Р Е Ш Е Н И Е

№ 256

С. 15.09.2011г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, Трето гражданско отделение, в открито заседание на четиринадесети юни през две хиляди и единадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА ЧЛЕНОВЕ: М. И. И. П.

като изслуша докладваното от съдия П. гр.д.№ 1379 по описа за 2009г. на ІІІ г.о. и за да се произнесе взе пред вид следното :

Производството е с правно основание чл.290 от ГПК.

Образувано е по касационната жалба,подадена от М. П. К.-със съдебен адрес в [населено място], чрез процесуалния представител- адвокат Арсенов против въззивно решение № 358 от 4.06.2009г. по в.гр.д. № 261 по описа за 2009г. на Софийски окръжен съд, с което е потвърдено решение № 143 от 23.12.2008г. по гр.д.№67/2008г. на Елинпелински районен съд,като са отхвърлени исковете с правно основание чл.344 ал.1 т.1,2 и 3 от КТ на М. П. К. против [фирма] [населено място]. Като се сочи основанието по чл.281 т.3 от ГПК, се иска отмяна на въззивния акт като неправилен,поради постановяването му в нарушение на материалния закон и решаване на въпроса по същество с уважаване на предявените искове.Претендират се направените разноски.

С определение № 1392 от 13.11.2009г. - ВКС е допуснал касационно обжалване на въззивното решение на основание чл.280 ал.1 т.2 от ГПК по поставения въпрос за това дали срокът на договора по чл.68 ал.1 т.2 от КТ –за извършване на определена работа-може да се определя не от съдържанието на трудовия договор,а от срока на един друг,при това облигационен договор,сключен между работодателя и трето лице,за който въпрос се твърди,че е решен в противоречие с приетото в решение № 1548 от 28.09.2006г.по гр.д. № 3240/03г.на ІІІг.о.на ВКС.

В съдебно заседание страните не се явяват,но се представляват. Процесуалният представител на касатора поддържа жалбата и желае тя да бъде уважена, а пълномощникът на ответната страна-я оспорва и счита,че въззивният акт следва да бъде потвърден.

Върховният касационен съд,състав на ІІІ г.о.,след като обсъди направеното искане и доказателствата по делото,по поставения въпрос, намира следното:

Настоящият съдебен състав намира за правилно даденото разрешение в решение № 1548 от 28.09.2006г.по гр.д. № 3240/03г.на ІІІг.о. на ВКС,съгласно което срокът на договора по чл.68 ал.1 т.2 от КТ –за извършване на определена работа-следва да се определя от съдържанието на трудовия договор,т.е. в сключения по този ред трудов договор трябва изрично и точно да се определи работата,за изпълнението /или за довър-шването/ на която той е сключен.Това е така,защото за работникът или служителят следва да съществува яснота – кога точно ще изтече срока, тъй като той е определящ за времетраенето на трудовото му правоотношение. **Когато срокът на трудовия договор,сключен до завършване на определена работа/чл.68 ал.1 т.2 от КТ/ не е посочен,нито е определяем съобразно други елементи на съдържанието му – липсва уговорка за срок.**Няма пречка –срокът по чл.68 ал.1 т.2 от КТ да бъде определен чрез посочване на срока на договора на изпълнителя на съответната дейност/решение № 44 от 29.01.10г.по гр.д.№558/09г.и №46 от 29.01.10г.по гр.д.№142/№09.-двете на ІІІг.о.на ВКС,постановени по реда на чл.290 от ГПК/.

След допускане на настоящето касационно обжалване бе прието ТР №2 от 23.03.2011г.на ОСГК на ВКС,съгласно което се прие,че разпоредбата на чл.123а от КТ изчерпателно урежда случаите на запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или обособена част от него под наем,аренда или концесия. Съдилищата са длъжни във всеки случай да извършват конкретна преценка за наличието или липсата на някой от посочените в чл.123а от КТ договори.

По основателността на подадената касационна жалба:

Независимо от предвиденото в т.7.1 от сключения между е „А. К.” - като възложител и [фирма] като изпълнител договор № 01081049 от 3.08.2001г.-съгласно което [фирма] е длъжен „да приеме в своето щатно разписание и да сключи договори с персонала на възложителя,осъществяващ дейността - предмет на сключения договор”- въззивният съд не е обсъждал дали този договор има ха рактеристиките на някой от изчерпателно посочените в чл.123а от КТ договори.Тъй като настоящата касаторка/ищца в производството първоначално е работила по трудов договор,сключен за неопределен срок в „А. К.” на длъжност „отговорник бюфет” в СО ”Атомна енергетика” стол №2/считано от 6.10.87г./, а след сключване на договор № 01081049 от 3.08.2001г.между А. К.” и [фирма] – е започнала работа при ответника - въззивният съд е приел,че е налице хипотезата на чл.62 ал.2 от КТ/ред.ДВ бр.2/96г./- като трудовото правоотношение с новия работодател е възникнало без да е сключен писмен договор- с приемането на работа и фактическото й изпълнение. Посочил е,че това трудово правоотношение е възникнало като безсрочно, но с допълнително споразумение № 249 от 2.12.2004г. - е променен срока– от такъв за неопределено време, в срочен- „до приключване на дейността на [фирма] по горепосочения договор № 01081049 от 3.08.2001г. Прекратяването на този договор е квалифицирано от въззивния съд като завършване на определената работа по смисъла на чл.324 ал.1 т.4 от КТ и е прието за годно основание за прекратяване на трудовото правоотношение.

Така изложените доводи на въззивния съд се оспорват от касаторката според която отношенията между страните следва да се уредят съгласно разпоредбата на чл.123а ал.4 от КТ.Като акцентира на това,че в случая работата по осигуряването на безплатното столово хранене на работниците и служителите на А. К./предмет на сключения договор с [фирма]/ продължава и не е била прекратявана – твърди,че определяща следва да е фактическата същност на изпълняваната работа по трудовия договор,а не статуса на работодателя.

Настоящият съдебен състав споделя становището,че в случая е приложима разпоредбата на чл.123а ал.4 от КТ,която императивно закриля работниците и служителите при временна промяна в ползването на собствеността при отдаване на предприятие или обособена част от него под наем.Това е така,защото преценяйки съдържанието на сключения между „А. К.” - като възложител и [фирма] като изпълнител - договор № 01081049 от 3.08.2001г.- настоящият съдебен състав счита,че същият следва да бъде квалифициран като договор за наем. Това е така,защото с него А. К.”е предоставил на [фирма] за временно ползване /за срока на договора/ „обособени обекти, дълготрайни активи и др.,съгласно Приложение № 2, неразделна част от договора” /т.1.1/,като изпълнителят е приел да осъществява „в обекти на възложителя срещу заплащане производство и предоставяне на персонала на възложителя безплатна предпазна и столова храна,доставка на хранителни стоки и хранителни продукти”.Предаването на обектите е извършено с приемо-предавателен протокол,придружен с опис на активите и оценка на състоянието им/вж.т.3.1а и т.3.2 от договора/.В. се е съгласил да предаде обособените за дейността обекти,дълготрайни активи и други във вид и състояние,отговарящо на неговото функционално и договорно предназначение,в което се намират в момента на предаването, както и да не възпрепятства [фирма] при ползването на обектите.Тези клаузи съответстват на задължението на наемодателя да предаде наетата вещ заедно с принадлежностите й,в състоянието което отговаря на ползването,за което е наета по чл.230 ал.1 от ЗЗД. Отделно -уговореното в т.4.1.е и в т.4.2.ж.от договора относно разходите за поддържането на вещите през периода на наемането им - е в съответствие със задължението съгласно чл.231 ал.1 от ЗЗД на наемателя да поддържа наетата вещ в надлежно добро състояние. Съгласно т.4.1.ж е предвидено възложителят „А. К.”да може по всяко време да контролира правилно ли се стопанисват предоставените обекти и дълготрайни активи от изпълнителя по договора,а съгласно т.4.2.м е договорено,че изпълни-телят има право да извършва реконструкции,преустройства или други подобрения на предоставеното имущество само с предварителното,при това писмено разрешение на възложителя.Налице е и другия съществен елемент от договора за наем- връщане на наетата вещ след прекратяване на наемния договор/съгласно чл.233 ал.1 от ЗЗД/.Така страните са се споразу-мели /в т.4.1.к/,че при прекратяване на договора имуществото се връща на „А. К.” във вида,в който е било предадено,като се отчете нормал-ното изхабяване в резултат на обикновеното и според предназначението му потребление.В т.4.2.к страните са договорили и че изпълнителят не може да преотстъпва предоставеното му имущество под наем /чл.234 от ЗЗД/. Срещу изброеното – изпълнителят се е задължил да предоставя на персонала на възложителя „А. К.” безплатна предпазна и столова храна,доставка на хранителни стоки и хранителни продукти.

Освен,че съдържа всички съществени елементи на договора за наем, съгласно законовата уредба на чл.228- до чл.234 от ЗЗД- в потвърждение на извода,че сключеният договор е договор за наем са и използваните от страните термини,например – „предоставяне на активи”/ т.3.1/, „предаване на обособени за целта обекти”/ т.3.2./, „да предаде обособените за дейността обекти,дълготрайни активи и др.”,”ползване”/т.4.1./, „стопанис-ват предоставените обекти и дълготрайни активи”/ т.4.1.ж/, невъзможност за преотстъпване на предоставеното му имущество под наем / т.4.2.к/.

Изложеното мотивира настоящият съдебен състав да приеме,че сключеният между „А. К.” и [фирма] договор № 01081049 от 3.08.2001г. договор е - договор за отдаване под наем на обособена част от предприятие, по смисъла на чл.123а от КТ. Съгласно ал.4 от тази норма и ТР №2/23.03.2011г.на ОСГК на ВКС -след изтичане на договора за наем и при промяна на работодателя– трудовото правоотношение - не се прекратява,а преминава към стария работодател, който продължава да извършва дейността./Обстоятелството,че дейността по осигуряване на безплатна предпазна и столова храна, доставка на хранителни стоки и хранителни продукти-е продължила да се осъществява се установява с провеждането от „А. К.”на нова процедурата по договаряне след прекратяване на договора с [фирма]/. Съгласно чл.123а ал.4 от КТ в този случай трудовите правоотношения не могат да се прекратяват на основания,свързани с прехвърлянето на дейността.Закрилата при промяна на работодателя е ограничена и не се прилага при наличието на т.нар.”икономически основания за уволнение”по инициатива на работодателя/чл.328 ал.1-4 от КТ/поради икономически, технически или организационни причини,които налагат промяна в работната сила след прехвърляне на дейността-ТР №2/23.03.2011г.на ОСГК на ВКС.В случая трудовото правоотношение е прекратено на друго основание - чл.325 ал.1 т.4 от КТ поради преустановяване на дейността на [фирма] по договора с „А. К.”,която хипотеза попада под закрилата на чл.123а ал.4 от КТ.Нарушаването на установената в закона специална закрила на правата на работниците и служителите при промяна на работодателя в случай на отдаване на обособена част от предприятие под наем –води до незаконосъобразност на извършеното уволнение. Като не се е съобразил със задължението си да извърши конкретна преценка за наличието или липсата на договор,посочен в чл.123а от КТ/ ТР №2/23.03.2011г.на ОСГК на ВКС/ , въззивния акт е постановил неправилен акт,който следва да бъде отменен.

Въпросът следва да се реши по същество с уважаване на предявените искове,като уволнението бъде признато за незаконно,ищцата възстановена на заеманата преди уволнението длъжност и ответникът осъден да й заплати обезщетение по чл.225 ал.1 от КТ в размер от 1 932.72лв.за периода от 1.12.2007г.-1.05.2008г.,ведно със законната лихва, считано от 25.01.2008г. /съгласно приетото заключение на икономическа експертиза – последното получено от ищцата брутно трудово възнаграждение е 322.12лв./

С оглед направеното искане, изхода на делото и на основание чл.78 от ГПК – в полза на касаторката следва да бъдат присъдени направените по делото разноски,за които има доказателства,че са направени ,а именно - 330лв.за адвокатско възнаграждение.

Мотивиран от горното, Върховен касационен съд,състав на Трето гражданско отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ въззивно решение № 358 от 4.06.2009г. по в.гр.д. № 261 по описа за 2009г. на Софийски окръжен съд,с което е оставено в сила решение № 143 от 23.12.2008г. по гр.д.№67/2008г. на Елинпелински районен съд ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВИ:

ПРИЗНАВА за незаконно уволнението и отменя заповед №78 от 28.11.2007г.за на управителя Д. А. на [фирма], със седалище и адрес на управление:гр.Е. П. [улица]сградата на Б. за прекратяване на трудовото правоотношение с М. П. К. на основание чл.325 т. 4 от КТ.

ВЪЗСТАНОВЯВА М. П. К. ЕГН [ЕГН] от [населено място], [община] [улица] на заеманата преди уволнението длъжност „хигиенист в стол”.

ОСЪЖДА [фирма],представляван от управителя Д. А., със седалище и адрес на управление:гр.Е. П. [улица]да заплати на М. П. К. ЕГН [ЕГН] от [населено място], [община] [улица] сумата от 1 932.72лв. /хиляда деветстотин тридесет и два лева и седемдесет и две стотинки/, представляваща обезщетение за времето,през което е останала без работа поради незаконното уволнение за периода от 1.12.2007г.-1.05.2008г.,ведно със законната лихва, считано от 25.01.2008г.до окончателното изплащане на сумата, както и сумата от 330лв./триста и тридесет лева/, представля-аща направени разноски по делото за адвокатско възнаграждение.

ОСЪЖДА [фирма],представляван от управителя Д. А., със седалище и адрес на управление:гр.Е. П. [улица]да заплати по сметка на В. държавна такса в размер на 80лв. /осемдесет лева/.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.