

Трудов договор или договор за управление?

Казус 2. Може ли по договор за управление на ООД да се ползват същите права, както при трудов договор - например платен годишен отпуск?

Действащото законодателство не определя по императивен начин какъв трябва да е договорът на управителя на (Е)ООД. В практиката се използват както договори за възлагане на управлението (чл. 141, ал. 7 от Търговския закон), така и трудови договори.

Договорът за възлагане на управлението (наричан още мениджърски договор или договор за управление и контрол) е вид граждански договор, като най-общо може да се каже, че последиците му се приравняват на тези от трудово правоотношение за целите на социалното осигуряване. Това обаче не го превръща в трудов договор и по принцип за него не се прилагат правилата на трудовото законодателство като: уредбата на работното време, почивките и отпуските, дисциплинарната и имуществена отговорност, прекратяване на трудовото правоотношение и т.н. Обикновено при формулирането на разпоредбите в мениджърските договори се ползват отделни правила, познати в трудовото законодателство и често модифицирани според волята на страните - напр. вместо платен годишен отпуск често се предвижда право на определен брой neprисъствени дни за управителя, които може да се прехвърлят в следващата календарна година, ако не са използвани в годината, за която се полагат. Понякога се предвижда и парично компенсиране на неизползания брой neprисъствени дни при прекратяване на договора за управление.

Като цяло изборът на вида договор, по който да бъде назначен управителят, е въпрос на преценка по целесъобразност. Ако се сключи трудов договор, това решение немину-

емо ще повлече след себе си приложимостта на всички правила на Кодекса на труда и подзаконовите нормативни актове по прилагането му. Въпреки че този извод рядко е предизвиквал съмнения в правната теория и в съдебната практика, следва да се отчете, че той се разколебава от някои по-нови решения на ВКС.

ВАЖНО! В Решение № 306 от 25.06.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1387/2011 г., IV г. о. се посочва, че „правоотношението, което се създава между управителя и управляваното от него ООД, възниква от избора на управителя; това правоотношение не е трудово, а има мандатен характер и се регулира от нормите на гражданското и търговското право. Отношенията между управителя и дружеството се уреждат с договор за възлагане на управлението, който съгласно чл. 141, ал. 7 ТЗ следва да е писмен. Този договор е мандатен – договор за поръчка и съществена негова характеристика е равнопоставеността на страните по него, поради което управителят няма качеството на работник или служител на дружеството по смисъла на КТ. Тъй като основните правомощия на управителя да управлява и представлява дружеството произтичат от закона и от факта на избирането му, в договора за възлагане на управлението неговите права само се конкретизират, като тогав да се уговорят и размера на възнаграждението му, определено от общото събрание, начина на плащането му, размера и начина на ползването на отпуски, различни обезщетения и пр., но без това да превръща създаденото мандатно правоотношение в трудово, дори когато договорът е озаглавен „трудов“. В последния случай, независимо от това как страните са озаглавили договора и независимо дали той е сключен преди или след възникването в сила на правната норма на чл. 141, ал. 7 ТЗ, този договор, уреждащ отношенията между управителя и ООД, не е трудов договор, а е договор за поръчка (мандат). Възнаграждението на управителя, дължимо от дружеството, е възнаграждение по граждански договор, а не е трудово възнаграждение, като също е без значение как то е наи-

меновано и как е оформено счетоводно и какви отчисления и удържки са правени по него. Спорът за дължимостта на това възнаграждение следва да се квалифицира като гражданскоправен спор, осъдителният иск за запащането на възнаграждението на управителя е облигационен – с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1, във вр. с чл. 286 ЗЗД, а не е налице трудов спор, респ. не е налице и иск за запащане на трудово възнаграждение по чл. 128, т. 2 КТ. Регламентиранията в КТ основания за възникването и прекратяването на трудовите правоотношения също са неприложими относно управителя и сключенията между него и дружеството мандатен договор за възлагане на управлението. Мандатното правоотношение между тях може да бъде прекратено, освен на другите прекратителни основания, посочени в закона (обективното гражданско и търговско право), и по искане на управителя или по решение на органа, който го е избрал – общото събрание, включително и когато то избере нов управител на мястото на стария“.

Тъй като практиката на ВКС, постановена по реда на чл. 280 ГПК, има задължителен характер, е препоръчително да се изостави възможността за сключване на трудови договори с управителите на търговски дружества и практиката да се ориентира към сключване на договори за възлагане на управлението. Така ще се избегнат възможни съмнения за правната природа на договора и евентуалното му „преквалифициране“ от съда при възникнал спор.

Казус 3. Има ли пречка с управителя на ЕООД да се сключи трудов договор, при положение че той е и едноличен собственик на капитала?

Възможността за сключване на трудов договор между управител на ЕООД и дружеството, когато управителят е и едноличен собственик на капитала, представлява дискуссионна тема в практиката. Например в писмо с Изх. № 26184

Срочен трудов договор за заместване

Казус 12. Работник е назначен по трудов договор за заместване - до завръщане на титуляря. По време на този договор във фирмата се освобождава работно място. Как и по какъв начин може да бъде преназначен работникът с договора за заместване на свободната позиция? Може ли друг служител да бъде назначен по договор за заместване?

Принципно положение в трудовото право е, че то се стреми към осигуряване на по-голяма сигурност за работника или служителя, затова и приема като правило трудовия договор за неопределен срок, а срочните трудови договори - като изключение. Те са допустими, само когато обективни причини налагат сключването им (като завършване на определена работа, заместване на отсъстващ работник или служител и т.н.), затова е и от особена важност причината за сключване на срочен трудов договор да е посочена в него. Ако реално такава причина не съществува, но страните са обусловили действието на договора със срок, тази клауза може да се окаже недействителна, а договорът - сключен за неопределено време.

По отношение на срочния трудов договор за заместване (чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ) „посочването на причината за сключването му“ означава в договора да се опише конкретно кой е заместваният служител и продължителността на отсъствието му. Ако в трудовия договор за заместване липсват данни за титуляря на длъжността, най-малкото не може да се прецени чие „завръщане“ ще е основание за прекратяване на това трудово правоотношение. Продължителността на отсъствието на титуляря може да е прегварително фиксирана (напр. заместваният служител Стоянов е в неплатен отпуск до 01.01.2016 г. и договорът за заместване със служителя Димитров се сключва до тази

дата) или прогнозна величина (очаква се служителката Иванова, излязла в отпуск по майчинство, да се върне на работа, когато гетето ѝ навърши 2-годишна възраст).

Като съдържание договорът за заместване на работник или служител, който отсъства от работа, не показва особени специфики спрямо „обикновения“ трудов договор. Той трябва да покрива задължителните реквизити по чл. 66, ал. 1 КТ и може да има допълнително договорно съдържание, каквото страните преценят за уместно. Няма пречка например в този договор да се включи клауза за изпитване по смисъла на чл. 70 КТ, която да даде на работодателя възможност да провери годността на работника или служителя да изпълнява работата и/или на работника или служителя – дали тя е подходяща за него.

Разглежданият договор може да се прекрати на различни основания, като най-често срещано е прекратяването по чл. 325, ал. 1, т. 5 КТ – със завръщане на замествания на работа. В този случай договорът се прекратява, без която и да е от страните да дължи предизвестие на другата страна. Договорът може да се прекрати и на други основания, предвидени в Кодекса на труда. Когато договорът се прекратява с предизвестие, срокът на предизвестие е 3 месеца, но не повече от остатъка на срока на договора (арг. от чл. 326, ал. 2 КТ).

Възможна причина за прекратяване на трудовия договор за заместване е и постъпването на заместника на постоянна работа (по трудово правоотношение за неопределен срок). Тук още веднъж проличава логиката на законодателя да отдава предпочитание на безсрочните трудови правоотношения и да стимулира страните към встъпването в такива. Затова в разпоредбата на чл. 68, ал. 7 КТ е въведено задължение на работодателя да предоставя на подходящо място в предприятието своевременна писмена информация на работниците и служителите по срочни трудови

договори за свободните работни места и длъжности, които могат да се заемат по трудов договор за неопределено време, с цел да им осигури възможност за постоянна работа. Такава информация се предоставя и на представителите на синдикалните организации, както и на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 КТ. В чл. 327, ал. 1, т. 7 КТ е уредено правото на работника или служителя (заместника) да прекрати едностранно без предизвестие срочния си трудов договор за заместване, за да премине на друга работа за неопределено време.

***ВАЖНО!** Следователно на въпроса дали е възможно преназначаване на заместника на обикновена позиция за постоянна работа в предприятието, отговорът е категорично положителен. Разбира се, за целта трябва да се постигне съгласие между страните, изразено било чрез допълнително споразумение към сключения трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ, било чрез сключването на нов трудов договор за неопределено време за новата позиция.*

Кой от двата варианта ще бъде предпочетен е по-скоро технически въпрос, но обикновено е по-удобно промяната да стане чрез допълнително споразумение по чл. 119 КТ. Тъй като с това споразумение се променя срокът на договора, а вероятно ще се промени и заеманата длъжност, за него следва да се изпрати уведомление до НАП по реда на Наредба № 5 от 29.12.2002 г. за съдържанието и реда за изпращане на уведомлението по чл. 62, ал. 5 от Кодекса на труда. Ако междуременно титулярят на позицията, която работникът или служителът е заемал по заместване, не се е завърнал, няма пречка да се назначи нов заместник.