

РЕШЕНИЕ

№ 306

гр. Ямбол, 24.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ЯМБОЛ, II ВЪЗЗИВЕН СЪСТАВ, в публично заседание на единадесети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Красимира В. Тагарева

Членове: Галина Ив. Вълчанова Люцканова
Яна В. Ангелова

при участието на секретаря П.Г.У.

като разгледа докладваното от Яна В. Ангелова Въззивно гражданско дело № 20232300500286 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на ОУ „Христо Смирненски“ гр. Ямбол, представлявано от директора Г.Т.А., подадена чрез пълномощника д-р М. А. от АК- Ямбол, против Решение №187 от 02.05.2023 г. на Ямболски районен съд, постановено по гр.д.№191 по описа за 2023 г. на същия съд, с което на основание чл.344, ал.1, т.1 КТ уволнението на Т. Д. И. с ЕГН *****, извършено на основание чл.328, ал.1, т.2 КТ със Заповед № РД-13-249 от 23.11.2022 г. на Директора на ОУ „Христо Смирненски“ гр.Ямбол, ул. „Търговска“ № 79 е признато за незаконно и е отменено; на основание чл.344, ал.1, т.2 КТ Т. Д. И. е възстановена на заеманата от нея до уволнението длъжност в ОУ „Христо Смирненски“ гр.Ямбол– „Старши учител в начален етап“ с код по НКПД: 2341 5003, категория персонал: педагогически специалисти и ответникът е осъден на основание чл.78, ал.1 ГПК на ищцата сумата от 710.00 лева– разноски по делото за заплатено адвокатско възнаграждение за един адвокат.

Оплакванията на въззивника са за незаконосъобразност, неправилност и необоснованост на решението, постановено в противоречие на материалния закон и съдебната практика по приложението му. Излага се, че неправилно първоинстанционния съд е приел, че в оспорената заповед за уволнение е следвало да бъде посочено от работодателя като отделно основание и намаляването на обема на работа, тъй като работодателят е поискал предварителното съгласие за уволнение на ищцата от съответния синдикален орган,

като се е обосновал с намаляване числеността на персонала и е получил това съгласие въз основа на така мотивираното искане. Според въззивника, след като длъжностите са намалени спрямо предишния щат, е налице съкращение и правилно и законосъобразно работодателят е издал оспорваната заповед с посоченото в нея основание за уволнение- чл. 328, ал. 1, т. 2-поради съкращаване на щата. Сочи се, че намалението в числеността на педагогическия персонал е станало през учебната 2022/2023 г., като новото щатно разписание е именно за тази учебна година. Работодателят е съкратил длъжността „старши учител начален етап" с цел оптимизиране дейността на училището, като в тази връзка е бил направен и анализ, че съкращаването на щата е обективно обусловено от намаляване на паралелките в начален етап- I, II и III класове с по-една паралелка за учебната 2022/2023 г., като в този смисъл се е произнесла и комисията с протокол от 12.09.2022 г. Последователните действия на работодателя по съкращаването на щата предвид намаляване на паралелките в начален етап с по една спрямо предходната учебна година, според въззивника, води до извод за правилно посочено в уволнителната заповед основание- съкращаване на щат, а не както е приел съда, че освен съкращаване на щата е следвало в заповедта за уволнение да се посочи като основание за уволнението и намаляване на обема на работа.

Вторият давод на въззивника за неправилност на обжалваното решение, е приетото от първоинстанционния съд, че при извършения подбор от работодателя не са били включени всички необходими участници, като е приел, че длъжностите „учител ГЦОУД- начална степен на основно образование" и „старши учител ГЦОУД-начална степен на основното образование" са с еднородна длъжност като тази на длъжността „старши учител начален етап", заемана от ищцата. Според въззивника тези длъжности са с различни отговорности и изпълняват различни трудови функции от тази на „старши учител начален етап". Твърди се, че подбора е извършен законосъобразно между всички лица с еднородни функции, изпълняващи длъжността „старши учител в начален етап", като са оспорени изводите на първоинстанционния съд за незаконосъобразност на подбора и поради това, че е налице неоценяване на всички участници в подбора по всички зададени от директора на училището показатели.

Въззивникът оспорва и възприетото от първоинстанционния съд по отношение на сключеното с ищцата допълнително споразумение от 21.11.2022 г., в сила от 01.09.2022 г. към трудов договор от 13.09.2022г., по отношение на което е било прието, че е сключено след извършеното съкращаване на щата и два дни преди връчване на заповедта за уволнение и поради това представлява съществено изменение в правно значимите факти, настъпили след извършване на подбора и след предприетото съкращение на щата. В тази връзка въззивникът сочи, че сключеното с ищцата допълнително споразумение е в сила от 01.09.2022г. при действието на старото щатно разписание, а подбора е извършен преди прекратяване на ТПО между страните.

По тези съображения се настоява за отмяна на решението на ЯРС с присъждане на разноските пред двете съдебни инстанции.

В срока по чл.263 ГПК въззиваемата страна Т. Д. И., чрез пълномощникът си адв. И. Д. от АК- Ямбол, е депозирала писмен отговор, с който е оспорила въззивната жалба по изложените съображения, споделящи напълно мотивите на районния съд. Настоява за потвърждаване на първоинстанционното решение като правилно и законосъобразно, нестрадащо от посочените във въззивната жалба пороци, с присъждане на разноските пред въззивната инстанция.

В о.с.з. пред въззивния съд въззивната жалба се поддържа от пълномощникът на въззивника по съображенията, изложени в същата. Претендира се присъждане на разноски пред двете съдебни инстанции.

В о.с.з. въззиваемата страна, редовно призована, не се явява. Представлява се от процесуален представител- адвокат, който оспорва въззивната жалба и настоява за потвърждаване на решението на ЯРС като правилно и законосъобразно. В предоставения от съда срок за писмени бележки на тази страна, такива не са представени. Претендира се присъждане на разноските, направени от страна пред въззивната инстанция, съгласно представен списък по чл.80 от ГПК.

Ямболският окръжен съд, като взе предвид становищата на страните и след като обсъди събраните по делото доказателства в рамките на въззивната жалба, намира за установено от фактическа страна следното:

Първоинстанционният съд е сезиран с искова молба, подадена от Т. Д. И., с която са предявени обективно кумулативно съединени искове срещу ОУ „Христо Смирненски“ гр. Ямбол, представлявано от директора Г.А., както следва: иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ- за признаване за незаконно и отмяна на уволнението на ищцата, извършено със Заповед № РД- 13- 249 от 23.11.2022 г. и иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 2 от КТ- за възстановяване на ищцата на заеманата преди уволнението длъжност „Старши учител начален етап“.

В исковата молба ищцата твърди, че до 08.08.2018 г. е работила по трудово правоотношение като „старши учител“ в ОУ „Димчо Дебелянов“ гр. Ямбол, а от 08.08.2018 г., след сливането на двете училища, до 24.11.2022 г. е работила на същата длъжност в ответното училище. Трудовото ѝ правоотношение е било прекратено на основание чл. 328, ал.1, т.2 от КТ с оспорената заповед, връчена ѝ на 23.11.2022 г., поради съкращаване на щата. Ищцата е оспорила уволнението като неправилно и незаконосъобразно, с доводи, че издадената заповед за уволнение не е мотивирана, че не е извършено реално съкращаване на щата, че е нарушена разпоредбата на чл.329, ал.1 от КТ, предвид на това, че на сходни длъжности работят няколко човека, а в заповедта за уволнение не е посочено дали е извършен подбор, ако такъв е извършен- по какви критерии и между кои лица. Ищцата твърди, че при уволнението ѝ ответникът не е спазил предвидената в чл.8, т.1, т.2, чл.14, чл.15, чл.16 и чл.17 от ОКТД за системата на предучилищното и училищно образование процедура. Позовала се е и на злоупотреба с права от страна на работодателя на основание чл.8 от КТ предвид на това, че на 10.10.2022 г. работодателят е обявил свободно работно място за длъжност „учител- начална педагогика“, а едновременно с това е започнал

процедура на подбор за съкращаване на 1 щ.бр. на същата длъжност.

В отговора на исковата молба ответникът ОУ „Христо Смирненски“ гр. Ямбол е оспорил предявените искиове, като е изложил подробни доводи за тяхната неоснователност и законосъобразност на уволнението, като извършено с мотивирана заповед, съгласно изискванията на закона, при реално, а не фиктивно съкращаване на щата, при спазена процедура на Колективния трудов договор, при извършен подбор и при липсата на твърдяното от ищцата нарушение по чл.8 от КТ. Ответникът настоява за отхвърляне на предявените искиове и присъждане на разноски по делото.

С обжалваното решение ЯРС е признал на основание чл.344, ал.1, т.1 от КТ уволнението на ищцата Т. И. за незаконно и го е отменил, като е уважил предявеният от ищцата акцекорен иск с правно основание чл. 344, ал.1, т.2 КТ и е възстановил ищцата на заеманата от нея до уволнението длъжност в ОУ „Христо Смирненски“ гр.Ямбол – „Старши учител в начален етап“. На основание чл.78, ал.1 ГПК е осъдил ответника да заплати на ищцата сумата от 710.00 лева– разноски по делото за заплатено адвокатско възнаграждение за един адвокат.

За да уважи предявените искиове по чл.344, ал.1, т.1 и т.2 от КТ, първоинстанционният съд е приел, че обжалваната заповед за прекратяване на ТПО е незаконосъобразно издадена. Въз основа на доказателствената съвкупност е извел извод, че е налице намаляване обема на работа в ответното училище за учебната 2022/20223 г., което е самостоятелно основание за прекратяване на ТПО- чл.328, т.3 от КТ, но същото не е посочено в оспорената заповед за прекратяване на ТПО както цифрово, така и текстово и това е довело до възпрепятстване възможността на ищцата да разбере всички факти и обстоятелства от обективната действителност, при наличието на които се прекратява ТПО и да организира адекватно защитата си.

При осъществения съдебен контрол за законосъобразност на извършения от работодателя подбор по чл.329, ал.1 от КТ, който е бил задължителен, предвид на това, че съкращаването на щата касае една, а не всички щатни бройки за длъжността, ЯРС е приел, че са допуснати нарушения, тъй като създадената със заповед на директора на ответното училище нарочна комисия, която да извърши подбора, не се е съобразила с всички зададени критерии от работодателя, а е извършила подбора само по част от определените показатели, което е създало възможност от изкривяване на крайния резултат от извършения подбор, като въз основа на това съда е обосновал извод за незаконосъобразност на подбора по чл.329, ал.1 от КТ.

ЯРС е приел, че подборът, извършен от работодателя, е следвало да бъде извършен не само между ищцата и други трима учители, заемащи същата длъжност, а предвид представените по делото длъжностни характеристики за длъжностите „учител ГЦОУД– начална степен на основното образование“ и „старши учител ГЦОУД– начална степен на основното образование“, сравнявайки функциите и задълженията на тези длъжности с функциите и задълженията на длъжността, заемана от ищцата, които са

идентични, е приел, че в подбора е следвало да участват и лицата, заемащи тези длъжности.

По делото е установено, че страните са се намирали в трудово правоотношение по силата на сключен между тях на 08.08.2018 г. трудов договор, на основание на който ищцата е изпълнявала при ответника длъжността „старши учител в начален етап“, като не е спорно и това, че тази длъжност е заемала и в ОУ „Димчо Дебелянов“ гр. Ямбол, считано от 16.09.2013 г. до 08.08.2018 г., когато двете училища били слети.

От представеното по делото Длъжностно щатно разписание и поименно щатно разписание на длъжностите в ответното училище за учебната 2021/2022 г., в сила от 15.09.2021 г., се установява, че щатните бройки на длъжността „старши учител начален етап“ са били четири и са били заемани от лицата К.Н., Н.Г., С.С. и ищцата Т. И..

Със Заповед № РД-10-814/05.09.2022 г. Директора на ОУ „Христо Смирненски“ - гр. Ямбол е изготвил и утвърдил ново длъжностно щатно разписание на длъжностите за учебната 2022/2023 г., в сила от 15.09.2022 г., като е била съкратена една щатна бройка на длъжността „старши учител начален етап“ и е разкрита щатна бройка за длъжността „старши учител по физическо възпитание и спорт – лектор“.

Със Заповед № РД-10-815/05.09.2022 г. на Директора на ОУ „Христо Смирненски“ във връзка със съкращаване на една щатна бройка на длъжност „старши учител в начален етап“, е била назначена комисия, която да извърши подбор на кадрите, които заемат длъжността „старши учител в начален етап“. Със същата заповед са били утвърдени критериите, по които да бъде извършен подборът, а именно: I. Професионална квалификация: 1. Образование, 2. Учителска правоспособност, Степен на ПКС, Трудов стаж по специалността и II. Ниво на изпълнение на възложената работа: 1. Принос към училището, участие на ученици в извънкласни и извънучилищни мероприятия; Водене на задължителна училищна документация; Работа по проекти и по национални програми през учебната година; Екипна работа – участие в комисии и други; Констатирани пропуски и/или нарушения на трудовата дисциплина; Постигнати резултати от работата на педагогическите специалисти през последното оценяване. Даденият на комисията срок за извършване на подборът е 12.09.2022 г.

След събиране на данни по чл.333 от КТ, съгласно възложеното ѝ със заповедта от 05.09.2022 г., комисията е извършила оценка на следните учители: К.Н., Н.Г., С.С. и ищцата Т. И., по следните критерии: Професионална квалификация: 1. Образование, 2. Учителска правоспособност, Степен на ПКС, Трудов стаж и Ниво на изпълнение на работа: Принос към училището- резултати в учебната дейност и участие в мероприятия и Констатирани пропуски и/или нарушения на трудовата дисциплина. Изготвени били индивидуални карти за оценка при съкращаване на щат, приложени по делото, видно от които при посочените в тях критерии комисията оценила К.Н. с 60 точки; Н.Г. с 57 точки; С.С. с 38 точки и ищцата Т. И. с 33 точки. За извършения от нея подбор комисията съставила Протокол от 12.09.2022 г., приложен по делото, видно от който комисията предложила на директора на училището да бъде съкратена ищцата Т. Д. И. – старши учител в начален етап, която е получила най- малко точки при оценяването.

Със Заповед № РД-10-854А/14.09.2022 г. на Директора на ОУ „Христо Смирненски“ - гр.Ямбол, е изготвено и утвърдено длъжностно щатно разписание и поименно щатно разписание на длъжностите за учебната 2022/2023 г., в сила от 15.09.2022 г., от което се установява, че за длъжността „старши учител начален етап“ са отредени три щатни бройки, които се заемат от лицата К.Н., Н.Г. и С.С..

С уведомително писмо изх. № 63/20.10.2022 г. от ОУ „Христо Смирненски“ гр.Ямбол до Председателя на СО на СБУ и на основание чл.10, т.3 от Колективен договор за системата на предучилищното и училищното образование е поискано съгласие за прекратяването на трудовия договор на ищцата Т. Д. И.– „старши учител начален етап“, във връзка с което в ответното училище е постъпило становище вх.№ 184/26.10.2022 г. на Председател СБУ към КНСБ към ОУ „Христо Смирненски“, от което се установява, че след проведено събрание и гласуване не е дадена защита на ищцата.

На 21.11.2022 г. между ищцата и работодателя е сключено допълнително споразумение към трудов договор, съгласно което, считано от 01.09.2022 г. ищцата заема длъжността „старши учител в начален етап“ на ответното училище за неопределено време.

С оспорената Заповед № РД-13-249 от 23.11.2022 г. на Директора на ОУ „Христо Смирненски“ гр.Ямбол, трудовото правоотношение с ищцата е било прекратено на основание чл.259, ал.1 ЗПУО и чл.328, ал.1, т.2 КТ- съкращаване на щата, считано от 24.11.2022 г. Заповедта за прекратяване на ТПО е била връчена на ищцата при условията на отказ на 23.11.2022 г., удостоверен от двама свидетели.

Пред първоинстанционния съд са представени и приети като доказателства длъжностни характеристики на длъжностите „Учител ГЦОУД- начален етап на основното образование“, „Старши учител ГЦОУД- начален етап на основното образование“, „Старши учител ГЦОУД- група за целодневна организация на учебния ден в начален етап на основното образование“, „Старши учител, начален етап на основното образование“, „Главен учител, начален етап на основното образование“, въз основа на които при извършване на сравнителен анализ на основните и допълнителните трудови функции, възложени на тези длъжности, се установява пълна идентичност. Идентичност е налице и по отношение на изискванията за заемане на длъжностите.

От представените по делото писмени доказателства се установява, че на 06.10.2022 г. на сайта на РУО- гр. Ямбол е публикувана обява на ответното училище за свободно работно място, считано от 10.10.2022 г. за длъжността „Учител в група за целодневна организация на учебния ден в начален етап“. Видно от представения по делото Трудов договор № РД 13- 138 от 14.10.2022 г. на тази длъжност, считано от 17.10.2022 г. е назначена Славена Петкова.

Въззивният съд намира, че фактическата страна по спора е правилно установена от ЯРС. В настоящото производство страните не са ангажирали нови доказателства по смисъла на чл. 266 ГПК, които да променят приетата за установена фактическа обстановка.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, съдът прави

следните правни изводи:

Въззивната жалба е допустима, тъй като е подадена в предвидения в чл.259, ал.1 от ГПК преклузивен двуседмичен срок и отговаря на изискванията на чл.260 и чл.261 от ГПК. Въззивникът е легитимиран и има правен интерес да обжалва постановено от ЯРС решение.

При извършената служебна проверка по реда на чл. 269, изр. 1 ГПК, настоящият съдебен състав намира, че обжалваното първоинстанционно решение е валидно и допустимо, поради което същият дължи произнасяне по съществото на правния спор, в рамките на заявените с въззивната жалби доводи, съобразно нормата на чл. 269, изр. 2 ГПК.

При преценка по същество, обжалваното решение се прецени за правилно.

Предявените пред първоинстанционния съд искове са с правно основание чл.344, ал.1, т.1 и т.2 от КТ. Такава е и правната квалификация, дадена от ЯРС.

По оплакванията във въззивната жалба настоящия съд намери следното:

Неправилен е изводът на ЯРС, че уволнението на ищцата е незаконосъобразно извършено, тъй като в заповедта за уволнение е следвало да бъде посочено от работодателя като отделно основание за уволнението намаляването на обема на работа. По този въпрос е налице многобройна и непротиворечива практика на ВКС, постановена по реда на чл.290 от ГПК /решение №183 от 25.06.2014 г. по гр.д. № 7042/2013 г., III г.о., Решение № 236 от 09.07.2012 г. по гр.д. № 1251/2010 г., IV г.о., Решение № 125 от 18.04.2013 г. по гр.д. № 832/2012 г., IV г.о. и др./, в които ВКС приема, че основанието за уволнение по чл.328, ал.1, т.2, предл.2 от КТ е налице винаги, когато е извършено съкращаване на щата, независимо от обусловилиите го причини и в този случай, при оспорване на законността на уволнението, извършено на това основание, предмет на установяване по делото е извършено ли е реално съкращаване на щата, без да се изследват причините, наложили съкращаването. В този смисъл са и постановките на ВКС, дадени в Тълкувателно решение № 5 от 26.10.2021 г. по тълк.д. № 5/2019 г. на ОСГК на ВКС. В практиката на ВКС е застъпено становището, че няма пречка уволнението да се извърши на повече от едно законово основание, щом са настъпили правнорелевантните факти за това. В този случай съдът е длъжен да изследва наличието на всяко едно от основанията, посочени в заповедта за уволнение. Само липсата и на всички посочени основания за уволнение прави заповедта незаконосъобразна /Решение по гр.д. № 457/1999г. на III г.о., Решение по г.д. № 192/2009 г. на IV г.о./. Намаляването на обема на работа е обективен факт. При настъпването му, въпрос на работодателска преценка е дали да намали персонала в цялото предприятие или в отделни негови звена. Поради намаления обем на работа, работодателят може да изготви и по- малък щат, който да съответства на намаления обем на работа. Основанието за уволнение по чл.328, ал.1, т.2, предл.2 от КТ е приложимо само в случаите, когато съкращаването на щата е реално, т.е. когато не само е премахната длъжността като щатна бройка, но и когато трудовата функция е престанала да съществува като съдържание на отделна длъжност, независимо от наименованието ѝ. Имайки предвид, че „щатът на предприятието“ е списък на общия брой

наети работници и служители и тяхното вътрешно разпределение съобразно организацията на трудови функции и длъжности, предвид на дадените по-горе разяснения и представените по делото доказателства, въззивната инстанция приема, че в конкретния случай щатът е реално закрит, доколкото ответникът посредством ангажираните щатни разписания установява по делото, че има намаляване на бройките служители, тъй като считано от 15.09.2022 г. е намален с 1 щат спрямо този брой към 15.09.2021 г., като е отпаднала една щатна бройка „старши учител в начален етап“ при 4 щ.бр. за учебната 2021/2022 г. и 3 щ.бр. за учебната 2022/2023 г. Т.е. в конкретния случай е налице реално съкращаване на щата за длъжността „старши учител в начален етап“, заема на от ищцата.

По вторият довод на въззивника за неправилност на първоинстанционното решение поради незаконосъобразно упражнено от страна на работодателя право на подбор, въззивният съд намира следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 329, ал.1 от КТ при закриване на част от предприятието, както и при съкращаване в щата или намаляване на обема на работа, работодателят има право на подбор и може в интерес на производството или службата да уволни работници или служители, длъжностите, на които не се съкращават, за да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по-добре. Разпоредбата урежда извършването на подбор като право на работодателя, което може да бъде упражнено по негова преценка и то само при прекратяването на трудовото правоотношение на някое от изчерпателно посочените в разпоредбата три основания за това. В тези случаи са възможни три хипотези, като първата от тях е съкращаването на единствената бройка за съответната длъжност, втората е съкращаването на всички бройки за тази длъжност, а последната е съкращаването само на част от бройките за длъжността. При наличието на третата хипотеза правото на подбор се превръща в задължение за подбор и работодателят е задължен да го извърши, тъй като без това правото на уволнение не може да бъде упражнено надлежно. Правото на уволнение трябва да бъде упражнявано добросъвестно, поради което в третата хипотеза работодателят не може да уволни част от работниците или служителите, по свое собствено усмотрение, без да се съобразява с конкретни критерии за това. Същевременно той е заинтересован да остави на работа онези работници или служители, които имат по-висока квалификация и работят по-добре, което съвпада с преследваната при подбора по чл. 329 от КТ цел. Поради това в този случай извършването на подбор става част от правото на работодателя да прекрати трудовото правоотношение. Последното право ще е упражнено законосъобразно само ако са се осъществили всички предвидени за съответното основание за прекратяването на трудовото правоотношение предпоставки и са спазени всички допълнителни изисквания за това, сред които ще е и извършването на подбор. Затова в случаите, когато се съкращават само част от бройките за съответната длъжност подборът е задължителен и неизвършването му влече след себе си незаконосъобразност на уволнението. Задължителния подбор се извършва между лицата изпълняващи идентични или несъществено различаващи се трудови функции. При определяне на кръга от лицата, които да участват в подбора се изхожда не от наименованията на длъжностите, а от сходствата и

различията във възложените трудови функции. Две длъжности с еднакво или сходно наименование може да включват съществено различаващи се трудови функции, както и две длъжности с различно наименование може да включват трудови функции, които не се различават съществено. Същевременно едни и същи задължения по длъжностната характеристика могат да съдържат съществени различия с оглед на мястото на длъжността в структурата и йерархията на предприятието, както и с оглед на предмета на извършваната дейност. Затова преценката за идентичност на трудовите задължения трябва да се извършва с оглед на действително възложените трудови функции, естеството на работата, на присъщите за длъжността задължения и от това има ли разлика в трудовите функции с оглед характера и естеството на възложената работа, като от значение е това дали различията са съществени.

Отговорът на въпроса „Подлежи ли на съдебен контрол в производството по иск с правно основание чл.344, ал.1, т.1 от КТ преценката на работодателя, кой от служителите има по- висока квалификация и работи по- добре“ е даден в мотивите на Тълкувателно решение № 3 от 16.01.2012 г. по тълк. д. № 3/2011 г. на ОСГК на ВКС. Прието е, че съдебната проверка е по въпроса за законосъобразното упражняване на правото на подбор, респективно законосъобразното приложение на критериите, установени с разпоредбата на чл. 329, ал. 1 КТ. В цитираното по- горе тълкувателно решение е прието, че правото на подбор е субективно материално право, което се характеризира още като преобразуващо право и се упражнява от работодателя при конкретни основания за уволнение по чл. 328, ал. 1 КТ- закриване на част от предприятието, съкращаване на щата или намаляване обема на работата. При една част от тях- съкращаване на единствената щатна длъжност и закриване на част от предприятието, прекратяването на трудовия договор с работника или служителя, който заема длъжността или с работниците и служителите в закриваната част от предприятието се предхожда от подбор по преценка на работодателя. При съкращаване на една или няколко от съществуващите в щата няколко на брой еднородни длъжности /трудова функция/ и при намаляване обема на работа, прекратяването на трудовите договори с работниците и служителите, заемащи съкращаваната длъжност, съответно работници и служители на длъжности в намаления обем работа задължително се предпоставя от подбор, който става част от правото на уволнение. Подборът, като материално субективно преобразуващо право може да се упражнява по предвидения в закона начин. В основата му е преценката на критериите за квалификация и ниво на изпълнение на възложената работа /качество на работата/. Като дейност по упражняване на субективно право, тази преценка се извършва по критериите, установени в правната норма, предназначена е да задоволи определен от закона интерес и да доведе до посочените в разпоредбата резултати. Затова осъществяването ѝ трябва да бъде съобразно закона, а не по целесъобразност. За това 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. 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. 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. Последницата от незаконосъобразното упражняване на правото на подбор е уважаване на иска по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ.

В този смисъл са и задължителните указания, дадени в Тълкувателно решение №5 от 26.10.2021 г. по тълк. д. №5/2019 г. на ОСГК на ВКС, съгласно които правото на подбор по смисъла на чл.329 от КТ е субективно право на работодателя, което съпровожда правото на уволнение. То може да се прилага само когато уволнението на работника или служителя се извършва на следните три основания: при закриване на част от предприятието, при съкращаване в щата и намаляване на обема на работа. Същността на субективното право на подбор означава, че работодателят може да го упражнява, ако и ако сметне за необходимо, при уволнение на някое от посочените основания. Но има случаи, при които упражняването на правото на подбор от работодателя. Те се отнасят до някои хипотези на основанието „съкращаване в щата“, когато то засяга една или повече от множество еднородни, близки или сходни трудови функции, при които неизбежно работодателят извършва преценка измежду всички работници и служители кои да бъдат уволнени и кои да останат на работа.

По изложените съображения, в настоящия случай работодателят е следвало да извърши подборът по чл. 329, ал.1 от КТ не само между ищцата, която е заемала длъжността „старши учител в начален етап“ и останалите педагогически специалисти, заемащи тази длъжност. Подборът по чл.329, ал.1 от КТ е следвало да обхване и лицата, заемащи длъжностите „учител ГЦОУД- начален етап на основното образование“, „старши учител ГЦОУД- начален етап на основното образование“, тъй като от представените по делото длъжностни характеристики се констатира, че трудовите функции на педагогическите специалисти, заемащи тези длъжности са идентични и не се различават като характер на трудовите им дейност. Дали тези длъжности са еднородни, зависи от разписаните в тях трудови функции, а от представените длъжностни характеристики на служителите, заемащи тези длъжности, съдът констатира, че тази за длъжността „старши учител в начален етап на основното образование“ изцяло съвпада с основните и допълнителни трудови функции, права, задължения и отговорности на тези за длъжностите „учител ГЦОУД- начален етап на основното образование“ и „старши учител ГЦОУД- начален етап на основното образование“ /в този см. /решение № 404 от 06.01.2014 г. на ВКС по гр.д. №1968/21013 г., IV г.о., решение №507 от 08.07.2010 г. на ВКС, по гр.д. № 978/2009 г., IV г.о./

Третия основен довод за неправилност на решението на ЯРС, обоснован във въззивната жалба, въззивният съд намира за основателен. Първоинстанционният съд е приел, че сключеното между страните допълнително споразумение в периода от акта на подбора до момента на прекратяване на ТПО представлява съществено изменение и правно

значими факти, настъпило след извършване на подбора и след предприетото съкращаване на щата. В практиката на ВКС се приема, че трудовото правоотношение не може да бъде прекратено преди да бъде изчерпано действието на старото щатно разписание. Най- ранният момент, от който то може да бъде прекратено е последният работен ден на действието на старото щатно разписание, за да може в първия ден на действието на новото щатно разписание работодателят да остане обвързан от трудови праоотношения само с тези работници и служители, за които има предвиден щат. Няма пречка обаче, трудовото правоотношение да бъде прекратено по- късно, след като е започнало действието на новото щатно разписание /в този смисъл решение № 379 от 15.10.2012 г. по гр.д. № 944/2011 г. на ВКС, IV г.о./. В случая допълнителното споразумение е сключено на 21.11.2022 г., но има действие считано от 01.09.2022 г., т.е. преди съкращаването на щата и извършения подбор по чл.329, ал.1 от КТ от страна на работодателя, и е имало действие до прекратяване на ТПО между страните.

По иска по чл. 344, ал. 1, т.2 от КТ:

Съгласно разясненията, дадени в Тълкувателно решение № 2/23.10.2012г. по тълк. д. № 2/2012г. на ОСГК на ВКС искът по чл. 344, ал. 1, т. 2 от КТ е конститутивен и с него се упражнява субективното преобразуващо право да се възстанови съществуването на трудовото правоотношение между работника или служителя и работодателя. Това право на работника или служителя възниква от незаконното уволнение и то предпоставя признаването му за незаконно и неговата отмяна, но също така и съществуването към момента на постановяване на решението на материалното субективно преобразуващо право на възстановяване. В конкретния случай предпоставките за уважането на акцесорния иск са налице, поради което и решението на ЯРС и в тази му част е правилно и подлежи на потвърждаване.

Предвид изложеното и поради съвпадани на крайните изводи на въззивната инстанция с тези на първоинстанционния съд, въззивният съд приема, че предявеният главен иск за признаване на уволнението на ищцата за незаконно и за неговата отмяна, както и предявеният акцесорен иск за възстановяване на ищцата на заеманата преди уволнението длъжност, са основателни и доказани и подлежат на уважаване. Въззивната жалба е неоснователна, а решението на ЯРС като правилно и законосъобразно следва да бъде потвърдено.

При този изход на спора, въззивникът следва да бъде осъден на основание чл.78, ал.3 от ГПК да заплати на въззиваемата страна направените по делото разноски пред въззивната инстанция в размер на 780.00 лева- заплатено адвокатско възнаграждение.

Воден от гореизложеното, Ямболският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 187 от 02.05.2023 г. на Ямболски районен съд, постановено по гр.д. № 191/2023 г. по описа на този съд.

ОСЪЖДА ОУ „Христо Смирненски“ гр. Ямбол, ул. „Търговска“ №79, представлявано от директора Г.А., да заплати на Т. Д. И. с ЕГН *****, от с.*****, сумата от 780.00 лева- разноски пред въззивната инстанция.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС на РБ с касационна жалба в едномесечен срок от съобщаването му на страните на, основание чл.280, ал.1 и ал.2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____