



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1А, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, [e-mail: arch@vas.bg](mailto:arch@vas.bg)

Изх. № 402

Дата: 28.04.2020 г.

ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ
НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ
НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

СТАНОВИЩЕ

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
по тълкувателно дело № 5/2019 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

С Разпореждане от 17.12.2019 г. на Председателя на Върховния касационен съд е образувано тълкувателно дело № 5/2019 г. на ОСГК, по предложение на състав на ВКС за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос:

„Кога е налице закриване на част от предприятието, вътрешна реорганизация и съкращение на щата и съответно за задължението на работодателя да извърши подбор, когато се преустановява осъществяването на някоя дейност и когато същата дейност продължава да се осъществява в същото или в друго населено място?“

На основание чл. 129, ал. 4 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) излагам на вниманието Ви становище по поставения за тълкуване въпрос, предмет на образуваното тълкувателно дело № 5/2019 г. на ОСГК на ВКС:

1. По въпроса кога е налице закриване на част от предприятието:

За изясняване значението на понятието „закриване на част от предприятие“, а оттам и неговото отграничение от сходни уволнителни основания, последното следва да се изследва както в съотношение с основанието по т. 328, ал. 1, т. 1 от КТ /„закриване на предприятието“/, така и с оглед на значението на отделните елементи от фактическия му състав.

1.1. Елементи на фактическия състав на „закриване на част от предприятието“:

Според преобладаващата практика на ВКС по тълкуване и прилагане на цитираната норма от КТ, която се споделя от Висшия адвокатски съвет, фактическият състав на чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. първо /„закриване на част от предприятие“/ има следните елементи: **(1) наличие на обособена част /звено/ от предприятие, чиято (2) дейност да бъде преустановена занапред, така че за в бъдеще осъществяваната от него до този момент дейност няма да бъде извършвана изобщо в цялото предприятие, с което** отпада необходимостта от работната ръка в закритото звено и това налага освобождаването от работа на работниците и служителите, заети в осъществяването на закряната част от дейността – така **Решение по д. 122/2016 г., IV Г.О., ВКС, Решение по д. 1854/2009 г., III Г.О., ВКС, Решение по д. 1643/2009 г., III Г.О., ВКС, Решение по д. 721/2009 г., IV Г.О., ВКС и др.**

Трудовото законодателството използва термините „предприятие“ и „част от предприятието“, като дефинира само първото в §1 т. 2 ДР КТ. Поради това с други думи и изрази като „отдел“, „цех“, „структурна единица“, „обособена част“ и пр., в различни случаи може да бъдат назовавани понятия, които отговарят на един от легалните термини, друг път – на друг термин, трети път – на неособена част и пр. По-конкретно, думата „звено“ означава „част, елемент, структурна единица“, но може да бъде такава в по-едър или по-дребен план, т.е. веднъж дадено предприятие да бъде разглеждано като звено на холдингова структура или концерн, а друг път отделна трудова функция да бъде разглеждана като звено от производствения процес. Затова правните последици следва да бъдат прилагани не просто с оглед използваните от страните думи, а след преценка на установените по делото фактически признаци.

Предприятие по смисъла на КТ е *„всяко място – предприятие, учреждение, организация, кооперация, заведение, обект и други подобни, където се полага наеман труд“*. То не съвпада по необходимост с „търговско предприятие“ по смисъла на ТЗ. Терминът, от една страна, се старее да обхване всички места, на които се полага труд; от друга, той е израз на стремежа за приближаване на трудовото правоотношение /ТПО/ до мястото на полагане на труд. В този смисъл и терминът трябва да се схваща заедно с този за работодател по § 1 т. 1 ДР КТ, който може да не бъде и субект на гражданското право, а е достатъчно да има организационна и икономическа обособеност и да

наема самостоятелно работници. Следва все пак да се отчита, че е възможно един работодател или едно юридическо лице да има няколко предприятия, места за полагане на наеман труд (**Определение по гр.д. 3339/15 г. IV ГО ВКС**). При предприятието се наблюдава висока степен на самостоятелност в икономически и организационен аспект.

При частта от предприятието тази самостоятелност е по-ниска, обособеността е относителна, тъй като частите са взаимосвързани, иначе биха били отделни предприятия. В практиката трайно се приема, че за да бъде релевантна за трудовото право, частта (често наричана „звено“) трябва да отговаря задължително на критерия за организационно-управленска обособеност, който следва да бъде кумулативно даден с някой от следните алтернативни критерии: териториалния (по отношение на населеното място, регион, област на извършване на дейността), финансово-икономическия (по отношение на наличие на собствени приходи или на самостоятелна разходна сметка) и функционалния (по отношение на осъществяването на относително обособена дейност от общата дейност на предприятието) – Решение по д. 122/2016 г., IV ГО, ВКС, Решение по д. 1073/2010 г., IV ГО, ВКС, Решение по д. 4168/2014 г., IV ГО, ВКС). Първият аспект не следва да бъде схващан като изискване за висше ръководство, достатъчно е такова по § 1 т. 3 КТ, напр. началник цех, ръководител отдел и пр.

Приема се, че закриване на част от предприятие (преди: частична ликвидация) е налице, когато дейността на тази част бъде преустановена завинаги по начин, по който същата дейност вече да не се извършва от работодателя. Когато тя бъде преразпределена между други звена, е налице не закриване, а вътрешна реорганизация. В тези случаи необходимостта от работна ръка, респ. от осъществяване на трудовите функции не отпада, поради което не е оправдано и прекратяване на трудовите правоотношения (вж. напр. Решение по д. 1854/2009 г., III ГО, ВКС и Решение по д. 1643/2009 г., III ГО, ВКС). Временно спиране на работата не е достатъчно (Решение по д. 2112/2015 г., IV ГО, ВКС). Все пак, може да се приеме, че е налице закриване, **когато само относителна малка част от дейността се запазва в друго звено** (Решение по д. 2260/2008 г., III ГО, ВКС и Решение по д. 440/2010 г., III ГО, ВКС).

Решаващо, следователно, за да се прецени дали е налице закриване, е да се знае коя е дейността на съответната част от предприятието, как е отграничена тя, като закриването ѝ следва да бъде с оглед на цялото предприятие и по начин, че тази дейност да не продължава да се изпълнява в оставащите структури на предприятието на работодателя. Обратното би означавало единствено и само реорганизация, вътрешно преустройство, което най-често се изразява в частично съкращаване на щата и пренасочване на дейността на реорганизираната структура към друга такава при увеличен щат /част от служителите от „закриваното“ звено се преназначават към други действащи звена на работодателя/.

Уволнителното основание по чл. 328, ал. 1, т. 2, пр. 1 КТ е налице в случаите, в които **се преустановява дейността на обособено звено от структурата на предприятието на работодателя – липсата на някой от елементите от фактическия състав води до извод за неналичие на реално закриване на част от предприятието.** Със закриване на част от предприятието отпада необходимостта от осъществяването на съответната дейност, което налага и освобождаването от работа на заетите в осъществяването на закриваната част от дейността работници/служители. Следователно, критерий за закриване на част от предприятието е преустановяване на съответната специфична за цялото предприятие дейност. Такова не е налице, когато дейността се разпределя между други звена или се слива със съществуващи звена, но се осъществява в по-малък обем или с по-малък брой работници – тогава е налице вътрешно-организационно преустройство, тъй като дейността продължава да се осъществява и след извършените структурни промени.

1.2. Съотношение със „закриване на предприятието“ – чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ:

„Закриване на предприятието“ означава пълно преустановяване на неговата производствена и служебна дейност. Именно защото се прекратява дейността на цялото предприятие, се налага и уволнението на работниците и служителите, за чието осъществяване са създадени трудовите правоотношения с тях.¹ Не е налице закриване на предприятието, когато то се преобразува по чл. 123 и чл. 123а, тъй като то продължава дейността си, нито пък когато се приема нова структура в неговата организация, защото въпреки промените в работодателя, същият продължава да съществува и неговата администрация да осъществява функциите си (в този смисъл: Решение № 680—04—III г. о., Решение № 552-05-III г. о., Решение № 665 – 05 – III г. о., Решение № 652—08—III г. о.).

Закриването на предприятието се извършва по решение, по реда и от органа или лицето, което го е създадо и чиято собственост е то. Без значение за трудовото право са и причините, поради които съответното предприятие е закрито. Това са въпроси на стопанска и управленска целесъобразност, решаването на които е също вън от трудовото право и не подлежат на съдебен контрол. Необходимо и достатъчно е само наличието на прието по съответния ред валидно решение за преустановяване за в бъдеще на дейността на предприятието, защото от тази дата ще бъдат прекратени и ТрПО с всички работници и служители в предприятието.

С оглед на гореизложеното се достига до логичния извод, че **основанието „закриване на част от предприятие“ се отличава от закриването на предприятието по количествените си измерения: докато закриването на предприятието по чл. 328, ал. 1, т. 1 е пълно закриване на цялото предприятие и преустановяване за в бъдеще на неговата цялостна дейност,**

¹ Вж. Мръчков, В., Коментар на КТ, Сиби, 2013 г., 976-979

то основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. първо е преустановяване на дейността на едно негово обособено звено или поделение, но което няма признаците на работодател по § 1, т. 1 ДР на КТ. Без значение е неговото наименование – цех, лаборатория, отдел, офис, служба или друго обособено звено. Важно е закриваното звено да е било обособено в състава на предприятието и неговата структура, т.е. да е налице основната характеристика за относителната самостоятелност – организационно-управленската, като същата следва да е налице заедно с една от останалите характеристики – функционална, финансово-икономическа или териториална. Без значение е и броят на работниците и служителите, които са заети в осъществяването на закриваната част от предприятието: в зависимост от обема на дейността, която закриваната част осъществява, те могат да варират от няколко стотици и даже хиляди до един-двама работници или служители, ако става дума за малки отдели или служби. **Със закриването на съответната част от предприятието отпада необходимостта от осъществяване на съответната дейност, което налага и освобождаването от работа (уволнението, прекратяването на трудовите договори) на работниците и служителите, заети в осъществяването на закриваната част от дейността** (така Решение по д. 122/2016 г., IV Г.О., ВКС, Решение по д. 1854/2009 г., III ГО, ВКС, Решение по д.1643/2009 г., III ГО, ВКС, Решение по д. 721/2009 г., IV Г.О., ВКС). Да се приеме обратното, че закриване на част от предприятие не изисква и преустановяване на дейността на закриваната част с оглед на цялото предприятие, означава да се приеме различен правен подход към уволнителни основания, чиято единствена отлика е количественият критерий, което противоречи на правната и житейска логика. След като при закриване на предприятие се преустановява неговата дейност, *per argumentum a fortiori* при закриване на част от предприятие следва да се преустановява дейността на тази част.

2. По въпроса кога е налице реорганизация:

Понятието „реорганизация“ не е нормативно регулирано – същото се налага в практиката при тълкуване предпоставките на уволнителните основания „закриване на част от предприятие“ и „съкращаване на щата“ с цел установяване на тяхната отлика и при изследване законосъобразността на извършените уволнения на някое от двете основания.

Предвид гореизложеното, като реорганизация може да означаи всяка промяна в структурата и функционирането на предприятието на работодателя – понятието е родово, в зависимост от неговата специфика реорганизацията може да доведе до закриване на част от предприятие, в случай че дейността на обособено звено се преустановява, или до съкращаване в щата – когато изцяло или частично се закрива отделна трудова функция.

Понятието реорганизация не може само по себе си да дефинира уволнително основание, след като законодателят не го е предвидил изрично

като такова – следва да се направи извод, че всъщност закриването на част от предприятието и съкращаване в щата са частни случаи на реорганизация – засягащи само една група лица и длъжности или повече групи със стесняване на дейността при преустановяването на специфична част от нея, но и двете настъпват единствено по волята на работодателя, без да се изследва наличието на обективни, икономически причини.

Вътрешноорганизационно преустройство /реорганизация/ на предприятието не представлява закриване на част от предприятието, ако дейността на съответното поделение или звено продължава да съществува, но се разпределя между други звена или се слива с някои съществуващи звена. В тези случаи не е налице закриване на част от предприятието, защото дейността продължава да се осъществява, макар и под други организационни форми. А това значи, че работниците и служителите, които досега са я осъществявали, следва да продължат да бъдат използвани в новите организационни форми (Решение 220—97—III г. о., Решение № 236—97— III г. о., р. № 1014—04—III г. о., р. № 102-05- III г. о., р. № 932-05-III г. о., р. № 1118—06—III г. о., р. № 1211—06— III г. о., р. № 442-08- III г. о. и др.). Решаващо и тук следователно е дали е преустановена (закрита) за в бъдеще съответната дейност, или тя продължава да съществува и да се осъществява. Това са въпроси на конкретна фактическа обстановка и за тях трябва да се държи сметка във всеки отделен случай. Важно е от гледна точка на смисъла на закона под прикритието на вътрешноорганизационни преустройства, при които съответните дейности не се закриват, да не се извършва уволнение на работниците и служителите на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1, само защото е променено наименованието на отдела, службата или съответното звено или защото неговата дейност е разпределена, слята или влята в дейността на други поделения и звена на предприятието. **Това ще бъдат фиктивни (привидни) закривания на предприятието, които са всъщност преустройство на предприятието при частично съкращаване на щата и за тях следва да се прилага чл. 123 КТ и съответно задължението за подбор по чл. 329 от КТ, в случай че не се закриват всички щатни бройки за съответната трудова функция.** Подобни незаконосъобразни действия на работодателя водят до нарушаване принципа на справедливост и равнопоставеност – така например при вливане на едно предприятие в друго много често в благоприятно положение се поставят работниците и служителите на придобиващото предприятие за сметка на тези от придобиваното, като реорганизацията се извършва под формата на фиктивно закриване на части от предприятия, обхващащи само структури на придобивания работодател.

3. По въпроса кога е налице съкращаване в щата:

„Съкращаването в щата“ означава намаляване, премахване за в бъдеще на отделни бройки от утвърдения общ брой на работниците и служителите. При съкращаването на щата винаги се посочват наименованието и броят на съкратените длъжности, кои и колко от съществуващите длъжности — щатни

бройки, се премахват. Причините за това могат да бъдат най-различни: отпадане на необходимостта от съответните щатни длъжности, рационализирането на работата и разпределението на съответната длъжност, разпределението на задълженията по съответната длъжност между други работници и служители, внедряването на нова техника и т.н. Те са без значение. Наличието на тези причини се преценява от работодателя или от компетентния за утвърждаването на щатното разписание орган. То е въпрос за преценка за целесъобразното и ефективното осъществяване на производствената и служебната дейност на предприятието. **Това, което е важно от юридическа гледна точка, с оглед на законността на уволнението, е съкращаването на съответната щатна бройка, т.е. на трудовите задължения, които тя включва, да е реално:** „Основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ в хипотезата "съкращаване на щата" се преценява винаги с оглед заеманата от уволнения работник или служител конкретна трудова функция. То е приложимо само когато съкращаването на щата е реално – т. е., когато не само е премахната длъжността като щатна бройка, но и когато трудовата функция е престанала да съществува като съществено съдържание на отделна длъжност.“ (Решение по д. 2239 / 2016 г., III ГО, ВКС). Самото решение, с което една щатна длъжност се съкращава, не подлежи на контрол за законосъобразност, т.е. на съдебен контрол. На такъв контрол подлежи само уволнението, което е извършено въз основа на съкращението в щата. От друга страна, необходимо е съкращаването в щата да е извършено по установения ред – от лицето или от органа, който има право да извършва такива промени в щатното разписание, и това да бъде направено преди уволнението. От гледна точка на тези основни изисквания не е налице съкращаване в щата, когато съответната трудова функция реално не се премахва, а само се променя нейното наименование: например, вместо „главен инженер“ – „мениджър проект“, вместо „касиер-счетоводител“ – „отчетник-финанси“. Уволнението на това основание трябва да засегне толкова работници и служители, колкото е броят на съкратените щатни длъжности. Това е основание преди всичко за единично уволнение, в смисъл на уволнение на малко на брой работници и служители, но в зависимост от решението за промени в щатното разписание то може да засегне и по-голям брой работници и служители.

„Съкращаване в щата“ е налице не само когато съответната длъжност (трудова функция) е премахната изцяло и вече не съществува, но и в случаите на т. нар. "трансформиране" на длъжностите, което съставлява закриване по щатното разписание на определена длъжност и същевременно създаване на мястото на закритата нова длъжност в щатното разписание – нова не по наименование, а по трудови функции, или когато са включени изцяло или част от трудовите функции на закритата длъжност, но са предвидени и включени съществено нови по своята характеристика трудови функции (Решение по д. 3244 / 2017 г., IV ГО, ВКС), както и когато се премахва длъжността като съвкупност от трудови задължения и се създава нова с други трудови функции, която се заема по служебно правоотношение, (Решение по д. 868 / 2016 г., IV ГО, ВКС) или когато част от трудовите функции се запазват и

преминават към друга длъжност (Решение по д. 7170 / 2014 г, IV ГО, ВКС, Решение по д. 5857 / 2014 г., IV ГО, ВКС, Определение по д. 794 / 2016 г., III ГО, ВКС).

Основният белег на това уволнително основание е **изискването за реалност на съкращението**, като правото на работодателя да прекрати трудовия договор с работника на основание чл. 328, ал.1, т. 2 КТ възниква след валидно взето решение за съкращаване на щата, а изготвянето на щатно разписание въз основа на взетото решение за промяна в щата е последваща техническа дейност, която няма отношение към законността на уволнението. Право на работодателя да прекрати трудовия договор с едностранно волеизявление възниква след вземане на решението за съкращаване на щатната бройка за длъжността (Решение № 139 от 21.06.2016 г. по гр. д. № 6226 / 2015 г. на Върховен касационен съд, 3-то гр. отделение). Фактическото премахване на съответната трудова функция (длъжност, щатна бройка) трябва да се разбира в смисъл, че тя трябва да е била премахната от работодателя — по съответния ред, и да е взето решение от компетентния за това орган, преди да се извърши уволнението. Или с други думи: датата на уволнението трябва да съвпада или да следва датата, на която е извършено реалното и фактическо съкращаване в щата. „Изпреварването“ на уволнението, т.е. неговото извършване, преди да е направено съкращението и преди то да е влязло в сила и да е започнало да действа и да се прилага, прави уволнението незаконосъобразно (р. № 83—01—III г. о., Решение по д. 2063/2001 г., III ГО, ВКС, Решение по д. 394/2001, ГО, ВКС).

4. По въпроса за задължението за подбор:

С оглед на дадената в настоящото становище оценка на понятието „реорганизация“ като родово такова, по-долу се изследват въпросите за задължението на подбор за работодателя при „закриване на част от предприятие“, когато се преустановява осъществяването на дейността на закритото звено, и при „съкращаване в щата“, когато същата дейност продължава да се осъществява в същото или в друго населено място.

4.1. Задължение за подбор при „закриване на част от предприятие“:

Налице е противоречива съдебна практика относно извършване на подбор в хипотезата на чл. 328 ал. 1 т. 2 пр. първо КТ – „закриване на част от предприятие“. Същото противоречие е продиктувано от различните разбирания за елементите на фактическия състав на това уволнително основание.

От една страна, в мотивите на ТР по д. 3/ 2011 г. ОСГК ВКС, както и в Решение по д. 2260/2008 г., III ГО, ВКС, Решение по д. 4168/2014 г. IV ГО, ВКС, Решение по д. 1073/2010 г. IV ГО, ВКС, Решение по д. 1854/2009 г. III ГО, ВКС, Решение по д. 241/2015 г. III ГО, ВКС, Решение по д. 1851/2013 г. IV ГО, ВКС, Решение по д. 2260/2008 г. III ГО, ВКС, Решение по д. 1355/2009 г. IV ГО, ВКС, а по същество и в Решение по д. 7447/2013 г. IV ГО, ВКС и Решение по д.

281/2012 г. IV ГО, ВКС, е прието, **че по необходимост се извършва подбор кой от няколкото работници или служители да бъде уволнен при съкращаване в щата или намаляване на обема на работата, докато при съкращаване на всички служители на съответната длъжност и при закриване на част от предприятието няма между кого да бъде извършен задължителен подбор.** В този смисъл е и В. Мръчков в Тр. право, 2006 г., т. 581.

От друга страна, в Решение по д. 4441/2013 г. IV ГО, ВКС, Решение по д. 701/2009 IV ГО, ВКС, Решение по д. 5408/2015 г. III ГО, ВКС и Решение по д. 844/2015 г. III ГО, ВКС е застъпено схващането, че при закриване на част от предприятието следва да бъде извършен подбор между служителите от тази част и служителите, изпълняващи същите длъжности в други части на предприятието. То се поддържа и от Кр. Милованов в Тр. договор, 2016 г., с. 351.

С оглед на изложените в пункт 1 от настоящото становище съображения, ВАДВС се солидизира с първото разбиране – ако реално е извършено закриване на част от предприятие, то е закрита една част от дейността на работодателя и то с оглед на цялата му дейност – т.е. в останалите части на предприятието няма други служители със сходни трудови функции, между които да бъде извършен подбор.

Въпреки горното, **в случай че се достигне до крайния извод, че закриване на част от предприятие е налице и когато дейността на закритото звено продължава да се осъществява в същото или в друго населено място, следва да се възприеме разбирането, че подборът между служители със сходни трудови функции в различни поделения /звена/ на работодателя е задължителен.** Този извод е по съображения за правна симетрия и справедливост – горното разбиране за уволнителното основание по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 предполага, че когато работодателят може да упражни правото си на уволнение, поради закриване на част от предприятието, той може да упражни правото си и поради съкращение на щата, а оттам не е оправдано работниците и служителите да бъдат лишени от защита само поради това, че работодателят е използвал едната от двете формулировки. От гледна точка на съответните служители няма разлика дали идентична длъжност се изпълнява под подчинение на един или друг ръководител на звено; от гледна точка на предприятието е в интерес на производството да останат на работа по-добрите работници, независимо в коя част са били заети първоначално. Така например, ако работодателят закрива свое поделение в дадено населено място, като дейността на закритото „звено“ продължава да се осъществява в същото или друго населено място, за служителите от закрития офис, финансов център, звено и пр. не съществува пречка да продължат да работят в друга локация в същия град и под друго ръководство, при условие че изпълняваната работа ще е същата.

Що се отнася до обхвата на подбора, той следва да включва служителите с идентични (или несъществено различаващи се) трудови функции. Правоотношенията по КТ се развиват в рамките на предприятието. Затова, ако

работодателят има повече предприятия, подборът се извършва само в това, в което се закрива звеното.

Чл. 329 ал. 1 КТ регламентира т.нар. икономически критерии, по които следва да бъде извършен подборът – квалификация и ниво на изпълнение на трудовите задължения, както и целта на същия – в интерес на производството. Двата критерия следва да бъдат дадени кумулативно (така Решение по д. 428/2011 г. IV ГО, ВКС, Решение по д. 336/2009 г. III ГО, ВКС и Решение по д. 421/2015 г. III ГО, ВКС, В. Мръчков в Тр. право, 2006 г., т. 582). Това означава, че работодателят не може да уволни работника, който едновременно работи най-добре и има най-висока квалификация. Едва ако някои работници имат по-добра квалификация, но работят по-зле от други работници, подборът може да бъде извършен въз основа на определено от работодателя тегло (тежест) на отделните аспекти на квалификацията и изпълнението на задълженията, доколкото отговарят на интересите на производството (срв. Решение по д. 936/2011 г. IV ГО, ВКС).

4.1. Задължение за подбор при „съкращаване в щата“:

По отношение на задължението на работодателя за извършването на подбор при уволнение на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 – „съкращаване в щата“ е налице константна и безпротиворечива съдебна практика, която ВАДвС споделя.

Даденото от практиката разрешение предписва, че задължителен е подборът при съкращаване на щата на една или част от еднакви длъжности. Не е задължителен подборът, когато уволнението засяга съкращаването на единствена длъжност или на всички щатни бройки с еднородни трудови функции. В тези случаи неизвършването на подбор е възможно и допустимо по преценка на работодателя. Не подлежи на съдебен контрол отказът на работодателя да извърши подбор, когато извършването му не е задължително, а представлява негово право (така Решение по д. № 2239 / 2016 г., III ГО, ВКС, Решение по д. № 3627 / 2014 г., IV ГО, ВКС и Решение по д. № 782/2014 г., III ГО, ВКС). Според трайно установената практика на ВКС работодателят е длъжен да упражни правото си на подбор, когато се съкращават една или повече от няколко еднородни (еднакви или сходни) длъжности (щатни бройки). В тези случаи подборът е задължителен – Решение по д. 4168 / 2014 г., IV ГО, ВКС.

С оглед на дейността на работодателя, следва да се направи извод, че реалното закриване на трудова функция всъщност представлява закриване на тази част от дейността на работодателя, с която конкретната трудова функция е заета. Оттам и следва да се възприеме същия подход по отношение на задължението за подбор при уволнение на закриване на част от предприятие, което обаче изисква *пълно преустановяване на дейността на закритата част*. Следователно, при съкращаване на щата на една или повече, **но не всички** от няколко еднородни /еднакви или сходни/ длъжности /щатни бройки/, работодателят е задължен да извършва подбор между всички лица, заемащи

еднакви или сходни длъжности, защото тяхната дейност /трудова дейност/ не е преустановена.

Ако всички щатни бройки се съкращават, без в предприятието да има други длъжности с несъществено различаващи се трудови функции, работодателят няма задължение за подбор – такъв няма и между кого реално да бъде извършен.

Същността на подбора е да се извърши преценка и съпоставяне между качествата на работници или служители, изпълняващи еднакви трудови функции. Целта на подбора е да останат на работа тези, които по-пълно отговарят на критериите на закона – ниво на изпълнение на трудовите задължения и професионална квалификация. Подборът е задължителна част от правото на работодателя да прекрати трудовото правоотношение на основание чл.328, ал.1, т. 2, пр.2 КТ, когато не се съкращава единствена длъжност или всички работници или служители на дадена длъжност – Решение по д. 3627 / 2014 г., IV ГО, ВКС.

Приложение: съгласно текста.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА