

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ
№ 2/2010 Г.
ГР.СОФИЯ, 23 март 2011 г.

Върховният касационен съд на Република България, Общо събрание на Гражданска колегия, в съдебно заседание на 19 ноември 2010 г. и на 10 февруари 2011 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ на Общото събрание на
Гражданска колегия,
ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС
и ПРЕДСЕДАТЕЛ на Гражданска колегия:
СИМЕОН ЧАНАЧЕВ

ПРЕДСЕДАТЕЛИ на
ОТДЕЛЕНИЯ: **ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА**
ТАНЯ МИТОВА
ПЛАМЕН СТОЕВ
БОЙКА СТОИЛОВА

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|-----------------------|-----------------------|
| 1. ЖАНИН СИЛДАРЕВА | 22. ЛИДИЯ РИКЕВСКА |
| 2. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА | 23. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА |
| 3. ЕЛСА ТАШЕВА | 24. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА |
| 4. ТЕОДОРА НИНОВА | 25. МАРИО ПЪРВАНОВ |
| 5. НАДЕЖДА ЗЕКОВА | 26. ЕМИЛ ТОМОВ |
| 6. НАДЯ ЗЯПКОВА | 27. АЛБЕНА БОНЕВА |
| 7. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА | 28. СВЕТЛА ДИМИТРОВА |
| 8. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА | 29. БОНКА ДЕЧЕВА |
| 9. СТОИЛ СОТИРОВ | 30. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА |

- | | |
|------------------------|-----------------------|
| 10. МАРГАРИТА СОКОЛОВА | 31. ЖИВА ДЕКОВА |
| 11. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА | 32. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА |
| 12. АНИ САРАЛИЕВА | 33. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА |
| 13. СВЕТЛА ЦАЧЕВА | 34. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА |
| 14. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ | 35. ВАСИЛКА ИЛИЕВА |
| 15. ЛЮБКА БОГДАНОВА | 36. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА |
| 16. ВЕСКА РАЙЧЕВА | 37. ОЛГА КЕРЕЛСКА |
| 17. КОСТАДИНКА АРСОВА | 38. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 18. ЗЛАТКА РУСЕВА | 39. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ |
| 19. ДИЯНА ЦЕНЕВА | 40. ВЕСЕЛКА МАРЕВА |
| 20. МАРИЯ ИВАНОВА | 41. БОРИС ИЛИЕВ |
| 21. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА | |

при участието на секретаря **Борислава Лазарова**

постави на разглеждане тълкувателно дело № 2 по описа за 2010 г. на ОСГК,

докладвано от съдията **ТАНЯ МИТОВА**

Председателят на Върховния касационен съд е издал разпореждане от 4.10.2010 г., с което е постановил Общото събрание на Гражданска колегия да приеме тълкувателно решение по спорния материалноправен въпрос: “Разпоредбата на чл.123а КТ урежда ли изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение с предишния работодател или приложното ѝ поле може да се разшири и по отношение на други случаи?” Производството е образувано по реда на чл.292 ГПК съгласно определение № 397/8.06.2010 г. по гр.д. № 1471/2009 г. на състав на Върховния касационен съд, III г.о., който е констатирал противоречива практика с няколко постановени решения по чл.290 ГПК.

Според чл.123а, ал.1 от Кодекса на труда “Трудовото правоотношение с работника или служителя не се прекратява при промяна на работодателя в случаите на отдаване на предприятието или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия”. Повдигнатият въпрос налага тълкуване на правната норма във втората ѝ част, която се отнася до предметния ѝ обхват. Граматическо тълкуване установява, че езиковият смисъл, използваните правни термини и връзките между тях са пределно ясни и коректно формулирани, а това налага разпоредбата да се прилага точно, според разпореденото в чл.46, ал.1, предл.1 от Закона за нормативните актове /ЗНА/.

Логическото тълкуване на правната норма в нейния широк смисъл е свързано с излагане на съображения в исторически, систематичен и телеологичен аспект, за да се обоснове становище дали иначе ясната буква на закона съвпада с духа и целите на закона. Уредбата на запазване на трудовите правоотношения при промяна на работодателя е традиционна в нашето законодателство и съществува от дълго време - чл.59 от Наредбата-закон за трудовия договор от 1936 г.; чл.37 от Кодекса на труда /КТ/от 1951 г.; чл.123 на Кодекса

на труда от 1986 г., в сила от 1.01.1987 г. Тя се основава на общата идея за правопримемство в гражданското и търговското право, отнесена на плоскостта на трудовото право. За разлика от нея разпоредбата на чл.123а от Кодекса на труда е сравнително нова /ДВ, бр.48/2006г., в сила от 1.07.2006г/. Изследването на нормативното ѝ развитие установява, че законодателят поетапно разширява приложното ѝ поле от договор за аренда /чл.123, ал.3 КТ, ред.1992 г./, до договорите за наем и концесия /чл.123, ал.2 КТ, ред. 2001г. и чл.123а КТ/. Промените следват икономическите реалности и се съобразяват с развитието на правото в други области, но в основата им стои законодателното разбиране за запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или на част от него на друг работодател по силата на познатия от римското право *locatio-conductio* /договор за наем/ и производните му договори за аренда и концесия. Те намират проекция върху трудовите правоотношения поради необходимостта да се защити значим обществен интерес. Регулацията гарантира правата на работниците и служителите като по-слаба страна в трудовоправната връзка и цели свободата и закрилата на труда /чл.1, ал.3 КТ/, но тази закрила не е безгранична. Лимитирана е във вътрешното ни право чрез императивни правни норми /напр. чл.333 КТ и др./, включително и в разглежданата, чрез изброяване на договорите, по отношение на които се прилага. В европейското право закрилата при промяна на работодателя също е ограничена, чрез прогласената възможност за съкращения по икономически, технически или организационни причини, които налагат промени в работната сила след прехвърлянето на предприятието, стопанската дейност или частта от предприятието или стопанската дейност /чл.4. от Директива на Съвета 2001/23/ЕО от 12.03.2001 г./ . Възможността за прекратяване на трудовите правоотношения по посочените причини, макар да не е изрично разписана в КТ, следва от наличието на т.н. “икономически основания” за уволнение по инициатива на работодателя – чл.328, ал.1, т.1-4 КТ, които могат да се прилагат от всеки работодател, включително от “новия” по смисъла на чл.123а КТ. Този подход държи сметка за интересите на всяка от страните в трудовото правоотношение – работник или служител и работодател, а законодателният баланс не трябва да се нарушава чрез тълкувателна дейност в полза на която и да е от тях.

Разпоредбите на чл.123 КТ, а след отделянето в самостоятелен текст и на чл.123а КТ /ДВ, бр.48 от 2006г./, трябва да се разгледат още в сравнителен и международноправен аспект, тъй като са проява на сближаването на законодателствата на държавите-членки на Европейския съюз във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности. Конкретните параметри на чл.123 КТ се намират в консолидираната версия на Директива 77/187/ ЕИО от 14.02.77 г., а именно Директива на Съвета 2001/23/ЕО от 12. 03.2001 г. по посочените въпроси. Съгласно чл.1, 1. /а/ тя се прилага към всички прехвърляния на предприятия, стопански дейности или обособени части от предприятия или стопански дейности на друг работодател в резултат на юридическо прехвърляне или сливане, а съгласно чл.1. /б/ - прехвърляне е налице, когато има прехвърляне на стопански субект, който запазва своята идентичност. В чл.2, 1. /а/ и /б/ се обясняват термините “прехвърлител” и “приобретател” в посочения в чл.1, 1. /а/ смисъл на юридическо прехвърляне или сливане. Директивата е акт, който обвързва по отношение на постигането на даден резултат държавите-членки, до които е адресиран, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигане на този резултат /чл.288, ал.3 от Консолидирания текст на Договора за Европейския съюз - Договора от Лисабон, в сила от 1.12.2009 г., предишен член 249 от ДЕО/. Постигането на целите ѝ е намерило най-пълно отражение в българското трудово законодателство в настоящата редакция на чл.123 КТ, където са уредени детайлно и изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение при промяна на работодателя поради смяна на собственика на предприятието или на обособена част от него, преотстъпване или прехвърляне на дейност от едно предприятие в друго, включително прехвърляне на материални активи, различни форми на реорганизация на предприятието /сливане, вливане, разпределение на дейност, преминаване на обособена част от едно предприятие към друго/ и промяна на правно-организационната форма на предприятието. Извън нейната уредба са близките хипотези на чл.123а КТ, които българският законодател е намерил за целесъобразно да включи по силата чл.8 от Заключителните разпоредби на Директивата. С разпоредбата е дадено право на държавите-членки да прилагат или въвеждат закони, подзаконови или административни разпоредби, които са по-благоприятни за работниците, както и да насърчават или допускат колективни трудови договори или споразумения между социалните партньори, които са по-благоприятни за работниците.

В този смисъл българското трудово законодателство дава по-обхватна защита на правата на работниците и служителите при промяна на работодателя от тази, предвидена в Директивата. В него са

уредени случаи на запазване на трудовото правоотношение с новия работодател не само при юридическо прехвърляне или сливане на предприятие и дейност, или на съответна обособена част, а още при временна промяна в ползването на собствеността чрез отдаване на предприятие или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия. Разпоредбите на чл.123 и чл.123а КТ са обособени, за да се подчертае различното им приложно поле и правни последици. Закрилата е установена в императивен порядък и нито може да се разширява, нито да се стеснява. Съдилищата трябва във всеки случай да извършват конкретна преценка за наличието или липсата на посочените договори, чиято правна регламентация се намира в различни нормативни актове – Закона за задълженията и договорите, Търговския закон, Закона за концесиите, Закона за арендата в земеделието, Закона за собствеността и др.

Изложеното налага да се приеме, че законодателят поетапно и изчерпателно посочва хипотезите, при които трудовите правоотношения с работниците и служителите не се прекратяват. Разпоредбата на чл.123а КТ е проява на засилената закрила на труда, която българската държава осигурява в случаите на отдаване на предприятие или обособена част от него под наем, аренда или на концесия. Тя е в съгласие с целите на Директива на Съвета 2001/23/ЕО от 12. 03.2001 г. и е нейно позитивно проявление във вътрешното ни право.

По изложените съображения, Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

Разпоредбата на чл.123а КТ урежда изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия.

ПРЕДСЕДАТЕЛ на Общото събрание на
Гражданска колегия,
ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС
и ПРЕДСЕДАТЕЛ на Гражданска колегия:
СИМЕОН ЧАНАЧЕВ

ПРЕДСЕДАТЕЛИ на

ОТДЕЛЕНИЯ: **ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА**

ТАНЯ МИТОВА

ПЛАМЕН СТОЕВ

БОЙКА СТОИЛОВА

ЧЛЕНОВЕ:

1. ЖАНИН СИЛДАРЕВА

22. ЛИДИЯ РИКЕВСКА

2. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА

23. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА

3. ЕЛСА ТАШЕВА

24. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА

- | | |
|------------------------|-----------------------|
| 4. ТЕОДОРА НИНОВА | 25. МАРИО ПЪРВАНОВ |
| 5. НАДЕЖДА ЗЕКОВА | 26. ЕМИЛ ТОМОВ |
| 6. НАДЯ ЗЯПКОВА | 27. АЛБЕНА БОНЕВА |
| 7. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА | 28. СВЕТЛА ДИМИТРОВА |
| 8. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА | 29. БОНКА ДЕЧЕВА |
| 9. СТОИЛ СОТИРОВ | 30. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА |
| 10. МАРГАРИТА СОКОЛОВА | 31. ЖИВА ДЕКОВА |
| 11. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА | 32. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА |
| 12. АНИ САРАЛИЕВА | 33. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА |
| 13. СВЕТЛА ЦАЧЕВА | 34. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА |
| 14. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ | 35. ВАСИЛКА ИЛИЕВА |
| 15. ЛЮБКА БОГДАНОВА | 36. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА |
| 16. ВЕСКА РАЙЧЕВА | 37. ОЛГА КЕРЕЛСКА |
| 17. КОСТАДИНКА АРСОВА | 38. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 18. ЗЛАТКА РУСЕВА | 39. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ |
| 19. ДИЯНА ЦЕНЕВА | 40. ВЕСЕЛКА МАРЕВА |
| 20. МАРИЯ ИВАНОВА | 41. БОРИС ИЛИЕВ |
| 21. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА | |

**ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА НА
СЪДИЯТА НАДЕЖДА ЗЕКОВА**

Считам, че предложението за тълкувателно решение по въпроса за приложението на чл. 123а КТ, направено с определение № 397/8. 6. 2010 г. по гр. д. № 1471/2009 г. на състав на ВКС, трето гражданско отделение, следва да бъде отклонено, поради липса на предпоставките на чл. 292 ГПК. Не е налице противоречиво разрешаване на въпроса за изчерпателното или разширително прилагане на чл. 123а КТ.

В мотивите на определението, с което се предлага постановяване на тълкувателно решение, като основание, са посочени три решения на касационния съд – две решения на състав на трето гражданско отделение и едно решение на състав на четвърто гражданско отделение. С двете решения на състава на трето гражданско отделение е признато за правилно прекратяването на срочен трудов договор от работодателя, а с решението на състава на четвърто гражданско отделение е прието обратното –уволнението е признато за незаконно. Общото между делата е, че уволнените работници са работили на различни длъжности, но в конкретно определена дейност – подготовка и доставяне на безплатна столова храна на персонала на "К" и при един работодател –"Б.К" ООД, гр. Елин Пелин, на когото "К" е възложила организиране на дейността за

храненето по сключен между тях договор. С решението на състава на четвърто гражданско отделение, уволнението на ищцата е признато за незаконно на две основания. Първо, незаконосъобразно е извършена трансформация на трудовия ѝ договор за неопределено време в срочен трудов договор, без да е налице свободна и категорично изразена воля от нейна страна за такова преобразуване на трудовото правоотношение – нарушение на чл. 119 КТ. На второ място, прието е, че при сключване на срочния трудов договор не са били налице фактическите предпоставки на чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ, като е уговорен срок до приключване дейността на "Б.К" ООД по договора, сключен с "К". За разпоредбата на чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ определящо е естеството, фактическата същност на работата, която се изпълнява по трудовия договор и която неизбежно ще завърши в определен момент от времето, а не статуса на работодателя, произтичащ от договорни взаимоотношения с други лица. В случая, работата за безплатно столово хранене на работниците и служителите на "К" продължава ежедневно, защото осигуряването на храната е задължение на централата и организирането на дейността е възложено със заповед на генералния директор на АЕЦ "Козлодуй" на новия изпълнител, определен след процедура за обществени поръчки – фирма „П. ф.“, гр. С. При тази фактология и по повод на заявените правни доводи в защитата на ищцата, съставът на четвърто гражданско отделение в мотивите на решението си е изложил съображения за приложението на чл. 123а КТ по аналогия.

Квалификацията „разрешен“ въпрос по смисъла на чл. 292 ГПК следва да се преценява с оглед на значението на въпроса за предмета на спора, като се имат предвид обективните предели на силата на пресъдено нещо, т. е. установяване на спорното материално право с белезите, които го индивидуализират – правопораждащ факт, съдържание, правно естество и субекти. Съгласно Тълкувателно решение № 1/2009 г. ОСГКТК, материалноправният въпрос от значение за изхода по конкретно дело е този, който е включен в предмета на спора и е обусловил правната воля на съда, обективизирана в решението му. Мотивите на съдебното решение не се ползват със сила на пресъдено нещо и съдържат както изводите на съда, предопределящи крайното решение, т. н. „решаващи“ мотиви, така и други констатации и съображения, които нямат отношение към спорния предмет, но подготвят или насочват към изводите, които са основата за разрешаване на спора. Тези констатации и съображения изразяващи субективни оценки на съответния съдебен състав, които не касаят разрешаването на спора, считам, че не представляват „разрешени“ въпроси по смисъла на чл. 292 ГПК. В случая, решението на състава на четвърто гражданско отделение за незаконност на уволнението е предопределено от извода му за неспазване на закона по чл. 119 КТ и по чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ. Съображенията на състава за прилагането на чл. 123а КТ са извън предмета на спора, не касаят решението и не представляват „разрешен“ въпрос.

Считам, че не е налице и второто изискване на чл. 292 ГПК – противоречие относно прилагането на чл. 123а КТ. Както съставът на трето гражданско отделение се позовава на изчерпателно посочване на хипотезите на чл. 123а КТ, така в мотивите на решението на състава на четвърто гражданско отделение е констатирано, че чл. 123а КТ поименно посочва договорите за наем, аренда и концесия. Т. е., и двата състава се позовават на декларативното, буквалното тълкуване на нормата, а не на разширителното ѝ тълкуване. Съставът на четвърто гражданско отделение е изложил съображения за прилагането на чл. 123а КТ по аналогия, но между разширителното тълкуване и прилагане на една норма и прилагането ѝ по аналогия има коренна разлика. „Аналогията не трябва да се смесва с разширителното тълкуване. При него е налице конкретна правна норма, която обхваща фактическия състав на случая, представен за решаване, но в текста на тази норма се открива съдържание, по-широко от редакционната формула. При аналогията няма правна норма, отнасяща се до конкретния фактически състав. На второ място, трябва да се установи норма, която обхваща друг случай, подобен или аналогичен на неуредения. На трето място – да се установи, че между предвиденият случай и неуреденият случай, са налице общи моменти, които обуславят подобие между тях. Когато са налице тези условия, правораздаващите органи не само могат, но са и длъжни да приложат аналогията. В областта на гражданското право, аналогията е допустима на общо основание, щом липсва текст, който пряко урежда даден фактически състав и неговите последици. Аналогията не означава нито дискреционно решаване въз основа на преценки за целесъобразност, нито произвол.“ Проф. д-р Л. Василев, Гражданско право, Обща част.

С оглед на тези теоретични постановки, считам, че както всяка друга правна норма, така и чл. 123а КТ, по принцип, може да бъде обект на прилагане по аналогия. Въпросът, дали в случая, разгледан по делото

от състава на четвърто гражданско отделение, чл. 123а КТ може да се приложи по аналогия, изисква конкретен отговор, основан на фактологията по делото и преди всичко на договора между "К" и "Б.К" ООД. Считаю, че общото събрание на гражданската колегия не би следвало да разглежда индивидуално определени случаи и да постановява тълкувателно решение по преценка на конкретен фактически състав.

Н. Зекова:

В. Райчева:

**ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА
СЪДИЯТА ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА
КЪМ МОТИВИТЕ НА ТР 2/2010 ГОДИНА НА ОСГК НА ВКС**

Предпоставка за произнасяне от ОСГК на ВКС с ТР по реда на чл. 292 ГПК е „противоречиво разрешавани въпроси от върховния касационен съд”. Преценката за това дали е налице противоречивото разрешаване е на състав на ВКС, който счита, че определен процесуално-правен или материално правен въпрос следва да се разрешен в смисъл, различен от този, който е залегнал в мотивите на решение по чл. 290-293 ГПК на състав на ВКС.

Разпоредбата на чл. 292 ГПК е правния способ за уеднаквяване практиката на ВКС, когато именно с решение, постановени по касационни дела, разгледани по реда на сега действащия ГПК- чл. 290-293 ГПК, има изразено становище по правилността на конкретна правна теза/ правен въпрос/- арг. от чл. 291 т.1 -3 ГПК и разрешен, въз основа на това тълкуване, конкретния казус, или е налице решение по чл. 290-293 ГПК, в което е изразено становище по въпроси, касаещи еднаквото и точно приложение на закона и развитието на правото- т.е. налице е произнасяне в приложното поле на чл. 280 ал.1 т.3 ГПК.

Издаването на ТР по реда на чл. 292 ГПК не може да е самоцелно, то не цели ПО ПРИНЦИП преодоляване на противоречиво разрешавани в практиката на съдилищата правни въпроси. Токова ТР на ОСГК се приема по повод необходимостта да се уеднакви разнопосочна по един и същ правен проблем съдебна практика на състави на ВКС, произнесена с решение по чл. 290-293 ГПК и има за цел, в крайна сметка да разреши СПРЯНОТО касационно производство, причина да се инициира тълкувателната дейност на ОСГК.

Поставеният въпрос пред ОСГК- „Разпоредбата на чл. 123а КТ урежда ли изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение с предишния работодател или приложното и поле може да се разшири и по отношение на други случаи? „ не предполага две противоречиви тези, което е видно и от изложението на докладчика, който не разглежда такива тези а се задоволява с граматичното и др. видове тълкувания на правната норма, историческо развитие на института и сравнително-международно правен аспект на проблема, без основния дължим отговор – кои са онези случаи в които състави на ВКС са разширили приложното поле на чл. 123 а КТ т.е. има разширен предметен обхват, че с постановеният с ТР 2/2010 г. на ОСГК диспозитив не се отговаря на поставения въпрос, а само се възпроизвежда, абсолютно ненужно, законовия текст на чл. 123а КТ.

Предвид на изложеното с особеното мнения е направено предложение да се отклони приемане на ТР 2/2010 година на ОСГК.

Емануела Балеуска