**РЕШЕНИЕ № 174 ОТ 06.11.2015 Г. ПО ГР. Д. № 94/2015 Г., Г. К., ІІІ Г. О. НА ВКС**

КОГАТО ЕДНА ДЛЪЖНОСТ Е ОБЯВЕНА ЗА КОНКУРСНА ПО РЕШЕНИЕ НА РАБОТОДАТЕЛЯ СА ПРИЛОЖИМИ НОРМИТЕ УРЕЖДАЩИ СРОЧНИЯ ТРУДОВ ДОГОВОР, ПРИЛОЖИМА Е И РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ. 69, АЛ. 1 КТ. КОГАТО ОБАЧЕ ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ Е ВЪЗНИКНАЛО ЧРЕЗ КОНКУРС, КАТО ДЛЪЖНОСТТА Е ОБЯВЕНА ЗА КОНКУРСНА СЪС ЗАКОН, ВРЕМЕТРАЕНЕТО НА ВЪЗНИКНАЛОТО ТРУДОВО ПРАВООТНОШЕНИЕ Е ВИНАГИ С ОПРЕДЕЛЕН СРОК - ДО ПРОВЕЖДАНЕТО НА НОВ КОНКУРС ЗА ДЛЪЖНОСТТА, ПРЕДВИД КОЕТО ПРАВООТНОШЕНИЕТО НЕ МОЖЕ ДА СЕ ТРАНСФОРМИРА В БЕЗСРОЧНО ПО ЧЛ. 69, АЛ. 1 КТ.

Чл. 68 КТ

Чл. 69 КТ

Чл. 290 ГПК

Върховният касационен съд, трето гражданско отделение в съдебно заседание на 23 септември две хиляди и петнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: К. Ю.

ЧЛЕНОВЕ: Л. Б.

С. Д.

при участието на секретаря Р. С. и в присъствието на прокурора изслуша докладваното от съдията К. Ю. гр. д. № 94/2015 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производство по чл. 290 ГПК.

С определение № 463 от 27.04.2015 г. по касационна жалба на Министерството на правосъдието е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 4841 от 02.07.2014 г. по в. гр. дело № 6038/2014 г. на Софийски градски съд, с което е потвърдено решение № ІІ-54-20 от 13.02.2014 г. по гр. дело № 578/2014 г. на Софийски районен съд, с което е признато за незаконно и отменено уволнението на Д. Д. Р. извършено със заповед № ЛС-И-669 от 23.07.2013 г. на Министъра на правосъдието и същата е възстановена на заеманата преди уволнението длъжност "съдия по вписванията" в Районен съд [населено място].

Касационното обжалване е допуснато по обуславящите изхода на делото материалноправни въпроси - възможно ли е заемането на длъжността "съдия по вписванията" без провеждане на конкурс съгласно чл. 160, ал. 2 ЗСВ (отм.) в редакцията след изм. с ДВ бр. 39/2006 г., в сила от 12.05.2006 г. ; съществуват ли други основания, освен предвиденото в чл. 160, ал. 5 ЗСВ (отм.) за назначаване на длъжност съдия по вписванията по безсрочен трудов договор без провеждането на конкурс; приложими ли са разпоредбите на Кодекса по труда за сключване на срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ и в тази връзка приложима ли е презумцията на чл. 69, ал. 1 КТ спрямо трудовото правоотношение на съдията по вписванията. Касационното обжалване е допуснато в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК.

С решение по гр. дело № 3405/2008 г., четвърто г. о., ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, съдът след като е отчел разликите при възникване на трудовото правоотношение по трудов договор - чл. 61, ал. 1 КТ и възникване на трудово правоотношение за заемането на длъжност въз основа на конкурс - 96 КТ, по въпроса приложима ли е презумцията 69, ал. 1 КТ към трудово правоотношение възникнало въз основа на конкурс е приел, **че когато длъжността е обявена за конкурсна по решение на работодателя са приложими нормите уреждащи срочния трудов договор, приложима е и разпоредбата на чл. 69, ал. 1 КТ. Когато обаче трудовото правоотношение е възникнало чрез конкурс, като длъжността е обявена за конкурсна със закон, времетраенето на възникналото трудово правоотношение е винаги с определен срок - до провеждането на нов конкурс за длъжността, предвид което правоотношението не може да се трансформира в безсрочно по чл. 69, ал. 1 КТ**.

С обжалваното решение въззивният съдът е разгледал възможността за сключване на срочен трудов договор с ищцата, с оглед разпоредбата на чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ, предвид липсата на правна уредба по въпроса в специалния закон, но е приложил последиците предвидени в разпоредбата на чл. 69 КТ.

От фактическа страна съдът е приел, че на 07.03.2005 г. между страните е бил сключен срочен трудов договор, с който ищцата е назначена на длъжност "съдия по вписванията" в Районен съд [населено място] за времето до завръщане на титуляра Д. С. (в отпуск по майчинство) - чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ. По делото не е имало спор, че трудовото правоотношение с титуляра на длъжността е прекратено, считано от 05.10.2007 г., както и че ищцата е продължила да работи без противопоставянето на работодателя.

При тези обстоятелства съдът е приложил презумцията на чл. 69, ал. 1 КТ, приложима и по отношение на трудов договор за заместване по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ (чл. 69, ал. 2 КТ), като е приел, че е настъпило трансформиране на срочния трудов договор от 07.03.2005 г. в безсрочен трудов договор - ищцата е продължила да работи повече от пет дни без писмено възражение от работодателя; за длъжността е имало обособена щатна бройка в щатното разписание и тя не е била заета от друго лице, при липсата на доказателства към датата на прекратяване на трудовия договор с титуляра на длъжността 05.10.2007 г. да е имало й други кандидати. В тази връзка съдът е посочил, че ищцата не е подписала споразумението от 23.10.2007 г. за сключване на нов срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 4 КТ - за работа на длъжност, която се заема с конкурс, поради което такова трудово правоотношение между страните не е възникнало, от където е направил извод, че работодателят не е разполагал с потестативното право да прекрати трудовото правоотношение с ищцата по чл. 325, ал. 1, т. 8 КТ във вр. с чл. 68, ал. 1, т. 4 КТ - с постъпването на работа на служител избран или спечелил конкурс, приложен с оспорената заповед за уволнение, което я прави незаконна.

С обжалваното решение е обсъдено и становището на ответника - жалбоподател, че съдията по вписванията може да бъде назначен по безсрочен трудов договор само чрез конкурс.

Прието е, че при сключването на договора за заместване от 07.03.2005 г. е действала разпоредбата на чл. 160, ал. 2 ЗСВ (отм.), според която съдията по вписванията се назначава от министъра на правосъдието по предложение на председателя на съответния районен съд (или по преценка на министъра), както и че ищцата е назначена в тази хипотеза, в какъвто смисъл са били и представените по делото доказателства. Съдът не е възприел приложението на чл. 160, ал. 3 ЗСВ (отм.), в който е предвидено, че при двама и повече кандидати, министърът на правосъдието насрочва конкурс за съдия по вписванията и определя условията на конкурса, поради липса на доказателства за наличието на други кандидати към този момент, освен ищцата. Изменението на чл. 160, ал. 2 ЗСВ (отм.) в сила от 12.05.2006 г., според което съдията по вписванията се назначава от министъра на правосъдието след провеждане на конкурс, т. е. длъжността е предвидена за заемане по конкурс е прието за неприложимо, тъй като ищцата се е намирала в срочно трудово правоотношение с ответника по договор за заместване, сключен преди изменението, който при напускането на титуляра към 05.10.2007 г. се е трансформирал в безсрочен по силата на чл. 69 КТ и това няма за последица недействителност на договора за заместване от 07.03.2005 г.

В касационната жалба са развити оплаквания за неправилност на решението поради нарушаване на материалния закон и необоснованост с искане за неговата отмяна и отхвърляне на исковете.

Ответницата Д. Д. Р. чрез пълномощник адв. М. Г. оспорва касационната жалба по съображения подробно изложени в писмена защита.

Върховният касационен съд, състав на трето г. о., провери правилността на обжалваното решение във връзка с касационната жалба и на основание чл. 290, ал. 2 ГПК намира следното:

Обжалваното решение е неправилно.

При изяснена фактическата обстановка, съдът е приложил неправилно закона към установените по делото факти.

Ищцата е била назначена на длъжността "съдия по вписванията" по реда на чл. 160, ал. 2 ЗСВ (отм.) - редакция ДВ бр. 36/2004 г., преди изменение на разпоредбата с ДВ бр. 39/3006 г., по предложение на председателя на съда, с договор за заместване на 07.03.2005 г. за времето до завръщането на титуляра - чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ; трудовото правоотношение с титуляра на длъжността е прекратен, считано от 05.10.2007 г. ; ищцата е продължила да работи в продължение на повече от пет дни, без писмено противопоставяне на работодателя, като е отказала да подпише допълнително споразумение от 23.10.2007 г. за изменение на трудовия договор по чл. 119 КТ и чл. 68, ал. 1, т. 4 КТ. Към момента на прекратяване на договора с титуляра 05.10.2007 г., със закон - чл. 160, ал. 2 ЗСВ (отм.), редакция ДВ бр. 39/2006 г., в сила от 12.05.2006 г., длъжността "съдия по вписванията" се заема след провеждане на конкурс. Предвидено е само едно изключение, когато е налице единствен кандидат, който е работил като съдия по вписванията повече от пет години - тогава той се назначава без конкурс -, ал. 5 на чл. 160 ЗСВ (отм.), условия на които ищцата не е отговаряла.

При тези обстоятелства, неправилно решаващият съд е приложил презумцията на чл. 69 КТ, като е приел, че срочният трудов договор, сключен по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ за определено време, се е трансформирал в трудов договор за неопределено време.

**Трансформацията по чл. 69 КТ настъпва при наличието на определи предпоставки - сключен валиден трудов договор за определено срок, срокът да е изтекъл, работникът или служителят да е продължил да работи след изтичането на уговорения срок пет или повече работни дни, работодателят да не е направил писмено възражение срещу продължаването на работника или служителя да работи, за длъжността да има обособена щатна бройка и тя да е свободна. При наличието на тези предпоставки, законът презумира превръщането на срочния трудов договор в безсрочен, но презмцията ще настъпи, ако няма законова пречка за нейното приложение.** Към момента на прекратяване на трудовия договор с титуляра на длъжността "съдия по вписванията", със закон длъжността е обявена за заемане с конкурс. Предвидено е само едно изключение, на което ищцата не е отговаряла. С оглед на цитираната съдебна практика, когато длъжността е обявена за конкурсна със закон, правоотношението не може да се трансформира в безсрочно по чл. 69, ал. 1 КТ. Съответната длъжност може да се заеме само въз основа на конкурс, респ. през времето докато длъжността е определена като конкурсна, тя не може да се заеме по трудов договор, освен по срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 4 КТ - до заемането на длъжността въз основа на конкурс. В този смисъл без значение е отказа на ищцата да подпише предложеното от работодателя споразумение за сключването на срочен договор по чл. 68, ал. 1, т. 4 КТ. Ищцата е продължила да работи по срочен трудов договор, докато длъжността бъде заета въз основа на конкурс.

Работодателят е провел конкурс, на който има класиран участник за длъжността "съдия по вписванията" при Районен съд [населено място], с оглед на което приложеното основание за прекратяване на трудовия договор с ищцата по чл. 325, т. 8 КТ - с постъпване на работа на служител, който е избран или спечелил конкурс е законосъобразно.

Предвид изложеното обжалваното решение е незаконосъобразно и следва да бъде отменено. Тъй като не се налага извършване на нови съдопроизводствени действия по реда на чл. 293, ал. 2 ГПК ще следва да се постанови ново решение, с което исковете се отхвърлят.

С оглед изхода на делото на основание чл. 78, ал. 8, вр., ал. 3 ГПК ответницата по касационната жалба ще следва да заплати на другата страна съдебни разноски за касационното производство в размер на 600 лв. юрисконсулско възнаграждение по чл. 9, ал. 2 от Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения, поискани с касационната жалба.

Воден от горното, Върховният касационен съд, състав на трето г. о.

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА въззивно решение № 4841 от 02.07.2014 г. по в. гр. дело № 6038/2014 г. на Софийски градски съд и потвърденото с него решение № ІІ-54-20 от 13.02.2014 г. по гр. дело № 578/2014 г. на Софийски районен съд.

ОТХВЪРЛЯ исковете на Д. Д. Р. [населено място], [улица], вх. А, ет. 5, ап. 24 против Министерството на правосъдието [населено място], ул. Славянска" № 1 с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ.

ОСЪЖДА Д. Д. Р. да заплати на Министерството на правосъдието съдебни разноски за касационното производство в размер на 600 лв. юрисконсулско възнаграждение.

Решението не подлежи на обжалване.