предизвестieto, поради съкращение в щата.Настоящият състав счита за неоснователно твърдението в исковата молба, че в предизвестieto не са посочени трите имена на работника и ЕГН, а само фамилното му име, което водело до неяснота до кого е отправено - в предизвестieto, в горния ляв ъгъл, са изписани трите имена на работника и длъжността, която заема в Общината.Това води до извод, че няма съмнение до кого е отправено предизвестieto.Действително, в заповедта за уволнение е посочен друг номер на трудов договор ,но коректно са посочени имената на ищцата и длъжността, която е заемала, а освен това не се твърди между страните да е бил сключван друг трудов договор. Независимо от горното, следва да се има предвид и следното: правото на работодателя на прекрати трудовото правоотношение е потестативно по своя характер и поражда действие с достигане на изявлението до адресата.С отправяне на предизвестieto за уволнение работодателя е упражнил това свое право.В чл.335,ал.2,т.1 КТ е определен моментът, в който настъпват последиците от упражненото вече от работодателя негово право да прекрати трудовия договор с предизвестие. Към този момент промяната в правната сфера на насрещния субект на правоотношението вече е настъпила, поради което актът на работодателя за изтичане на срока на предизвестieto, дори да е именуван заповед, има само констативен характер –в този смисъл решение №206/29.02.2000г по гр.д. №617/98г на ВКС.Поради това и грешката в изписването на номера на трудовия договор в заповедта не е от съществено значение за прекратяването

на трудовия договор, още повече ,че в предизвестието е посочен верният номер на договора.

Настоящият състав приема, на първо място, че по делото е установено, че с новоутвърденото длъжностно разписание, в сила от 01.05.2020 г. е налице реално съкращение на две щатни бройки от длъжността „\*\*“ в отдел „\*\*“ при Община Несебър, заемана от ищцата. В изпълнение на правомощието си по чл.21,ал.1,т.2 ЗМСМА общинския съвет е одобрил общата щатна численост и структура на общинската администрация по предложение на кмета на общината - с решение № 103 от протокол № 6 от 24.04.2020 г. на Общински съвет Несебър е одобрена обща численост и структура на общинската администрация на Община Несебър, считано от 01.05.2020 г., съгласно Приложение № 1, от което се установява, че числеността на Отдел „\*\*“ е 10 щатни бройки, в т.ч.“Началник отдел“ и 1 бройка „старши експерт“.По предходното щатно разписание, в сила от 01.03.2020г, числеността на отдел „\*\*“ е 12 щатни бройки, от които три бройки „старши експерт“.Новото щатно разписание е утвърдено от кмета на Община Несебър. В компетенциите на кмета на общината е да ръководи цялата изпълнителна дейност на общината ,в т.ч. да извършва промени в щатното разписание-чл.44,ал.1,т.1 ЗМСМА. Мотивите, поради които работодателят е предприел намаляването на щата не подлежат на съдебен контрол, тъй като негово право е при намален обем на работа да изготви и по –малък щат, който да съответства на намаления обем на работа.

В исковата молба и в отговора на въззивната жалба ищцата поддържа нарушение на чл.333,ал.4 КТ – твърди, че се ползва с предварителна закрила по цитирания член, но не е искано и не е дадено съгласие от синдикалната организация, на която е член.По делото не се спори ,че ищцата е член на синдикалната организация към Община Несебър–ФНСДУО - в този смисъл удостоверение на л.40 от първоинстанционното дело. По делото е представен и КТД ,сключен между синдикалната организация на КНСБ в Община Несебър и кмета на общината с дата 30.01.2019г ,който е действащ към датата на уволнението –пар.1 от Заключителните разпоредби на КТД. В чл.23 от него е предвидено ,че при освобождаване на служители поради съкращение в щата, работодателят може да уволни работник или служител след предварително съгласие на синдиката по чл.333,ал.4 КТ.Ответната Община поддържа

твърдението ,че такова съгласие е искано и получено от синдикалната организация. По делото е представена писмена кореспонденция между синдикалната организация и работодателя ,от която се установява,че с писмо изх.№Н1-ОА1-2043 от 23.04.2020г е поискано предварително съгласие за съкращаване на щата и предстоящо освобождаване на служители на Община Несебър. В писмото е посочено, че кметът на Общината е внесъл докладна записка в Общинския съвет относно намаляване на числеността на персонала и приемане на нова структура на общинската администрация. В отговор на това писмо, на 24. 04.2020г е изпратено друго от председателя на синдикалната организация на КНСБ, в който е дадено съгласие за намаляване на числеността на персонала и приемане на нова структура на общинската администрация, за което е взето решение на заседание на ръководството на СО на КНСБ на 23.04.2020г /л. 583 и л.584 от първоинстанционното дело/. В подкрепа на това са и показанията на свид.К., член на синдикалното ръководство, който заявява,че на първото събрание са обсъждани само докладната записка на кмета до общинския съвет във връзка с пандемията и, че с новата структура ще има съкращения,но кои конкретно служители ще бъдат съкратени не е обсъждано.Тогава не е било известно кои ще бъдат засегнати от съкращението. Няма спор ,че решение на Общинския съвет №103, цитирано и в заповедта за уволнение, е взето на 24.04.2020г. На 04.05.2020г е изпратено ново писмо до председателя на СО на КНСБ от страна на секретаря на Общината ,към което е приложен списък на работниците, чийто трудови правоотношения подлежат на прекратяване поради съкращение в щата/ в списъка фигурира и ищцата/ след извършения подбор на 30.04.2020г/л.306 от делото на районния съд/.В отговор на това писмо, на 05.05.2020г в Общината е получено писмо, подписано от цялото синдикално ръководство ,в което е изразено „положително становище“ за прекратяване на трудовите правоотношения поради съкращение в щата на посочените в списъка лица.

Горната установена по делото фактическа обстановка във връзка с искането и даването на съгласие от страна на синдикалната организация на КНСБ за уволнението на ищцата поради съкращение в щата води до извод, че разпоредбата на КТД -чл.23 , изискваща такова съгласие не е спазена. Когато съгласно чл. 50, ал. 1 КТ в колективен трудов договор са уредени

въпроси на трудовите и осигурителните отношения на работниците и служителите, които не са уредени с повелителни разпоредби в закона, като единственото ограничение в свободата на договаряне е забраната на клаузи, които са по-неблагоприятни за работниците и служителите от установените в закона, е възможно да бъде уговорено вземането както на предварително писмено съгласие, така и на становище за прекратяване на трудовия договор със синдикален член поради съкращение в щата. Когато в колективния трудов договор е уговорено вземането на предварително писмено съгласие, недаването на такова опорочава извършеното уволнение, а когато в КТД е уговорено вземането на мнение или становище, даването на такова в отрицателен аспект е без значение за законността на уволнението. /В тази насока е възприетото разрешение с Тълкувателно решение № 4/2013 от 17.12.2013 г. по тълк. д. № 4/2013 г. на ОСГК на ВКС/. На първо място, съгласието, дадено за намаляване на щатната численост с писмо на председателя на СО на КНСБ Вичка Пецанова от 24.04.2020г е преди да се извърши подбора и преди да стане ясно правоотношението с кои конкретно работници подлежи на прекратяване. Съгласието, дадено по принцип за съкращение в щата не може да се приеме, че удовлетворява изискването на чл.23 от КТД и чл.333,ал.4 КТ за предварително съгласие – то трябва да бъде дадено за всеки конкретен работник, член на синдикалната организация, чийто правоотношение ще се прекрати, а това става ясно едва след проведения подбор. Писмото на работодателя от 04.05.2020г/ от което също се установява съдържанието на предходната кореспонденция между работодател и синдикална организация/, към което приложен списък на работниците, подлежащи на уволнение не съдържа искане за даване на предварително съгласие от страна на синдикалната организация. Отговорът на синдикалното ръководство също не съдържа предварително съгласие за уволнение, тъй като в него е дадено „положително становище“, а не съгласие. Думата становище не е равнозначна на думата съгласие, тъй като съгласието обвързва лицето или органа пред когото е дадено, а становището няма обвързващ характер. Положителното становище или мнение на синдиката не е задължително за работодателя и е без значение за законността на уволнението, докато съгласието, изискуемо по сключения КТД е задължително и недаването му опорочава извършеното уволнение. Валидно е даденото предварително съгласие по чл. 333, ал. 4 КТ, което изразява волята

на колективния синдикален орган в предприятието във връзка с уволнението на конкретен работник или служител /решение № 181 от 17.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 843/2018 г., III г. о./. В конкретния случай е дадено съгласие по принцип за намаляване числеността на персонала и приемане на нова структура на общинската администрация от страна на СО на КНСБ към 24.04.2020г , но липсва искане от работодателя за даване на предварително съгласие от СО на КНСБ и даване на такова съгласие от синдикалния орган за конкретните служители, фигуриращи в списъка на тези, които ще бъдат уволнени поради съкращение в щата.

Дори да се приеме ,че такова съгласие е дадено на 05.05.2020г, то не е предварително по смисъла на КТ и КТД.Безспорно, предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение поради съкращение в щата е връчено на ищцата на 04.05.2020г.За да бъде дадено предварително съгласие на синдикалния орган, то е следва да предхожда и да е получено преди връчването на предизвестие за прекратяване на трудовия договор на ищцата. Както бе посочено и по-горе в мотивите на настоящото решение, правото на работодателя да прекрати трудовото правоотношение е потестативно и поражда действие с достигане на писменото изявление до адресата.Този е правнорелевантният момент, към който следва да се преценява законността на изявлението.Това е моментът, към който следва да се извърши преценка съществувало ли е потестативното право и надлежно ли е упражнено ,включително дали е преодоляна закрилата по чл.333,ал.4 КТ.Законодателят е определил момента,към който предварителната закрила трябва да бъде осъществена при прекратяване на трудовото правоотношение.Този момент,съгласно чл.333,ал.7 КТ е връчването на заповедта за уволнение.Систематичното тълкуване на нормата във връзка с разпоредбите на чл.335 от КТ, сочи на извод за определяне на правнорелевантния момент, към който следва да бъдат налице предпоставките на чл.333,ал.4 КТ, с оглед момента на упражняване на правото на работодателя за едностранно прекратяване на трудовия договор. В чл.335,ал.2 ,т.2 КТ е определен моментът ,в който настъпват последиците от упражненото вече от работодателя негово право да прекрати трудовия договор с предизвестие.С отправяне на предизвестие работодателят упражнява правото си за едностранно прекратяване на трудовото

правоотношение, което поражда действие с достигане на изявлението до адресата и това е моментът, към който следва да се извърши преценка съществувало ли е потестативното право и надлежно ли е упражнено то. Към момента на връчване на предизвестieto на ищцата -04.05.2020г не е било налице съгласието на синдикалния орган за нейното уволнение поради съкращение в щата- в този смисъл постоянната практика на ВКС - решение 559/09.07.2010г по гр.д.№650/2009г, решение №84/28.02.2011г по гр.д. №788/2010г, решение №437/20.01.2012г по гр.д.№1594/2010г; решение №402/21.10.2011г по гр.д.№721/2011г, решение №608 по гр.д.№1548/2009г, решение №608/01.12.2010г по гр.д.№1548/2009г.

Поради това съдът приема ,че закрилата по чл.333,ал.4 КТ не е преодоляна от работодателя и уволнението е незаконосъобразно.Съгласно чл.344,ал.3 КТ, в случаите, когато за извършване на уволнението се изисква предварително съгласие на синдикален орган и такова съгласие не е искано или не е дадено преди уволнението,съдът отменя заповедта за уволнение като незаконна само на това основание,без да разглежда трудовия спор по същество.В случая не се установи нито да искано предварително съгласие от страна на работодателя, нито да е било дадено такова. Предявеният иск по чл.344,ал.1,т.1 е основателен и следва да бъде уважен,по съображенията изложени по-горе.Решението на районния съд следва да се потвърди и по отношение на останалите предявени искове – по чл.344,ал.1,т.2 и3 КТ,по отношение на които няма изложени твърдения във въззивната жалба.По отношение на закрилата по чл.333,ал.1 КТ ,съдът намира ,че в исковата молба липсват конкретни фактически твърдения ищцата да се ползва с тази защита ,а освен това в приложената декларация на л.249 от делото липсва отбелязване от нейна страна да са налице обстоятелствата, посочени в чл.333,ал.1 КТ.

За пълнота следва да се отбележи и следното: съобразно трайната практика на ВКС, съгласно 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 работата 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.За да е възможно упражняването на правото на подбор, трудовата

функция на съкращаваната длъжност трябва да е сходна с тази на несъкращаваните. По различен начин се поставя въпросът при задължението за подбор. При съкращаване на част от повече еднакви длъжности/както е в конкретния случай/, работодателят е длъжен да извърши подбор, иначе той не може да определи кои работници да уволни и кои да запази на работа. При определяне на кръга на лицата, които да участват в подбора не се изхожда от наименованието на длъжностите, нито от сходствата във възложените трудови функции, а от техните различия, като определящо е дали различията са съществени. За да бъде изпълнено задължението за подбор, в него трябва да бъдат включени всички лица, изпълняващи несъществено различаващи се трудови функции - решение № 436/28.12.2012г по гр.д. №1086/2011г. По отношение на различията в трудовите функции на длъжностите в отдел „\*\*“, където е работила ищцата като старши експерт, във въззивната жалба се излага следното: старши експертът има правомощия да съставя актове за установяване на административни нарушения, а младши експертът няма такова право - той има право да съставя констативни протоколи. Анализът на длъжностните характеристики показва, че това възражение е неоснователно – в дл. характеристика на \*\*\*, сред преките му задължения е посочено „съставя актове за извършени административни нарушения на нарушителите по наредбите на Общ. съвет Несебър и национални законови разпоредби“, идентично с посоченото в дл. характеристика на старши експерта. Твърди се също, че записаните в т.3 и т.4 от дл. характеристика на старши експерта не фигурират при мл. експерта, а именно: организира изпълнението на технически задачи, като ръководи дейността на колегите си в Кметството – Обзор, свързани с контрола, подготовката и решаването на проблемите по опазване на околната среда за района, за който отговаря; получава, разпределя, съхранява и предоставя на общинската администрация необходимата информация, касаеща изпълнение на поставените задачи. В дл. характеристика на младши експерта няма посочена функция по организация на изпълнение на технически задачи и същият само получава, съхранява и предоставя на общ. администрация необходимата информация, без да я разпределя, като последното, според настоящия състав, е несъществено различие в трудовите функции. Действително, в трудовите функции на младши експерта не фигурира организиране на изпълнението на тех. задачи и ръководство на дейността на колегите в кметство Обзор. От

друга страна обаче, в дл.характеристика на главния експерт фигурират несъществено различаващи се трудови функции, с тези, посочени в т.3 и 4 от дл.характеристика на длъжността, заеманата от ищцата.Що се отнася до възражението ,че главните експерти са служители в офиса на отдела в Община Несебър ,а ищцата е работила в отдела в кметството Обзор,то следва да се отбележи ,че Д. Ш. не е с месторабота О., а С. В., но също е била включена в подбора.Възражението във въззивната жалбата е , че има съществено различие в трудовите функции на старши експерт, специалист, старши специалист и главен специалист, изразяващо се в това ,че само старши експертът има правомощие да съставя актове за установяване на административно нарушение.Това възражение е неоснователно, тъй като и другите три длъжности имат същите трудови функции, видно от приложените длъжностни характеристики за тях. Обобщено , подборът не е извършен между лицата, заемащи длъжности в отдел „\*\*“, без съществени различия в трудовите функции – главен специалист ,старши специалист, специалист и старши експерт, което е нарушение на чл.329 КТ и води до извод ,че уволнението е незаконно.

С оглед на гореизложеното съдът намира,че подадената въззивна жалба е неоснователна, а решението следва да се потвърди с горните мотиви.В тежест на въззивната община следва да се възложат направените от въззиваемата разноси в размер на 1300лв ,представляващи платен адв.хonorар.

Мотивиран от горното съдът

## **РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260014 от 15.01.2021г., постановено по гражданско дело № 503/2020г. по описа на Районен съд – Несебър в обжалваната му част.

ОСЪЖДА Община Несебър ,адрес:гр.Несебър, ул.“Еделвайс“ №10,представявана от кмета Николай Димитров да заплати на С. Т. М., ЕГН \*\*\*\*\*,от гр.О.,ул.“С.“№ \* сумата 1300лв,разноси пред въззивната инстанция.



Решението може да се обжалва пред ВКС в едномесечен срок, считано от 27.04.2021 година.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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