

РЕШЕНИЕ

№ 116

гр. Смолян, 10.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СМОЛЯН, ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Росица Н. Кокудева

Членове: Петранка Р. Прахова
Зоя Ст. Шопова

при участието на секретаря Недялка М. Кокудева
като разгледа докладваното от Росица Н. Кокудева Въззивно гражданско дело № 20235400500101 по описа за 2023 година

Производството е по чл.258-чл.273 ГПК.

Постъпила е **въззивна жалба** с вх.№92/03.02.2023г. от Главна Дирекция „Гранична полиция „-МВР чрез юриск.М. Хр.. против решение №370/20.12.2022г. по гр. д. №919/2022г. по описа на районен съд Смолян ,с което е осъден доверителя и да заплати на Петър Д. К. от гр.Смолян сумата **2 206,02 лева** ,представляваща допълнително възнаграждение за положен и неизплатен нощен труд за периода **18.07.2019г. до 16.09.2022г.** ,ведно със законна лихва от датата на депозиране на исковата молба до окончателно изплащане на сумата ,както и сумата 342,32 лева представляваща обезщетение за забава върху неизплатеното възнаграждение за положен нощен труд за периода от 01.10.2019г. 19.09.2022г. ,сумата 145,80 лева представляваща левовата равностойност на храна и ободряващи напитки ,считано от предявяване на иска -19.09.2022г. до изплащане на сумата и сума в размер на 38,34 лева мораторна лихва за левовата равностойност за храна и ободряващи напитки за периода от 01.08.2019г.-19.09.2022г.,разноски по делото 500 лева ,представляващи адв. възнаграждение и разноски в полза на районен съд –Смолян -188,24 лева ДТ и 180 лева за вещо лице.

Това решение се обжалва пред Смолянски окръжен съд от Главна дирекция „Гранична полиция“ , чрез главен юриск. М. Хр., с оплаквания, че е неправилно поради нарушение на материалния закон, изразяващо се в неправилното му прилагане и необоснованост на акта. Във въззивната жалба

се развиват доводи, че приетото от районният съд, че е налице празнота в специалната нормативна база, поради което прилага разпоредбата на чл. 9 ал. 2 от НСОПЗ, съответства на нормата на чл. 46 ал. 2 от ЗНА, но е неправилно вследствие на неправилно приложение на материалния закон. В тази връзка се прави позоваване на практика на ОС – Русе. Твърди се, че неправилно е приложен материалния закон, като не е съобразен със служебния статут на ищеца и приложимите спрямо него норми. Сочи се, че статута на държавните служители по ал. 1 т. 2 на чл. 142 от ЗМВР се урежда със ЗМВР, а на другите две категории – със ЗДСл и съответно КТ. Основавайки се на законовата делегация на чл. 187 т. 9, във вр. с ал. 8, във вр. с чл. 187а ал. 4 и чл. 188 ал. 1 от ЗМВР, Министърът на вътрешните работи е издал приложимата през процесния период Наредба № 8121з\$776/29.07.2016 г., според текста на чл. 3 ал. 3 от която при работа на смени е възможно полагането на труд и през нощта между 22: 00 ч. и 6.: 00 ч., като работните часове не следва да надвишават средно 8 часа за всеки 24- часов период – ищецът е полагал 8 часа нощен труд. Сочи във въззивната жалба, че при съпоставянето на ЗМВР и КТ е видно, че за разлика от КТ, който ограничава нощния труд до 7 часа, такова ограничение не е предвидено в ЗМВР и при него нормалната продължителност на работното време през деня съвпада с нормалната продължителност на работното време през нощта и тя е 8 часа. Твърди , че за тези служители са предвидени редица компенсационни механизми, допълнителни материални стимули и нематериални блага, от каквито останалите служители в системата на МВР не се ползват. Твърди се, че това разбиране е изцяло в съответствие с изложените съображения и направените изводи в решението на СЕС по преюдициално дело № С-262/2020 г. от 24.02.2022 г. Прави позоваване и на разпоредбите на чл. 107а ал. 18 от КТ и чл. 67 ал. 12 от ЗДСл. Твърди се също, че не е налице колизия между нормите на чл. 179 ал. 2 и чл. 188 ал. 2 от ЗМВР, тъй като препращането в чл. 188 ал. 2 от ЗМВР е към Глава петнадесета от КТ. Твърди се също, че в чл. 2 ал. 3 от НСОПЗ изрично е предвидено, че наредбата не се прилага за служителите по трудово правоотношение в държавната администрация, за които се прилага чл. 107а от КТ; в този смисъл тази наредба е напълно неприложима за държавните служители по ЗДСл и ЗМВР. Сочи , че разпоредба идентична на тази на чл. 9 ал. 2 от НСОПЗ с основание не е предвидена в наредбите по чл. 187 ал. 9 от ЗМВР, защото за държавните служители нормалната продължителност на дневния и нощния труд съвпада и коефициентът за изчисления би бил 1. Излагат се доводи, че в специалната нормативна уредба – ЗМВР и подзаконовите му актове, не е предвидено превръщането на нощните часове в дневни, поради което отработеното време за даден отчетен период представлява сбора от общо положения от него на смени нощен и дневен труд. Твърди се, че липсата на такава разпоредба не съставлява празнота в правото, защото уредбата на материята в ЗМВР не е непълна, а изчерпателна – законът съдържа същата пълна уредба, каквато се съдържа и в КТ, а подзаконовия нормативен акт по чл. 187 т. 9 от ЗМВР няма основание да предвиди превръщане на нощния труд в дневен, защото разпоредбите му са обусловени от предвидената в чл. 187 ал. 1 т. 3 от ЗМВР еднаква нормална

продължителност на часовете дневен и нощен труд; при паралелното действие на норми, уреждащи една и съща материя, приложение намират специалните норми. Прави се позоваване на практика на окръжни съдилища. Сочи , че разпоредбите на трите закона и на свързаните с тях наредби относно дължимостта на допълнително възнаграждение за нощен труд за всеки отработен нощен час или за част от него и минималния размер на същото – 0.25 лева, са идентични: чл. 261 от КТ и чл. 8 от НСОРЗ; чл. 67 ал. 7 т. 1 от ЗДСл и чл. 20 от НЗСДА и чл. 179 ал. 1 от ЗМВР и чл. 9 от наредбите по чл. 179 ал. 2 ЗМВР. Във въззивната жалба се излагат доводи за разликата между „нощен труд“ и „извънреден труд“. Прави се позоваване и на публикация на проф. д-р Васил Мръчков относно становището за наличие на специалния /различен от работещите по КТ/ статут на служителите в МВР по чл. 142 ал. 1 т. 1 от ЗМВР, както и на практика на ОС – Велико Търново. В заключение във въззивната жалба се твърди, че в обжалваното решение не се съдържа обсъждане и преценка на правнорелевантни факти, което го прави неправилно поради неправилно приложение на материалния закон и съществено нарушение на съдопроизводствените правила. С въззивната жалба се прави искане да бъде отменено обжалваното решение; претендират се разноски и се прави възражение по чл. 78 ал. 5 от ГПК.

В срок е депозиран **писмен отговор** от П. Д. К. от гр.Смолян чрез адв. М. Орм. , с който се оспорва жалбата като неоснователна. В отговора се анализират доказателствата, водещи до извод за основателност на исковата претенция. Сочи се, че в действалите през процесния период наредби по чл. 187 т. 9 от ЗМВР липсва изрично правило за преизчисляване с коефициент 1, 143 при сумарно отчитане на работното време на положения нощен труд, което не означава, че не следва да се приложи НСОРЗ. Сочи се, че законодателят е въвел последователно в различни нормативни актове редица закрили на нощния труд – чл. 188 ал. 2 от ЗМВР, чл. 140 ал. 1 от КТ. Твърди се, че става въпрос и за специална закрила на нощния труд, при което общите правила следва да намерят приложение и по отношение държавните служители, чийто правоотношения се регламентират по ЗМВР. Твърди се, че от първостепенно значение в случая е принципа, че правото на ЕС е самостоятелен правопорядък, който действа непосредствено в правните системи на държавите членки, което налага неприлагане на противоречащите му вътрешни правни норми и пряко предоставя на частните лица субективни права, защитими от националния съд. Сочи се, че до м. август 2016 г. наредбите на министъра са предвиждали преобразуване на нощните часове в дневни, като отпадането му след този момент не е обосновано с никаква допустима от закона цел; дори и да се приеме, че подобна цел е налице, в полза на служителите в МВР не са предвидени мерки за защита и компенсиране на особената тежест на положения нощен труд. Твърди се, че сочените от жалбоподателя придобивки на служителите по чл.142 ал. 1 т. 1 от ЗМВР са свързани със специфичния характер на длъжността, а не конкретно с полагането на нощен труд. В отговора се сочи, че с изменението на разпоредбата на чл. 187 ал. 1 и ал. 4 от ЗМВР с ДВ бр. 60/2020 г.е въведено едно законово закрепено неравенство в третирането на държавните

служители в МВР по чл. 142 ал. 1 т. 1 от ЗМВР, полагащи нощен труд, което е в пълно противоречие с правото на ЕС и не е съобразено с Директива 2003/88 ЕО, с Хартата на основните права на Европейския съюз, както и с практиката на СЕС; В отговора се прави искане да бъде потвърдено обжалваното решение; претендират се разноски.

В съдебно заседание пред окръжен съд Смолян жалбоподателят ГД „Гранична полиция“ към МВР се представлява от юриск.М. Хр., която поддържа депозирания въззивна жалба по доводи, подробно изложени в нея. Представя писмени бележки. Претендира юриск. възнаграждение.

Въззиваемият П. Д. К., редовно призован, не се явява и не изпраща представител. Постъпило е писмено становище от адв.М. Орм., която счита, че въззивната жалба е неоснователна и моли въззивния съд да потвърди изцяло обжалваното решение на районен съд – Смолян като законосъобразно и обосновано постановено. Претендира разноски по представен списък.

Смолянският окръжен съд намира, че въззивната жалба е подадена от надлежна страна, в срок, с внесена ДТ, и при наличие на правен интерес от търсената защита, поради което е **процесуално допустима**.

Смолянският окръжен съд намира, че не е спорно по делото, че ищеца е в служебно правоотношение с ответника, като за процесния период заема длъжността „старши полицай“ в Граничен полицейски участък Рудозем при РД „Гранична полиция“ – Смолян, към ГД „Гранична полиция“ при МВР.

От изслушаното неоспорено и прието заключение на съдебно-икономическата експертиза се установява от извършената от вещото лице проверка на документи при ответника, че на ищеца е заплатен положен нощен труд, без същите часове нощен труд да бъдат превръщани в дневни съгласно чл. 9 ал. 2 от НСОПЗ. Вещото лице сочи, че за процесния период ищецът е положил общо 1 301 часа нощен труд, които са му заплатени на основание заповеди на Министъра на вътрешните работи, издадени на основание чл. 179 ал. 2 от ЗМВР, където съгласно т. 1 „За всеки отработен час през нощта или за част от него между 22. 00 и 06. 00 часа на държавните служители се изплаща допълнително възнаграждение за нощен труд в размер 0. 25 лева“. Вещото лице сочи, че разликата в часовете отработен нощен труд, след приравняването им по Наредбата е 186 часа; извънредният труд за служителите на МВР се заплаща с 50 на сто увеличение върху основното месечно възнаграждение. Експертизата установява, че за процесния период положен извънреден труд от ищеца е начислен и заплатен съгласно разпоредбите на наредбите, определени за държавните служители в МВР. В заключение /с уточненията в съдебно заседание/ вещото лице сочи, че общата сума на неначислените и неизплатени възнаграждения за положен нощен труд за процесния период, преизчислен съгласно НСОПЗ за ищеца е **2 206,02** лева; размерът на законната лихва за забава, дължима за всеки тримесечен период, е **342,32** лева, иска по чл.181,ал.3 ЗМВР е сумата **145,80** лева и иска

за мораторна лихва по чл.86,ал1 ЗЗД е **38,34** лева.

Въззивния съд намира ,че даденото от районния съд разрешение по иска за заплащане на допълнително възнаграждение за извънреден труд е правилно и в съответствие със закона според настоящата инстанция. Съгласно чл. 176 ЗМВР брутното трудово възнаграждение на държавните служители в МВР се състои от основно месечно възнаграждение и допълнителни възнаграждения, между които съгласно чл. 178 ал. 1 т. 3 от ЗМВР е възнаграждението за извънреден труд. Редът за организацията и разпределението на работното време, за неговото отчитане, за компенсиране работата на държавните служители извън редовното работно време и др. се определя на основание чл. 187 ал. 9 и ал. 10 от ЗМВР от министъра на вътрешните работи.

За процесния период от време са действали Наредба № 8121з[1]1059/26.09.2019 г. и Наредба № 8121з-1353/15.12.2020 г., в разпоредбите на чл. 3 ал. 3 от които е предвидено, че за държавните служители в МВР е възможно полагането на труд и през нощта между 22: 00 ч. и 6: 00 ч., като работните часове не следва да надвишават средно 8 часа за всеки 24-часов период. В тези наредби липсва изрична норма, съответстваща на чл. 31 ал. 2 от Наредба № 8121з-407/11.08.2014 г. за преобразуване на часовете положен труд с коефициент 1, 143. С отмяната на тази наредба /2016 г./ е налице законова празнота при уреждане на преизчисляването на нощния в дневен труд за служителите в МВР. При липса на изрична законова регламентация и при предвиденото сумарно отчитане на отработените часове, но непосочен алгоритъм за преизчисляване, следва субсидиарно да се приложи разпоредбата на чл. 9 ал. 2 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата. Прилагането на НСОПЗ следва и от принципа, че размерите на допълнителните възнаграждения не могат да бъдат по-ниски от определените в трудовото законодателство. Съгласно чл. 9 ал. 2 от НСОПЗ при сумарно изчисляване на работното време, нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за дневно отчитане на работното време. Приложимият коефициент за преизчисляване на нощния труд в дневен е 1, 143, получен при деление на нормалната продължителност на дневното /8 часа/ и нощното работно време /7 часа/. Противното разбиране, както се твърди във въззивната жалба, би поставило държавните служители в системата на МВР в неравностойно положение като спрямо останалите държавни служители, така и спрямо служителите и работниците по трудово правоотношение, които получават допълнително възнаграждение за извънреден труд. В този смисъл и Решение № 311/08.11.2019 г. по гр. д. № 1144/2018 г. на ВКС, което е с предмет заплащане на други допълнителни възнаграждения на държавни служители в МВР, но дава принципно разрешение за субсидиарно прилагане на друг закон при липса на изрично уредено заплащане в ЗМВР; посочено е, че положителния отговор на въпроса за приложение на субсидиарни разпоредби е в съответствие с основния принцип на равенство и недопускане на дискриминация, закрепен в чл. 6 от Конституцията на РБ и чл. 14 от

ЕКЗПОЧС. Следва да намери приложение принципът за законност, уреден в разпоредбата на чл. 5 от ГПК – когато съдът констатира непълнота или неяснота на закона, следва да приложи общия им разум и да основе решението си на основните начала на правото, обичая или морала. Неоснователни са доводите, че положеният от ищеца часове нощен труд следва да бъде заплатени само с по 0, 25 лева на час. На държавните служители в МВР се изплащат допълнителни възнаграждения за полагане на труд през нощта от 22: 00 до 6: 00 ч., като условията и редът за изплащане на тези допълнителните възнаграждения се определят с наредба на министъра на вътрешните работи, а техният размер – с негова заповед (чл. 179, ал. 1 и ал. 2 ЗМВР). За всеки отработен час през нощта или за част от него между 22, 00 и 06, 00 ч. на държавните служители се изплаща допълнително възнаграждение за нощен труд в размер 0, 25 лв. Тази специална разпоредба съответства на общото правило на чл. 8 от НСОПЗ, съгласно което за всеки отработен нощен час или за част от него между 22, 00 ч. и 6, 00 ч. на работниците и служителите се заплаща допълнително трудово възнаграждение за нощен труд в размер не по-малък от 0, 25 лв. Разпоредбата на чл. 9 ал. 2 от НСОПЗ предвижда при сумирано изчисляване на работното време нощните часове да се превръщат в дневни с коефициент, равен на съотношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за подневно отчитане на работното време за съответното работно място. Касае се за две различни и паралелно действащи разпоредби, които установяват два отделни способа за заплащане на положения нощен труд. Следователно разпоредбите на чл. 8 и чл. 9, ал. 2 НСОПЗ се прилагат съвместно, без едната да изключва приложението на другата. Тези разпоредби се прилагат едновременно с правилата за заплащане на нощния труд, т. е. при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент 1, 143 и за същите тези нощни часове се заплаща и допълнително трудово възнаграждение за нощен труд/Решение № 14 от 27.03.2012 г. на ВКС по гр. д. № 405/2011 г., IV г. о., ГК/.Поради това приложението на чл. 9, ал. 2 НСОПЗ не се изключва от обстоятелството, че ответникът е изпълнил задължението си да заплати на ищеца допълнително възнаграждение за нощен труд в размер на 0, 25 лева за всеки отработен час през нощта. В чл. 188, ал. 2 ЗМВР е посочено, че държавните служители, които полагат труд за времето между 22. 00 ч. и 6. 00 ч., се ползват със специалната закрила по КТ, т. е. би могло да се приеме директно препращане и към чл. 140, ал. 1 КТ (а не само към ал. 4 на този текст), приложимо и за служителите на МВР, тъй като единият от елементите на специалната закрила по КТ следва да се приеме и установената намалена в сравнение с дневната продължителност на работното време през нощта. Ако не се приеме гореизложеното във връзка с приложението на чл. 188, ал. 2 ЗМВР, то празнотата може да бъде преодоляна по реда на чл. 46, ал. 2 ЗНА - аналогия на закона (извеждане на правило относно неуреден случай въз основа на изрично уредена сходна хипотеза), като се приложи общата уредба на трудовите правоотношения в тази насока. В случая следва да се вземе предвид, че въззиваемия е лице със статут на държавен служител – чл. 142 ал.

1 т. 1 от ЗМВР . По отношение на работното време, почивките и отпуските на държавните служители чл. 50а, ал. 2 ЗДС предвижда субсидиарно приложение на КТ относно допустимостта, продължителността, отчитането и заплащането на извънредния труд. Последните два закона, както и двете цитирани по-горе Наредби, съдържат специални норми, уреждащи ограничен кръг специфични правоотношения, а именно тези, засягащи лицата със статут на държавни служители и лицата от структурите на МВР. Както ЗДСл, така и ЗМВР могат да регламентират отношения, уредени от институтите на КТ по начин различен от уредбата на Кодекса, но не такъв, че да бъде влошено положението на лицата, в сравнение с правните разрешения, предвидени по Кодекса на труда. От друга страна, съгласно чл. 187, ал. 1 ЗМВР /до изменението с ДВ бр. 60/07.07.2020 г./ , нормалната продължителност на работното време на държавните служители в МВР е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица. Тълкуването на тази разпоредба налага аналогични правни изводи на тези по приложението на чл. 136 ал. 1 -3 КТ, според които нормалното работно време е установено за работния ден и за работната седмица, като за работния ден то е продължителността му в рамките на едно денонощие - 8 часа, а за работната седмица, която е 5-дневна - 40 часа, като продължителността на работния ден е установена с оглед на дневната, а не на нощната част от денонощието. Работното време се дели на два вида: дневно (или денно), при което трудът се полага през денната част на денонощието, и нощно работно време, при което трудът се полага през нощната част на денонощието, което от своя страна е обусловило и отделната регламентация на нощния труд в чл. 140, ал. 1 КТ.

На следващо място във въззивната жалба се сочи, че друг съществен пропуск на първоинстанционния съд се състои в това, че не мотивира по никакъв начин извода си, на който се основава решението, че при преизчисляване на положените от служителите на МВР часове нощен труд в дневен на ищеца се дължи заплащане като извънреден труд, като веднъж съдът твърди, че се полага възнаграждение за нощен труд, а след това е постановил решение, че на ищеца се дължи заплащане на извънреден труд, а извънреден труд би бил налице само ако работниците и служителите действително работят извън установеното за тях работно време. В писмо изх. № 94-НН-198 от 29.08.2011 г. на МТСП е посочено, че когато нормалната продължителност на работното време е 8 часа (чл. 136 КТ) и нормалната продължителност на работното време е 7 часа (чл. 140, ал. 1 КТ), отношението е 8ч/7 ч., т. е. коефициентът за превръщане на нощните часове в дневни е равен на **1, 143**, като целта на този коефициент е да определи така възнаграждението на работника или служителя, че когато той работи 7 часа през нощта, да получава възнаграждение за 8 часа. Посочено е също така, че в тези случаи служителят не работи извънредно по смисъла на чл. 143, ал. 1 КТ. Сумираното изчисляване на работното време е форма на отчитане на работното време, при която установената нормална продължителност на работното време се спазва средно за определен по-продължителен период от време, който в процесния случай е тримесечен. В тази насока от неоспореното заключение на ВЛ е видно, че с оглед броя на нощните смени, всяка от по 8

часа, след превръщането на отработените нощни часове в дневни, получения брой часове надхвърлят установеното работно време, поради което разликата се явява извънреден труд. Т.е при съпоставката с общия брой нощни часове за периода като норма часове, разликата от **186 часа** е извън тази норма и е извънреден труд. Поради това са неоснователни доводите във въззивната жалба за смесване на понятията „нощен труд“ и „извънреден труд“ от районния съд.

Предвид изменението на чл. 187 ал. 1 и ал. 4 от ЗМВР с ДВ бр. 60/07.07.2020 г. следва да се допълни: Съгласно чл. 187 ал. 1 изречение второ от ЗМВР, според изменението в сила от 10.07.2020 г., нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период. Създадена е нова ал. 4, според която, при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното работно време към нормалната продължителност на работното време през нощта по ал. 1. Този коефициент се равнява вече на единица, а не на 1, 143, какъвто коефициент се използва по силата на субсидиарното прилагане на чл. 9 ал. 2 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата при сумарно изчисляване на работното време. С тези изменения вече се установява **законово закрепено неравенство** в третирането на полицаите и пожарникарите, те са поставени в неравностойно положение спрямо останалите държавни служители и работещите по трудово правоотношение и това е в противоречие с изрично прогласеното в чл.188 ал. 2 от ЗМВР приложение спрямо служителите на МВР на уредената в КТ специална закрила на нощния труд.

С решението от 24.02.2022 г. на СЕО по дело № 262/2020 г., съдът приема в т.73-79, че: „Що се отнася до обосноваването на евентуалната разлика в третирането, следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика, разликата в третирането е обоснована, когато се основава на обективен и разумен критерий, тоест когато е свързана с допустима от закона цел на съответното законодателство и е съразмерна на тази цел (решение от 29 октомври 2020 г., *Veselibas ministrija*, C-243/19, EU:C:2020:872, т. 37 и цитираната съдебна практика). В това отношение от преюдициалното запитване следва, че спорната в главното производство липса на механизъм в Наредби № 8121з-592 и № 8121з-776 за преобразуване на нощните часове труд в дневни се обяснява със съображения от правен и икономически порядък. Сочи се, че освен ако не покажат друго проверките, които следва да направи запитващата юрисдикция, подобен аргумент видимо не отразява допустима от закона цел, годна да обоснове разглежданата в главното производство разлика в третирането; от друга страна, запазването на подобен механизъм за преобразуване би изисквало значителни допълнителни финансови средства. Прието е, че подобен аргумент не може да се приеме; всъщност правото на Съюза наистина не е пречка за държавите членки да вземат предвид бюджетни съображения успоредно със съображения от политически, социален или демографски порядък и да въздействат върху естеството или обхвата на мерките, които смятат да приемат, но такива

съображения не могат сами по себе си да представляват цел от общ интерес. В решението на СЕС се сочи, че ако не е основана на такъв обективен и разумен критерий, всяка разлика в третирането, която разпоредбите на националното право в областта на нощния труд въвеждат по отношение на различни категории работници, намиращи се в сходно положение, би била несъвместима с правото на Съюза и би налагала в такъв случай националният съд да тълкува националното право във възможно най[1]голяма степен с оглед на текста и целта на съответната разпоредба на първичното право, като вземе предвид цялото вътрешно право и приложи признатите от последното тълкувателни методи, за да гарантира пълната ефективност на тази разпоредба и да достигне до разрешение, съответстващо на преследваната с нея цел. Приема се от СЕС, че членове 20 и 31 от Хартата трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат определената в законодателството на държава членка нормална продължителност на нощния труд от седем часа за работниците от частния сектор да не се прилага за работниците от публичния сектор, включително за полицаите и пожарникарите, ако такава разлика в третирането се основава на обективен и разумен критерий, тоест е свързана с допустима от закона цел на посоченото законодателство и е съразмерна на тази цел.“ В същото решение е разяснено /т. 38 - т. 40/, че правото на всеки работник на ограничаване на максималната продължителност на труда и на периоди на почивка, по-специално междудневна, не само представлява особено важно правило на социалното право на Съюза, но и е изрично прогласено в член 31 параграф 2 от Хартата, на която член 6, параграф 1 ДЕС придава същата юридическа сила като Договорите (решение от 17 март 2021 г., Academia de Studii Economice din București, C-585/19, EU:C:2021:210, т. 36 и цитираната съдебна практика). Разпоредбите на Директива 2003/88 и специално членове 8 и 12 от нея, уточняват това основно право и поради това трябва да се тълкуват с оглед на него (решение от 17 март 2021 г., Academia de Studii Economice din București, C-585/19, EU:C:2021:210. С това напомняне, от постоянната практика на Съда следва, че при тълкуването на разпоредба от правото на Съюза следва да се вземат предвид не само нейният текст, но и контекстът ѝ и целите на правната уредба, от която тя е част (решение от 11 юни 2020 г., CHER Equipment Pooling, C-242/19, EU:C:2020:466, т. 32 и цитираната съдебна практика).“ Съгласно чл. 5 ал. 4 от КРБ, международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. Такъв е ДЕС, който, както е посочено и в решението на СЕС, в своя член 6, параграф 1 придава на Хартата на основните права на ЕС същата юридическа сила като Договорите (решение от 17 март 2021 г., Academia de Studii Economice din București, C-585/19, EU:C:2021:210, т. 36 и цитираната съдебна практика). По т.1 от диспозитива на решението на СЕС е прието, че, член 8 и член 12, буква а) от Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 ноември 2003 година относно някои аспекти на организацията на работното време, трябва да се тълкуват в смисъл, че не налагат да се приема национална правна уредба, която да предвижда, че

нормалната продължителност на нощния труд за работниците от публичния сектор като полицаите и пожарникарите е по-кратка от предвидената за тях нормална продължителност на труда през деня. При всички случаи в полза на такива работници трябва да има други мерки за защита под формата на продължителност на работното време, заплащане, обезщетения или сходни придобивки, които да позволяват да се компенсира особената тежест на полагания от тях нощен труд. В тази връзка следва да се посочи, че с промяната на ЗМВР не са предвидени такива мерки за защита, които да ползват само полагащите нощен труд държавни служители по чл. 142 ал. 1 т.1 ЗМВР, а съществуващите в ЗМВР защитни мерки се прилагат за всички държавни служители, включително неполагащите труд през нощта. По този начин, както е описано и в т. 69 от решението на СЕС, националното право видимо изключва държавните служители в МВР като полицаите и пожарникарите от обхвата на общия правен режим, който предвижда ограничение от седем часа на нормалната продължителност на нощния труд, от една страна, а от друга, не предоставя на тези държавни служители възможността за преобразуване на нощния труд в дневен. При това положение разпоредбата на чл. 187 ал 4 от ЗМВР и изр. второ на ал.1 на същия член не следва да се прилагат, защото са несъвместими с правото на Съюза – те допускат определената в законодателството на държава членка нормална продължителност на нощния труд от седем часа за работниците от частния сектор да не се прилага за работниците от публичния сектор, включително за полицаите и пожарникарите, без тази разлика в третирането да се основава на обективен и разумен критерий, не е свързана с допустима от закона цел на нашето законодателство и е не е съразмерна на тази цел. Изменението в ЗМВР, изрично закрепващо еднаква продължителност от 8 часа на нощния труд с дневния и прилагането на коефициент единица, не се основава на обективен и разумен критерий, свързан с допустима от закона цел. Не се открива друга причина за промяната в закона, освен спестяването на значителни финансови средства; както и преодоляване на преобладаващата практика на съдилищата в страната, която уважава исквете на полицаите и пожарникарите в резултат на прилагане, заради празнотата в закона преди горното изменение, и наредбите, на чл. 9 ал. 2 от НСОПЗ. Както е посочено и в самото решение на СЕС, подобен аргумент видимо не отразява допустима от закона цел, годна да обоснове разглежданата в главното производство разлика в третирането и не може да се приеме спестяването на значителни финансови средства като аргумент, за да е допустима разлика в третирането. Указано е по т. 79 от решението на СЕС, че ако не е основана на такъв обективен и разумен критерий, всяка разлика в третирането, която разпоредбите на националното право в областта на нощния труд въвеждат по отношение на различни категории работници, намиращи се в сходно положение, би била несъвместима с правото на Съюза и би налагала в такъв случай националният съд да тълкува националното право във възможно най[1]голяма степен с оглед на текста и целта на съответната разпоредба на първичното право, като вземе предвид цялото вътрешно право и приложи признатите от последното тълкувателни методи, за да гарантира пълната

ефективност на тази разпоредба и да достигне до разрешение, съответстващо на преследваната с нея цел. Така, при положение, че не следва да се прилагат изр. 2 на ал. 1 от чл. 187 от ЗМВР и ал. 4 на същия член, заради несъвместимостта им с правото на Съюза, ще се приложи същото разрешение на спора, което е дадено при редакцията на ЗМВР преди изменението от юли 2020 г. – налице е празнота в уредбата, ето защо се прилага чл. 9 ал. 2 от НСОПЗ и преизчисляването на възнаграждението за положения от ищеца труд през нощта през целия исков период става с прилагане на коефициент 1, 143.

По иска по чл. 181 ал. 3 от ЗМВР целта на предоставянето на безплатна храна и ободряващи напитки е същите да бъдат предоставени в точно определен момент – по време на нощно дежурство, но тъй като те не са своевременно предоставени, към настоящия момент иск за реално изпълнение не може да се предяви, което не означава, че това право е погасено; когато едно задължение не е изпълнено и последващото му реално изпълнение е лишено от интерес, това води до трансформация на задължението от натурално в задължение за парично обезщетяване. Липсата на възможност както за реално изпълнение, така и за компенсаторно парично обезщетение, в каквато насока е възражението на жалбоподателя, би довело до абсурдния резултат длъжникът да се освобождава от това си задължение чрез неговото просто неизпълнение. Предвид гореизложеното настоящата инстанция счита, че законосъобразно и обосновано районният съд е уважил исковата претенция, поради което решението следва да бъде потвърдено, а жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на въззиваемия деловодните разноски за настоящата инстанция в размер на 600 лева - адвокатско възнаграждение.

Неоснователно е възражението за прекомерност на това възнаграждение, тъй като то е определено в минималния размер по чл. 7 ал. 2 т. 2 от Наредба № 1/09.07.2004 г.

Водим от гореизложеното Смолянският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение 370/20.12.2022 г. по гр. д. № 919/2022 г. по описа на Смолянски районен съд, като законосъобразно и обосновано постановено.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“ към МВР да заплати в полза на П. Д. К. „ЕГН-*****“ деловодни разноски за въззивната инстанция, представляващи адв. възнаграждение в размер на 600 /шестотин / лева

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____