

РЕШЕНИЕ

№ 100

гр. Смолян, 28.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Петър Маргаритов

Членове: Тоничка Д. Кисьова
Мария Ан. Славчева

при участието на секретаря Елисавета Ж. Шехова
като разгледа докладваното от Мария Ан. Славчева Въззивно гражданско дело № 20235400500078 по описа за 2023 година

И за да се произнесе, взе в предвид следното:

Производството е по реда на чл. 268 и следващите ГПК във връзка с чл. 178 ЗМВР.

Смолянският окръжен съд е сезиран с въззивна жалба с вх.№ 40/03.01.2023г. от Регионална дирекция на „Гранична полиция-См.“, представлявана от директора Ив. Ст., чрез пълномощника му гл.юрисконсулт М. Хр. срещу Решение № 367/20.12.2022г., постановено по гр.д.№ 948/2022г. по описа на РС-Смолян, с което е осъдена РЕГИОНАЛНА ДИРЕКЦИЯ „ГРАНИЧНА ПОЛИЦИЯ“-См. с адрес гр.См., бул.“Б.“ № * да заплати на С. К. М., ЕГН***** с адрес гр.Ив., ул.“П. Р. Сл.“ № ** сумата от 2 415,22 лв.,представляваща дължимото допълнително възнаграждение за положен и незаплатен нощен труд за периода 03.10.2019г.- 30.09.2022г., получени в резултат на преизчисляване на положените часове нощен труд с коефициент 1,143, сумата от 315,86 лв. , представляваща мораторна лихва за забава, считано от първо число на месеца, следващ тримесечието през който е положен труда до датата на предявяване на иска -03.10.2022г. , ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на иска-03.10.2022г. до окончателното ѝ изплащане, както и да му заплати направените разноски по водене на делото в размер на 500,00 лв. за адвокатско възнаграждение, а по сметка на СмРС ДТ върху уважените иски в размер на 146,60 лв. , както и разноски за вещо лице в размер на 120,00 лв.

С въззивната жалба е направено оплакване за неправилност на атакувания съдебен акт,поради нарушение на материалния закон и необоснован в мотивите си, а от там и в осъдителната част относно трите иска. Относно иска с правно основание чл. 178, ал. 1, т.3 от ЗМВР. се изразява несъгласие с приетото от районен съд, че е налице празнота в специалната нормативна база - ЗМВР и издадените въз основа на него Наредби, която следва да бъде запълнена от разпоредбите на общото трудово законодателство - КТ и в частност от издадената въз основа на него Наредба за структурата и организацията на

работната заплата (НСОРЗ). Изразено е несъгласие и с приетото, че при наличие на непълнота в специалната уредба, касаеща служителите на МВР, следва субсидиарно да се приложи, чл.9, ал.2 от НСОПЗ, в противен случай би се поставил държавният служител в МВР в неравностойно положение спрямо работниците на трудови правоотношения, чиито правоотношения се регулират от Кодекса на труда. Направено е оплакване, че неправилно съдът прилага материалния закон като не се съобразява със служебния статут на ищеца и приложимите спрямо него норми. В МВР има три категории служители, служебното правоотношение, на които е регламентирано в три различни закона. Съгласно чл.142 от ЗМВР (1) Служителите на МВР са: 1. държавни служители - полицейски органи и органи по пожарна безопасност и защита на населението; 2. държавни служители; 3. лица, работещи по трудово правоотношение. (2) Статутът на държавните служители по ал.1, т.1 се урежда с този закон. (4) Статутът на държавните служители по ал.1, т.2 се урежда със Закона за държавния служител. (5) Статутът на лицата, работещи по трудово правоотношение се урежда при условията на Кодекса на труда и на този закон. Основавайки се на законовата делегация на чл.187, ал.9 във връзка с ал.8, чл.187а, ал.4 и чл.188, ал.1 от ЗМВР, министъра на вътрешните работи е издал приложимата през процесния период Наредба №8121з/776/29.07.2016г.(обн.ДВ, бр.60 от 2.08.2016г., в сила от 29.07.2016г.), регламентираща реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отпих и почивките на държавните служители в министерството на вътрешните работи, текста на чл.3, ал.3 гласи, че при работа на смени е възможно полагането на труд и през нощта между 22:00 и 6:00 часа, като работните часове не следва да надвишават средно 8 часа за всеки 24-часов период. Видно от приетата по делото съдебно-счетоводна експертиза е, че труда, който служителят е полагал е 8 часа нощен труд. При съпоставянето на ЗМВР и КТ е видно, че за разлика от КТ, който ограничава нощния труд до 7 часа дневно, 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. Различието на двете правни уредби е обяснимо със спецификата на функционалните задължения по чл.142, ал.1, т.1 от ЗМВР, пряко обусловена от значимостта на обществените отношения, с които е свързано изпълнението на техните функции. Тази специфика обуславя и редица различия именно по отношение обема на полагания труд, които обаче не аргументират извод за дискриминационно третиране на конкретната категория служители, защото адекватно на по-неблагоприятните условия, завишени изисквания и ограничения при полагане на труд в сравнение с работещите по трудови правоотношения лица и другите държавни служители, за служителите в ЗМВР са предвидени редица компенсационни механизми, допълнителни материални стимули и нематериални блага, от каквито нито работещите по трудови правоотношения, включително и тези в системата на МВР, нито останалите държавни служители се ползват. Това тълкуване е изцяло в съответствие с изложените съображения и направените изводи в решението на Съвета на Европейския съюз по преюдициално дело № С-262/2020г., постановено на 24.02.2022г. Видно от т.1 на диспозитива на цитираното решение „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 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“. Съгласно т.2 от диспозитива на решението „Членове 20 и 31 от Хартата на основните права на Европейския съюз 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. “

Съгласно чл.107а, ал.18 от КТ на служителите, работещи по трудово правоотношение в държавната администрация не може да се определят допълнителни възнаграждения на основания, различни от посочените в КТ, като такива не може да се определят за тях и в други закони. Напълно идентична е разпоредбата и на чл.67, ал.12 от ЗДСл по отношение на държавния служител - че не може да се определят допълнителни възнаграждения на основания, различни от посочените в ЗДСл, пито в други закони може да се определят допълнителни възнаграждения на същия. Само за държавните служители в МВР е предвидено в чл.179, ал.4 от ЗДСл, че извън допълнителните възнаграждения по чл.179, ал.1 и по чл.178, ал.1, които са съответни на уредените в КТ и ЗДСл, им се изплащат и други възнаграждения в случаи определени със закон или акт на МС. Не е налице колизия между нормите на чл.179, ал.2 и чл.188, ал.2 от ЗМВР. Съгласно чл.188, ал.2 от ЗМВР държавните служители, които полагат труд за времето между 22,00 и 6,00ч. се ползват със специалната закрила по Кодекса на труда. Логическото тълкуване на цитираната норма обуславя извода, че препращането е само към Глава XV от КТ - „Специална закрила на някои категории работници и служители“. Норми извън посочената глава от КТ, к.включително подзаконовите нормативни актове, издадени въз основа на такива, не намират приложение по отношение на служителите на МВР. Полагането на труд през нощта и от държавни служители по чл.142, ал.1, т.1 от ЗМВР и от тези по т.2 на същата норма, и от работещите по трудови правоотношения е свързано със задължение на работодателя за възмездяването му, като разпоредбите на трите закона и 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 са идентични: чл.261 от КТ и чл.8 от НСОПЗ; 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.170, ал.2 от ЗМВР. 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. Предвиденото в чл.9, ал.2 от НСОПЗ превръщане на нощния труд в дневен цели да установи, дали в рамките на съответния отчетен период има положен извънреден труд. Тъй като в КТ е предвидена различна продължителност на допустимия нощен труд в сравнение с дневния такъв, законодателят е използвал математически алгоритъм, чрез който нощният труд се приравнява на дневен, за да стане възможно събирането му с отработените дневни часове, съпоставянето му с нормалната продължителност и съответно констатиране налице ли е положен извънреден труд. Превръщането става чрез умножаване на отработените нощни часове с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за подневно отчитане на работното време за съответното работно място, т.е $8:7 = 1,143$. 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, изчислен по горепосочения начин би бил 1(едно). В ЗМВР не е предвидено допълнително възнаграждение за нощен труд извън такова в размер конкретно определен към процесния период на отработен нощен час и ясно е определено как става установяването на положен извънреден труд, дължимостта на допълнително възнаграждение за същия и компенсирането му по друг начин. В КТ, НРВПО и НСОПЗ също ясно са разграничени допълнителните възнаграждения за нощен и за извънреден труд, основанийето за

дължимостта им и начинът на формиране на размера им. Коефициентът, предвиден в чл.9, ал.2 от НСОПЗ за превръщане на нощния труд в дневен, и при трудовите правоотношения няма отношение към допълнителното възнаграждение за нощен труд, а при определени хипотези(чл.9, ал.1 и ал.3 от НСОПЗ) е относимо към увеличаване размера на трудовото възнаграждение и при сумираното отчитане на работното време - към установяване полагането на извънреден труд. Превръщането съгласно НСОПЗ на нощните часове в дневни цели събирането им с общия брой отработени часове за отчетния период, за да се установи има ли надвишаване на нормата и съответно наличие на извънреден труд, а няма за цел автоматично обявяване за извънреден труд на разликата, получена след конвертиране на часовете нощен труд, без сумиране с действително отработените часове за отчетния период и установяване дали и с колко се надвишава нормата. 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, а не сбор от превърнатия с коефициент в дневен нощен труд и отработените дневни часове. Липсата на такава разпоредба не съставлява празнота в правото, която да подлежи на запълване, защото уредбата на материята в ЗМВР не е непълна, а изчерпателна - законът съдържа същата пълна уредба на правоотношенията по повод полагането на труд в МВР, каквато се съдържа и в КТ относно трудовите правоотношения, и в ЗДСл за служебните правоотношения, и в ЗДСл за служебните правоотношения в държавната администрация, а подзаконовият нормативен акт

- наредбите по чл.187, ал.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 и ал.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, които изключват приложението на общите. Доколкото не се касае до норма, следствие от законова разпоредба, преценката на органа, комуто е делегирана компетентност по издаване на наредбите по чл. 187, ал.9 от ЗМВР - министъра на вътрешните работи - както за въвеждането на коефициент за превръщане на нощния труд в дневен, така и за отпадането на този коефициент, е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол. Подобна разпоредба не съществува в последващите наредби, относими към исковия период, и отсъствието ѝ в подзаконовия нормативен акт е в синхрон с разпоредбите на чл.187, ал.1 и ал.3 от ЗМВР. В тази насока са мотивите на съдебни решения №2240 по гр.д.(В)№196/2020г. на Окръжен съд-Благоевград, №35/01.02.2020г. по гр.д.(В) №1110/2019г. на Окръжен съд-Велико Търново, №49/21.02.2020г. по гр.д.(В) №936/2019г. на Окръжен съд-Хасково, №405/04.11.2019г. по гр.д.(В)№548/2019г. на Окръжен съд-Русе и№456/27.11.2019г. по гр.д.(В) №709/2019г. на Окръжен съд-Русе, които са с предмет обективно съединени искове на същото правно основание. Полагането на труд през нощта и от държавните служители по чл. 142, ал.1, т. 1 от ЗМВР и от тези по т.2 на същата норма, и от работещите по трудови правоотношения е свързано със задължение на работодателя за възмездяването му, като 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 - 0.25лв, - са идентични: чл.261 КТ и чл.8 НСОПЗ; 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 от ЗМВР? този смисъл е и окончателно Решение№35/20.01.2020г. Великотърновския окръжен съд №21110/2019г.) За да обоснове извода си Районен съд-Смолян, както и ищеца в исковата претенция, допускат смесване на нормите относно нощния труд и извънредния труд, като създават несъществуваща конструкция на „извънреден нощен труд“ и неправилно интерпретират цялостната правна уредба на тази материя. Разликата между понятията „нощен труд“ и „извънреден труд“ се съдържа в самата нормативна уредба, регламентираща правата и задълженията на служителите на ЗМВР. За двата вида труд е предвидено допълнително възнаграждение.

Съгласно чл.178, ал.1 и чл.179, ал.1 от ЗМВР допълнително възнаграждение се дължи за прослужено време, за изпълнение на специфични служебни дейности, за извънреден труд, за работа при специфични условия, за постигнати резултати в служебната дейност, за извънреден труд, за научна степен, за полагане на труд през нощта от 22:00 до 06:00 часа, за полагане на труд на официални празници и за времето на разположение. С отделни разпоредби от ЗМВР и подзаконов нормативни актове са предвидени реда и начина на отчитане на нощния и на извънредния труд, както и размера на дължимото за тях допълнително възнаграждение. Възнагражденията за извънреден труд са предвидени в чл.187, ал.6 от ЗМВР (извънреден труд се заплаща с 50 на сто увеличение върху основното месечно възнаграждение), докато размерът на допълнителното възнаграждение за нощен труд се определя с подзаконов нормативен акт, съгласно чл.179, ал.2 от ЗМВР. С претендираното преизчисляване на нощен труд в дневен и заплащане на допълнително възнаграждение на получените часове, като за положен извънреден труд се цели получаване на по-високо възнаграждение за нощен труд от нормативно предвиденото.

Действително полагането на нощен труд има неблагоприятен ефект спрямо работещия, поради което е предвиден компенсаторен механизъм - допълнително възнаграждение. Невъзможността на същия да изпълни целта си и да послужи за реално обезпечаване на вредните последици от полагането на труд през нощта не може да се преодолее по съдебен ред и то чрез прилагане по аналогия на друга правна уредба при наличието на изрична регламентация за размера, реда и условията за изплащането му (В тази връзка е окончателно решение №49/21.02.2020г. на Окръжен съд-Хасково по гр.д. №936/2019г.). В подкрепа на становището за наличие на специалния (различен от работещите по КТ) статут на служителите в МВР по чл.142, ал.1, т. 1 е и изложеното от проф.д-р. на юридическите науки В. Мр. а именно: „За държавните служители в МВР са предвидени и те получават определени допълнителни материални блага, включително и в най-предпочитаната от служителите форма - в парична сума в текущо, периодично (месечно или годишно) или еднократно плащане, което оказва осезателно благоприятно влияние за подобряване на общото им материално и социално състояние. При изработването и приемането на действащия ЗМВР законодателят е имал предвид разбирането за спецификата на служебните правоотношения на държавните служители в МВР и равенството на гражданите пред закона (чл.б, ал.2 от Конституцията) и е предвидил редица компенсаторни механизми за постигането на равно отношение пред закона на работниците и служителите по трудови правоотношения от една страна , и държавните служители в МВР, от друга страна. Ето по важните от тях: Допълнителното възнаграждение за прослужено време е 2% върху основното възнаграждение за всяка прослужена година в МВР, но не повече от 40% (чл.178, ал.1, т.1 от ЗМВР). За сравнение само заслужава да се отбележи, че за работниците и служителите по трудово правоотношение това възнаграждение е 0.60% от основното трудово възнаграждение (член Единствен от ПМС №147 от 29 юни 2007г., обн.ДВ, бр.56 от 2007г.). Разликата е чувствителна; Основният платен годишен отпуск на държавните служители в МВР, включително и на държавните служители в МВР е 30 работни дни плюс допълнителен платен годишен отпуск по 1 работен ден , но не повече от 10 работни дни (чл.189, ал1 от ЗМВР). А основният платен годишен отпуск на работниците и служителите е 20 работни дни по чл.155, ал.4 от КТ. Правото на платен годишен отпуск освен нематериалното си съдържание - като време за отдых и почивка, има и материално съдържание - получаване на обезщетение за неизползвания платен годишен отпуск (чл.234, ал.8 от ЗМВР); Обезщетения при прекратяване на служебното правоотношение в размер на толкова месечни възнаграждения, колкото прослужени години имат в МВР, но не повече от 20(чл.234, ал.1 от ЗМВР), а за работниците и служителите това обезщетение е в размер на 2 ши 6 месечни трудови възнаграждения, според продължителността на трудовия стаж: при същия работодател (чл.222, ал.3 от КТ); По благоприятен режим на заплащане на извънредния труд - по неговата продължителност (до 280 часа за година) по чл.187, ал.5,6, и

7 от ЗМВР; Безплатна храна, или левовата ѝ равностойност, ободряващи напитки при полагане на нощен труд от 22.00 часа до 6-00 часа, работно и униформено облекло, друго вещеве имущество или снаряжение, а на не носещите униформа ежегодно се изплаща парична сум за облекло; Държавните служители по ЗМВР по чл.142, ал.1, т.1 от ЗМВР се пенсионира при условията на 1-ва категория труд (чл.69 от КСО), при което 3 години осигурителен стаж на служба, като държавни служители по ЗМВР се превръщат в 5 години общ осигурителен стаж (чл.104, ал.1 от КСО) и др. Това са парични или други материални или нематериални облаги, които държавните служители в МВР получават за разлика от работниците и служителите по трудови правоотношения по Кодекса на труда и от държавните служители по Закона за държавния служител другите държавни служители и работещи граждани, с които държавата и обществото изразяват своята отплата признателност за изпълняваната от тях държавна служба, като държавни служители

Съгласно чл.187, ал.1 от ЗМВР „Нормалната продължителност на работното време на държавните служители в МВР е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица“. Тази разпоредба е императивна. Тя определя изрично и точно нормалната продължителност на работното време, изразено в броя на часовете („8“) и заповядва на адресатите - държавните служители в МВР нейното изпълнение. По смисъла на чл.187, ал.1 от ЗМВР „8 часа дневно“ означава 8 астрономически часа (по 60 минути в час), като продължителност на работния ден, независимо от частта на денонощието, в която работния ден се разполага - както в неговата „светла“ част - през деня, така и в неговата 4 “тъмна“ част - през нощта, в интервала от 22.00 часа до 6.00 часа. Следователно определението „дневно“ по смисъла на чл.187, ал.1 от ЗМВР се отнася за“ продължителността на работния ден - както през дневната част на денонощието - като „дневен труд“, и през нощната част от денонощието - като „нощен труд“. За нощния труд на държавните служители в МВР,предвиден и уреден в чл.187, ал.1 и ал.3 от ЗМВР е трудно приложима разпоредбата на чл.9 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата (НСОРЗ, обн.ДВ, бр.9 от 2007г.), която гласи: „(1) При подневно отчитане на работното време и при работа на смени,чиято продължителност на работното време е по-малка от тази на дневното, трудовото възнаграждение, заработено по трудови норми се увеличава с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време“.

При сумирано 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 подневно отчитане на работното време за съответното работно място. (2) При сумирано изчисляване на работното време трудовото възнаграждение, заработено по трудови норми с коефициент, равен на отношението между часовете, получени след превръщането на нощните часове в дневни, и действително отработените часове през месеца или установения друг период “. Тази разпоредба е непригодна за прилагането ѝ към държавните служители в МВР. Не са налице нейните предпоставки: аа) подневно отчитане на работното време; бб) работа на смени; вв) продължителност на нощно работно време, по-малка от продължителността на дневното; гг)трудово възнаграждение заработено по трудови норми. Само при кумулативното наличие и на посочените 4 необходими предпоставки може да се въвежда увеличение с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време. От посочените 4 необходими предпоставки, две — по б.“вв“ и „гг“ не са налице. В чл.187, ал.1 и 3 от ЗМВР дневното и нощното работно време са с една и съща продължителност от 8 часа. Не е налице и работа по трудови норми за определяне размера на трудовото възнаграждение по чл.247 и чл.250 от КТ. “ Коефициентът, предвиден в чл.9,ал.2 от НСОПЗ, който ищеца иска да бъде приложен за превръщане на положения от нощен труд в дневен, и при трудовите правоотношения няма отношение към допълнителното възнаграждение за нощен труд, а при определени хипотези /чл.9, ал.1 и ал.3

от НСОРЗ/ е относимо към увеличаване размера на трудовото възнаграждение и при сумираното отчитане на работното време - към установяване полагането на извънреден труд.

По делото ищецът не твърди, че работодателят му поради не прилагане на такъв коефициент не му е признал положен извънреден труд и респективно не му е заплатил дължимото му допълнително възнаграждение и многократно в хода на производството заявява, че претенцията му няма за предмет възнаграждение за извънреден труд, като разлика между отработените часове за един отчетен период и нормата часове за този период. Дори и да претендираше такова, претенцията му би била неоснователна, защото в специалната нормативна уредба - ЗМВР и подзаконовите му актове - не е предвидено превръщането на нощните часове в дневни поради което отработеното от ищеца време за даден отчетен период представлява сбора от общо положения от него на смени нощен и дневен труд, а не сбор от превърнатия с коефициент в дневен нощен труд и отработените дневни часове. Липсата на такава разпоредба не съставлява празнота в правото, която да подлежи на запълване, защото уредбата на материята в ЗМВР не е непълна, а изчерпателна – законът съдържа същата пълна уредба на правоотношенията по повод полагането на труд в МВР, каквато се съдържа и в КТ относно трудовите правоотношения, и в ЗДСл за служебните правоотношения в държавната администрация, а подзаконовият нормативен акт – наредбите по чл.187, ал.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 и ал.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, които изключват действието на общите (в този смисъл е и окончателно Решение №35/20.01(.2020г. на Великотърновския окръжен съд по гр. д. №20194100501110/2019г.). Освен, неправилно прилагане на чл.9, ап.2 от НСОРЗ, съда допуска още едно нарушение на материалния закон, като приема, че на ищеца се дължи възнаграждение за извънреден труд, без да се обосновава защо приема, че такъв е полаган. Липсват мотиви за този извод. Приемайки, че ищеца е полагал извънреден труд, който работодателя - ГДГП-МВР не му е заплатил, съда отново неправилно прилага материалния закон. Съображенията ми за това са следните:

Съгласно Наредба №8121з-766 от 29.07.2016г. - чл. 18(77) Държавните служители изпълняват служебните си задължения извън редовното работно време въз основа на заповед за полагане на труд извън редовното работно време, издадена от ръководителя по чл.11 или оправомощено от него длъжностно лице с ръководни функции. Такива заповеди не се твърди от ищеца да са издавани. Съгласно чл.22, ал.1 от Наредба №8121з-776 от 29.07.2016г. Отработеното време включва: 1. Работните часове в рамките на редовното работно време; 2. Времето за хранене; 3. Времето за физиологични почивки; 4. Времето за провеждане на професионално обучение; 5. Времето за инструктаж, отвод, приемане и сдаване на смяната или дежурството, както и времето за строеви преглед; 6. Времето за отдих; 7. Времето за уведомяване до приключване на фактически извършената работа по време на разположение; 8. Работа извън редовното работно време; 9. Времето на дежурство; 10. времето на пътуване при командироване след проведен инструктаж, когато в заповедта за командироване е разпоредено по време на пътуването да бъде изпълнявана задача, свързана с някоя от дейностите по чл.6, ал.1, т.1 -4 от ЗМВР; 11. Времето на пътуване със служебен транспорт при командироване за участие в специализирани операции. В този смисъл е и чл.2 от Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета на Европа от 4.03.2003г., съгласно които работно време е всеки период, през който работникът или служителят или работи или е на разположение на работодателя и изпълнява своите задължения, а „почивка“ означава всеки период, който не е работно време. Часовете, които биха се получили чрез преизчисляването на положения нощен труд по реда на чл.9, ал.2 от НСОРЗ, не са включени в изчерпателно изброените в чл.22, ал.1 хипотези. Работата при тези хипотези поражда задължение за работодателя да заплати на служителя съответното

възнаграждение. Предвид посочената нормативна база, която изчерпателно урежда основанието и редът на изплащане на възнагражденията за нощен труд на държавните служители в МВР, неправилно съдът е приел, че по отношение на държавните служители в МВР са приложими разпоредбите на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата (НСОРЗ), издадена на основание Кодекса на труда (съгл. параграф 2 от ЗР на Наредбата), която се прилага единствено и само за работници и служители по трудово правоотношение (чл.2, ал.2), какъвто ищецът не е бил през процесния период. Предвид обстоятелството, че разпоредбите на които се основава иска не са отношение на държавните служители на МВР се явява Закона за МВР, който съдържа уредба относно заплащане на нощния труд, изводите на съда са неоснователни. Относно неприложимостта на НСОПЗ, следва да се има предвид, че защитата на служителите на МВР, полагащи нощен труд се изразява в предвиденото в ЗМВР по- високо заплащане и по-висока степен на социална закрила, намиращи изразение в компенсирането на извънредния труд, почивките, отпуските и други придобивки, по- благоприятни в сравнение с тези на държавните служители по ЗДСл и на лицата работещи по трудово правоотношение, за които е приложим КТ. Разпоредбата на ЗМВР, уреждаща формирането на основното възнаграждение на служителите на МВР, отчита спецификата на тяхната дейност, включително полагането на нощен труд и затова им гарантира едно по-високо основно възнаграждение в сравнение с други категории служители. Прилаганата система за образуване на възнагражденията на служителите същевременно включва и заплащането на нощния труд, независимо дали той реално е положен или не. В този смисъл на служителите не се начислява допълнително възнаграждение за положен нощен труд. ЗМВР винаги изчерпателно е уреждал регламентираната материя и липсват каквито и да било празнини, които да налагат прилагането на НСОПЗ. Съгласно трайната съдебна практика на ВКС, съда е длъжен да прецени всички правно релевантни факти от които произтича спорното право. Съдът трябва да обсъди в мотивите на съдебното решение всички доказателства, въз основа на които намира едни от тях за установени, а други да неосъществили се. Освен това трябва да бъдат обсъдени и всички доводи на страните, които имат значение за решението по делото. Това становище е застъпено в редица съдебни решения - решение №164 от 04.06.2014г. по гр.д. №196/2014г., г.к., III г.о. на ВКС, решение №217 от 09.06.2011г. по гр.д.№761/2010г., г.к.IVг.о. на ВКС, решение №223 от 19.06.2013г. по гр.д.№1006/2012г., г.к. IV г.о. на ВКС и др.

Обжалваното решение не съдържа обсъждане и преценка на всички правно релевантни факти, което го прави неправилно поради неправилно приложение на материалния закон и съществено нарушение на съдопроизводствените правила.

Неправилността на решението по главния иск влече неправилност и на решението в частта, с която съдът е уважил акцесорния иска за заплащане на обезщетение за забава с правно основание чл.86 от ЗЗД.

Моли, на основание чл.271 от ТПК окръжният съд да се произнесе със съдебен акт, по силата на който да отмени изцяло решение № 368/20.12.2022г., постановено по гражданско дело №20225440100970 по описа за 2022г. на Районен съд-Смолян по мотиви подробно изложени в настоящата въззивна жалба. Претендира на основание чл.78, ал.8 от ГПК юрисконсултско възнаграждение за двете инстанции. В случай, че приеме въззивната жалба за неоснователна и претендираният адвокатски хонорар надхвърля минимално определеният размер по Наредбата, на основание чл.78, ал.5 от ГПК е направено възражение за прекомерност на същото.

В отговора на въззивната жалба се оспорва същата като неоснователна. Излагат се доводи, че обжалваното решение е правилно.

Сочи се, че районният съд е направил подробен анализ на всички представени по делото доказателства, преценени поотделно и в тяхната съвкупност и е достигнал до

единствения правилен и законосъобразен извод за доказаност на предявените искове. От приетата по делото ССчЕ се установява, че за периода от 19.10.2019г. до 30.09.2022г. ищецът Валентин Пашов е положил 1927 часа нощен труд по служебното си правоотношение с ответника РДПП-См., като през този период положеният нощен труд не е приравняван в дневен с коефициент 1,143, какъвто е бил регламентиран с Наредба №81213-407/11.08.2014 г., а след нейната отмяна поради липса на подобна регламентация в последващите по време Наредба №81213- 592/25.05.2015г., Наредба №81213-776/29.07.2016г., Наредба №81213-36/07.01.2020г. в сила от 10.01.2020г., Наредба №81213-1174/21.10.2020г. в сила от 03.11.2020г. и Наредба №81213-1353/15.12.2020г. в сила от 01.01.2021г., издавани от министъра на вътрешните работи, уреждащи реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдих и почивките на държавните служители в МВР - с чл.9 ал.2 от НСОПЗ. За исковия период главницата възлиза на 3547,09лв., а мораторната лихва е в размер на 487р54лв.

Твърди се, че между страните е спорно обстоятелството дали на ищеца се полага допълнително възнаграждение за положения нощен труд след преизчисляване и приравняване към дневен такъв с коефициент 1,143. Чл.187 ал.1 от ЗМВР определя нормативната рамка относно отчитането на положения труд. При работа на смени работното време се изчислява сумирано на тримесечен период, като в този случай е възможно полагането на нощен труд в часовия интервал 22-06ч., като работните часове не следва да надвишават 8 часа на всеки 24 часа. Нормата на чл.187 ал.5 т.2 от ЗМВР (в редакцията, действаща през процесния период) предвижда при работа на смени, трудът извън работното време и при отработени до 70 часа за тримесечния период да се заплаща като извънреден труд с 50% увеличение върху основното месечно възнаграждение. В чл.187 т.9 от ЗМВР е указано, че с наредба на Министъра на вътрешните работи се определя редът за организацията и разпределението на работното време, отчитането му, за компенсиране на работата на държавните служители извън редовното работно време, режимът на дежурство, времето за отдих и почивките на държавните служители. През процесния период действат последователно Наредба №81213-776/29.07.2016г., Наредба № 81213-36/07.01.2020г. в сила от 10.01.2020г., Наредба № 81213-1174/21.10.2020г. в сила от 03.11.2020г. и Наредба №81213-1353/15.12.2020г. в сила от 01.01.2021 г., в които липсва изрично правило за преизчисляване с коефициент 1,143 при сумирано отчитане на работното време на положения нощен труд. Това не означава, че не следва да се приложи посочената НСОПЗ и такова преизчисление не следва да се извърши. Това е така, тъй като законодателят е въвел последователно в различни нормативни актове регламентиращи полагането на нощен труд редица закрили на последния. В императивната норма на чл.188 ал.2 от ЗМВР изрично е посочено, че държавните служители, които полагат нощен труд се ползват със специалната закрила по КТ. В случая става въпрос и за специална закрила на нощния труд, при което общите правила следва да намерят приложение и по отношение на държавните служители, чийто правоотношения се регламентират по ЗМВР. ЗМВР предвижда, че при работа на смени е възможно полагането на нощен труд, който не следва да надвишава 8 часа за всеки 24 часа. Това не дерогира, обаче, закрилата на нощния труд и не следва да се тълкува като изравняване на условията на полагане на дневния с нощния труд. Приемане на противното би означавало поставяне на държавните служители в неравностойно положение с работници и служители по КТ и би лишило от смисъл дадената изрична защита на нощния труд на служителите по ЗМВР в чл.188 ал.2. В случая приложение следва да намери разпоредбата на чл.9, ал.2 от НСОПЗ, при което с оглед сумираното изчисляване на работното време на работещ на смени държавен служител по ЗМВР се прилага принципа на превръщане на нощните часове в дневни с коефициент 1,143. Приетата по делото експертиза е приложила това правило и установила броя на извънредно положените часове, както и размера на дължимото заплащане за тях. Така претенцията за заплащане на извънреден труд за исковия

период, след преобразуването на положените часове нощен труд в дневен се явява основателна и доказана и правилно е била уважена от РС-Смолян до посочените в СИЕ размери, като тези изводи са в пълно съответствие с постановеното Решение от 24.02.2022г. по дело С 262/2020г. на СЕС. От първостепенно значение в случая е принципа, че правото на ЕС е самостоятелен правопорядък, който действа непосредствено в правните системи на държавите членки, като налага неприлагане на противоречащите му вътрешни правни норми и пряко предоставя на частните лица субективни права, защитими от националния съд. Цялото право на ПЕС е действащо във всички държави членки и е приложимо право в широк смисъл. За всяка ситуация, за която може да се установи връзка с него, правото на ЕС е относимо право, т.е. всеки национален съд е длъжен да прилага приложимата вътрешно правна норма само съобразена с относимата съюзна правна норма, като практически това е най-важната последица от действието на правото на ЕС. Респективно, всеки национален съд е задължен да остави неприложена всяка вътрешно правна норма, която противоречи на правото на ЕС. Показателно в тази връзка е, че до м.август 2016г. наредбите на министъра на ВР са предвиждали преобразуване на нощните часове в дневни, като отпадането му след този момент не е обосновано с никаква допустима от закона цел. Но 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. Посочените 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. Предвидените придобивки като по-висок размер на възнаграждение за прослужено време, по-висок размер на платения годишен отпуск, обезщетение в по-висок размер при прекратяване на служебното правоотношение, по-благоприятен режим на заплащане на извънредния труд, получаване на безплатна храна или левовата ѝ равностойност, ободряващи напитки при полагане на нощен труд, работно и униформено облекло, пенсиониране при условията на първа категория труд са мерки, които отчитат цялостната специфика на работата на полицаите и пожарникарите, която предполага особени рискове (включително за здравето и живота им) и не са относими към „компенсиране“ на нощния труд. Според мотивите на Решението на СЕС следва да се приеме, че не съществува обективен и разумен критерий, обосноваващ липсата на механизъм за преобразуване на нощните часове труд в дневен по отношение на полицейските служители, до 20.07.2020г. (ДВ бр.60/2020), а след тази дата - защо този труд следва да се преобразува с коефициент 1, т.е. да не се преобразува. С посоченото изменението на разпоредбата на чл.187 ал.1 и 4 от ЗМВР, обнародвано в ДВ бр.60/2020г., в сила от 11.07.2020г., с което е предвидено по ал.1, че нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период, както и че при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни, с коефициент 1, а не с коефициент 1,143, както е по КТ и по ЗДСл е въведено едно законово закрепено неравенство в третирането на държавните служители в МВР по чл.142 ал.1 т.1 ЗМВР, полагачи 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. Едновременно с това законово закрепено неравенство противоречи и на императивната разпоредбата на чл.188 ал.2 от ЗМВР, като поставя посочените служители в МВР в дискриминационно и неравностойно положение спрямо работещите по трудови договори по КТ и държавните служители по ЗДСл, тъй като разликата в третирането на тази категория служители, не се основава на обективен и разумен критерий и не е свързана с допустима от закона цел, както е посочено в Решението на СЕС по дело С-262/2020г. Поради това, неоснователно е твърдението на ответника, че не е налице празнота в нормативната уредба на МВР. Основното възражение на ответника е, че по отношение на служителите на МВР следва да се прилагат наредбите, издадени от министъра на вътрешните работи, на основание законовата делегация на чл. 187 ал.9 от ЗМВР, които уреждат реда за организация и разпределяне на работното време, за неговото

отчитане и компенсирането на работата на държавните служители извън редовното работно време, режимът на дежурствата, времето за отдых и почивки, а не НСОПЗ, тъй като се касае за специална уредба. Съгласно принципните разяснения, дадени в т.23 на ТР №6/06.11.2013г. на ОСГТК на ВКС, в МВР има служители, назначени по трудови договори и такива по служебно правоотношение, като тези от втората група са държавни служители по смисъла на ЗДСл и общият закон намира субсидиарно приложение по отношение на тях. Обратното би поставило в неравностойно положение държавните служители в МВР по отношение на другите държавни служители, а също и спрямо работниците и служителите, работещи по трудови правоотношения. Липсата на такава норма в специалното законодателство противоречи и на чл.48 ал.5 от Конституцията на Р.България, съгласно който работниците и служителите имат право на здравословни и безопасни условия на труд, на минимално трудово възнаграждение и на заплащане, съответстващо на извършената работа, както и на почивка и отпуск, при условия и по ред, определени със закон. В §51 от посоченото решение на СЕС по е подчертано, че когато определят необходимото равнище на защита на здравето и безопасността на работниците, които полагат нощен труд, държавите членки трябва да следят дали е гарантирано спазването на принципите на защитата на безопасността и здравето на работниците. Поради това те трябва да следят в полза на полагащите нощен труд работници дали има други мерки за закрила под формата на ограничения в продължителността на работното време, по-високо заплащане, осигуряване на безплатна храна, ободряващи напитки или сходни средства, които да позволяват да се компенсира или да се ограничи влиянието върху организма на особената тежест на този вид труд, по-голямата и по-бързо натрупвана умора, подчертана и в Директива 2003/88, а съответно и да се съобрази естеството на нощния труд. Счита позоваването на становището на проф.Мр. за неоснователно, тъй като се касае за частно становище, поддържащо тезата за законово закрепено неравенство.

Моли да бъде потвърдено обжалваното решение като правилно. Претендира за разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят ГД „Гранична полиция“ чрез пълномощника си юрисконсулт М. Хр. поддържа изцяло депозираната въззивна жалба.

Въззиваемият С. М. , редовно и своевременно призован не се явява и се представлява от адв.М., който поддържа становище за неоснователност на въззивната жалба.

Смолянският окръжен съд като взе предвид оплакванията в жалбата, становищата на страните в съдебно заседание и след преценка на събраните по делото доказателства съобрази следното:

Въззивната жалба е подадена в срок, от надлежна страна, срещу подлежащ на обжалване акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество въззивната жалба е неоснователна по следните съображения:

По делото не е спорно и това се установява от представените и приети писмени доказателства, че страните са обвързани от служебно правоотношение, по силата на което през процесния период от 03.10.2019г. до 30.10.2022година ищецът заема длъжността „младши оперативен дежурен“ в Регионална Дирекция "Гранична полиция"-См., което служебно правоотношение не е прекратено и съгласно чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР е със статут на държавен служител.

От заключението на вещото лице по назначената и изслушана СИЕ, която не е оспорена от страните, се установява, че за периода от 03.10.2019г. до 30.09.2022г., ищецът е положил общо 1722 часа нощен труд, който е заплатен, без същите часове да бъдат превръщани в дневни, съгласно чл.9 ал.2 НСОПЗ. Размерът на отработените часове нощен труд, след приравняването им по методологията в НСОПЗ е 1 968 часа. Разликата в часовете отработен нощен труд, след приравняването им по Наредбата е 246 часа. Общата сума на

неначислените и неизплатените възнаграждения за положен нощен труд за периода 03.10.2019г. до 30.09.2022г., преизчислен съгласно НСОПЗ е в размер на 2 415,22 лева. Размерът на законната лихва върху дължимата сума за извънреден труд подробно е описана в таблица Приложение 1 е 315,86 лева

С протоколно определение от 23.11.2022г. районният съд по молба на ищеца е допуснал на основание чл.214,ал.1 от ГПК изменение на размера на предявения иск, като същият се счита предявен за главница в размер на 2415.22 лева и мораторна лихва в размер на 315.86 лева върху главницата.

При така установеното от фактическа страна въззивният съд направи следните правни изводи:

Предявените и разгледани облигационни претенции на ищеца пред Смолянския районен съд по реда на чл.178,ал.3,т.1 във вр. с чл.187,ал.5,т.2 (сега ал.7) от ЗМВР са за заплащане на допълнително възнаграждение за положен извънреден труд, получен при преизчисляване на положен нощен труд в дневен през периода от 01.01.2018г. до 15.02.2021г.,ведно с акцесорните претенции за заплащане на мораторна лихва и законна лихва от подаване на исковата молба. В обхвата на така посочените въззивни предели, настоящият съдебен състав намира обжалваното решение за валидно и допустимо в обжалваната част.

По отношение на правилността на първоинстанционния съдебен акт, съгласно чл.269,ал.1 от ГПК, въззивният съд е ограничен от посочените в жалбата оплаквания.

Релевираните от въззивника такива се свеждат до начина на изчисляване на заплащането на положените часове нощен труд – дължи ли се превръщане на часовете, положен нощен труд в дневен, съответно дължи ли се заплащане на извънреден труд за така преобразуваните часове нощен труд и доколко в случая е приложима Наредбата за структурата и организацията на работната заплата при наличието на специални норми в ЗМВР и подзаконовите актове за неговото прилагане. Поддържат се и оплаквания, че районният съд не е съобразил изменението на ЗМВР, обнародвано в ДВ бр.60 от 07.07.2020 г., в сила от 11.07.2020г., касаещо част от процесния период от 11.07.2020г. до 15.02.2021г., с което изменение в чл.187,ал.1 ясно и точно е посочено, че нормалната продължителност на работното време на държавните служители в МВР е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица, а нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период, като съгласно чл.187,ал.4 ЗМВР 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, който безспорно е 1.

Като не е съобразил това изменение за периода от 01.01.2018 г. до 30.09.2021 г., се твърди, че съдът е постановил незаконосъобразно решение.

По делото не е спорно, че между страните съществува служебно правоотношение по ЗМВР, доколкото ищецът е държавен служител в Регионална дирекция „Гранична полиция“- См. по смисъла на чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР, поради което приложимият закон, уреждащ този вид обществени отношения е ЗМВР. Не е спорно и обстоятелството, че с оглед характера на заеманата длъжност ищецът е работил на 24-часови смени, като е полагал труд през нощта (от 22.00 до 06.00 часа), видно от приетите по делото протоколи за отчитане на отработеното време между 22.00 и 6.00 часа ,а отработеното работно време се е изчислява сумирано, за което обстоятелство също липсва спор между страните. Съгласно разпоредбата на чл.176 от ЗМВР брутното месечно възнаграждение на държавните служители на МВР се състои от основно месечно възнаграждение и допълнителни възнаграждения, като съгласно чл.178,ал.1,т.3 от ЗМВР сред предвидените допълнителни възнаграждения е и допълнително месечно възнаграждение за извънреден труд.

Нормалната продължителност на работното време на държавните служители в МВР е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица, съгласно чл. 187, ал.1 от ЗМВР. Разпоредбата на чл.187, ал.3 от ЗМВР регламентира, че работното време на държавните служители се изчислява в работни дни – по дневно, а за работещите на 8, 12 или 24 часови смени - сумирано за тримесечен период. Съгласно ал.5 от същата разпоредба в редакцията ѝ (д.в. бр. 81/2016г.), действаща за част от процесния период, (сега ал.7 на чл.187) работата извън редовното работно време до 280 часа годишно се компенсира с допълнителен платен годишен отпуск за работата в работни дни и с възнаграждение за извънреден труд за работата в почивни и празнични дни - за служителите на ненормиран работен ден, а за служителите, работещи на смени - с възнаграждението за извънреден труд за отработени до 70 часа на отчетен период, като извънредния труд, според ал.6 в редакцията ѝ (д.в.бр.81/2016г.-сега ал.7) се заплаща с 50 на сто увеличение върху основното месечно възнаграждение.

Редът за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата на държавните служители извън редовното работно време, режимът на дежурство, времето за отдых и почивките за държавните служители се определят с наредба на министъра на вътрешните работи според чл.187, ал.9(сега ал.10) от ЗМВР.

За част от процесния период от 23.12.2016г. до 23.12.2019г. е действала Наредба № 8121з-776 от 29.07.2016г. (обн. ДВ, бр. 60/2.08.2016 г., в сила от 2.08.2016 г.). Преди това са действали Наредба № 8121з-592/25.05.2015 г. в сила от 01.04.2015 г. до 29.07.2016 г. и Наредба № 8121з-407/11.08.2014г. (обн.ДВ, бр. 69 от 19.08.2014 г., в сила от 19.08.2014г, отм., ДВ бр.40 от 02.06.2015г.)

Текстовете на чл. 3, ал. 3 от трите наредби са идентични, като гласят, че при работа на смени е възможно полагането на труд и през нощта между 22,00 и 6,00 ч., като работните часове не следва да надвишават средно 8 часа за всеки 24-часов период. Съгласно чл.31, ал.2 от Наредба № 8121з-407/11.08.2014г. при сумирано отчитане на отработеното време общият брой часове положен труд между 22, 00 и 6, 00 ч. за отчетния период се умножава по 1,143. В следващите две Наредби № 8121з-592/25.05.2015г. и № 8121з-776/29.07.2016г., както и в издадените впоследствие Наредба № 8121з-36/07.01.2020г., в сила от 10.01.2020г., Наредба № 8121з-1174/21.10.2020г., в сила от 03.11.2020г. и Наредба № 8121з-1353/15.12.2020г., в сила от 01.01.2021г. последните четири приложими за процесния период 01.01.2017г. до 15.02.2021г., липсва изрична регламентация за преизчисляване на нощния труд в дневен. В последната посочена Наредба № 8121з-1353/15.12.2020г., в сила от 01.01.2021г. в чл.21, ал.3 е посочено, че при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент 1, съгласно чл.187, ал.4 от ЗМВР. С изменението на ЗМВР, (д.в. бр.60/07.07.2020г., в сила от 11.07.2020г.), в чл.187, ал.1 от ЗМВР е предвидено, че нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период. Нощен е трудът от 22.00 часа до 6.00 часа. Приета е нова ал.4 на чл.187, според която при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни, с коефициент равен на отношението между нормалната продължителност на дневното работното време към нормалната продължителност на работното време през нощта по ал.1 или с коефициент 1.

Доколкото в действащите за периода от 03.10.2019г. до 30.09.2022г. наредби от 2016 и 2020г. липсва изрична норма, предвиждаща превръщането на часовете положен нощен труд в дневен, каквато правило съществува в нормата на чл.31, ал.2 от Наредбата от 2014г., то правилно районният съд е приел, че е налице празнота. Липсата на такава норма обаче не следва да се възприема като законово въведена забрана за преизчисляване на положените от служителите в МВР часове нощен труд в дневен, а представлява празнота в уредбата.

Съгласно принципните разяснения, дадени в т. 23 на Тълкувателно решение № 6/06.11.2013 г. на ОСГТК на ВКС, в МВР има служители, назначени по трудови договори и

такива по служебно правоотношение, като тези от втората група са държавни служители по смисъла на ЗДСл и общият закон намира субсидиарно приложение по отношение на тях. Същото разрешение се отнася и за служителите по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР. Още повече, че ЗМВР съдържа изрична разпоредба - чл. 188, ал. 2 ЗМВР, която предвижда, че държавните служители, които полагат труд за времето между 22, 00 и 6, 00 ч., се ползват със специалната закрила по Кодекса на труда. Следователно при наличие на посочената непълнота в специалната уредба, касаеща служителите в МВР по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР и предвид препращането на чл.188,ал.2 от ЗМВР към КТ следва субсидиарно да се приложи КТ и по специално чл.9,ал.2 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата, съгласно която при сумирано 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 по дневно отчитане на работното време за съответното работно място, т.е. приложим е коефициентът 1,143. Ето защо положеният от ищеца нощен труд подлежи на възмездяване чрез преизчисляването му с коефициент 1,143 за част от претендиран период, след като с разпоредбата на чл.188,ал.2 от ЗМВР за държавните служители, които полагат нощен труд за времето между 22,00 и 6,00 ч., е налице изрично препращане към специалната закрила по КТ, а такава се съдържа именно в чл.140,ал.1 от КТ.

Възприемането на обратното разрешение, каквото неоснователно се твърди във въззивната жалба, че в действащите за процесния период наредби не се съдържа текст, който да предвижда заплащането на положен нощен труд да се увеличава с коефициент 1,143, т.е. 7 часа нощен труд да се приравняват на 8 часа дневен, а е предвидено 8 часа нощен труд да се равняват на 8 часа дневен труд, то такова разрешение би довело до лишаване на държавните служители по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР от тези допълнителни възнаграждения за нощен труд, като по този начин би ги поставило в неравностойно положение спрямо останалите държавни служители и служителите по трудово правоотношение, които получават такива допълнителни възнаграждения, съгласно чл.67,ал.7,т.1 от ЗДСл и чл.261 от КТ.

Полагането на нощен труд, без оглед на вида на извършваната работа, нарушава биологичните ритми и е свързано с вредни за организма последици, които се компенсират чрез допълнителното заплащане и различното отчитане на нощния труд. Горното тълкуване е в съответствие и с основния правен принцип за равенство и недопускане на дискриминация, закрепен и в чл.6 от КРБ и чл.14 от ЕКЗПЧОС. По спорния въпрос с оглед формираната противоречива съдебна практика с Разпореждане от 26.02.2020г. е образувано Тълкувателно дело № 1/2020 г. за приемане от ОСГК на ВКС на тълкувателно решение по въпроса: "При отчитане и заплащане на положените часове нощен труд от служители на Министерството на вътрешните работи приложими ли са разпоредбите на Кодекса на труда и на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата (в частност разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от същата наредба) или следва да се прилагат разпоредбите на специалния Закон за Министерството на вътрешните работи и на издадените въз основа на него подзаконовни нормативни актове?". Една част от съдебните състави, както и настоящият, приемат, че в Закона за МВР и в приложимите наредби към него, с изключение на отменената Наредба № 8121з-407/2014г., липсва правна регламентация относно преобразуване на часовете положен нощен труд в дневен с коефициент 1, 143 (такъв коефициент е бил регламентиран в отменената Наредба № 8121з-407/2014 г.) и поради това следва да се прилагат разпоредбите на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата(чл.9,ал.2), а именно, че при сумирано 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 по дневно отчитане на работното време, което според тези съдебни състави е в съответствие с основния правен принцип за равенство и недопускане на дискриминация.

В същия смисъл е и Решение № 311/08.01.2019 г. по гр. дело № 1144/2018 по описа на ВКС, IV г.о. по чл. 290 от ГПК. При наличието на неяснота в правната уредба съдът следва да тълкува закона, като търси целта на закона съобразно чл. 46 ЗНА. Повече от очевидно е, че единствената цел на законовите разпоредби относно заплащането на труда на служителите в МВР е да се спазва конституционната повеля на чл. 48, ал. 5 от Конституцията на Р България заплащането да съответства на извършената работа. Нощният труд, положен от служителите на МВР, безспорно разстройва биологичния ритъм на живота и нервната система, обмяната на веществата и нормалния метаболизъм и може да е вреден за здравето, поради което следва да получи адекватно заплащане. Повече от очевидно е, че предвиденото в Заповед № 8121з-791/28.10.2014г. на Министъра заплащане от 0,25 лв. на час нощен труд нито има характера на допълнително трудово възнаграждение, нито съответства по какъвто и да било начин на конституционното задължение трудовото възнаграждение да е съответно на положения труд.

Освен това заповедта е издадена по време на действието на Наредба та от 2014г., която е предвиждала в чл.31,ал.2 коефициент от 1,143 за заплащане на нощния труд. Тези изводи не противоречат и на постановеното Решение от 24.02.2022г. на съда на ЕС по дело С-262/2020, образувано по преюдициално запитване от РС- Луковит по дело със същия предмет на спора. Не може да има спор, че с това решение не се отговаря конкретно на основния спорен по настоящето дело въпрос относно приложимостта на общата правна уредба на трудовите правоотношения и в правоотношенията с държавните служители в МВР, доколкото в обхвата на компетентността на СЕС са включени общностните норми и вътрешноправните разпоредби, които съдържат такива норми, а не националното право и функцията на този съд е не да тълкува националните правни норми.

Независимо от това следва да се подчертае, че съдът на ЕС е достигнал до същите правни изводи, въз основа на които по-голяма част от българските съдилища (в това число и настоящият) до този момент са постановили решенията си, а именно: че чл.8 и чл.12,б.„а“ от Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 04.11.2003г. относно някои аспекти на организацията на работното време трябва да се тълкува 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 полицаяте и пожарникарите е по-кратка от предвидената за тях нормална продължителност на труда през деня, но при всички случаи в полза на тези 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 особено тежестта на полагания от тях нощен труд. Посочено е, че Директива 2003/88/ЕО макар да не налага да се приеме особена норма, която специфично да урежда нормалната и пределна продължителност на нощния труд, задължава държавите-членки да следят да е гарантирано спазването на принципа за защита на безопасността и здравето на работниците,като в полза на полагашите нощен труд работници да има други мерки за защита. Както е установено по делото и в натрупана съдебна практика в ЗМВР такива мерки не са предвидени поради липсата на изрична регламентация за възможността положения нощен труд да бъде адекватно възмезден. В тази връзка сочените от процесуалния представител на въззивника "компенсационни механизми" като това, че служителите, които са първа категория труд ползват привилегиите по чл.69 от КСО, че имат 30 дни платен годишен отпуск и за всяка прослужена година получават по 1 ден допълнително до достигане на 40 дни годишен отпуск, че получават обезщетения при прекратяване на служебното правоотношение, че получават допълнително възнаграждение за прослужено време, че имат по-благоприятен режим за заплащане на извънредния труд, че имат право на почивки в работния ден, на между дневна, между седмична и почивка в празнични дни, че получават допълнително възнаграждение за храна и ободряващи напитки, не може да се приеме, че представляват допълнителна защита или обезщетение по смисъла на Директивата и решението на СЕС по преюдициалното запитване.

Тези придобивки ползват всички държавни служители на МВР, а не само полагащи нощен труд, поради което на тях не може да се придава качеството на обезщетение, след като не са насочени специално към категорията служители, полагащи нощен труд, нито пък се предоставят поради и съобразно продължителността на труда им през нощта.

Следователно с оглед даденото в решението на СЕС разрешение нощният труд на служителите по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР следва да бъде обезщетяван, но в специалния ЗМВР и наредбите по неговото прилагане не е предвидено такова обезщетение, което да компенсира своеобразната тежест на нощния труд, нито пък има методология за изчисление на такова обезщетение, каквато е имало в отменената Наредба от 2014г.

Изводите на въззивния съд не се променят и от възприетото в т.2 от посоченото решение на СЕС, според което чл.20 и чл.31 от Хартата на основните права на Европейския съюз 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, т.е. свързана е с допустима от закона цел на посоченото законодателство и е съизмерима с тази цел. В мотивите на решението се приема, че липсата на механизъм в посочените Наредби за преобразуване на нощните часове в дневни се обяснява със съображения от правен и икономически характер, но подобен аргумент не може да се приеме, тъй като такива съображения от икономически, политически, социален или демографски порядък сами по себе си не представляват цел от общ интерес. В решението на СЕС е посочено, 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 различните 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-голяма степен с оглед на текста и целта на съответната разпоредба от първичното право, като вземе предвид цялото вътрешно право и приложи признатите от последното тълкувателни методи, за да гарантира пълната ефективност на тази разпоредба и достигне до разрешение, съответстващо на преследваната с нея цел (решение от 6 октомври 2021г. Sumalq C-882/19, EU:C: 2021:800, т.71).

С посоченото изменението на разпоредбата на чл.187,ал.1 и 4 от ЗМВР, обнародвано д.в. бр.60/2020г., в сила от 11.07.2020г., с което е предвидено по ал.1, че нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период, както и че според ал.4, при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни, с коефициент 1, а не с коефициент 1,143, както е по КТ и по ЗДСл. неравенството в третирането на държавните служители в МВР по чл.142,ал.1,т.1,полагащи нощен труд, е закрепено законово, като не е съобразено с Директива 2003/88 ЕО, с Хартата на основните права на Европейския съюз, с практиката на СЕС, както и с разпоредбата на чл.188,ал.2 от ЗМВР, която предвижда, че държавните служители, които полагат труд за времето между 22, 00 и 6, 00 ч., се ползват със специалната закрила по Кодекса на труда. По този начин посочените служители в МВР се поставят в неравностойно положение спрямо работещите по трудови договори по КТ и държавните служители по ЗДСл. В случая разликата в третирането на тази категория служители, каквито са полицаите и пожарникарите, не се основава на обективен и разумен критерий и не е свързана с допустима от закона цел, както е посочено в Решението на СЕС по дело C-262/2020, с което се приема, че обяснението за липсата на механизъм за преобразуване на нощните часове труд в дневни в специалния закон със съображения от икономически и правен порядък не могат да се приемат като аргументи и не могат да представляват цел от общ интерес. След като преди отмяната на Наредба № 8121-407/11.08.2014г. тези служители са били еднакво третирани с останалите държавни служители, полагащи нощен труд, чиито правоотношения са уредени в ЗДСл. и с

тези, работещи по трудови договори по КТ, а впоследствие със законодателното изменение на чл.187 от ЗМВР,обнародвано в ДВ бр.60/2020г. и наредбите по неговото прилагане, държавните служители по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР са поставени в неравностойно положение, без да е обоснована тази разлика в третирането им с обективен и разумен критерий, като се приема, че бюджетните съображения не могат да бъдат такъв критерий, то разпоредбите на чл.187,ал.1 и ал.4 от ЗМВР, които въвеждат разлика в третирането на определената категория служители, каквито са полицаите и пожарникарите в сравнение с другите категории работници и служители, намиращи се в сходно положение, са несъвместими с правото на Съюза и налага съдът да тълкува тези разпоредби като вземе предвид не само текста, но и контекстът и целта на съответните разпоредби от правото на съюза, както и цялостното вътрешно право.

Съгласно чл.5,ал.4 от КРБ, международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила са част от вътрешното право,като те имат предимство пред вътрешните норми, които им противоречат. Като се има предвид, че т.1 от решението на СЕС посочва, че във всички случаи в полза на тази категория работници трябва да има други мерки за защита под формата на продължителност на работното време, заплащане, обезщетения или сходни придобивки, които позволяват да се компенсира особената тежест на полагания от тях нощен труд и след като разпоредбата на чл.188,ал.2 от ЗМВР по отношение на нощния труд препраща към закрилата по КТ, то поради несъвместимостта на чл.187,ал.4 от ЗМВР с правото на Съюза ще следва да се приложи закрилата по КТ, респективно по чл.9,ал.2 от НСОПЗ и преизчисляването на часовете положен нощен труд в дневен да става с коефициент 1,143.

Предвид изложеното, настоящият състав счита, че исковата претенция за заплащане на извънреден труд за периода 03.10.2019 година до 30.09.2022година(за който е сезиран с въззивната жалба), получен след преобразуване на положените часове нощен труд в дневен с коефициент 1.143 , се явява доказана по основание и размер. Съгласно заключението на вещото лице по приетата ССчЕ за отработения от ищеца извънреден труд в периода 03.10.2019 година до 30.09.2022година в размер на 2 415.22 лв. Размерът на законната лихва върху дължимата сума за извънреден труд подробно е описана в таблица Приложение 1, като общата сума е в размера на 315.86 лева.

Неоснователно е позоваването на жалбоподателя на практика на окръжни съдилища в страната, която не е със задължителен характер.Неоснователно е позоваването и на становището на професор Мр.. Касае се за правна теория, която също няма задължителен характер.

Като е достигнал до същите крайни изводи първоинстанционният съд е постановил правилен съдебен акт, който следва да бъде потвърден в тази обжалвана част.

На основание чл.81 във вр. с чл.78,ал.3 от ГПК ще следва да бъде осъден жалбоподателя да заплати на въззиваемия направените по делото разноски за въззивна инстанция в размер на 500 лева за адвокатско възнаграждение.

Мотивиран от гореизложеното Смолянският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 367/20.12.2022г., постановено по гр.д.№ 948/2022г. по

описа на Смолянския районен съд като законосъобразно постановено.

ОСЪЖДА Главна дирекция "Пожарна безопасност и защита на населението" при МВР гр.С., ул."П." № **, представлявана от главен комисар Н. Н.-Директор да заплати на С. К. М. направените съдебни разноси пред въззивна инстанция в размер на 500(петстотин) лева за заплатено адвокатско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на касационно обжалване на основание чл.280,ал.3,т.1 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____