

КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД ПО ПРЕДВАРИТЕЛНАТА ЗАКРИЛА ПРИ УВОЛНЕНИЕ

*Васил Мръчков**

1. Предварителната закрила при уволнение се съдържа в чл. 333 от Кодекса на труда (КТ). Тя е традиционна за българското трудово законодателство. Съдържаше се в чл. 38 КТ от 1951 г. (отм.). В Кодекса на труда от 1986 г. тя беше разширена с измененията от 1992 г., систематизирани в чл. 333 КТ. С последващите изменения и допълнения (1999, 2001, 2004 и 2008 г.) в нея бяха внесени промени. Като цяло действащата уредба е стабилна¹.

2. Закрилата е предварителна, защото предшества уволнението. Тя се осъществява, преди то да бъде извършено. Състои се в искане и получаване на **разрешение** от определен държавен орган – инспекцията по труда, или **съгласие** от определен синдикален орган „за“ или „против“ уволнението, т.е. на ясно и категорично волеизявление „за“ или „против“ уволнението на даден работник или служител, а не представяне на „становище“, „мнение“ или „позиция“ от съответния орган, които не обвързват работодателя. Практиката на ВКС, след известни колебания през годините, е категорична: само разрешение или съгласие е волеизявлението на компетентния държавен или синдикален орган, което законът изисква и със съдържанието на което работодателят е длъжен да се съобразява (р. № 846–10–IV г. о. по гр. д. № 21 от 2010 г., р. № 102–12–IV г. о. по гр. д. № 747 от 2011 г., р. № 577–12–IV г. о. по гр. д. № 1433 от 2011 г., р. № 243–12–III г. о. по гр. д. № 1429 от 2011 г. и др.).

Получаването на такова разрешение или съгласие означава, че изискването за неговото наличие е изпълнено. Но това не ще рече, че по този начин се осигурява

* Професор, доктор на юридическите науки.

¹ По-подробно за тази уредба вж. **Василев, Ат.** Трудово право. С.: Бургаски свободен университет, 1997, 507–509; **Милованов, Кр.** Трудов договор. 2. изд. С.: ИК „Труд и право“, 2008, 394–208; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, 478–487; **Мръчков, В.** Трудово право. 8. изд. С.: Сиби, 2012, 656–667; **Мръчков, В.** – Във: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. 11. изд. С.: Сиби, 2013, 1032–1049.

изцяло законността на уволнението. То може да бъде на общо основание оспорвано по общия съдебен ред и в крайна сметка въпреки полученото разрешение или съгласие да бъде признато за незаконно поради нарушаването на други изисквания, с всички произтичащи от това последици. От друга страна, полученото разрешение или даденото съгласие не прави уволнението „съвместно“ действие на работодателя и на органа, който е дал разрешението. Уволнението и в този случай остава едностранно волеизявление на работодателя за упражняване на неговото субективно потестативно право на уволнение, последиците от което настъпват в отношенията между работодателя и уволнения работник или служител, а не в отношенията между работодателя и органа, който е дал разрешението. Ако пък уволнението бъде извършено, без да е поискано разрешение или след като е поискано, то е отказано, уволнението само на това основание е незаконно и съдът го отменя, без спорът да се разглежда по същество (чл. 344, ал. 3 КТ).

3. Предварителната закрила при уволнение не е всеобща закрила при уволнение: тя не се отнася за всички работници и служители, нито се прилага при уволнение на всички основания. Тя е ограничена и точно определена в закона както с оглед на основаниято, на което се прилага, така и с оглед на кръга на лицата, спрямо които се осъществява (вж. по-долу № 4–7).

4. С оглед на **основанието**, на което се прилага, предварителната закрила е **ограничена в две насоки**.

От една страна, тя се прилага при уволнение на работник или служител по трудово правоотношение, възникнало от трудов договор – без договорите за допълнителен труд – при същия или при друг работодател, както и при трудовия договор за работа през определени дни в месеца (чл. 110, 111, 114 – арг. от чл. 334 КТ). По силата на изричното препращане в чл. 336 КТ тя се прилага и при уволнение на работник или служител по трудово правоотношение, възникнало от конкурс. Но не се прилага при уволнение на работник или служител, чието трудово правоотношение е възникнало от избор. Този извод следва както от логичното тълкуване на чл. 333 КТ, който визиращ трудовото правоотношение, възникнало от трудов договор, така и от изричната разпоредба на чл. 339а КТ.

От друга страна, съществени ограничения са въведени и с оглед на **основанието за уволнение**. Основанията за уволнение, при които се прилага предварителната закрила при уволнение, са изрично и изчерпателно изброени в чл. 333, ал. 1–3 КТ. Изброяването им обхваща: 5 основания за уволнение с предизвестие по чл. 328, ал. 1 КТ: закриване на част от дейността на предприятието, съкращаване в щата, намаляване на обема на работата, липсата на качества за ефективно изпълнение на възложената работа и промяна в изискванията за заемане на длъжността (чл. 328, ал. 1, т. 2, 3, 5 и 11 КТ) и едно от основанията за уволнение без предизвестие по чл. 330 КТ – дисциплинарното уволнение (чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ), т.е. общо 6 основания от всичко 25-те основания за уволнение със и без предизвестие по чл. 328 и 330 КТ.

При другите основания за уволнение предварителната закрила при уволнение не се прилага. При предварителната закрила при уволнение, предвидена в колективен трудов договор (вж. по-долу № 15), тези основания са само две (съкращаване в щата и намаляване на обема на работата).

Защо е направен този строг подбор на посочените основания? Идеята на закона е предварителната закрила при уволнение да се предвиди само при основания, при които поради съдържанието им работодателят има свобода на преценка дали да извърши уволнението на един или друг работник или служител. При извършването на тази конкретна преценка е възможно работодателят да не вземе под внимание уязвимото положение, в което се намира съответният работник или служител – тежка болест, от която страда, трудоустрояване, грижи за малко дете на работничката или служителката майка и др. под. И затова предвижда задължителната намеса на един трети, независим орган – държавен или синдикален, който може обективно да прецени дали даден работник или служител може да бъде уволнен на някое от посочените основания, като отчита неговото уязвимо положение. В отговора на този въпрос се търси и социална справедливост при извършване на уволнението, като един от основните принципи, върху които са изградени държавата и обществото (абз. 2 от преамбюла на Конституцията) и трудовото право (чл. 1, ал. 3 КТ).

5. Въвеждането на предварителната закрила при уволнение е ограничено и с оглед на **категиорите работници и служители**, спрямо които се прилага. Те са изчерпателно изброени в императивната разпоредба на чл. 333, ал. 1–6 КТ. Техният кръг не може да се разширява в колективния трудов договор (р. № 1556–02–III г. о. по гр. д. № 3069 от 2001 г., р. № 352–04–III г. о. по гр. д. № 1345 от 2002 г. и др.). За останалите работници и служители тя е неприложима. Общото между различните категории работници и служители, за които се прилага предварителната закрила при уволнение по чл. 333 КТ, е особеното положение, в което се намират и в което ги заварва предстоящото уволнение. Те са социално уязвими, по-натоварени (чл. 333, ал. 1, т. 1–3 КТ), упражняват функции във от възложената им работа по трудовото правоотношение, изпълнението на които често ги поставя в положение на опоненти на работодателя (чл. 333, ал. 1, т. 5–6, ал. 3 КТ), което може да застраши стабилността на тяхното трудово правоотношение, и др. Предварителната закрила при уволнение поначало трае, докато работникът или служителят принадлежи към съответната категория работници или служители, освен когато в случаите, изрично предвидени в закона, тя продължава и 6 месеца след като работникът или служителят е престанал да заема съответната синдикална длъжност (чл. 333, ал. 3 КТ – вж. по-долу № 14).

6. Предварителното разрешение за уволнение се иска и дава или се отказва за **всеки отделен случай** за работник или служител, който принадлежи към съответната категория закриляни лица по чл. 333, ал. 1–4 КТ. Даже и когато се извършва уволнение на повече работници и служители, включително и когато уволнението им е на едно и също основание (съкращаване в щата, закриване на част от дейността на

предприятието и др. подобни), разрешението не може да бъде искано и давано общо по списък или по близост или еднаквост на изпълняваните функции. И в тези случаи трябва да се посочват имената на закриляните работници или служители, за които се иска разрешение или съгласие и за които то се дава или отказва. Това е, защото всеки случай на уволнение е индивидуален, отнася се поименно за определен работник или служител, със своя лична човешка съдба, със специфично основание за уволнение и положение, в което се намира, поради което и преценката на конкретните обстоятелства трябва да бъде направена конкретно и грижливо.

7. Съществена промяна на уредбата на предварителната закрила при уволнение, установена с измененията в Кодекса на труда през 1992 г., е нейното **превръщане от абсолютна в предимно относителна**. Това означава, че за основанията за уволнение, които предварителната закрила е установила, тя може да бъде преодоляна чрез получаване на исканото предварително разрешение или съгласие за уволнение и уволнението да бъде извършено въпреки уязвимото или специфичното положение, в което съответният работник или служител се намира. Абсолютната предварителна закрила при уволнение се запазва и при действащата предварителна закрила при уволнение на жените работнички и служителки по чл. 333, ал. 5 и 6 КТ, както и на общинските съветници по чл. 35 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (вж. по-долу № 17 и № 20).

8. Действащата законова уредба на предварителната закрила при уволнение е трайна – във всеки случай в основните си разрешения. Това позволи натрупването на богата съдебна практика на ВС и на ВКС през последните години. От друга страна, важните правни последици, които настъпват както при нейното спазване, така и при нарушаването ѝ, мотивира страните да се борят докрай за установяване на законността на уволнението, респективно на неговата незаконност, основана на прилагането на чл. 333 КТ. Животът в своето необозримо богатство и „изобретателност“ поднася все нови въпроси², което ѝ осигурява „запазено място“ в ежегодните прегледи на практиката на ВКС по трудови спорове. Анализът на по-важните от тях, като следва поредността на уредбата им в чл. 333 КТ, е предмет на следващите редове.

² По-подробен анализ на прилагането на чл. 333 КТ в практиката на ВКС се съдържа в критичните прегледи на решенията на ВКС по трудови спорове, постановени през периода 2007–2012 г., които публикувам всяка година в сп. „Юридически свят“ от 1999 г. насам, както следва: за 1997 г. – Юрид. св., 1999, № 1, 249–275; за 1998 г. – Юрид. св., 1999, № 2, 205–231; за 1999 г. – Юрид. св., 2000, № 2, 192–231; за 2000 г. – Юрид. св., 2001, № 2, 155–189; за 2001 г. – Юрид. св., 2002, № 2, 178–211; за 2002 г. – Юрид. св., 2003, № 2, 120–154; за 2003 г. – Юрид. св., 2004, № 2, 178–204; за 2004 г. – Юрид. св., 2005, № 2, 116–149; за 2005 г. – Юрид. св., 2006, № 2, 142–176, за 2006 г. – Юрид. св., 2007, № 2, 127–165; за 2007 г. – Юрид. св., 2008, № 2, 179–218; за 2008 г. – Юрид. св., 2009, № 2, 138–197; за 2009 – Юрид. св., 2010, № 2, 176–201; за 2010 г. – Юрид. св., 2011, № 2, 132–187; за 2011 г. – Юрид. св., 2012, № 2, 128–169; за 2012 г. – Юрид. св., 2013, № 2, 108–154.

9. **Член 333, ал. 1 КТ** не само систематически заема първо място в уредбата на предварителната закрила при уволнение, но има и ключово значение в цялата ѝ уредба, защото урежда най-широк кръг от въпроси относно основанията, при уволнението на които предварителната закрила се прилага, спецификата и характера на уязвимостта на работника или служителя, при наличието на които предварителната закрила задължително се прилага, и най-сетне – определя държавния орган – инспекцията по труда, който Кодексът на труда овластява да даде или да откаже да даде предварително разрешение за уволнение.

10. Съгласно **чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ** предварителната закрила се прилага при уволнение на основанията по чл. 328, ал. 1, т. 2, 3, 5 и 11 и чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ (вж. по-горе № 4) на работници и служители, които са трудоустроени или които са инвалиди по чл. 72 КСО, т.е. лица с призната трайна неработоспособност 50 и над 50 на сто (р. № 197–08–III г. о. по гр. д. № 249 от 2005 г.), или са трудоустроени с експертно решение на ТЕЛК на друга работа или на същата работа, но при облекчени условия (р. № 174–12–III г. о. по гр. д. № 1296 от 2011 г., р. № 197–08–III г. о. по гр. д. № 249 от 2005 г., р. № 61–13–IV г. о. по гр. д. № 456 от 2012 г. и др.).

Съгласно чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ закрилата се разпростира до трудоустроените работници и служители. Тази разпоредба не поставя ограничения на трудоустроените лица с оглед на органа, който ги е трудоустроил. По силата на чл. 317, ал. 2 КТ трудоустрояването се извършва „от здравните органи“. А според чл. 1, ал. 2 от Наредбата за трудоустрояване, издадена на основание чл. 316, ал. 2 КТ, трудоустрояването се извършва от различни здравни органи – лекуващия лекар, ЛКК, ТЕЛК и НЕЛК, за различни периоди и според вида на неработоспособността. Следователно по смисъла на чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ „трудоустроени“ са всички работници и служители, за които има решение на някои от компетентните здравни органи, за периода на трудоустрояването им, независимо от органа, който ги е трудоустроил, а не само тези, които са трудоустроени от ТЕЛК. Този извод следва от общия характер, по който е формулирана разпоредбата на чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ, която визира само „трудоустроен работник или служител“, без да прави други разграничения с оглед на органа, който е постановил трудоустрояването (лекуващ лекар, ЛКК, ТЕЛК или НЕЛК), нито с оглед на продължителността на времето, за което то е постановено.

11. Най-често прилаганото основание за предварителна закрила при уволнение е предвиденото в **чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ**: при уволнението на работник или служител на основанията, предвидени в чл. 333, ал. 1 КТ, боледуващ от болест, определена в Наредба № 5 от 1987 г. на министъра на здравеопазването. Закрилата се прилага само за болестите, изчерпателно изброени в цитираната наредба – исхемична болест на сърцето, туберкулоза, онкологично заболяване, психично заболяване, захарна болест и професионална болест (р. № 42–08–III г. о. по гр. д. № 707 от 2005 г.), и така, както те са посочени в нея. За болестта туберкулоза се изисква да бъде в „активна форма“ –

състояние, което се установява от ТЕЛК (р. № 117–08–III г. о. по гр. д. № 999 от 2005 г.), определен вид психическо заболяване (р. № 22–08–III г. о. по гр. д. № 612 от 2005 г.) и др. Медицинското понятие („активна форма на туберкулоза“) трябва да бъде прилагано със съдържанието, което медицинската наука и компетентният здравен орган влагат в него с диагнозата на заболяването. Когато работникът или служителът страда от повече от една от болестите по Наредба № 5 от 1987 г., работодателят е длъжен да поиска и получи предварително разрешение за уволнение от инспекцията по труда за всяко от тези заболявания. Ако не е налице такова разрешение за някоя от болестите, уволнението е незаконно съгласно чл. 344, ал. 3 КТ (р. № 168–12–III г. о. по гр. д. № 1113 от 2011 г.).

12. Член 333, ал. 2 КТ задължава работодателя при прилагането на чл. 333, ал. 1, т. 2 и 3 КТ да събере пълна информация за здравното състояние на лицето относно заболяванията, предвидени в Наредба № 5 (р. № 94–08–IV г. о. по гр. д. № 1021 от 2005 г.), и неговото трудоустрояване, да ги представи на ТЕЛК и да поиска от нея да подготви писмено мнение относно здравното състояние на работника или служител, което предоставя на работодателя, а той от своя страна го прилага към искането до инспекцията по труда за издаване на разрешение за уволнение по чл. 333, ал. 1 КТ. Съдържанието на мнението на ТЕЛК включва посочване на болестта, показанията и противопоказанията за нея, адаптацията на организма при евентуално уволнение на работника или служител (р. № 61–13–IV г. о. по гр. д. № 456 от 2012 г.). Неизпълнението на това задължение от работодателя прави уволнението незаконно (р. № 326–08–III г. о. по гр. д. № 1415 от 2005 г., р. № 10–08–V г. о. по гр. д. № 976 от 2007 г., р. № 231–08–V г. о. по гр. д. № 1573 от 2007 г., р. № 61–13–IV г. о. по гр. д. № 456 от 2012 г. и др.).

Преди уволнението на основанията, предвидени в чл. 333, ал. 1 КТ, работодателят е длъжен да събере информация дали лицата, които възнамерява да уволни на някое от тези основания, не страдат от болестите по Наредба № 5. Когато отправя искане към работниците да представят информация за това, той трябва да им даде „разумен срок“, в който могат да се снабдят с тези удостоверения, включително и да се подложат на медицински изследвания. Ето защо ВКС с основание преценява като „неразумен“ 3-дневния срок, даден от работодателя (р. № 365–08–III г. о. по гр. д. № 1324 от 2005 г.). Събирането на информация по този въпрос се отнася само за болестите по Наредба № 5, а не изобщо за здравното им състояние (р. № 564–08–III г. о. по гр. д. № 2292 от 2005 г., р. № 565–08–III г. о. по гр. д. № 2339 от 2005 г. и др.). Разбира се, събирането на такава информация невинаги може да се окаже необходимо: когато работникът или служителът е представил болничен лист за временна неработоспособност, в който е вписано заболяването на лицето – афективно разстройство, което е вид психическо заболяване (р. № 22–08–III г. о. по гр. д. № 612 от 2005 г.), няма нужда изрично да изисква такава информация от работника, а трябва да изпълнява задължението си по чл. 333, ал. 1 и 2 КТ.

Работодателят обаче е освободен от задължението да иска допълнителна информация, когато работникът изрично е посочил в декларация, представена от него, че не страда от заболяванията по Наредба № 5. Без значение дали той съзнателно е прикрил заболяването си, или е направил това от незнание (р. № 554–08–V г. о. по гр. д. № 879 от 2005 г.). Но декларацията на работника, че не страда от болестите по Наредба № 5, трябва да отговаря на неговото актуално здравно състояние. Декларация, подадена преди 9 месеца, вече не е актуална, защото междуременно лицето може да е заболяло – в конкретния случай от шизофренична психоза – и работодателят е трябвало да поиска нова декларация от работника или служителя (р. № 114–08–V г. о. по гр. д. № 1043 от 2007 г.).

Неизпълнението на това задължение от работодателя прави уволнението незаконно (р. № 326–08–III г. о. по гр. д. № 1415 от 2005 г., р. № 10–08–V г. о. по гр. д. № 976 от 2007 г., р. № 231–08–V г. о. по гр. д. № 1573 от 2007 г., р. № 424–10–IV г. о. по гр. д. № 1044 от 2009 г., р. № 83–11–IV г. о., р. № 61–13–IV г. о. по гр. д. № 456 от 2012 г. и др.). Мнението на ТЕЛК по чл. 333, ал. 2 КТ не е задължително за инспекцията по труда. Инспекцията по труда може да даде разрешение за уволнение и когато мнението на ТЕЛК изразява становище, че не бива да се прибегва до уволнението на съответния работния или служител. И обратно. Инспекцията по труда може да откаже даването на разрешение и когато ТЕЛК изразява мнение, че уволнението на дадения работник или служител при наличните данни за здравословното му състояние може да бъде извършено. Решението за даване или отказ да даде разрешение и решението на инспекцията по труда е въпрос на нейна самостоятелна и суверенна преценка. Но наличието на мнение на ТЕЛК при предварителната закрива при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 2 и 3 КТ е във всеки случай задължително.

13. Сериозни въпроси поставя закривата по **чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ**: при уволнение на работник или служител, който е започнал ползването на разрешения му отпуск. Най-често спорове възникват относно представянето на болнични листове за разрешен отпуск по болест (за временна неработоспособност). Когато работникът или служителът е бил на работа, намирал се е на работното си място, изпълнявал е възложената му работа (подписвал е договори и други служебни книжа) и в края на работния ден му е връчена заповедта за уволнение, след което той е представил болничен лист за същото време, ВКС приема, и, струва ми се, с основание, че не е налице основание за прилагане на предварителна закрива при уволнение и за искане на разрешение за уволнение от инспекцията по труда по чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ, защото не е налице „започнало ползване на разрешен отпуск“ по смисъла на чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ (р. № 94–12–III г. о. по гр. д. № 1185 от 2011 г., р. № 381–12–IV г. о. по гр. д. № 1359 от 2011 г. и др.). По изложените съображения не е налице основание за прилагането на предварителната закрива при уволнение и когато работникът или служителът е бил реално на работа, изпълнявал е възложената му трудова функция и през работно време му е връчена заповедта за дисциплинарно уволнение, но след това е

представил болничен лист, с който той разполагал и до този момент, но се е въздържал да го представи на работодателя и да ползва разрешения му с него отпуск поради временна неработоспособност. И в този случай не е налице „започване на ползването на разрешения отпуск“, както изисква чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ.

Основанието за предварителна закрила при уволнение по **чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ** се отнася само за времето, през което работникът или служителят реално ползва разрешен му законоустановен отпуск, независимо от вида на този отпуск – платен годишен отпуск, отпуск поради временна неработоспособност, неплатен отпуск и т.н. (р. № 50–08–I г. о. по гр. д. № 792 от 2005 г. и др.). Предварителната закрила при уволнение в тези случаи се прилага през цялото време, докато трае съответният отпуск (р. № 492–12–IV г. о. по гр. д. № 1696 от 2011 г., р. № 468–12–IV г. о. по гр. д. № 1621 от 2011 г. и др.).

14. Закрилата по **чл. 333, ал. 3 КТ** се отнася за **синдикалните дейци**. Те са изброени изчерпателно в чл. 333, ал. 3 КТ: членове на синдикалното ръководство на синдикална организация в предприятието, член на териториален, отраслов или национален ръководен избран синдикален орган през времето, докато заема съответната синдикална длъжност, и до 6 месеца след освобождаването му. Уволнението на тези синдикални дейци се извършва само с предварително съгласие на синдикалния орган, определен с решение на централното ръководство на съответната синдикална организация. Съгласно § 1, т. 6 ДР КТ „синдикално ръководство“ е председателят и секретарят на синдикалната организация.

Споровете по прилагането на чл. 333, ал. 3 КТ възникват най-често при определяне на членовете на синдикалното ръководство на синдикалната организация в предприятието. Според единодушната доскоро практика на ВКС от закрилата по чл. 333, ал. 3 КТ се ползват само председателят и един от секретарите (обикновено секретарят по организационните въпроси) на синдикалната организация в предприятието, но не и всички секретари на синдикалния комитет. Това становище ВКС поддържа и в преобладаващия брой свои решения (р. № 315–08–III г. о. по гр. д. № 1569 от 2005 г., р. № 49–08–II г. о. по гр. д. № 32 от 2005 г., р. № 218–08–II г. о. по гр. д. № 1583 от 2005 г., р. № 91–08–IV г. о. по гр. д. № 1021 от 2005 г. и др.)³. На фона на тази преобладаваща практика в практиката на ВКС през 2008 г. в р. № 82–08–IV г. о. по гр. д. № 347 от 2005 г. се застъпва и обосновава обратното становище, а именно че от закрилата по чл. 333, ал. 3 КТ се ползват всички секретари на синдикалния комитет, тъй като „законовата норма определя синдикалната функция и длъжност, а не броя на лицата, които са избрани за секретари“. Това решение обаче остава изолирано и далеч от преобладаващата практика, включително и в най-новите

³ Не споделям това становище на ВКС и съм изложил съображенията си за това – вж. Трудово право. 6. изд. С.: Сиби, 2008, 621–622; Коментар на Кодекса на труда. Цит. съч., 991–993.

решения на ВКС (р. № 2–12–IV г. о. по гр. д. № 1123 от 2011 г., р. № 169–13–IV г. о. по гр. д. № 869 от 2012 г.). Решението по чл. 333, ал. 3 КТ трябва да изхожда от съответното синдикално ръководство като колективен орган, а не от неговия председател (р. № 406–12–IV г. о. по гр. д. № 1532 от 2011 г.). Решение, което е прието само от председателя на синдикалния орган, е равнозначно на липса на решение по чл. 333, ал. 3 КТ, с всички произтичащи от това последици по чл. 344, ал. 3 КТ. По този въпрос в ТР № 4 от 17.12.2013 г. на ОСГК по т. д. № 4/2013 г. се направи важно уточнение: изискването на чл. 333, ал. 3 КТ е спазено и когато председателят на синдикалното ръководство представя на работодателя предварителното съгласие на синдикалното ръководство и удостоверява, че то е прието от синдикалното ръководство като колективен орган.

От синдикалната закрила по чл. 333, ал. 3 КТ се ползват и членовете на изборните синдикални органи на общинско, областно, регионално и национално равнище (р. № 789–08–III г. о. по гр. д. № 843 от 2006 г.).

От предварителната закрила по чл. 333, ал. 3 КТ се ползват само синдикалните дейци, които са членове на синдикална организация, която осъществява защита на работниците и служителите в съответното предприятие, а не и синдикални дейци, които осъществяват синдикалната си дейност извън предприятието, като например председател на синдикална организация на пенсионерите (р. № 447–12–IV г. о. по гр. д. № 1276 от 2011 г.).

15. Член 333, ал. 4 КТ установява оригинална предварителна закрила при уволнение чрез **колективен трудов договор**. Съгласно тази законова разпоредба: „Когато това е предвидено в колективен трудов договор, работодателят може да уволни работника или служителя поради съкращаване в щата или намаляване на обема на работата след предварително съгласие на съответния синдикален орган в предприятието“. Особеното в тази законова разпоредба е, че в една област на императивно правно регулиране, каквото е уредбата на прекратяването на трудовите правоотношения по глава шестнадесета от Кодекса на труда, изрично и по изключение чл. 333, ал. 4 КТ допуска уредба на предварителната закрила в колективен трудов договор между работодателя и синдикалната организация. Като изключителна, тази разпоредба се тълкува и прилага ограничително, т.е. само по въпросите и в рамките, определени в нея. Ето защо на други основания, вън от изчерпателно изброените в чл. 333, ал. 4 КТ, не е допустимо да се уговаря предварителна закрила при уволнение и изобщо други задължения на работодателя, като например предлагане на друга подходяща работа в предприятието и др. под. В този смисъл е и трайната практика на ВКС (р. № 970–99–III г. о. по гр. д. № 910 от 1998 г., р. № 519–00–III г. о. по гр. д. № 986 от 1998 г., р. № 1210–01–III г. о. по гр. д. № 2268 от 2000 г., р. № 226–02–III г. о. по гр. д. № 1851 от 2001 г., р. № 354–04–III г. о. по гр. д. № 1953 от 2002 г., р. № 2201–04–III г. о. по гр. д. № 3255 от 2002 г. и др.).

Предварителната закрила при уволнение по **чл. 333, ал. 4 КТ** намира все по-широко приложение в практиката на ВКС. Тя може да бъде предвидена както в колективен трудов договор, сключен в предприятието (р. № 180–08–I г. о. по гр. д. № 547 от 2005 г.), така и в отраслов, браншов колективен трудов договор (р. № 133–08–III г. о. по гр. д. № 738 от 2007 г., р. № 186–08–III г. о. по гр. д. № 1064 от 2005 г. и др.) и в колективни трудови договори, сключени по общини (чл. 51в КТ). Необходимо е обаче колективният трудов договор, в който е предвидена закрилата по чл. 333, ал. 4 КТ, да се прилага към съответния работник или служител съгласно чл. 57 КТ (р. № 226–02–III г. о. по гр. д. № 1850 от 2001 г.).

Интересни са разрешенията, които се съдържат в практиката на ВКС относно наличието или липсата на съгласие за уволнение от съответния компетентен синдикален орган. Съгласие не е дадено не само когато съответният синдикален орган изрично е отказал да даде съгласието си за уволнението на даден работник или служител, но и когато отговор на направеното искане не е даден (р. № 232–08–III г. о. по гр. д. № 1437 от 2005 г.). „Мълчанието“ означава липса на воля. А съгласието изразява воля. Ето защо, когато липсва воля, липсва и съгласие. Не е налице валидно съгласие на компетентния синдикален орган и когато становището по искането за съгласие на синдикалния орган е дадено само от неговия председател, а не от синдикалния комитет като колективен орган, каквото е изискването на закона (р. № 441–08–III г. о. по гр. д. № 1479 от 2005 г., р. № 662–08–III г. о. по гр. д. № 679 от 2006 г., р. № 406–12–IV г. о. по гр. д. № 1532 от 2011 г. и др.).

В колективния трудов договор, в който се предвижда закрилата по чл. 333, ал. 4 КТ, трябва ясно да се посочва, че в тези случаи се изисква и трябва да е налице предварително съгласие на синдикалния орган за уволнение в смисъл на ясно и безусловно изразена воля като едностранно волеизявление за извършване на уволнение. Предвижданото в някои колективни трудови договори „информиране“ на синдикалния орган в предприятието или искане на неговото мнение или становище не е искане за съгласие по чл. 333, ал. 4 КТ, поради което неизпълнението на това задължение не прави уволнението незаконно (р. № 57–08–V г. о. по гр. д. № 761 от 2005 г.). Затова се въздържа да споделя изразеното в р. № 393–08–III г. о. по гр. д. № 1861 от 2005 г. разбиране, при което предвиденото в колективния трудов договор становище на синдикалния орган в предприятието по „съкращението в щата“ при тълкуването на колективния трудов договор по чл. 20 ЗЗД „насочва“ към искане на съгласие.

Това становище беше потвърдено и в цитираното ТР № 4 от 17.12.2013 г. на ОСГК и заслужава подкрепа в тази му част. Заедно с това обаче ВКС в цитираното ТР на ОСГК приема, че не е спазено изискването за предварително съгласие, когато в колективния трудов договор е предвидено „съгласуване“ на уволнението от работодателя със синдикалното ръководство, макар и то да не е обективизирано и формализирано в „предварително съгласие“. Подобно изискване ми идва в повече и ми се стру-

ва прекалено. Какво друго е съгласуването със синдикалното ръководство, освен даване на неговото съгласие за извършване на уволнението? То има волевото съдържание на дадено съгласие, което предшества уволнението. Ето защо има еднакво волево съдържание с предварителното съгласие. Различно от него е „информирането“, „изразяването“ на „становище“ или „мнение“ по уволнението. В никое от тях няма ясно и безусловно изразена воля „за“ или „против“ уволнението, каквато изисква чл. 333, ал. 4 КТ. Впрочем според мен по-правилно би било „съгласуването“, разбира се, когато е установено, че е извършено предварително и в съответствие с него е извършено уволнението, да се отнесе към „предварителното съгласие“ на синдикалното ръководство по чл. 333, ал. 4 КТ, а отделно от него и като неотговарящо на изискването на чл. 333, ал. 4 КТ да се отнесе задължението на работодателя за изразяване на мнение, становище, позиция или информиране за предстоящото уволнение.

16. Прилагането на чл. 333, ал. 4 КТ предполага склучен, валиден и действащ колективен трудов договор. Когато срокът на действие на колективния трудов договор, в който е предвидена предварителната закрила за уволнение по чл. 333, ал. 4 КТ, е изтекъл, а нов колективен трудов договор не е склучен, предварителната закрила не се прилага (р. № 201–08–V г. о. по гр. д. № 923 от 2005 г.).

Важно е да се подчертае изрично и обобщението за предназначението на предварителната закрила при уволнение, което прави р. № 268–08–IV г. о. по гр. д. № 1182 от 2005 г. В това решение ВКС правилно посочва, че с чл. 333, ал. 4 КТ Кодексът на труда разширява приложното поле на законовата предварителна закрила, като допуска изрично и по изключение и колективното договаряне за нейното разширяване. Тази идея е ясно изведена и в цитираното ТР № 4 от 17.12.2013 г.

17. **Алинеи 5 и 6 на чл. 333 КТ** установяват **абсолютна закрила** при уволнение на работничка или служителка, която е бременна или е в напреднал етап на лечение инвитро (ал. 5), или на работник или служител, който ползва отпуск по бременност, раждане или осиновяване по чл. 163 КТ (ал. 6). Тук предварителната закрила се изразява в установяване поначало на забрана за уволнение и допускане на уволнението само в изчерпателно изброени малко на брой основания (р. № 9–12–IV г. о. по гр. д. № 1033 от 2011 г.).

Закрилата на бременните и жените в напреднал етап на лечение инвитро се изразява в забрана за уволнението им по **чл. 333, ал. 5 КТ**, освен в случаите на чл. 328, ал. 1, т. 1, 7, 8 и 12 КТ (закриване на дейността на предприятието; отказ на работника или служителя да последва предприятието или негово поделение, в което работи, когато то се премества в друго населено място или местност; когато заеманата длъжност от работника или служителя трябва да бъде освободена за възстановяване на незаконно уволнен, заемал преди това същата длъжност; при обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор) и при дисциплинарно уволнение (в този случай само с предварително разрешение на инспекцията на труда). Общото меж-

ду тези основания за уволнение, въпреки съществените различия между тях в съдържанието им, е, че те правят уволнението наложително и поставят работодателя в състояние на невъзможност да запази трудовите правоотношения с тях. Що се отнася до **чл. 333, ал. 6 КТ**, положението е още по-различно. Като взема под внимание изключителния характер на обстоятелствата с тяхната висока лична и обществена ценност – напреднала бременност, раждане и осиновяване, особената закрила, която държавата дължи на жената майка (чл. 47, ал. 2 Конст.), е издигната на още по-висока степен. В този случай законът допуска уволнението само поради закриване на дейността на предприятието (чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ)⁴ и на никое друго основание по чл. 328 и чл. 330 КТ.

18. Съгласно **чл. 333, ал. 7 КТ** „закрилата по този член се отнася към момента на връчването на заповедта за уволнение“. Това означава, че разрешението или съгласието при уволнение с предизвестие (за основанията по чл. 328, ал. 1 КТ вж. по-горе № 10) трябва да е налице, т.е. да е получено към момента на отправяне на предизвестията за уволнение до съответния работник или служител, а не след като предизвестията е отправено и докато тече срокът на предизвестията. Това е, защото субективното преобразуващо право на уволнение на работодателя по чл. 328, ал. 1 КТ се упражнява с връчване на предизвестията на работника или служителя (р. № 270–08–IV г. о. по гр. д. № 1327 от 2005 г., р. № 753–08–II г. о. по гр. д. № 2236 от 2005 г., р. № 208–123–IV г. о. по гр. д. № 738 от 2011 г., р. № 93–13–IV г. о. по гр. д. № 519 от 2012 г.). Връчването на предизвестията за уволнение е връчване на заповедта за уволнение по смисъла на чл. 333, ал. 7 КТ. От този момент насетне прекратяването на трудовия договор е само въпрос на протичане на времето на предизвестията, а не на воля за упражняване на правото на уволнение. Това означава, че обстоятелства, които предвиждат прилагането на предварителната закрила по чл. 333

⁴ На пръв поглед може да изглежда странно, че чл. 333, ал. 6 КТ установява забрана за уволнение на **работник или служител**, а не например на работничка или служителка. Нищо странно. Разпоредбата е формулирана като общо правило и обобщение, което включва както работника или служителя, така и работничка или служителка, както впрочем са формулирани десетки и стотици разпоредби в Кодекса на труда и издадените за неговото прилагане подзаконовни нормативни актове (чл. 1, ал. 1, чл. 61, ал. 1, чл. 62, ал. 6, чл. 63, ал. 1, 2, 3, 4 КТ и много други), без никому да е хрумнала идеята, че се прилагат само за работници или служители – мъже, а не и за жените работнички или служителки. Това са правилата на българската граматика за изразяване на обобщение в правните норми, освен когато се имат предвид само жените – работнички или служителки (чл. 307, 308, 309, 310, 312, 333, ал. 5 КТ и др.). С чл. 333, ал. 6 КТ съвсем точно се визира „работник или служител“ като обобщение за работник или служител и за работничка или служителка, защото текстът включва и бащи на новородени деца, които ползват отпуск по чл. 163, ал. 7 и 8 КТ, или когато мъж осинови малко дете до навършване на 1-годишна възраст и др.

КТ, настъпили след връчването на предизвестие за уволнение, като например отпусък поради временна неработоспособност, разрешен, след като предизвестие е отправено, заболяването на работника от някоя от болестите по Наредба № 5 и др., не обуславят нейното прилагане.

19. ВКС се е произнесъл и по един друг важен въпрос: за връчване на заповедта за уволнение в един и същ ден с издаването на болничен лист за временна неработоспособност. За тези случаи ВКС приема, че предварителната закрила не се прилага (р. № 412–08–IV г. о. по гр. д. № 2246 от 2005 г.). Наличието на такава близост във времето прави практически трудно установяването дали издаването на болничния лист предшества връчването на заповедта за уволнение, или ищецът е потърсил издаването на болничен лист, след като заповедта за уволнение му е била връчвана, за да се защити срещу уволнението, позовавайки се на неспазването на чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ, който изисква предварително разрешение за уволнение на работник или служител, който е започнал ползването на разрешен отпусък. При тази алтернатива ВКС е приел като житейски по-правдоподобна втората хипотеза.

20. Извън **общата** предварителна закрила при уволнение по чл. 333 КТ (вж. по-горе № 9–17), в чл. 35 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) е установена и **специална** закрила при уволнение на общински съветници. Член 35 ЗМСМА гласи: „Трудовото правоотношение с общински съветник не може да бъде прекратявано през време на неговия мандат в случаите на чл. 328, ал. 1, т. 2, 3 и 4 от Кодекса на труда“. Това са основанията: закриване на част от дейността на предприятието, съкращаване в щата, намаляване на обема на работата и спиране на работата за повече от 15 работни дни.

Предназначението на чл. 35 ЗМСМА е да забрани на работодателя да уволнява работници и служители, които са общински съветници, на някое от тези основания, защото приема, че прилагането на тези основания може да се използва като средство за упражняване на натиск върху тях при изпълнение на конституционната им функция или за изразяването от тях позиции като общински съветници, което е недопустимо. Тя цели да осигури пълноценно упражняване на техните публично-правни задължения като общински съветници.

Закрилата по чл. 35 ЗМСМА се характеризира с няколко особености.

а) Тя се прилага за обособен кръг лица: работници и служители, които са избрани за общински съветници по Изборния кодекс;

б) Закрилата се прилага само за времето, докато трае мандатът на общинския съветник – от деня на избирането му до изтичане на мандата му (чл. 30, ал. 1 ЗМСМА).

в) Специфични са и основанията за уволнение, при които се прилага чл. 35 ЗМСМА. Една част от тях съвпадат с основанията, при които се прилага общата предварителна закрила при уволнение по чл. 333 КТ: закриване на част от дейността

на предприятието, съкращаване в щата и намаляване на обема на работата. Но другите са различни: спиране на работата за повече от 15 работни дни е предвидено в чл. 35 ЗМСМА, но не е включено в чл. 333, ал. 1 КТ; докато основанията липса на необходимите качества за ефективно изпълнение на възложената работа, изменения в изискванията за заемане на длъжността и дисциплинарното уволнение са предвидени в чл. 333 КТ, а не са включени в чл. 35 ЗМСМА. Изобщо разминаването между двете изброявания в чл. 333, ал. 1 КТ и чл. 35 ЗМСМА е съществено. Това е обяснимо, тъй като предназначението на предварителната закрила в двата случая е различно. Член 333 КТ има предимно за цел социалната закрила от прибръзано, необективно и социално несправедливо уволнение (вж. по-горе № 4), а чл. 35 ЗМСМА – осигуряване на осъществяването на функциите на работника или служителя като общински съветник. Работниците и служителите – общински съветници, може да бъдат уволнявани на всички останали основания по чл. 328 и 330 КТ.

г) Закрилата по чл. 35 ЗМСМА е с по-голяма правна сила от закрилата по чл. 333, ал. 1–4 КТ. Член 35 ЗМСМА въвежда абсолютна забрана за уволнение на посочените основания. Тя не може да бъде преодолявана с последващи разрешения, както това е предвидено в чл. 333, ал. 1–4 КТ (вж. по-горе № 9–17).

д) Все пак съотношението между двете форми на закрила е интересно. Когато има опасност работникът или служителят – общински съветник, да бъде уволнен по чл. 328, ал. 1, т. 2, 3 и 4 КТ, по силата на забраната, установена в чл. 35 ЗМСМА, работодателят не може изобщо да го уволни, докато трае мандатът му на общински съветник. Но ако работодателят има основание да го уволни на основание чл. 328, ал. 1, т. 5 или 11 КТ или при извършено тежко дисциплинарно нарушение по чл. 190 КТ, той може да направи това, като спазва закрилата по чл. 333 КТ.

Правните последици от неспазването на закрилата по чл. 35 ЗМСМА са същите както и по чл. 333 КТ: уволнението, извършено при нарушаването на закрилата по чл. 35 ЗМСМА, е незаконно, с всички произтичащи от това последици по чл. 344, ал. 3 КТ. Към това разбиране се придържа и съдебната практика (р. 783 от 16.09.1992 г. по гр. д. № 751 от 1992 г., III г. о., Бюлетин на ВС, 1992, № 12, с. 16, р. № 281–2000–III г. о.).

xxx

21. Предходното изложение дава основание да се заключи, че законовата уредба на предварителната закрила при уволнение на работника или служителя по чл. 333 КТ като цяло (но не изцяло) правилно се прилага в съдебната практика. Богатата практика на ВКС стабилизира законовата уредба и допринася съществено за нейното точно и еднакво прилагане.