

РЕШЕНИЕ

№ 725

гр. София, 02.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. III-Б СЪСТАВ, в закрито заседание на втори декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Теменужка Симеонова

Членове: Хрипсима К. Мъгърдичян
Божидар Ив. Стаевски

като разгледа докладваното от Теменужка Симеонова Въззивно гражданско дело № 20211100511605 по описа за 2021 година

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

С решение от 23.01.2020 г. по гр.д. № 36511/19 г., СРС, II ГО, 172 с-в е **признал за незаконно и отменил** на основание чл. 344, ал.1, т. 1 КТ уволнението на Р. М. К., ЕГН *****, извършено на основание чл. 328, ал. 1, т. 106 КТ с Предизвестие изх. № 22, връчено на 16.04.2019г. и издадено от изпълнителния директор на „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****. **Възстановил е** на основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ Р. М. К., ЕГН *****, на заеманата до уволнението длъжност „Ръководител звено ИТ“ при „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „****. **Осъдил е** „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „****, да заплати на Р. М. К., ЕГН ***** на основание чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ, вр. чл. 225, ал. 1 КТ сумата от 24173,59 лв., представляваща обезщетение за оставане без работа поради уволнението за периода от 17.05.2019г. до 14.11.2019г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане на вземането. **Осъдил е** „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „**** да заплати на Р. М. К., ЕГН ***** на основание чл. 78, ал.1 от ГПК сумата от 2160 лв., представляваща заплатено

адвокатско възнаграждение. **Осъдил е** на основание чл. 78, ал.6 ГПК „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „**** да заплати в полза на съдебната власт по сметка на Софийски районен съд държавна такса общо в размер на 1046,94 лв., както и депозит за вещо лице в размер на 200 лв.

Решението е обжалвано с въззивна жалба от ответника „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, със седалище и адрес на управление: гр. София, район „Триадица“, ул. „****, представлявано от изпълнителния директор А.Г., **със съдебен адрес:** гр.София, бул.**** с мотиви, изложени в нея. Основният довод се свежда до това, че е допусната техническа грешка и основанието за уволнението е придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.310, ал.1, т.10 КТ, а в предизвестието е посочена погрешна правна квалификация на чл.328, ал.1, т.10 б КТ. Съдът е изследвал законосъобразността на уволнението съгласно посоченото в предизвестието основание, а именно чл.328, ал.1, т.10 б КТ, като не е обсъдил релевантните обстоятелства на действителното основание, а именно чл.328, ал.1, т.10 КТ и тази правна квалификация, според въззивника/ответник е подкрепена с всички наведени обстоятелства по упражняване на потестативното право на уволнение и не е ангажирана никаква защита относно неправилното основание на чл.328, ал.1, т.10 б от КТ.

Моли да бъде отменено изцяло процесното решение като незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон и да бъдат отхвърлени предявените искове. Моли се да бъде намален размера на претендираното адвокатско възнаграждение. Претендират се разноси за въззивната инстанция за държавна такса от 483,47 лв. и юрисконсултско възнаграждение от 300 лв.

Въззиваемата страна Р. М. К., ЕГН *****, чрез пълномощника по делото адвокат Д.М., със съдебен адрес: гр.София, ул.****, чрез адвокат Д.М. оспорва въззивната жалба. Претендира разноси за настоящата инстанция.

Съдът приема, че жалбата е подадена в срока по чл.259, ал.1 от ГПК от надлежна страна и е процесуално допустима.

На основание чл.269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта - в обжалваната му част. По останалите въпроси той е ограничен от посоченото в жалбата.

Обжалваното решение е валидно, не е постановено в нарушение на правните норми, които уреждат условията за валидност на решенията-постановено е от съд с правораздавателна власт по спора, в законен състав, в необходимата форма и с определено съдържание, от което може да се извлече смисъла му. Ето защо, съдът следва да се произнесе по неговата правилност.

От фактическа страна:

Предявени са конститутивни искиове с правно основание чл.344, ал.1, т.1, т.2 КТ, вр. чл.328, а.1, т.10 б и чл.344, ал.1, т.3, вр. чл.225, а.1 КТ от Р. М. К., ЕГН ***** **срещу** „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****.

Ищецът Р. М. К., ЕГН ***** твърди, че на 01.08.2016г. сключила трудов договор с „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, като на 16.04.2019г. ѝ е връчено предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение на основание чл. 328, ал.1, т.10б от КТ. На 16.05.2019г. - датата на изтичане на предизвестieto ищцата е била в отпуск поради временна нетрудоспособност. Счита, че уволнението е незаконно, тъй като трудовото правоотношение е възникнало преди да е отпусната пенсия на Р. М. К., т.е. преди да е упражнила правото си на такава за осигурителен стаж и възраст. Сочи, че видно от разпореждането на НОИ пенсията е отпусната от 09.08.2016г., т.е. след като вече ищцата е била в трудово правоотношение с „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД. Сочи, че упражняването на правото на пенсия следва да се свърже с момента, от който дадено лице придобива правното положение на пенсионер, т.е. когато с насрещно волеизявление на НОИ е признато и установено съществуването на правото и пенсията е отпусната от конкретната дата, посочена в разпореждането на осигурителния орган. Ако тази дата предхожда датата на сключване на трудовия договор, тогава основаниято на чл. 328, ал.1, т.10б от КТ е налице. Сочи още, че съгласно чл. 335, ал.2, т.1 от КТ при прекратяване с предизвестие, трудовият договор се прекратява с изтичане на срока на същото. Дори и да е налице заповед за уволнение, тя има само декларативен характер. Към момента на връчване на предизвестieto следва да се прецени дали са налице предпоставките на горепосочената разпоредба. Заповедта за прекратяване е издадена и връчена след изтичане на срока на предизвестieto, а именно 16.05.2019г. и след като договорът е бил прекратен по силата на закона.

Ето защо, моли съда да признае уволнението му за незаконно и да

отмени уволнението, да го възстанови на работа и да осъди ответника за сумата от 24 173,58 лв., претендирана като обезщетение за времето, в което е останал без работа поради уволнението, ведно със законна лихва от завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на сумите.

Ответникът „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК **** в срока по чл.131 ГПК е оспорил исковата молба. Твърди, че причините за прекратяване на трудовото правоотношение са обективирани в Заповед № 094/15.05.2019г. и действително има разминаване в правното основание на прекратяването, посочено в предизвестието и в заповедта, като е допусната техническа неточност. Трудовото правоотношение е прекратено на основание придобито право на пенсия, което е налице към момента на отправяне на предизвестието. Предизвестието има само уведомителна същност за разлика от заповедта. Според ответника към момента на отправяне на предизвестието правото на пенсия е настъпило и е налице основанието по чл. 328, ал.1, т. 10 от КТ.

По делото е безспорно, че с трудов договор № 024/01.08.2016г. ищцата е назначена на длъжност “Ръководител звено ИТ“ във „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД. На 16.04.2019г. на ищцата е връчено 30-дневно предизвестие за прекратяване на трудовото правоотношение на основание чл. 328, ал.1, т.10б от КТ, като договорът ще бъде прекратен, считано от 17.05.2019г. Приложено е Разпореждане № *****/17.10.2016г. на ТП на НОИ, съгласно което на Р. М. К. е отпусната лична пенсия за осигурителен стаж и възраст от **09.08.2016г.** по заявление, подадено на 05.10.2016г. С допълнително споразумение от 31.01.2017г. към трудов договор № ТД 024/01.08.2016г. основното месечно възнаграждение на служителя е променено на 3140 лв. Съгласно фиш № 34 от март 2019г. на ищцата е заплатена основна заплата в размер на 3275,19 лв. или общо с удържки 4028, 93 лв. Според ССЕ, БТВ на Р. М. К. за пълен отработен месец преди уволнението е в общ размер на 4028,93 лв., като размерът на обезщетението по чл. 225, ал.1 от КТ за периода 17.05.2019г. до 14.11.2019г. възлиза на 24 173,59 лв.

От правна страна:

Относно искът по чл.344, ал.1, т.1 КТ.

Твърди се, че е допусната техническа грешка и основанието за уволнението е придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.310, ал.1, т.10 КТ, а в предизвестието

е посочена погрешна правна квалификация на чл.328, ал.1, т.10 б КТ. Въззивникът е представил заповед за прекратяване на ТПО на това правно основание във въззивната инстанция, приета от СГС, с мотива, че са касае до писмено доказателство, което не се оспорва, поради което не е налице преклузия.

По правните въпроси от материално естество, а именно-кой е правнорелевантният момент, към който следва да се извърши контрола на съда относно законосъобразността на изявлението за прекратяване на трудовото правоотношение-датата на заповедта или датата на предизвестieto за прекратяване на трудовото правоотношение; кое основание за прекратяване на трудовото правоотношение следва да се вземе предвид и чиято законосъобразност следва да се контролира от съда-основанието, записано в предизвестieto за прекратяване на трудовото правоотношение или основанието, записано в заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение, както и какво е правното значение на противоречието в основанията, посочени в предизвестieto за прекратяване на трудовото правоотношение и в последвалата заповед и обуславя ли това противоречие незаконосъобразност на уволнението е налице задължителна практика ВКС, постановена по реда на чл.290 ГПК, а именно решение № 264 от 10.06.2015 г. по гр.д. № 1222/2015 г., Г.К., IV Г.О. на ВКС. В него е посочен кой е правнорелевантният момент, към който се счита, че трудовото правоотношение с работника е прекратено, в хипотезата на отправено от работодателя предизвестие, респ. необходимо ли е, след изтичане срока на предизвестieto, да се издаде и нарочна заповед за уволнение.

По поставения правен въпрос, с решение № 559/09.07.2010 г. по гр. д. № 650/2009 г. IV г.о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК и съставляващо задължителна съдебна практика, е прието, че трудовото правоотношение може да бъде прекратено законно от работодателя и с писмено предизвестие, без издаването на изрична заповед. В разпоредбата на 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. Правото на работодателя да прекрати трудовото правоотношение е потестативно и поражда действие с достигането 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 извършва преценка съществувало ли е потестативното право и надлежно ли е упражнено то. Във всички случаи, когато трудовият договор се прекратява с писмено предизвестие, независимо от конкретното основание за това по чл. 328 или чл. 326 от КТ, респ. независимо как е наименован писменият акт, с който е отправено предизвестieto, съгласно изричната разпоредба на чл. 335. ал. 2 т. 1 от КТ, конститутивното действие на прекратяването на трудовоправната връзка **настъпва с изтичането на срока на предизвестieto**. В тези случаи, ако след изтичането на срока на предизвестieto е издаден и връчен, и друг писмен акт /заповед/ за прекратяване на трудовото правоотношение, той има само констативен характер и е без правно значение - няма конститутивно действие по отношение на вече прекратеното трудово правоотношение / в с.см. са и постановените по реда на чл. 290 ГПК - решение № 53/16.03.2012 г. по гр. дело

№ 854/2011 г.. III г.о. на ВКС, решение № 416/03.12.2013 г. по гр. дело № 1844/2013 г. IV г.о. на ВКС, решение № 664/15.11.2010 г. по гр. дело № 192/2009 г. IV г.о. на ВКС, решение № 664/30.11.2010 г. по гр. дело № 1896/2009 г. III г.о. на ВКС и др./. В конкретния казус, налице е предизвестие от 16.04.2019 г., връчено на същата дата, в което трудовият договор е бил прекратен на основание чл.328, ал.1, т.10 б от КТ, считано от **17.05.2019 г.** Предвид гореизложеното, конститутивното действие на прекратяването на трудовоправната връзка настъпва с изтичането на срока на предизвестieto, т.е. на 17.06.2019 г.

Преди изтичане срока на предизвестieto, а не след изтичане на срока на предизвестieto е била издадена Заповед № 094 от **15.05.2019 г.**, връчена на ищцата Р.К. на същата дата, с която трудовия договор е прекратен на основание чл.328, ал.1, т.10 от КТ, поради придобиване на право на осигурителен стаж и възраст. По аргумент на противното, следва да се приема, че след като заповедта е издадена преди изтичане срока на предизвестieto, то същата следва да се има предвид относно основаниято за прекратяване и самото прекратяване. Налице е допуснатата техническа грешка, като действителното основание за прекратяване е това по чл.328, ал.1, т.10 от КТ, а не посочената в предизвестieto погрешна правна квалификация на чл.328, ал.1, т.10 б КТ, за която е установена, че не е налице спрямо ищцата.

Съгласно чл.328, ал.1, т.10 от КТ, работодателят може да прекрати трудовия договор, като отправи писмено предизвестие до работника или служителя в сроковете по [чл. 326, ал. 2](#) в следните случаи: т.10. (изм. - ДВ, бр. 2 от 1996 г., доп. - ДВ, бр. 28 от 1996 г., изм. - ДВ, бр. 25 от 2001 г., в сила от 31.03.2001 г., изм. - ДВ, бр. 101 от 2010 г., изм. - ДВ, бр. 7 от 2012 г., изм. - ДВ, бр. 54 от 2015 г., в сила от 17.07.2015 г., изм. - ДВ, бр. 107 от 2020 г.) **при придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст**, освен в случаите на [чл. 69в от Кодекса за социално осигуряване](#); при навършване на 65-годишна възраст - за професори, доценти и доктори на науките, освен в случаите на [§ 11 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за висшето образование](#);

Следва да бъде отбелязано, че основаниято по чл.328, ал.1, т.10 КТ изисква придобиването на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст да настъпи по време на действие на трудовото правоотношение, а не преди него, обстоятелство, което е налице в настоящето производство. В конкретния казус, видно от Разпореждане № *****/17.10.2016г. на ТП на НОИ пенсията на ищцата за осигурителен стаж и възраст е отпусната от **09.08.2016г.**, т.е. **след** датата на сключване на процесния трудов договор на **01.08.2016 г.**- обстоятелство, което е обявено за безспорно и ненуждаещо се от доказване в о.с.з. от 29.11.2019г., т.е налице е основаниято на чл.328, ал.1, т.10, предл. първо от КТ.

Искът по чл.344, ал.1 т.1 от КТ се явява неоснователен, както и акцесорните искове по чл. чл.344, ал.1 т.2 и т.3 от КТ.

Относно развитите доводи за прекомерност на присъденото адвокатско възнаграждение в първата инстанция, с определение от 23.09.2020 г. по гр.д. № 36511/2019 г., постановено по реда на чл.248 ГПК, СРС, II ГО, 172 състав е оставил без уважение молбата инкорпорирана във въззивна жалба на „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК **** срещу

решение от 23.01.2020 г. по гр.д. № 36511/19 г., СРС, II ГО, 172 с-в за изменение на постановеното по гр.д. № 36511 от 2019 г. на СРС, 172 състав решение от 23.01.2020 г. в частта за разноските. Определението не е обжалвано.

Крайните изводи на двете съдебни инстанции не съвпадат. Първоинстанционното решение на основание чл.271, ал.1, изр. I, пр.II ГПК следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което да бъдат отхвърлени предявените иски.

Относно разноските. В отговора на исковата молба, подаден лично от изпълнителния директор на ответното дружество са претендирани разноси за настоящето производство, включително и юрисконсултско възнаграждение. По делото няма данни за направени разноси от ответника, няма данни и същият да е представляван от юрисконсулт. В с.з на 29.11.2019 г. се е явила адвокат Г. като пълномощник на ответника, но по делото липсва приложено такова пълномощно. Ето защо, не следва да бъдат присъждани разноси за ответното дружество.

За въззивната инстанция се претендират разноси за държавна такса от 483,47 лв. и юрисконсултско възнаграждение от 300 лв.

Предвид изхода на делото и предявената претенция, СГС намира, че следва да бъдат присъдени разноси в полза на въззивника/ответник в общ размер от 583,47 лв., от които 100 лв. юрисконсултско възнаграждение и държавна такса от 483,47 лв.

Водим от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 23.01.2020 г. по гр.д. № 36511/19г., с което СРС, II ГО, 172 състав е признал за незаконно и отменил на основание чл. 344, ал.1, т. 1 КТ уволнението на Р. М. К., ЕГН *****, извършено на основание чл. 328, ал. 1, т. 106 КТ с Предизвестие изх. № 22, връчено на 16.04.2019г. и издадено от изпълнителния директор на „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****. **Възстановил е** на основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ Р. М. К., ЕГН *****, на заеманата до уволнението длъжност „Ръководител звено ИТ“ при „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „****. **Осъдил е** „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „****, да заплати на Р. М. К., ЕГН **** на основание чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ, вр. чл. 225, ал. 1 КТ сумата от 24173,59 лв., представляваща обезщетение за оставане без работа поради уволнението за периода от 17.05.2019г. до 14.11.2019г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане на вземането. **Осъдил е** „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, седалище и адрес на

управление: гр. София, ул. „**** да заплати на Р. М. К., ЕГН ***** на основание чл. 78, ал.1 от ГПК сумата от 2160 лв., представляваща заплатено адвокатско възнаграждение. **Осъдил е** на основание чл. 78, ал.6 ГПК „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „**** да заплати в полза на съдебната власт по сметка на Софийски районен съд държавна такса общо в размер на 1046,94 лв., както и депозит за вещо лице в размер на 200 лв., вместо което ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ исковете, предявени от Р. М. К., ЕГН ***** **срещу** „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК **** за признаване за незаконно и отменяне на основание чл. 344, ал.1, т. 1 КТ уволнението на Р. М. К., ЕГН *****, извършено на основание чл. 328, ал. 1, т. 106 КТ с Предизвестие изх. № 22, връчено на 16.04.2019г. и издадено от изпълнителния директор на „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, за **възстановяване** на основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ на Р. М. К., ЕГН *****, на заеманата до уволнението длъжност „Ръководител звено ИТ“ при „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „****, за **осъждане** на „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „**** да заплати на Р. М. К., ЕГН ***** на основание чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ, вр. чл. 225, ал. 1 КТ на сумата от 24 173,59 лв., представляваща обезщетение за оставане без работа поради уволнението за периода от 17.05.2019г. до 14.11.2019г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исквата молба до окончателното изплащане на вземането, както и в частта на присъдените разноски.

ОСЪЖДА Р. М. К., ЕГН *****, чрез пълномощника по делото адвокат Д.М., със съдебен адрес: гр.София, ул.****, чрез адвокат Д.М. да **заплати** на „Ф.М. на ф.и. в Б.“ ЕАД, ЕИК ****, със седалище и адрес на управление: гр. София, район „Триадица“, ул. „****, представлявано от изпълнителния директор А.Г., със съдебен адрес: гр.София, бул.**** направените разноски за въззивната инстанция в общ размер от 583,47 лв.

Решението може да се обжалва пред ВКС в едномесечен срок от връчване преписа на страните .

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____