

РЕШЕНИЕ

№ 238

гр. гр. Добрич, 26.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ДОБРИЧ в публично заседание на дванадесети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Диана Г. Дякова

Членове: Г. Д. Жечева
Станимир Т. Ангелов

при участието на секретаря Павлина Ж. Пенева
като разгледа докладваното от Диана Г. Дякова Въззивно гражданско дело № 20233200500415 по описа за 2023 година

за да се произнесе съобрази следното:

Производството по делото е образувано по реда на глава XX от ГПК по жалба рег.№9269/26.05.2023 год. на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД ,ЕИК 204117608, със седалище и адрес на управление град С. срещу решение №367 /12.05.2023 год. по гр.д.№20233230100178/2023 год. на Районен съд Добрич,с което е признато за незаконно на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ уволнението на Н. М. Г. , ЕГН ***** , извършено със заповед № 53 /16.12.2022 год. на основание чл. 328 , ал. 2 от Кодекса на труда на управителя на дружеството и същата е била отменена като незаконосъобразна ; на основание на чл. 344, ал. 1, т. 2 от КТ Н. М. Г. , ЕГН ***** е бил възстановен на заеманата от него преди уволнението длъжност "****, ръководител на ****" с място на работа *** "С." град Д. в "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД град С. с ЕИК 204117608; "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД град С. с ЕИК 204117608 е осъдено да заплати на Н. М. Г. с ЕГН ***** разноски по делото в размер на 850.00 лева адвокатско възнаграждение , а по сметка на Районен съд град Добрич държавна такса по исковете в размер на 100.00 лева .

С доводи ,че обжалвания съдебен акт е неправилен,като постановен в

отклонение от материалния и процесуалния закон е отправено искане за цялостната му отмяна и отхвърляне на предявените срещу дружеството иски, както и такова за присъждане на сторените съдебно-деловодни разноски за две съдебни инстанции.

При данни, че обжалваното решение е обявено на дата 12. 05.2023 год., посочена в съдебното заседание от 28.04.2023 год. за решаване на делото, жалба рег. №9269/26.05.2023 год. е подадена в срока по чл. 259 ал. 1 от ГПК, във връзка с чл. 315 ал. 2 от ГПК, от активно легитимирана страна и носител на правото да предяви въззивна жалба против постановеното решение, предвид разпоредените от последното негативни последици в правната му сфера чрез уважаване на исковите претенции и е процесуално допустима.

Въззиваемата страна Н. М. Г. счита жалбата за неоснователна и настоява да не бъде уважавана, като оспорва наличието на данни по делото и правни аргументи, обосноваващи направените в същата оплаквания.

В жалбата и отговора, страните повторно възпроизвеждат излаганите пред първата инстанция всички свои фактически твърдения, оспорвания и правни доводи, вкл. анализ на нормативната уредба и приложима съдебна практика, във връзка с основателността и доказаността на претенцията на служител на търговското дружество, които настояват да бъдат съобразени от въззивния съд.

Обжалваното решение е постановено по заявена с искова молба рег. № 1177/19.01.2023 год. от Н. М. Г., ЕГН *****, от гр. Д., пл. "С.*** срещу "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД, ЕИК 204117608, със седалище и адрес на управление гр. С., п.к.***, община С., район В.*** претенция на служител срещу работодател за оспорване на уволнението с исковите по чл. 344 ал. 1 т. 1 и 2 от КТ, основани на твърдения както следва:

По силата на безсрочен трудов договор считано от 18.10.2016 год., ищецът изпълнявал длъжността "****, ръководител ****", при пълно работно време с място на работа ****"С." гр. Д..

Работодателят направил неуспешни опити да прекрати трудовото му правоотношение през юли 2022 год. и август 2022 год., съответно на основанията по чл. 325 ал. 1 т. 1 от КТ, чл. 331 ал. 1 от КТ и чл. 330 ал. 2 т. 6 от КТ.

През месец септември до ищеца било отправено предизвестие за прекратяване на трудовия договор, издадено на 13.09.2022 год., подписано от Г.Д.Д. ,като управител и получено от него на дата 16.09.2022 год. С предизвестиято бил уведомен ,че с изтичане на 90-дневен срок ,посочен в чл. 2 от договора ,трудоовото му правоотношение ще бъде прекратено на основании на чл. 328 ал.2 от КТ.Срокът започнал да тече на датата на получаване на предизвестиято и изтекъл на дата 16.12.2022 год. , на която дата му била връчена заповед № 53/16.12.2022 год. за прекратяване на трудовия договор ,подписана от управителя Г.Д.Д.. В заповедта било вписано като основание чл. 328 ал.2 от КТ и че трудовото правоотношение се прекратява считано от 17.12.2022 год. поради изтичане на срока за предизвестие,отправен от работодателя.

Законосъобразността на извършеното уволнение по чл. 328 ал.2 от КТ е било оспорено със следните доводи:

1./ Предизвестиято от 13.09.2022 год. не посочвало ,кое е конкретното фактическо основание (причина) ,на което се прекратява трудовия договор, а само правното основание за прекратяването-чл. 328 ал.2 от КТ.Посочване само на правната норма,без възпроизвеждането ѝ текстово ,без ясно посочване характеризиращите основанията признаци и излагане на мотиви за фактическите и законови предпоставките за прилагането ѝ , имало за последица неяснота за служителя на причината за неговото уволнение и организиране на защитата му.Посочване като причина за уволнението в заповедта за прекратяване на трудовия договор на изтекъл срок на предизвестие ,не кореспондирало със съдържанието на основанията по чл. 328 ал.2 от КТ, тъй като прекратяването по инициатива на работодателя на основание ,изискващо предизвестие ,налагало да бъде посочвана причината за прекратяване,стояща винаги извън предизвестиято. След извършени справки в Търговския регистър узнал,че на дата 09.09.2022 год. ,Б.В.С. е заличена като управител и като такъв е вписана Г.Д.Д.,но без към заявлението за е приложен сключен между Д. и дружеството –работодател договор за управление ;

2./Липсвал сключен договор за управление на предприятието,с който ответникът да е възложил на друго лице управлението на предприятието с оглед постигане на определени стопански резултати.Нито предизвестиято

,нито уволнителната заповед информирали служителя за наличието на конкретен договор, т.е. такъв не е бил сключван;

3./ Ответното търговско дружество нямало за своя основна задача постигане на конкретни стопански резултати, а заеманата от ищеца длъжност "***, ръководител на ***" не попадала в обхвата на "ръководство на предприятието" по смисъла на § 1 т.3 от КТ, което изключвало приложимостта на прекратителното основание на чл. 328 ал.2 от КТ. Ответникът не бил възлагал на ищеца да ръководи трудовия процес нито в цялото предприятие, нито в ***-та в гр.Д.. За да извършва търговия на дребно с лекарствени продукти ответникът следва не само да е регистриран като търговец с такъв предмет на дейност, но и да е получил разрешение да осъществява тази дейност от Изпълнителната агенция за лекарствата. За да получи това разрешение търговецът - юридическо лице следва да докаже, че е сключил трудов договор или договор за управление на ***-та с *** (чл.222, ал.1 и чл.228, т.2 от ЗЛПХМ). Сключеният с ищеца трудов договор (като лице със специалност"****") е било необходимото условие за осъществяването на дейността на ***-та в гр.Д.. Добавката "ръководител" към длъжността "****" е следствие на това законово изискване . Разпоредбата на чл.222, ал.3 от ЗЛПХМ регламентирала, че ***-ът е ръководител на ***-та и задължително работи в нея;

4./ Прекратяването на трудовия договор по чл. 328 ал.2 от КТ представлявало злоупотреба с право от работодателя, реализирана чрез законно допустими правни действия ,но извършени в противоречие със закона ,при умисъл и с цел ищеца да бъде увреден. Поради неуспешни предходни опити за уволнението му, работодателят се отказал да довършва отпочнала дисциплинарна процедура и желанието на всяка цена да бъде уволнен, през септември 2022 год. бил направен избор на нов управител, който бил свързано лице с представляващия едноличен собственик на капитала ,което да позволи прилагането на основанието по чл. 328 ал.2 от КТ.

Отправено е било искане ,съдът да признае за незаконно уволнението на Н. М. Г., извършено на основание чл.328 ал.2 от КТ със заповед № 53 /16.12.2022 год. на управителя на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД и същото да бъде отменено , а Н. М. Г. да бъде възстановен на предишната работа като "***, ръководител на ***" в "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД .

В срока и по реда на чл.131 ал.1 от ГПК с отговор рег.№ 3902/02.03.2023 год. ответникът "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД е оспорил наведените в исковата молба твърдения и основателността на исковете както следва:

1./Уволнението било извършено при спазен срок на предизвестieto;

2./Правото на уволнение по чл. 328 ал.2 от КТ било икономически обосновано и предоставено на управителя на дружеството след сключен договор за управление с оглед постигане на определени резултати с избран от него екип, нормата била ясна и не изисквала допълнителна обосновка или мотивировка в издадена на това основание уволнителна заповед, нито пък за работодателя било създадено законово задължение да дава на служителя информация и подробности за публично достъпна информация за сключен договор за управление ,като я отразява в предизвестieto;

3./Дружеството било сключило на дата 09.09.2022 год. договор за управление с Г. Д. и въпреки,че не бил нотариално заверен,безспорно е бил наличен най-късно през месец октомври,когато е била включена в списъка на служителите на дружеството в подадена в НАП –Декларация образец 1 за данните за осигурените лица;

4./На общо основание уволнителното основание по чл.328 ал.2 от КТ било приложимо и по отношение на работодател,който осъществява дейност като *** ,както и спрямо ищеца-служител , заемащ длъжност от вида на изброените в разпоредбата на I 1 т.3 от КТ,комуто е възложено ръководството на трудов процес в звено на дружеството работодател;

5./ Работодателят не бил злоупотребил с право,тъй като новоизбрания управител бил прекратил трудовото правоотношение и на още един управител на друга *** на дружеството-тази в гр.С.В., като законодателят не бил въвел задължение за смяна на всички свои служители на ръководна длъжност;

Жалбата е неоснователна по съображения, основани на фактически констатации и правни изводи ,както следва:

По силата на безсрочен трудов договор № 07/18.10.2016 год., Н. М. Г. е заемал ,считано от 20.10.2016 год. в "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД длъжността"***", ръководител на ***" с място на работа *** "С." град Д.,така и допълнително споразумение № 15/21.11.2018 год. с посочена

длъжност“***,управител ***, категория персонал -Ръководни служители. Конкретните отговорности и задължения са посочени във връчена му на дата 21.10.2016 год. длъжностна характеристика-да ръководи и организира дейността в ***та,като и следи за продажба на дребно на лекарствени продукти,медицински изделия,хранителни добавки и козметика;отговаря за цялостната организация и контрол на работата в ***та;следи за асортимента;контролира работата на персонала в ***та ;прави предложения за подобряване работата в ***та.Отразено е ,че длъжността е административно и пряко подчинена на управителя на фирмата.

Дружеството –работодател е отправило чрез управителя си Г. Д. до Н. М. Г. предизвестие изх.№ МК0084/13.09.2022 год. ,че на основание чл.328 ал.2 от КТ го предизвестява,че след изтичане на законния срок от 90 дни ще прекрати възникналото въз основа на трудов договор № 7/20.10.2016 год. за длъжността “***,управител *** в гр.Д. трудово правоотношение на посоченото основание.При неспазен срок на предизвестие е посочено,че ще му бъде изплатено обезщетение по чл.220 ал.1 от КТ.Предизвестие то започва да тече от датата на връчване,която е 16.09.2023 год. и изтича на дата 16.12.2022 год.-така определение от с.з. от дата 07.04.2023 год.

Със заповед № 53/16.12.2022 год. и на основание чл.328 ал.2 от КТ ,във връзка с чл.326 ал.2 и отправено предизвестие изх.№ МК0084/13.09.2022 год. , работодателят е прекратил трудовото правоотношение на Н. М. Г. -“***,управител *** в гр.Д.,считано от 17.12.2022 год.Като причини за прекратяване на трудовия договор е посочено изтичането на срока на предизвестие,отправено от страна на работодателя.

Съгласно протокол от проведено на дата 02.09.2022 год. в гр.С. Общо събрание на съдружниците на “АЛТА МАР“ ООД,ЕИК 175130425 в качеството на едноличен собственик на капитала на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД,ЕИК 204117608 са взети решения :т.1./да бъде освободена Б.В.С. като управител на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД и освобождаването ѝ от отговорност за дейността ѝ като управител на дружеството;т.2/ за избор на Г.Д.Д.,ЕГН ***** за управител на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД ,като от името на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД и на основание чл.141 т.7 от Търговския закон ,Т.Д.Д. да подпише договор за възлагане на управлението и представителството на дружеството с управителя

Г.Д.Д.;3./възложено е на управителя на "АЛТА МАР" ООД - Т.Д.Д. да предприеме необходимите правни и фактически действия за изпълнение на горните решения.

На дата 09.09.2022 год. и на основание чл.141 ал.7 от ТЗ между "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД,ЕИК 204117608, представлявано от Г.Д.Д., оправомощена от учредителното събрание на дружеството да подпише договор за управление ,наричана доверител от една страна и от друга страна Г.Д.Д.,наричана довереник е бил сключен договор , с който дружеството е възложило на Д. възмездно и с грижата на добър търговец да управлява и представлява "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД,ЕИК 204117608 . Съгласно чл.3.2 от договора , задължение на управителя е да организира дейността на дружеството и да осигурява стопанисване на имуществото му съгласно представена от него и одобрена от общото събрание бизнес-програма.Съобразно чл.4 ал.1 довереникът има право да получава нетно месечно възнаграждение в размер на 50 лв.При добри финансови резултати реализирани от дружеството,довереникът има право на допълнително възнаграждение.Съобразно чл. 4 ал.2 от договора ,допълнително и независимо от възнаграждението по чл.4 ал.1,довереникът има право да получава годишно възнаграждение (премия) в размер на 10% от чистата печалба на дружеството за съответната година . Представена е Бизнес програма за развитие на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",носеща печат и подпис от името на "АЛТА МАР" ООД.В същата е посочено необходимостта от определяне и оценка на персонала ;създаване на една страница бизнес план покриващ изброени ключови точки, а като финансови цели-постигане на минимален ръст на продажбите от 30% до края на отчетния период на база предходна година ,анализ на приходите ,разходите и основните финансови коефициенти и се изготви планиране на бюджета за 2023 год.

Договорът за управление е представен от ответника с отговора на исковата молба и действителността му оспорена от ищеца в първото съдебно заседание от дата 07.04.2023 год., като противоречащ на закона по смисъла на чл.26 ал.1 пр.1-во от ЗЗД,във връзка с чл.38 ал.1 пр.1-во от ЗЗД-договаряне на органен представител на търговско дружество ,от името на дружеството лично със себе си в отклонение от взето решение на съдружниците на едноличния собственик на дружеството ищец ,едно друго лице -Т.Д.Д., да сключи договора за управление.Договорът бил и с

недостоверна дата , нарочно съставен за целите на настоящото производство. Същият не съдържал реално възложена на управителя бизнес задача , а бизнес плана,към който договора препращал за допълнителното възнаграждение на управителя не бил приложен.

Бизнес програмата е представена от ответника с отговора на исковата молба и относимостта ѝ по спора оспорена от ищеца в първото съдебно заседание от дата 07.04.2023 год. ,тъй като от самия документ не явствало ,кога и от кого е приета и подписана,кой е органът оправомощен да я приеме ,а по съдържание не съставлявала бизнес програма,тъй като предвиждала създаване на бизнес план.

Във връзка с направените оспорвания е бил представен протокол от дата 08.09.2022 год. за проведено Общо събрание на съдружниците на “АЛТА МАР“ ООД,ЕИК 175130425 ,на което са били взети решения :1./ за одобряване на представения от Т.Д.,управител на “АЛТА МАР“ ООД проект на договор за управление,който да се сключи с новия управител на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД от името на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД (Приложение № 1 към протокола) и на основание чл.38 ал.1 от ЗЗД е дадено съгласие договорът да бъде подписан от името на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД от Г. Д. ,която да подпише договора за управление със себе си в качеството на новоизбран управител на дружеството и 2./за одобряване и приемане на представения от Т.Д.,управител на “АЛТА МАР“ ООД проект на Бизнес програма за развитие на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД (Приложение № 2 към протокола) 1,като същият е упълномощен да я подпише от името на едноличния собственик на капитала.

В съдебното заседание от дата 28.04.2023 год. , ищецът е възразил ,че протоколът от дата 08.09.2022 год. не е съставен на посочената дата , а след отправеното възражение за недействителност на договора за управление.

Във връзка с направените оспорвания е бил представен и протокол от дата 10.04.2023 год. за проведено Общо събрание на съдружниците на “АЛТА МАР“ ООД,ЕИК 175130425 с една единствена точка от дневния ред,по която е било взето решение ,че ОС на дружеството в качеството му на едноличен собственик на капитала на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД и предвид направеното в съдебно заседание,проведено по гр.д.№ 178/2023 год. на Районен съд Добрич ,че договорът за управление на "МАКЕДОНИЯ

ФАРМА",ЕООД е подписан от името на това дружество от новоизбрания управител на дружеството Г. Д. сама със себе си и без представителна власт :констатира,че договорът за управление е подписан от Г. Д.,действаща като представител на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД въз основа на решение на ОС на "АЛТА МАР" ООД от 08.09.2022 год. и изрично потвърждава действията на Г. Д.,действаща като представител на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД във връзка със сключването на договора за възлагане на управлението на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД ,копие от който е представен пред Районен съд Добрич по гр.д.№ 178/2023 год. с отговора на исковата молба .

Във връзка с направените оспорвания е бил представен Учредителен акт от дата 08.03.2016 год. на "МАКЕДОНИЯ ФАРМА",ЕООД ,съобразно разпоредбата на чл.14 ал.6 от който, Отношенията между дружеството и управителя се уреждат с договор за възлагане на управлението.Договорът се сключва в писмена форма от името на дружеството чрез лице, оправомощено от едноличния собственик.

Г.Д.Д. е била включена в списъка на служителите на дружеството в подадена през месец октомври 2022 год. в НАП-декларация образец 1 за данните на осигурените от дружеството лица,като в колона"вид осигурен" е посочен код 10,попълван за управители и прокуристи на търговски дружества съгласно Приложение № 1 към Наредба № г-13 от 17.12.2019 год. за съдържанието,сроковете,начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите ,осигурителите за осигурените при тях лица ,както и от самоосигуряващите се лица.

Предявените от Н. М. Г. , ЕГН ***** ,от гр.Д.,пл."С.*** срещу "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД,ЕИК 204117608,със седалище и адрес на управление гр. С. ,п.к.***,община С.,район В.*** икове за оспорване на уволнението по чл. 344 ал.1 т.1 и 2 от КТ са основателни.

С договора за управление собственикът на едно предприятие (или негов представител) възлага на друго лице управлението на предприятието с оглед постигането на определени стопански резултати. С оглед предназначението и същността на специалното уволнително основание по чл.328 ал.2 от ГПК – достигане на поставените цели с нов управленски екип ,правото да го приложи по икономически съображения и без да се излагат мотиви е дадено

на управителя ,сключил посочения договор.Служителят ,чийто трудов договор се прекратява,следва да е лице от ръководството на предприятието по смисъла на § 1 т. 3 от ДР на КТ, а потестативното право на управляващия предприятието на работодателя може да се упражни в 9-месечен срок след започване изпълнението на договора за управление. Предоставена е реална възможност на субекта на работодателска власт да подбере най-необходимите му по негова еднолична преценка служители,с които би бил във възможност да изпълни възложените му стопански задачи. Законосъобразното упражняване от работодателя на правото на уволнение подлежи на контрол от съда, в случаите, когато е оспорено от работника или служителя чрез иск по чл. 344 ал. 1 от КТ. За извършването му обаче трябва да съществува яснота, на кое от предвидените в закона основания работодателят е упражнил правото си. Това налага изискването във всички случаи на прекратяване на трудовия договор работодателят да излага мотиви за основаниято, на което извършва прекратяването. Доколкото изложените към заповедта за прекратяване на трудовия договор мотиви са именно във връзка с осъществяване на правото на защита на работника или служителя то липсата на такива ще е основание за незаконност на прекратяването.

На основание чл.335 ал.1 от КТ трудовият договор се прекратява писмено. Законът не сочи конкретното съдържание на писменото волеизявление /акт/ за прекратяване, но по аналогия с указанията за минималното задължително съдържание на трудовия договор по чл.66 ал.1 от КТ , следва да се приеме, че в него следва да се съдържат данни за страните, заеманата от работника длъжност, основаниято и момента на прекратяване /края на изпълнението/ на трудовия договор. Основанието следва да се посочи с характеризиращите го по закон признаци, които го отличават от другите прекратителни основания, за да има работникът яснота за уволнението и да може да се защити срещу незаконността му-така решение № 93/08.04.2011 год. по гр.д.№ 1141/2010 год. на ВКС, III г. о.

Основанието за уволнение по чл.328 ал.2 от КТ е сключване на договор за управление на предприятието. Съгласно трайно установената съдебна практика при уволнение на това основание , минимално изискуемото съдържание на предизвестието/ заповедта включва посочване на конкретния договор за управление и на разпоредбата на чл. 328 ал.2 от КТ-така решение № 379/ 10.11.2015 год. на ВКС по гр. д. №2863/2015 год. , IV г. о.

На тези изисквания отправеното от дружеството –работодател предизвестие изх.№ МК0084/13.09.2022 год. и заповед № 53/16.12.2022 год. за прекратяване на трудовото правоотношение не отговарят ,поради което уволнението следва да бъде признато за незаконно и отменено, а служителят възстановен на заеманата до момента на уволнението длъжност, без да се обсъждат сочените и други негови пороци, в голямата си част обусловени от липсата на посочване на конкретен управленски договор.

Този извод обжалваното решение съдържа,поради което и на основание чл.271 ал.1 от ГПК следва да бъде потвърдено.

По изложените съображения, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №367 /12.05.2023 год. по гр.д. №20233230100178/2023 год. на Районен съд Добрич.

ОСЪЖДА "МАКЕДОНИЯ ФАРМА" ЕООД,ЕИК 204117608,със седалище и адрес на управление гр. С. ,п.к.***,община С.,район В.*** ДА ЗАПЛАТИ на Н. М. Г. , ЕГН ***** ,от гр.Д.,пл.“С.*** сумата от 800 лв.,сторени съдебно-деловодни разноси за въззивната инстанция.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС при условията на чл.280 от ГПК в едномесечен срок от обявяването му на дата 26.07.2023 год.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____