

РЕШЕНИЕ

№ 5

гр. Варна, 05.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, V СЪСТАВ, в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Деспина Г. Георгиева

Членове: Златина Ив. Кавърджикова
Иванка Д. Дрингова

при участието на секретаря Доника Здр. Христова
като разгледа докладваното от Иванка Д. Дрингова Въззивно гражданско
дело № 20213100501188 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

Образувано е по **въззивна жалба вх. № 280693/29.03.2021г.** на „МОБА“ ЕООД, ЕИК 131340055, със седалище и адрес на управление гр.София, ж.к. „Толстой“, бл.36, ет.1, чрез процесуалния му представител адв. И.С. И. от АК- Варна, срещу решение № 260681 от 26.02.2021г., постановено по гр.дело № 12270/2020г. на Варненския районен съд, X LI-ви състав, в частите, с които е въззивното дружество е осъдено да заплати на ПЛ. Л. Л., ЕГН *****, от гр.Варна, ул. „Панайот Хитов“ № 23 следните суми: 1/ 154.70 лв. за положен извънреден труд през периода м. 01- 04.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **36.76 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.01 до м.04.2018г., начислена за периода от 30.05.2018г. до 30.09.2020г., включително; 2/ 229 лв. за положен извънреден труд през периода м.05- 08.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **46.57 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.05 до м.08.2018г. начислена за периода от 30.09.2018г. до 30.09.2020г., включително; 3/ 439.30 лв. за положен извънреден труд през периода м.09 - 12.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **74.49 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.09 до м.12.2018г. начислена за периода от 30.01.2019г. до 30.09.2020г., включително; 4/ 107 лева за положен извънреден труд през периода м.01- 02.2019г.; 5/ 318 лева, представляваща сбор от незаплатената стойност на полагаща се храна за отработени 168 дни за периода от 12.03.2019г. до 11.02.2019г., **ведно със законната лихва върху главниците**,

считано от датата на депозиране на исковата молба в съда – 30.09.2020г., до окончателното погасяване на задължението, на осн. чл.262 от КТ, чл.285 от КТ и чл.86, ал.1 от ЗЗД.

В жалбата е изложено становище за неправилност на обжалваното решение, като постановено без съдът да е събрал и обсъдил изцяло и в съвкупност всички доказателства, при нарушение на производствените правила и спорна фактическа обстановка. Намира за неправилно приложени разпоредбите на чл.154, ал.1 и чл.161 от ГПК, тъй като изцяло е съдействало и не е създавало пречки за събиране на доказателства по делото. Излага, че изготвените по места месечни графици носят само предварителна информация за съответния месец, тъй като се изготвят в началото на съответния месеци или в края на предходния, а последващите таблици /форма 76/ обобщават полагането на труд, което не е съобразено от първоинстанционният съдебен състав. Освен това сочи, че таблицата за отчитане явяването и неявяването на работа, ведно с месечната информация да болничен/отпуск да документите, които доказват присъствието или отсъствието на работника, или така наречената присъствена форма, която реално показва кога ищецът е присъствал на работа. По отношение на втория иск счита, че изпълняваната от ищеца длъжност „охранител“ няма специфичен характер, по смисъла на чл.2 от Наредба № 11/2005г. Отправеното искане е за отмяна на решението в обжалваните части и за присъждане на сторените по делото разноски.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор от насрещната страна по жалбата, в който е изразено становище за неоснователност на оплакванията срещу постановеното решение, което намира за правилно и законосъобразно. Моли за потвърждаване на решението в обжалваната част и за присъждане на направените пред въззивната инстанция съдебно –деловодни разноски.

За да се произнесе по спора, съдът съобрази следното:

Производството е образувано по искова молба от ПЛ. Л. Л., с ЕГН ***** и адрес гр.Варна, ул. „Панайот Хитов“ № 23, чрез пълномощника му адв. И.Е. – АК Варна срещу „МОБА“ ЕООД, с ЕИК 131340055 и седалище и адрес на управление гр.София, ж.к. „Толстой“, бл.36, ет.1, с която са предявени обективно кумулативно съединени искове с правно основание чл.262 КТ, чл.285 КТ и чл.86, ал.1 ЗЗД конкретизирани по размер и период и изменени в хода на производството.

Ищецът излага в исковата молба, че по силата на сключен трудов договор с ответното дружество на 07.03.2018г. бил назначен на длъжността „охранител“ с характер невъоръжена охрана с работно време 8-часов работен ден с продължителност на работни процес 5 дни в седмицата, при основна заплата в размер на 510 лева. До прекратяване на трудовото му правоотношение ищецът работил с поставени месечни поименни графици за периода, за който е установено сумирано изчисляване на работното време, с което изчисляването било месечно и трудът бил полаган по разпореждане на работодателя. Излага, че за исковия период 07.03.2018г. до 11.02.2019г. за всеки месец е получавал трудово възнаграждение в размер на 510 лева, платимо до 30-то число на следващия месец. Твърди, че работодателят не е изпълнил задължението си да начисли и заплати трудово възнаграждение за положен извънреден труд за периода 07.03.2018г. до 11.02.2019г. Претендира заплащане на труд положен по график за работа на смени по 12 часа: дневни – от 07.00ч. до 19.00ч. и нощни – от 19.00ч. до 07.00ч. на следващия ден, като поредността на смените била: дневна смяна, нощна смяна и два почивни дни. Твърди още, че не са му изплатени суми за храна в размер на два лева на ден съгласно чл.285 КТ и Наредба

№11/2006г. В тази връзка сочи, че има отработени 168 дни за процесния период.

В отговор на исковата молба, депозиран в срока и по реда на чл. 131 от ГПК, ответникът оспорва исковата претенция като неоснователна и недоказана. Не оспорва сключването на трудов договор между страните, но сочи за първи работен ден на ищеца 12.03.2018г. Заявява, че съгласно чл.5 от трудовия договор ищецът се е съгласил да работи при пълно работно време на смени, по график и при сумирано отчитане на работното време. Със заповед №ЗД010-0045/17.01.2018г. на управителя на дружеството било установено сумирано изчисляване на работното време на основание чл.142 КТ с период на отчитане четири месеца, като били посочени и съответните периоди на отчитане, на смени при норма с 12 часа продължителност на смяната и два последователни почивни дни. За конкретния обект, на който полагал труд ищецът, работили общо пет лица, като с оглед на разпределението на работата и за спазване на сумарно изчисляване на работното време, същите полагали труд, така че да няма надвишаване на месечната норма и за да се избегне полагане на извънреден труд. Твърди се, че работодателят надлежно е отчетел реално отработеното от ищеца време и съответно заплатил дължимото му трудово възнаграждение в срока за плащане. Служителите на длъжност „невъоръжена охрана“ работели на смени по от 12 часа, обичайно по схемата дневна смяна- нощна смяна- два почивни дни, като за този обект бил установен и по-дълъг период на почивка между смените за част от месеците, с цел спазване на нормативната уредба и избягване полагане на извънредния труд. Били съставяни месечни графици за работа с предварителна информация за графика и смените на лицата, както и таблици за отчитане явяването и неявяването на работа. Оспорва изцяло претенцията на ищеца за заплащане на положен от него труд, както и изчисленията дадени в исковата молба. Соци, че изчисленията са напълно погрешни и в противоречие с нормативните разпоредби при сумирано изчисляване на работното време и били направени при норма 8 часа продължителност на работната смяна без да е отчетен факта, че в дружеството е въведено сумарно изчисляване на работно време. Оспорва ищецът да е престираал труд, така както е посочил в исковата молба, за месеци ноември и декември 2018г. Твърди също, че след отчитането на съответния период от 4 месеца в случаите, когато за определен период ищецът имал извънреден труд, същият бил надлежно заплатен изцяло от работодателя. Оспорва се претенцията за парична равностойност на безплатната храна. Излага се, че разпоредбите на Наредбата са неприложими по отношение на полагания от ищеца труд в дружеството, тъй като работодателят не е имал задължение за осигуряване на безплатна храна, доколкото характерът на работата, извършвана от ищеца не бил специфичен. Твърди, че работодателят е осигурявал на лицата, работещи на смени чай и кафета в изпълнение на задълженията си за осигуряване на ободряващи и тонизиращи напитки.

С обжалваното решение ответникът е осъден да заплати на ищеца следните суми: 1/ 154.70 лв. за положен извънреден труд през периода м. 01- 04.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **36.76 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.01 до м.04.2018г., начислена за периода от 30.05.2018г. до 30.09.2020г., включително; 2/ 229 лв. за положен извънреден труд през периода м.05- 08.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **46.57 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.05 до м.08.2018г. начислена за периода от 30.09.2018г. до 30.09.2020г., включително; 3/ 439.30 лв. за положен извънреден труд през периода м.09 - 12.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **74.49 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.09 до м.12.2018г. начислена за периода от 30.01.2019г. до 30.09.2020г., включително; 4/ 107 лева за положен извънреден труд през периода м.01- 02.2019г.; 5/ 318 лева, представляваща сбор от незаплатената стойност на полагаща се храна за отработени 168 дни за периода от 12.03.2019г. до 11.02.2019г., **ведно**

със законната лихва върху главниците, считано от датата на депозиране на исковата молба в съда – 30.09.2020г., до окончателното погасяване на задължението, на осн. чл.262 от КТ, чл.285 от КТ и чл.86, ал.1 от ЗЗД.

Варненският окръжен съд, с оглед наведените оплаквания и след преценка на събраните доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Между страните е безспорно, а и от представените писмени доказателства се установява съществуването на трудово правоотношение помежду им в периода от 12.03.2018г. до 11.02.2019г., основано на трудов договор, по силата на което ищецът е изпълнявал длъжността „охранител, невъоръжена охрана“ с място на работа гр.Варна, к.к. „Св. Св. Константин и Елена“, хотел „Маяк“ и хотел „Фрегата“ на смени от 12 часа по утвърден от работодателя график.

От заповед № ЗД010-0045/17.01.2018г. на управителя на дружеството е регламентирано съставянето на графици за работа и изчисляване на сумарното работно време на лицата, осъществяващи дейност по непосредствена охрана.

С отговора на исковата молба са представени таблици за отчитане явяването и неявяването на работа за процесния период, фишове за заплата и трудово договор и заповед за прекратяване на трудовото правоотношение на ищеца.

Към доказателствата по делото са приобщени правилник за вътрешния трудов ред в ответното дружество, утвърден със заповед на управителя му от 01.07.2017г., вътрешни правила за работната заплата в дружеството, утвърдени на 28.03.2018г. и допълнения към тях от 20.02.2019г. и от 01.01.2020г.

Ответникът не е представил поименни графици за работа за процесния период за обект ВПД обект хотел „Фрегата“ и хотел „Маяк“. Обяснението му е, че такива не се съхраняват в дружеството, тъй като е изтекъл срокът по чл.52, ал.7 ЗЧСИ и е отпаднало задължението му да ги съхранява след този срок. Срокът за съхраняване на документите бил от сключване на договора за охрана до изтичане на 18 месеца след прекратяване, а договорът за охрана на ВПД обект хотел „Фрегата“ и хотел „Маяк“ бил прекратен през м. февруари 2019г.

За изясняване на спорния предмет на делото са ангажирани специални знания, посредством назначена.

В заключението на вещото лице по проведената съдебно-счетоводна експертиза са посочени три варианта на изчисляване на дължимите на ищеца възнаграждение за извънреден труд и обезщетение за забава - според данните от исковата молба, според същите данни, при период на отчитане – четири месеца, съгласно Заповед № ЗД010-0015/17.01.2018г. и според представените от ответника присъствени форми. Вещото лице посочва, че работодателят е водил книга за отчитане на извънреден труд, в която са направени записи за отчитане на извънреден труд – въвеждани са дни и начислени суми, но в книгата няма регистриран извънреден труд, положен от ищеца. Констатирани са несъответствия в предоставени от ответника декларации 1, подадени в персонален регистър за ищеца за месеци октомври, ноември, декември 2018г. и януари и февруари 2019г. по отношение на „вид осигурен“ и „код за сумирано изчисляване на работното време“. Вещото лице заявява, че не са му предоставени поименни графици, предварително утвърдени от работодателя и подписани от работниците, съгласно чл.9а от Наредбата за работното време, почивки и отпуски, в сила от 01.01.2018г. Ответникът е уведомил вещото лице, че с оглед спецификата на работа в дружеството такива графици не са изготвяни, като по-надолу било посочено, че графиците са изготвени и утвърждавани от съответните коменданти инспектори по региони, които ги съхранявали на самия обект, но след приключване на договора за охрана тези графици са предадени и унищожени след изтичане на срока по ЗЧОД. Категоричен отговор на въпроса за дължимото от работодателя брутно възнаграждение на ищеца през процесния период не може да бъде даден, тъй като липсва вярна информация за това, поради което заключението е представено в три варианта.

Представените с отговора на исковата молба фишове за работна заплата отговаряли на представените форми 76 и са изготвяни спрямо нея.

Гореизложената фактическа обстановка обуславя следните правни изводи:

Съгласно чл.269 от ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част. По отношение на неправилността на първоинстанционния съдебен акт, съобразно разпореждането на чл.269, ал.1 изр.второ ГПК, въззивният съд е ограничен от посочените в жалбата оплаквания.

По иска с правно основание чл.262 от КТ:

Съгласно чл. 143, ал. 1 от КТ извънреден е трудът, който се полага от работника или служителя по разпореждане или със знанието и без противопоставянето на работодателя или на съответния ръководител извън установеното за него работно време. Положеният извънреден труд се заплаща с увеличение, уговорено между работника или служителя с трудовия договор, но не по-малко от предвидените в чл. 262 от КТ размери.

В конкретния казус е безспорно установено обстоятелството, че през процесния период работодателят е въвел работа на 12 часови смени - дневна и нощна и положеният труд се е отчитал при сумирано изчисляване на работното време на четиримесечие. Съгласно разпоредбата на чл. 142, ал. 4 от КТ максималната продължителност на работната смяна при сумирано отчитане на работното време не може да надвишава 12 часа, като продължителността на работната седмица не може да надвишава 56 часа. По делото не са ангажирани доказателства за компенсация с почивки в края на отчетния период, поради което времето, с което продължителността на работното време в края на четиримесечието е надвишила нормалната, подлежи на заплащане.

Спорният въпрос по настоящия казус е точния размер на отработените часове от ищеца. Съдът приема за основателни възраженията на ищеца срещу записванията, водени от ответника. Факт е, че работодателят е изготвял форми 76, в които е отчитан полаганият от всеки работник труд за месеца и въз основа на тях е извършвал начисляването на дължимото трудово възнаграждение. Тези документи са едностранно изготвяни. Работата е извършвана по изготвян график, който е стоял на обекта и които графици работодателят твърди да е унищожил с изтичане на 18-месечен срок за тяхното съхранение. Действително в чл. 13, ал. 2, т. 5 от Наредба № 81213-611/11.06.2018 г. за условията и реда за организация и извършване на видовете частна охранителна дейност по чл. 5, ал. 1 от Закона за частната охранителна дейност и за определяне на примерна типова класификация на обектите, на които се осъществява охрана по чл. 5, ал. 1, т. 2 и 3 от Закона за частната охранителна дейност е разписано, че лицето по чл. 51, ал. 1 от ЗЧОД създава организация и контролира изготвянето на документи в писмен или в електронен вид за планиране на охраната на имуществото на физически или юридически лица, в т. ч. седмичен или месечен график за работа на лицата от охранителния състав и съгл. ал. 4 тези документи се съхраняват по реда и в сроковете, посочени в чл. 52, ал. 7 ЗЧОД. Цитираната разпоредба предвижда, че тези документи се съхраняват до изтичане на 18 месеца след прекратяването на договора за обекта. В случая ответникът е твърдял прекратяване на договора за охрана на обекта през м. 02. 2019г. От друга страна, работодателят е въвел сумирано отчитане на работното време, което се отчита по реда на чл. 9а от Наредбата за работното време, почивките и отпуските, в сила от 01.01.2018 г. Тази разпоредба регламентира задължение за работодателя едновременно с установяването на сумирано изчисляване на работното време по чл. 142, ал. 2 от КТ да утвърждава поименни графици за работа за периода, за който е установено сумираното изчисляване, които трябва да се съхраняват най- малко 3 години след края на

периода, като работодателят запознава работниците или служителите с утвърдените графици преди започване на работа по тях и които графици може да изменя при промяна на числеността на заетите работници и служители или на други обстоятелства, при които те са утвърдени. Нормата е императивна и това задължение на работодателят не отпада в зависимост от специфичните изисквания на нормативната уредба относно дейността му. По делото такива утвърдени графици не са представени като доказателства, а твърдението на работодателя е, че са унищожени след изтичане срока за тяхното съхранение и е останало недоказано. Ето защо, след като ответникът с поведението си е създал пречки по събиране на доказателства, то на основание чл. 161 от ГПК следва да се приеме, че през процесните месеци ищецът действително е работил на смени от по 12 часа и при това в твърдените от него дни.

Оплакванията обосновани във въззивната жалба за неправилна оценка на доказателствата са неоснователни. Съобразно разпоредбата на [чл. 52, ал. 7 ЗЧОД](#) и във връзка с чл. 13, ал. 2, т. 3 дневникът за приемане и предаване на смяната на екипите в обекта се съхранява до изтичане на 18 след прекратяване на договора. Същевременно обаче, при сумарно изчисляване на работното време съобразно Наредба за работното време, почивките и отпуските, графиките следва да се съхраняват в 3 годишен срок като работниците и служителите следва да бъдат запознати предварително с тях. След като графиките не съществуват като доказателства, то няма как да се установи нито тяхното съдържание, нито подписи на служителите от които да се установява, че да им били известни. Когато страната, която иска да се ползва от съдържанието на писмено доказателство не го представи, по нейна вина, то съда няма как да приеме твърдението ѝ за съдържанието на това доказателство. Затова и първоинстанционния съд, правилно е приложил разпоредбата на чл. 161 от ГПК и не е нарушил процесуалния закон.

По иска с правно основание чл.262 от КТ:

В чл. 285, ал. 1 от КТ е регламентирана правната възможност на определени категории работници и служители на безплатна храна. Подзаконовият нормативен акт определя условията и реда за осигуряване на безплатна храна и/или добавки към нея за определени категориите работници и служители, които с оглед специфичния характер на труда, който полагат, респ. полагат труд при специфична организация на труд, имат право на безплатна храна. Съгласно чл. 4, ал. 1 и ал.2 вр. чл.2, ал. от Наредбата това право е признато за дните, през които е полаган трудът и на работниците, работещи на 12-часов работен ден при сумирано изчисляване на работното време. Отделно, в чл. 66, ал. 8 от Правилника за вътрешния трудов ред на работодателя е предвидено, че за работници работещи на смени, в т. ч. полагат нощен труд, се дължи осигуряване на топла храна, ободряващи напитки и др. облекчаващи условия. Доказателства в тази насока не са ангажирани от ответника.

Според чл. 5 от Наредбата, стойността на безплатна храна и/или добавки към нея не може да бъде по-малко от два лева на ден за работник или служител, а тази на тонизиращите и ободряващите напитки е не повече от един лев на смяна. Така, че при липса на данни работодателят да е изплащал пари за храна във време на съществуване ТПО с ищеца, то претенцията му се явява доказана по основание и размер.

Релевираното оплакване във въззивната жалба, че първоинстанционният съд не е взел предвид решение 2211 от 23.04.2012г. постановено по адм. дело № 2446/ по опис на АССГ, съдът намира за неоснователно. Постановено решение има за предмет законосъобразността

на наложена принудителна административна марка, няма задължителен характер и не обвързва с правни последици настоящия съд.

Поради съвпадение на правните изводи на двете инстанции, решението на ВРС в обжалваните части следва да се потвърди.

Съобразно отправеното искане и на основание чл.78, ал. 3 от ГПК въззивната страна следва да заплати на въззиваемия сторените разноси пред въззивната инстанция в размер на по 420 лв., представляващи заплатено адвокатско възнаграждение. Срещу последното процесуалният представител на въззивника е релевирал възражение за прекомерност, което съдът преценя като неоснователно, по следните съображения: Ищецът е предявил два обективно съединени трудови иски и доколкото същите са с определен материален интерес под 1000 лв., то адвокатското възнаграждение се определя съобразно чл.7, ал.2, т.1 от Наредба № 1 от 09.07.2000г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Тоест, по всеки от тях дължимото възнаграждение е по 300 лв., или общо 600 лв. Съобразно задължителните указания, дадени в т.3 от ТР № 6/2012г. на ОСГТК на ВКС, основанието по чл.78, ал.5 от ГПК се свежда до преценка за съотношението на цената на адвокатска защита и фактическата и правна сложност на делото. В случая производството е приключило в едно съдебно заседание и не се отличава с висока правна и фактическа сложност. От друга страна, ответното дружество е претендирало и представило доказателства за платено адвокатско възнаграждение от 420 лв., което е под минималните размери от Наредбата, поради което същото не би могло да бъде квалифицирано като прекомерно.

Воден от горното, съставът на Варненски окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260681 от 26.02.2021г., постановено по гр.дело № 12270/2020г. на Варненския районен съд, ХLI-ви състав, в частите, с които „МОБА“ ЕООД, ЕИК 131340055, със седалище и адрес на управление гр.София, ж.к. „Толстой“, бл.36, ет.1 е осъдено да заплати на ПЛ. Л. Л., ЕГН *****, от гр.Варна, ул. „Панайот Хитов“ № 23 следните суми: 1/ 154.70 лв. за положен извънреден труд през периода м. 01- 04.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **36.76 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.01 до м.04.2018г., начислена за периода от 30.05.2018г. до 30.09.2020г., включително; 2/ 229 лв. за положен извънреден труд през периода м.05-08.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **46.57 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.05 до м.08.2018г. начислена за периода от 30.09.2018г. до 30.09.2020г., включително; 3/ 439.30 лв. за положен извънреден труд през периода м.09 - 12.2018г., ведно с лихва за забава в размер на **74.49 лв.**, дължима върху дължими възнаграждения за извънреден труд за периода от м.09 до м.12.2018г. начислена за периода от 30.01.2019г. до 30.09.2020г., включително; 4/ 107 лева за положен извънреден труд през периода м.01- 02.2019г.; 5/ 318 лева, представляваща сбор от незаплатената

стойност на полагаща се храна за отработени 168 дни за периода от 12.03.2019г. до 11.02.2019г., **ведно със законната лихва върху главниците**, считано от датата на депозиране на исковата молба в съда – 30.09.2020г., до окончателното погасяване на задължението, на осн. чл.262 от КТ, чл.285 от КТ и чл.86, ал.1 от ЗЗД.

В необжалваната му част решението е влязло в сила.

ОСЪЖДА „МОБА“ ЕООД, ЕИК 131340055, със седалище и адрес на управление гр.София, ж.к. „Толстой“, бл.36, ет.1 да заплати на ПЛ. Л. Л., ЕГН ***** от гр.Варна, ул. „Панайот Хитов“ № 23, сумата от 420 лв. /четиристотин и двадесет лева/, представляваща сторените пред въззивната страна разноски за заплащане на адвокатско възнаграждение, на осн. чл.78, ал.3 от ГПК.

Решението е окончателно, по арг. от чл.280, ал.3, т.1 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____