

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ
№ 3/2011 Г.
ГР.СОФИЯ, 16 ЯНУАРИ 2012 Г.

Върховният касационен съд на Република България, общо събрание на гражданска колегия, в съдебно заседание на 15 декември 2011 год. 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**
ПЛАМЕН СТОЕВ
БОЙКА СТОИЛОВА

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|-----------------------|-----------------------|
| 1. ЖАНИН СИЛДАРЕВА | 21. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА |
| 2. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА | 22. МАРИО ПЪРВАНОВ |
| 3. НАДЯ ЗЯПКОВА | 23. ЕМИЛ ТОМОВ |
| 4. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА | 24. АЛБЕНА БОНЕВА |
| 5. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА | 25. СВЕТЛА ДИМИТРОВА |

- | | |
|------------------------|-----------------------|
| 6. СТОИЛ СОТИРОВ | 26. БОНКА ДЕЧЕВА |
| 7. МАРГАРИТА СОКОЛОВА | 27. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА |
| 8. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА | 28. ЖИВА ДЕКОВА |
| 9. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ | 29. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА |
| 10. СВЕТЛА ЦАЧЕВА | 30. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА |
| 11. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ | 31. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА |
| 12. ЛЮБКА БОГДАНОВА | 32. ВАСИЛКА ИЛИЕВА |
| 13. ВЕСКА РАЙЧЕВА | 33. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА |
| 14. КОСТАДИНКА АРСОВА | 34. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА |
| 15. ЗЛАТКА РУСЕВА | 35. ОЛГА КЕРЕЛСКА |
| 16. ДИЯНА ЦЕНЕВА | 36. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 17. МАРИЯ ИВАНОВА | 37. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ |
| 18. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА | 38. ВЕСЕЛКА МАРЕВА |
| 19. ЛИДИЯ РИКЕВСКА | 39. БОРИС ИЛИЕВ |
| 20. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА | |

при участието на секретаря **Борислава Лазарова**

постави на разглеждане тълкувателно дело № 3 по описа за 2011 г. на ОСГК,

докладвано от съдията **СИМЕОН ЧАНАЧЕВ**

С разпореждане от 07.04.2011 г. на председателя на Върховния касационен съд е образувано тълкувателно дело № 3/2011 г. на Върховния касационен съд, общо събрание на гражданска колегия по предложение на състав на Върховния касационен съд /ВКС/, гражданска колегия /ГК/, четвърто гражданско отделение /IV г.о./, който на основание чл. 292 ГПК с определение № 106 от 26.01.2011 г. е спрял производството по гр.д. № 1177/2010 г. и е предложил на общото събрание на гражданска колегия да постанови тълкувателно решение по следния материалноправен въпрос относно приложението на чл. 329, ал. 1 КТ:

Подлежи ли на съдебен контрол в производство по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т.1 КТ, преценката на работодателя - кой от служителите има по – висока квалификация и работи по – добре.

Общото събрание на гражданска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе съобрази следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 329, ал. 1 КТ при закриване на част от предприятието, както и при съкращаване в щата или намаляване на обема на работата, работодателят има право на подбор и може в интерес на производството или службата да уволни работници и служители, длъжностите на които не се съкращават, за да останат на работа тези, които имат по – висока квалификация и работят по – добре. С нормата, в полза на работодателя се създава субективно право, което може да се прилага при прекратяване на трудовия договор с предизвестие на изчерпателно посочени основания – при закриване на част от предприятието, при съкращаване на щата или намаляване обема на работата. Въпросът: Подлежи ли

на съдебен контрол в производство по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т.1 КТ преценката на работодателя, който от служителите има по – висока квалификация и работи по – добре, е решен противоречиво в съдебната практика, формирана с решения на състави на Върховния касационен съд, гражданска колегия по чл. 290 ГПК. Според едно от становищата, законодателят е посочил общо критериите за оценка, без поредността на изброяването им да има значение за тяхната тежест, като съдът проверява обективното съответствие на оценката по приетите от работодателя показатели с действителните качества на работника и служителя. Според друго виждане квалификацията е обективен факт – тя включва притежаваното от работника или служителя образование по съответната специалност, степен на образование, както и наличие на допълнителна професионална квалификация, установена по съответния ред, а качеството на работа се изразява в преценката на работодателя за точното, качествено и ефективно изпълнение на трудовите задължения и тази преценка е субективна – дава се от субекта на работодателска власт и не би могла да се замени от преценката на съда, който не може да добие пълни впечатления за трудовите умения, навици и опит, проявяващи се единствено в производствения процес. Преценката е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол. Близко до това становище е схващането, съгласно което преценката за качеството на работа е субективна и ако липсва злоупотреба с права от страна на работодателя, съдът не може да я елиминира.

Общото събрание на гражданска колегия намира, че преценката на работодателя, който от служителите има по – висока квалификация и работи по – добре подлежи на съдебен контрол в производство по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ. Предмет на съдебната проверка е въпроса за законосъобразното упражняване на правото на подбор, респективно законосъобразното приложение на критериите, установени с разпоредбата на чл. 329, ал. 1 КТ. Правото на подбор е субективно материално право, което се характеризира още като преобразуващо право и се упражнява от работодателя при конкретни основания за уволнение по чл. 328, ал. 1 КТ – закриване на част от предприятието, съкращаване на щата или намаляване обема на работата. При една част от тях - съкращаване на единствената щатна длъжност и закриване на част от предприятието, прекратяването на трудовия договор с работника или служителя, който заема длъжността или с работниците и служителите в закриваната част от предприятието се предхожда от подбор по преценка на работодателя. При съкращаване на една или няколко от съществуващите в щата няколко на брой еднородни длъжности / трудови функции / и при намаляване обема на работа, прекратяването на трудовите договори с работниците и служителите, заемащи съкращаваната длъжност, съответно работници и служители на длъжности в намаления обем работа задължително се предпоставя от подбор, който става част от правото на уволнение. Начинът за упражняване на материалните субективни права по КТ – притежателни и преобразуващи е нормативно регламентиран с повелителни правни разпоредби. Подборът, като материално субективно преобразуващо право може да се упражнява по същия единствено възможен начин – в границите установени в закона, т.е. по законосъобразност. В основата му е преценката на критериите за квалификация и ниво на изпълнение на възложената работа /качество на работата/. Като дейност по упражняване на субективно право, тази преценка се извършва по критериите, установени в правната норма, предназначена е да задоволи определен от закона интерес и да доведе до посочените в разпоредбата резултати. Затова осъществяването ѝ трябва да бъде съобразно закона, а не по целесъобразност. Целесъобразността, означавана още като оперативна самостоятелност или дискреционна компетентност, възниква при дейности, за които са необходими властнически правомощия, упражнявани в областта на управлението. Целесъобразността е установена в закона възможност за субекта в полза, на когото е предоставена да избира измежду няколко / най – малко две / юридически равностойни решения, най – целесъобразното. Приложното ѝ поле в трудовите отношения между работника или служителя и работодателя е в управленческата дейност на последния. С цел обезпечаването на предпоставки за по – голяма ефективност в управлението на стопанската и административна дейност в условията на пазарна икономика, законодателят е осигурил широки възможности на работодателя да се освобождава от работници и служители, които не са професионално подготвени за длъжността, която заемат с оглед ефективното организиране на производствената и служебна дейност, като е въвел режим на уволнение, съчетаващ широк кръг на основания за прекратяване на трудовите правоотношения с тяхната законоустановеност посредством изчерпателното им изброяване – чл. 328, ал. 1, ал. 2 и чл. 330 КТ. Освен това са предвидени определени фактическите състави по чл. 325 КТ, при които преустановяването на договорноправната връзка е резултат на съгласуваната воля на страните / чл. 325, т. 1, т.т. 3 – 5 КТ / или е следствие на юридически събития, както и на други обстоятелства, предизвикващи безусловно погасяване действието на трудовия договор / чл. 325, т. т. 2, 6, 8 – 12 КТ /. Със същата цел законодателят е създад в КТ в полза на работодателя правни възможности за избор на юридически равностойни, но в различна степен целесъобразни решения при управление на производството или службата в хипотези, наложени от пазарната реалност. Така при спиране на работата работодателят може да избира измежду няколко възможности, за да разреши въпросите с трудовоправното положение на персонала и по – конкретно въпросите относно запазването на трудовоправните отношения или тяхното прекратяване. В този смисъл са правомощията му по чл. 120 КТ, чл. 173 КТ, чл. 160 КТ, чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ.

Като приложима в управленческата дейност на работодателя, целесъобразността не е предвидения от законодателя ред за упражняване на правото на подбор, респективно за преценка на критериите по чл. 329, ал. 1 КТ. За това и възможността да бъде разширен кръга на работниците и служителите, към които може да се насочи правото на уволнение е установена от закона с определянето на обсега на подбора – до длъжности, които са близки или сходни, със съкращаваните, с намиращите се в закриваната част от предприятието или в намаления обем на работата. При съкращаване в щата на единствената щатна длъжност / трудова функция /, работодателят може да уволни съответния работник или служител, заемащ тази длъжност, или да направи подбор между него и друг /други/, заемащ близка или сходна длъжност. Тази преценка се прави и при основаниято „закриване на част от предприятието”, но тогава работодателят решава дали да уволни работниците и служителите в закриваната част от предприятието или да извършва подбор между тях и работници и служители в други части на предприятието, които не се закриват. Ако правото на подбор бъде упражнено, работникът или служителят може да оспори уволнението във връзка с проведените подбор. При задължителност на подбора, работодателят

преценява какъв да бъде обсега на същия - между работниците и служителите, чиито длъжности се съкращават, съответно се намират в звено с намален обем на работата или в по –широк кръг, чрез включването и на работници и служители, заемащи близки или сходни длъжности.

Субективните права могат да се упражняват по извънсъдебен ред или по съдебен ред. При спор за законосъобразното им упражняване съдът упражнява контрол. Правото на уволнение подлежи на съдебен контрол, както и правото на подбор като част от него. Съдебният контрол е контрол за законосъобразност и елемент от конституционно прокламираното право на закрила на труда, чиято уредба се съдържа в нормите на чл. 16, чл. 48, ал. 1, чл. 56 от Конституцията на Република България и намира по – нататъшно развитие в чл. 1, ал. 3 КТ чрез очертаване целите на правно регулиране на трудовите отношения, както и в чл. 21 от Закона за защита срещу дискриминацията. Закрилата на труда намира проявление в съдебния контрол за законност на подбора. При неговото осъществяване от работодателя, за работника или служителя се поражда правото да го оспори. Правото да се оспори законността на уволнението, съответно законността на подбора се упражнява чрез публичното преобразуващо право на иск, което в зависимост от вида на търсената защита се развива в четири претенции, изчерпателно изброени в чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 КТ. Съдебната защита се състои в цялостен съдебен контрол по отношение на всички правни въпроси, релевантни за законността на уволнението. Прилагането на разпоредбата на чл. 329, ал. 1 КТ според точния ѝ смисъл съгласно принципа за законност, прокламиран в чл. 5 ГПК не може да се реализира с ограничаване на съдебния контрол до въпроса за формалното използване на критериите, установени с нормата. Като субективно право, упражняването на подбора е насочено към определена от законодателя цел – да бъде в интерес на производството или службата и към конкретно посочени резултати – да останат на работа тези, които имат по – висока квалификация и работят по – добре. Работодателят следва да провержда подбор съобразно изискванията на закона, прилагайки еднакви критерии при осъществяване на правото си по чл. 329 КТ /арг. от чл. 21 от Закона за защита срещу дискриминацията/, които независимо от спецификата на всяко производство или служба трябва да бъдат относими към нормативно регламентирани критерии. Точното прилагане на закона, към което е насочен съдебния контрол за законосъобразност не се изчерпва с констатиране формалното прилагане на критериите по чл. 329, ал. 1 КТ, а обхваща проверката на приетите от работодателя и оспорени от работника или служителя оценки по същите критерии. Като преценява обосноваността на оценките по чл. 329, ал. 1 КТ, съдът решава дали правото на подбор е осъществено съобразно установения правен режим.

Критериите по чл. 329, ал. 1 КТ имат обективни признаци и тяхното спазване може да бъде установено с всички доказателствени средства по ГПК. Подборът обхваща конкретни действия, които се свеждат до оценка работата на всеки участник в него, както и до съпоставянето на приетите показатели за изпълнение на законовите критерии, а в зависимост от извършеното сравнение и приемане на решение по основния въпрос, кои работници и служители имат по – висока квалификация и работят по – добре. Тези действия се обективират чрез външно изявената воля на работодателя. За това преценката му не е субективна - правно значение има не конкретния мисловен процес, а направените оценки и взетото решение по всеки от горните въпроси. Съгласно легалната дефиниция в § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на КТ работодателят може да бъде физическо или юридическо лице. В зависимост от видовата си принадлежност към съответната категория правни субекти, работодателят изразява волята си и реализира обективирани по различни начини. Физическото лице при упражняване на субективни права изразява пряко волята си, а юридическото лице чрез компетентните си органи, които се формират от физически лица, действащи от тяхно име и за тяхна сметка. И при двата вида правни субекти обаче компетентните органи – лицата, заемащи съответните длъжности и ръководещи предприятието или учредението, съответно обективират волята на работодателя нямат непосредствена връзка с работниците и служителите, наети по трудови правоотношения предвид съвременните разнообразни форми на стопанска и административна дейност, обуславящи изграждането на сложни административни и стопански структури, в които персоналът е разпределен в различни обособени звена, понякога и териториално разграничени, които правят контактите на работодателите с работниците и служителите инцидентни и спорадични, възникващи при сезиране на стопанските и административни ръководители по конкретни въпроси на управлението. Поради тези особености на съвременната организация на труда, наложени от действащите форми на собственост и произтичащата от тях пазарна икономика, работодателят по начало няма директни отношения с работниците и служителите, не би могъл постоянно, непрекъсваемо и ежедневно да наблюдава работата на всеки работник или служител и да я познава по начин, позволяващ да реализира текуща и актуална оценка на професионалните им възможности. За да направи оценка на квалификацията и нивото на изпълнение на възложената трудова функция, същият трябва да получи информация по приетите показатели за конкретната длъжност от непосредствения ръководител на работника или служителя или от назначена комисия от специалисти в съответната производствена или служебна сфера. Събирането на информация за квалификацията и качеството на работа на участниците в подбора следва и от необходимостта за притежаването на специални познания за трудовите функции на работниците и служителите, които работодателят в лицето на съответните длъжностни лица, управляващи предприятието или службата може да получи по посочения по – горе начин. При упражняване на правото на подбор преценката на показателите по чл. 329, ал. 1 КТ не е субективна – безусловно основана на лични представи, формирани от непосредствени възприятия на субекта на работодателска компетентност и от общо познаване на всички трудови функции, а е преценка по законосъобразност, изразяваща се в съответствие на приетите от работодателя показатели по законоустановените критерии с действителните качества на работника или служителя, обоснована със събрана за участниците в подбора информация. Решението на работодателя относно преценката на показателите за критериите по чл. 329, ал. 1 КТ може да бъде обективирано в различни негови актове – решение, разпореждане, резолюция, заповед и др., чиято конкретна форма е въпрос на вътрешна организация в съответното предприятие или учреждение. Критериите по чл. 329, ал. 1 КТ имат обективни признаци и тяхното спазване е начина за упражняване на правото на подбор и правото на уволнение, което при спор се преценява от съда. Когато преценката е обективирана в писмен документ, същият представлява писмено доказателство и при оспорване от уволнения работник или служител истинността на отразените в

него обстоятелства подлежат на пълно доказване от работодателя чрез разпит на свидетели или прилагането на други доказателствени средства, с оглед установяване на действителните качества на участващите в подбора. Формата на извършване на подбора е въпрос на работодателска преценка. Доказването му при оспорване, както на неговото извършване, така и на останалите въпроси - включването в подбора на всички необходими участници, прилагането на законовите критерии, обективното съответствие на оценката по отделните показатели на обективно проявените професионални качества и квалификация /подготовка / на работника или служителя с оглед на възложената работа е допустимо с всички доказателствени средства.

Наличието или липсата на злоупотребата с права от страна на работодателя не може да бъде основание за провеждането, респективно изключването на съдебния контрол по отношение на един от критериите по чл. 329, ал. 1 КТ, а именно качеството на работа на участниците в подбора. Субективните права, към които принадлежи правото на подбор се предоставят от правния ред с определено предназначение – техните носители да задоволяват своите интереси, но не произволно, а в определените от закона граници. При определянето на границите за упражняване на субективните права, законодателят изхожда от обществения интерес. При упражняване на субективните права, съобразно нормативно предписания начин – с оглед на установения от закона режим, гражданскоправният субект осъществява правомерно поведение, а в противен случай поведението му е неправомерно. Работодателят може да упражни правото на подбор не за да остане на работа тези, които имат по – висока квалификация и работят по – добре, а за да бъдат достигнати други резултати, например да бъдат уволнени работници и служители, членуващи в нежелан от работодателя синдикат, обществена организация и др. В този случай правото на подбор се упражнява и за реализиране на цели, различни от законоустановените /подбора да бъде в интерес на производството и службата/. Злоупотребата с права е особен случай на незаконосъобразност, имащ конкретен фактически състав и последици. Това е проява на правен субект – физическо или юридическо лице, реализирана чрез правни или физически действия, в противоречие със закона, при наличието на вина във формата на умисъл и при осъществяване на конкретен резултат – вреда. Защитата срещу злоупотребата с права се осъществява с осъдителни иски, с които може да се претендира осъждане на нарушителя да преустанови неправомерното упражняване на права или присъждане на обезщетение за вреди. Незаконосъобразното упражняване на правото на подбор има друг фактически състав и правни последици. Това е упражняване на субективно право от работодателя, реализирано чрез фактически действия, като противоречието със закона се изразява в прилагане на подбора към основания за уволнение извън изброените в чл. 329, ал. 1 КТ, невключването на всички необходими участници, неприлагането на законовите критерии, обективното несъответствие на оценката по отделните показатели на обективно проявените професионални качества и квалификация /подготовка / на работника или служителя с оглед на възложената работа. Последицата от незаконосъобразното упражняване на правото на подбор е уважаване на иска по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ. Ако работодателят е осъществил и фактическия състав на злоупотребата с права пострадалият работник или служител може да търси друга защита за реализиране на последиците, с които закона свързва злоупотребата с права. Злоупотребата с права няма отражение върху правото на работника и служителя да оспори законността на уволнението, съответно законността на подбора, поради което липсата ѝ не може да бъде основание за изключването или упражняването на съдебния контрол по отношение на критериите по чл. 329, ал. 1 КТ.

По изложените съображения общото събрание на гражданска колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

Преценката на работодателя по чл. 329, ал. 1 КТ – кой от работниците и служителите има по – висока квалификация и работи по – добре подлежи на съдебен контрол в производството по иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т.1 КТ при упражняването, на който съдът проверява, основават ли се приетите от работодателя оценки по законовите критерии по чл. 329, ал. 1 КТ на действително притежаваните от работниците и служителите квалификация и ниво на изпълнение на възложената работа.

Извършената от работодателя злоупотреба с правото на подбор при преценка, кой работи по – добре, не е критерий за упражняване на съдебен контрол по отношение на извършения подбор.

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

.....

ПРЕДСЕДАТЕЛИ на

ОТДЕЛЕНИЯ: **ДОБРИЛА ВАСИЛЕВА**

ПЛАМЕН СТОЕВ

БОЙКА СТОИЛОВА

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| 1. ЖАНИН СИЛДАРЕВА | 21. СНЕЖАНКА НИКОЛОВА..... |
| 2. КАПКА ЮСТИНИЯНОВА | 22. МАРИО ПЪРВАНОВ |
| 3. НАДЯ ЗЯПКОВА | 23. ЕМИЛ ТОМОВ |
| 4. ЕМАНУЕЛА БАЛЕВСКА | 24. АЛБЕНА БОНЕВА |
| 5. БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА..... | 25. СВЕТЛА ДИМИТРОВА |
| 6. СТОИЛ СОТИРОВ | 26. БОНКА ДЕЧЕВА |
| 7. МАРГАРИТА СОКОЛОВА..... | 27. СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА |
| 8. ЦЕНКА ГЕОРГИЕВА | 28. ЖИВА ДЕКОВА |
| 9. БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ..... | 29. МИМИ ФУРНАДЖИЕВА |
| 10. СВЕТЛА ЦАЧЕВА | 30. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА |
| 11. СТОЙЧО ПЕЙЧЕВ | 31. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА |
| 12. ЛЮБКА БОГДАНОВА | 32. ВАСИЛКА ИЛИЕВА |
| 13. ВЕСКА РАЙЧЕВА | 33. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА |
| 14. КОСТАДИНКА АРСОВА | 34. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА |
| 15. ЗЛАТКА РУСЕВА | 35. ОЛГА КЕРЕЛСКА |
| 16. ДИЯНА ЦЕНЕВА | 36. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 17. МАРИЯ ИВАНОВА | 37. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ |
| 18. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА | 38. ВЕСЕЛКА МАРЕВА |
| 19. ЛИДИЯ РИКЕВСКА | 39. БОРИС ИЛИЕВ |

ОСОБЕНО МНЕНИЕ
по Тълкувателно решение № 3/2011г.
по тълкувателно дело №3/2011г.на ОСГК на ВКС

Съгласна съм, че като всяко субективно право – правото на подбор по чл.329 ал.1 от КТ, което в разглежданите хипотези - на закриване на част от предприятието, съкращаване в щата и намаляване обема на работа - е част от правото на уволнение – подлежи на съдебен контрол, но не съм съгласна, че този съдебен контрол е всеобхватен. Считам, че по иск с правно основание чл.344 ал.1 т.1 от КТ, при преценката на критерия „кой от работниците и служителите работи по-добре“ не подлежи на съдебен контрол преценката на работодателя за нивото на изпълнение на възложената работа, съответно съдът не може да извършва проверка дали е налице съответствие на дадената при извършения подбор оценка по отделните показатели на обективно проявените от работника или служителя професионални качества – по следните съображения:

Законът е предоставил в полза на работодателя – в горепосочените изчерпателно изброени хипотези - възможността да осъществи подбор, който да е в интерес на работата, така че – след осъществената от него преценка - на работа да останат тези работници или служители, които имат по-висока квалификация и работят по-добре. Този подбор се осъществява въз основа на два установени в закона, в условията на кумулативност критерия – професионална квалификация/образование, последващо придобити звания, степени, нива/ и начин на изпълнение на възложената работа. Доколкото притежаваната квалификация е обективен критерий, подлежащ на установяване с писмени доказателства /свидетелства за притежавана степен на образование, съответно за придобита допълнителна професионална квалификация, завършени курсове и др./ - е възможно и следва съдът да осъществи проверка дали работодателят обективно е преценил и съпоставил работниците и служителите по този критерий.

Подлежи на съдебен контрол – при оспорване и начина на извършване на подбора/дали е от компетентен орган, дали е при участието на всички засегнати лица, дали спрямо всеки са приложени законовите критерии/.

Относно критерия - „кой работи по-добре“ при равни други условия – преценката на работодателя за това кой работник или служител как изпълнява конкретно възложената му работа е субективна. Субективната преценка не може обективно да бъде установена пред съда. Поради характера ѝ – не е възможно да се очаква – че при идентични случаи – крайният резултат ще бъде идентичен, защото този резултат винаги ще зависи от вида и обема на ангажираните по делото доказателства. Освен това – не е реалистично очакването, че именно пред съда/в обстановка, която е далеч от реалния трудов процес/ - ще е възможно точно да бъде установено кой работник или служител притежава по-добри професионални качества и умения, справя се по-добре при осъществяване на трудовата си функция и има капацитет за по-добра изява. Касае се до специфична преценка, която следва и може да бъде извършена само от този, който поради характера на работодателската си функция е длъжен да има непосредствени впечатления от трудовите умения, навици, опит, знания, начин на изява на всеки един от наетите от него работници или служители, както и за това - как всеки един ги използва и прилага, за да изпълнява трудовите си задължения точно, качествено и в срок. Освен, че работодателят е този, който разполага с цялата информация, негов е и интереса - след извършване на уволнението – трудовият процес да продължи да се осъществява от тези, които работят най – добре. Това е защитения от закона обществен интерес и в случая не може да се очаква, че съдът по-добре ще го гарантира. В условията на пазарна икономика – работодателят е длъжен и се ръководи от икономическите фактори. Работодател, който цели по-голяма ефективност в управлението на стопанската си дейност – винаги ще предпочете качеството и при избора си кого да остави на работа ще предпочете този, който работи по –добре. Съдът – при осъществявания от него контрол обаче – не се ръководи от обективните икономически критерии, а от установеното по делото въз основа на ангажираните доказателства, което при сходни случаи – не винаги е сходно. Считам, че в интерес на правната сигурност и предвидимост е преценката за нивото на изпълнение на възложената работа да се предостави на работодателя, който обективно е длъжен да се ръководи от интереса на работата. Ако той е действал в противоречие с този интерес/което е рядка хипотеза/ – работникът или служителят разполага с други средства за защита.

Съдия:
/Илияна Папазова/