

РЕШЕНИЕ

№ 675

гр. Пловдив, 08.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ, II СЪСТАВ, в публично заседание на осми ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Велина Бр. Дублекова

при участието на секретаря Розалия Н. Тодорова
като разглежда докладваното от Велина Бр. Дублекова Гражданско дело № 20215300101993 по описа за 2021 година

Предявен е иск с правно основание чл.194, ал.2 от ЗОВСРБ.

Ищецът А.Г.С., ЕГН *****, с адрес ***, чрез пълномощник адв. С.К., със съдебен адрес *** моли съда да осъди Военно формирование 28 000 Граф Игнатиево, с адрес *** да му заплати сумата от 44 923,13 лева, представляващо възнаграждение за положен труд над нормативно установената месечна продължителност на служебното време, но в рамките на нормативно установената обща продължителност в размер на 1647 часа, некомпенсирани, с намалено работно време и/или почивки, за периода **.**.****Г.-**.**.****Г., ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане на сумата. Претендира разноски.

Ищецът твърди, че по сключен договор за военна служба е изпълнявал в ответното военно формирование военна служба по смисъла на чл.133 от ЗОВСРБ, на длъжност „***“ в отделение „***“. Твърди, че в заеманата от него длъжност не се включва изпълнение на дежурства, но е изпълнявал такива. Твърди, че за времето на изпълнение на договора за военна служба е полагал труд над нормативно определената месечна продължителност на служебното време, но в рамките на общата продължителност на работното време, които часове не са били компресирани с намалено работно време или с почивки. Твърди, че договорът за военна служба е прекратен със заповед на

Министъра на отбраната от 13.11.2019г., като от **.**.****г., ищецът е отчислен от списъчния състав на военното формирование, като твърди, че към момента на прекратяване на договора за военна служба има положени часове труд над нормативно установената месечна продължителност на служебното време в рамките на нормативно установената обща продължителност в размер на 1647 часа. Излага съображения, че след прекратяване на договора за военна служба некомпенсираните часове положен труд над нормативно установената месечна продължителност на служебното време, но в рамките на нормативно установената обща продължителност, съгласно трайно установената съдебна практика следва да бъде заплатено като положен извънреден труд.

Ответникът оспорва иска като неоснователен. Прави възражение за погасяване на исковата претенция по давност, като се развиват съображения, че е приложима кратката тригодишна давност, както и че преобразуващото право на военнослужещия да посочи времето за компенсация, като свързано с положен труд, също се погасява по давност и само непогасеният по давност период се трансформира в парично вземане за извънреден труд. Развиват се съображения, че в случай, че бъде прието, че е налице положен труд над нормативно установената месечна продължителност на служебното време, то възнаграждението за положения труд, над нормативно установената месечна продължителност, в рамките на нормативно установената обща продължителност, следва да се определи при сумарно изчисляване на работното време.

Пловдивският окръжен съд, като взе предвид събраните по делото писмени и гласни доказателства, както и доводите на страните намери за установено следното:

По допустимостта на иска.

Предявеният иск е допустим и следва да бъде разгледан по същество.

По основателността на иска.


С доклада по делото са признати за безспорни и ненуждаещи се от доказване следните обстоятелства: че ищецът е изпълнявал длъжността „***“ в отделение „***“, считано от **.**.****г. до освобождаването му от служба, както и че длъжността му не е такава, за която носенето на дежурства се

включва в основните функционални задължения; че за положен труд над нормативно установената месечна продължителност на служебното време, но в рамките на нормативно установената общата продължителност за процесния период, ищецът не е компенсиран с намалено работно време или почивка; че при прекратяване на договора за военна служба на ищеца не е изплатено обезщетение за извънреден труд- възнаграждение за положен труд над нормативно установената месечна продължителност в рамките на нормативно установената обща продължителност на работното време.

Установи се от приетата по делото като писмено доказателство заповед № Кв-607/ 13.11.2019г., че ищецът е освободен е от длъжност и военна служба и е отчислен от списъчния състав на военното формирование считано от 28.12.2019г.

Спорният по делото въпрос се свежда до това дали ищецът е полагал труд над нормативно установената нормална продължителност и съответно дали е компенсиран с намалено работно време.

Правната регламентация относно продължителността на служебното време, видовете служебно време и случаите, в които се признава полагането на извънреден труд за процесния период се съдържат в чл.194 и чл.195 от ЗОВСРБ.

 Разпоредбата на чл.194, ал.1 от ЗОВСРБ предвижда, че нормалната продължителност на служебното време на военнослужещите е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица. Съгласно ал.2 на същия член общата продължителност на служебното време на военнослужещия в денонощие не може да надвишава с повече от една втора нормалната дневна продължителност на служебното време. В случаите на превишаване на общата продължителност на служебното време по ал.2 на военнослужещия се заплаща допълнително възнаграждение за изпълнение на възложени задачи извън установеното служебно време.

Разпоредбата на чл.195 от ЗОВСРБ предвижда, че военнослужещите могат да бъдат назначавани за носене на дежурства, като максималната продължителност на дежурството не може да превишава 24 часа, а общо за един месец - 168 часа.

В настоящия случай, от изложените в исковата молба фактически

твърдения следва, че се касае за положен фактически труд на нормативно установената месечна продължителност на служебното време, но в рамките на нормативно установената обща продължителност, който не е бил компенсиран с намалено работно време или почивки. По този въпрос са постановени редица решения на ВКС, като някои от тях са постановени при действието на отменения ЗОВСРБ, с който закон въпросът относно продължителността на работното време и случаите, в които се признава полагането на извънреден труд е регламентиран по идентичен начин със сега действащия ЗОВСРБ, поради което и техните постановки са приложими към настоящия казус. Така решение № 128/ 26.05.2010 г., по гр. д. 282/ 2009 г., IV г. о.; решение № 389/ 31.05.2010 г., по гр. д. 194/ 2009 г., III г. о.; решение № 439/ 01.07.2010 г., по гр. д. 1733/ 2009 г., IV г. о.; решение № 696/ 23.11.2010 г., по гр. д. 887/ 2009 г., IV г.о.

Удълженото служебно време до 12 часа и това при 24- часовите дежурства по график, приравнено отново на удължено 12-часово служебно време, не е извънреден труд по смисъла на чл.203, ал.3 от ЗОВСРБ /отм./ и не отговарят на понятието “извън установеното служебно време”, за което се дължи допълнително възнаграждение по чл.214, ал.1, т.3 от ЗОВСРБ. Законодателството предвижда компенсирането на служителя за така нареченото удължено време, чрез осигуряване на намалено работно време в рамките на общата му продължителност за следващ месец, обаче както действалото до 2009 г. законодателство, така и действащото след този момент и понастоящем такова, не съдържат изрична правна уредба на хипотезата на положен труд, надхвърлящ нормалната нормативно определена продължителност, до увеличената такава на служебното време, когато разликата не е компенсирана с намалено работно време, респективно с почивки до деня на прекратяване на правоотношението, възникнало по договор за кадрова военна служба, и която разлика всъщност не представлява извънреден труд, защото е в рамките на носените наряди и дежурства по график, а не ги надхвърля. С решение № 128/ 26.05.2010 г., по гр. д. 282/ 2009 г., IV г. о, е прието, че установената законова непълнота в уредбата на тези отношения следва да се преодолее чрез приложението на нормативните разпоредби на трудовото законодателство, каквато е тази по чл.136а от КТ, и която предвижда задължението на работодателя да компенсира удължаването на работното време на работника чрез съответното му намаляване в срок до 4

месеца за всеки удължен работен ден чрез съответното му намаляване през други дни, а когато това не стане в този времеви отрязък, работникът или служителят има право сам да определи времето, през което ще компенсира изслуженото удължено работно време, като е нужно само да уведоми за упражняването на това си право работодателя писмено, поне две седмици предварително; като съгласно изричната разпоредба на чл.136а, ал.5 от КТ, само при прекратяване на трудовото правоотношение, преди разликата до нормалната продължителност на работното време да е била компенсирана, тя се заплаща като “извънреден труд”.

Съгласно цитираните решения, положен труд от военнослужещ над нормалната, но в границите на увеличената продължителност на служебното време (каквато е службата при дежурство до 24 часа) не е извънреден труд. За този положен труд се дължи компенсация чрез осигуряване ползването на намалено работно време в рамките на общата продължителност на служебното време за месеца. Ако до прекратяването на правоотношението с военнослужещия, положената от него служба при увеличено работно време, не е била компенсирана, тя следва да му бъде заплатена като извънреден труд по аналогия на чл.136а, ал. 5 КТ. Удълженото служебно време при дежурства до 24 часа не е „изпълнение на задачи извън установеното служебно време“ по смисъла на чл.194, ал.3 от ЗОВСРБ. Увеличените брой часове при дежурство над нормалното работно време, когато са останали некомпенсирани по предвидения ред – с намалено работно време, се заплащат като извънреден труд – с парична компенсация при прекратяване на служебното правоотношение.

В съответствие с така даденото тълкуване на правните норми във връзка с полагането на труд над нормалната продължителност на служебното време, съдът намира за установено, че за процесния период 28.08.2016г.-**.**.***г. ищецът е фактически положил труд над нормативно установената продължителност на служебното време, в рамките на общата продължителност, в размер на 1647 часа некомпенсирани с намалено работно време, като размерът на положените часове се установява от заключението, изготвено от вещото лице Весела К., по допуснатата съдебно счетоводна експертиза, което заключение не е оспорено от страните и което съдът изцяло кредитира.

Спорен по делото се явява въпросът относно размера на дължимата сума за положен труд в рамките на общата продължителност на служебното време по чл.194 от ЗОВСРБ, некомпенсиран с почивка, с оглед повдигнатия спор относно приложимата нормативна уредба, а именно дали приложение следва да намери Наредбата за определяне размера на възнаграждението за извънреден труд на кадровите военно служещи, приета с ПМС 74/ 2001 г., на основание чл.203, ал.2 от ЗОВСРБ /отм./ или Наредба № Н-18/ 19.12.2012 г. за реда за разпределяне на служебното време на военнослужещите, неговото отчитане извън нормалната му продължителност и определяне на допълнително възнаграждение за изпълнение на възложени задължения над общата продължителност на служебното време и за изпълнение на службата през празници и почивни дни и в дните на официални празници.

Съгласно установената практика на ВКС, така Решение № 195/ 28.12.2017г., по гр. дело № 4282/ 2016г., IV г.о., размерът на допълнителното възнаграждение се определя при условията и по реда на Наредба № Н-18/ 19.12.2012 г. за реда за разпределяне на служебното време на военнослужещите, неговото отчитане извън нормалната му продължителност и определяне на допълнително възнаграждение за изпълнение на възложени задължения над общата продължителност на служебното време и за изпълнение на службата през празници и почивни дни и в дните на официални празници. Както е посочено в цитираното решение на ВКС Наредбата за определяне размера на възнаграждението за извънреден труд на кадровите военно служещи, приета с ПМС 74/ 2001 г. въз основа на ЗОВСРБ /отм./, не е приложима при определяне размера на дължимата сума за положен труд в рамките на общата продължителност на служебното време, некомпенсирано с почивка, тъй като нейното значение е отпаднало след отмяната на ЗОВСРБ от 1995г.

При това положение съдът намира, че ответното военно формирование дължи парична компенсация в размер на 44 923,13 лв. Сумата е съобразно заключението на вещото лице К., като съдът възприема варианта на изчисляване на дължимата сума, което е по методиката, при която се прилага Наредба № Н-18/ 19.12.2012 г. Така изчисленото от вещото лице възнаграждение е в съответствие на нормите на чл.43 и чл.44 от Наредба № Н-18/ 19.12.2012 г. База за изчисляване на допълнителното възнаграждение се

явява последното получено от ищеца брутно трудово възнаграждение преди прекратяването на правоотношението, което е съобразено с разпоредбата на чл.234 от ЗОВСРБ. Съгласно цитираната разпоредба обезщетенията по ЗОВСРБ се определят на базата на брутното месечно възнаграждение, дължимо към датата на освобождаването от военна служба, което включва основното месечно възнаграждение, допълнителни месечни възнаграждения за продължителна служба, за специфични условия при изпълнение на военната служба с постоянен характер и образователна и научна степен „доктор“ или за научна степен „доктор на науките“.

Неоснователно е възражението на ответника за погасяване по давност на претенцията на ищеца.

Съгласно разпоредбите на КТ потестативното право на работника да извърши компенсация възниква с изтичането на крайния срок, в който работодателят е длъжен да я извърши. Това потестативно право на работника се погасява с тригодишна давност. Ако трудовото правоотношение бъде прекратено, на мястото на потестативното право на работника, което не може да бъде вече упражнено, възниква вземане за парично обезщетение за извънреден труд. Това нововъзникнало вземане се погасява с нова тригодишна давност, която започва да тече от прекратяването на трудовото правоотношение. Изложеното се прилага по аналогия в настоящия случай, с оглед на което следва, че некомпенсираният труд до прекратяване на договора за кадрова военна служба се трансформира в парично вземане само и доколкото потестативното право на военнослужещия да извършва компенсация не е погасено по давност към момента на прекратяване на договора за кадрова военна служба. Потестативното право на военнослужещия сам да компенсира удължаването на работното време чрез искане да съответната му компенсация, възниква четири месеца слез полагане на труда. Това право се погасява по давност, ако служителят не го упражни в продължение на три години. При прекратяване на правоотношението това право се трансформира във вземане на военнослужещия, което трансформирано право се погасява също с тригодишна давност, като началният момент е прекратяването на договора за кадрова военна служба. В настоящия случай няма погасени по давност вземания на ищеца за некомпенсиран труд. Процесният период е **.**.****Г.-**.**.****Г.

Правоотношението е прекратено на **.**.****г., т.е. претендира се за период, който обхваща последните три години и четири месеца преди прекратяване на правоотношението. Исковата молба е подадена на 02.01.2020г. Следователно не е погасено и нововъзникналото с прекратяването на правоотношението вземане за парично обезщетение за некомпенсирания труд, тъй като същото се погасява с изтичането на три годишна давност,

Гореизложеното обосновава основателността на иска, поради което същият следва да бъде уважен в пълен размер.

С оглед основателността на иска следва да бъде уважено искането на ищеца за присъждане на законна лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба, която в случая е 02.01.2020г.

В частта по разноските.

С оглед изхода по делото – основателност на иска, своевременно заявената претенция за присъждане на направените по делото разноски и представените доказателства за тяхната направа, ответникът следва да бъде осъден да заплати разноски на ищеца в общ размер от 4 000 лв. В тази сума се включва заплатено от ищеца адвокатско възнаграждение в размер на 2000 лв. за производството по гр. дело № 29/ 2020г. по описа на Районен съд – Пловдив и адвокатско възнаграждение в размер на 2000 лв. за производството по в.гр. д. № 1113/ 2021г. по описа на Окръжен съд – Пловдив.

Разноски за производството пред настоящия съд не се присъждат, тъй като не са представени доказателства за направени такива в срок до приключване на устните състезания.

С молба, вх. № 14900/ 11.11.2021г., от процесуалния представител на ищеца адв. К. са представени списък на разноските по чл.80 от ГПК и договор за правна защита и съдействие, с искане да бъдат приети, като с молбата се излагат причините, поради които адв. К. не е могъл да се яви в проведеното на 8.11.2021г. открито съдебно заседание и съответно да представи доказателствата за направени от ищеца разноски. Твърди се, че отсъствието се дължи на особено непредвидено обстоятелство, което не е могъл да преодолее, а именно внезапно заболяване. С молбата са представени болничен лист и амбулаторен лист за проведен преглед. Молбата не съдържа искане за отмяна хода по същество, по съображения, че са били налице

пречки за даване ход на делото и съответно, че са били налице основания за отлагане на делото, на основание чл. 142, ал.2 от ГПК, но дори и да се счете, че подадената от адв. К. молба следва да се разглежда като такава – като молба, съдържаща искане за отмяна хода по същество, то съдът намира молбата за неоснователна. Не се налице основания за отмяна на хода по същество, тъй като съдът намира, че не са били налице основания да не бъде даден ход на делото и съответно делото да бъде отложено на основание чл.142, ал.2 от ГПК, по следните съображения:

От представения амбулаторен лист за проведен преглед се установява, че на адв. К. е извършен преглед на 8.11.2021г., в 9,18 часа и му е поставена диагноза „***“, издаден е болничен лист за два дни – от 08.11. до 09.11. 2021г. и предписание за домашен режим на лечение. Не е представено изрично удостоверение /медицинско удостоверение по образец, утвърден от министъра на здравеопазването и министъра на правосъдието/, в което е отбелязано, че заболяването на лицето не позволява явяването му пред органите на съдебната власт, в съответствие с разпоредбата на чл.18, ал. 2 от Наредбата за медицинската експертиза. Откритото съдебно заседание по делото е насрочено на 8.11.2021г., от 14 ч., като до началото на заседанието, в съда не е постъпила молба за отлагане на делото, депозирана от ищеца лично или от неговия пълномощник. По делото няма доказателства, включително и твърдения, че страната /ищецът/ лично не е могла да се яви и/ или да представи доказателствата за разноски или да уведоми съда с искане за отлагане на делото. В тази връзка следва да се посочи, че видно от представения договор за правна защита и съдействие, същият е подписан на 08.11.2021г. и на същата дата е платено в брой от ищеца на пълномощника му адвокатското възнаграждение от 2000 лв. Казаното сочи, че на тази дата – 08.11.2021г. ищецът и неговият пълномощник са осъществили връзка с оглед подписване на договора за правна защита и съдействие и заплащане на договореното възнаграждение. Разпоредбата на чл.142, ал. 2 от ГПК изисква кумулативно и страната и пълномощникът ѝ да не могат да се явят, поради препятствие, което страната не може да отстрани.

В молбата от 11.11.2021г. е направено искане за възстановяване на срок, на основание чл.64, ал.2 от ГПК, като искането е направено обаче като евентуално – в случай, че съдът приеме, че е настъпила преклузия за

представянето на доказателства за разноски. Т.е в настоящия случай молбата за възстановяване на пропуснат срок следва да бъде разгледана от съда, след като съдът се произнесе по искането за разноски. По искането за разноски съдът се произнася с крайния акт по делото – в случая с решението, което произнасяне включва и преценката дали са представени в предвидения за това процесуален срок доказателства за направата на разноски. При това положение искането за възстановяване на пропуснат срок, направено като евентуално, след постановяване на крайния акт по делото, е недопустимо и следва да се остави без разглеждане, тъй като производството по делото е приключило с постановяване на решението.

На основание чл.78, ал.6 от ГПК, с оглед на това, че ищецът е освободен от внасяне на държавна такса и разноски за производството, ответникът следва да бъде осъден да заплати в полза на бюджета на съдебната власт, по сметка на Окръжен съд – Пловдив, сумата от 1796,13 лв. – държавна такса, както и сумата от 663,90 лв. – разноски за съдебно- счетоводна експертиза.

Мотивиран от горното, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА Военно формирование 28 000 Граф Игнатиево, с адрес *** да заплати на А.Г.С., ЕГН *****, с адрес ***, **сумата от 44 923,13 лв. /четиридесет и четири хиляди деветстотин двадесет и три лева и тринадесет стотинки/**, представляващо възнаграждение за положен труд над нормативно установената месечна продължителност на служебното време, но в рамките на нормативно установената обща продължителност в размер на 1647 часа, некомпенсирани, с намалено работно време и/или почивки, за периода **.**.****Г.-**.**.****Г., ведно със законната лихва от 02.01.2020г. до окончателното изплащане на сумата.

ОСЪЖДА Военно формирование 28 000 Граф Игнатиево, с адрес *** да заплати на А.Г.С., ЕГН *****, с адрес ***, **сумата от 4 000 лв. /четири хиляди лева/**, представляваща направени от ищеца разноски в настоящото производството за заплатено адвокатско възнаграждение.

ОСЪЖДА Военно формирование 28 000 Граф Игнатиево, с адрес ***

да заплати в полза на бюджета на съдебната власт, по сметка на Окръжен съд-Пловдив, сумата от **2460,83** лв. /две хиляди четиристотин и шестдесет лева и осемдесет и три стотинки/, държавна такса и разноси за ССЧЕ.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Апелативен съд – гр. Пловдив в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Пловдив: _____