

РЕШЕНИЕ

№ 97

гр. Смолян, 27.02.2023 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 Тоничка Д. Кисьова Въззивно гражданско дело № 20235400500100 по описа за 2023 година

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

С Решение № 355/16.12.2022г., постановено по гр.д.№ 991/2022г. по описа на Смолянски районен съд е осъдена Регионална дирекция на „Гранична полиция-Смолян“, представлявана от директора Ив. Ст. с адрес гр.См., бул.“Б.“ № * да заплати на Х. Г. Х. с ЕГН ***** с адрес: гр.Ив. ул.“В.“ № *, сумата от 3 353,98 лева, представляваща допълнително възнаграждение за положен и незаплатен нощен труд за периода от 12.10.2019г. до 30.09.2022г., получени в резултат на преизчисляване на положените часове нощен труд с коефициент 1,143, ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на иска -12.10.2022г. до окончателното ѝ изплащане, както и сумата от 460,13 лева, представляваща обезщетение за забава върху неплатеното възнаграждение за положен нощен труд, изчислено за периода от 12.10.2019г. до 30.09.2022г. и разноси по водене на делото в размер на 500 лева за адвокатско възнаграждение. Осъдена е Регионална дирекция на „Гранична полиция-Смолян“, представлявана от директора Ив. Ст., с адрес гр.См., бул.“Б.“ № * да заплати по сметка на СмРС ДТ върху уважените иски в размер на 184,16 лева и разноси за вещо лице в размер на 150 лева.

Решението е обжалвано в срок с въззивна жалба с вх.№ 7089/29.12.2022г. от Регионална дирекция на „Гранична полиция-Смолян“, чрез пълномощника ѝ гл.юрисконсулт М. Хр. с оплаквания за неправилност, поради нарушение на материалния закон и необоснован. Излагат се доводи, че неправилно районният съд е приел, че е налице празнота в специалния зако-ЗМВР и издадените въз основа на него Наредби, поради което субсидиарно е приложил общото трудово законодателство и в частност - чл.9, ал.2 от НСОПЗ, като е приел, че в противен случай би се поставил държавният служител в МВР в неравностойно положение спрямо работещите по трудови

правоотношения. Твърди се, че неправилно е тълкуван чл.46,ал.2 от ЗНА, поради което неправилно е приложен материалния закон, като не е съобразен със статута на ищеца по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР и приложимите спрямо него норми. 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, министър на вътрешните работи е издал приложимата през процесния период Наредба №81213-776/29.07.2016г. (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 отдых и почивките на държавните служители в министерството на вътрешните работи, в чл.3, ал.3 от която е посочено, 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. От приетата по делото съдебно-счетоводна експертиза е се установява, че ищецът е полагал по 8 часа нощен труд. За разлика от КТ, който ограничава нощния труд до 7 часа, такова ограничение не е предвидено в ЗМВР и според 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 пряко обусловена от значимостта на обществените отношения, с които е свързано изпълнението на специфичните функции на служителите по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР. Тази специфика обуславя и редица различия 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 Решение от 24.02.2022г.на Съвета на Европейския съюз по дело № С-262/ 2020г., в т.1 от което е прието, че, Член 8 и член 12, буква „а“ от Директива 2003/88/ЕС 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 решението „Чл. 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, свързана с допустима от закона цел на посоченото законодателство и е съразмерна на тази цел.“ Само за държавните служители в МВР е предвидено, че извън допълнителните възнаграждения им се изплащат и други възнаграждения в случаи определени със закон или акт на МС. Твърди се, че не е налице колизия между нормите на чл.179, ал.2 и чл.188, ал.2 от ЗМВР, тъй като логическото тълкуване на чл.188, ал.2 от ЗМВР 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, включително подзаконовите нормативни актове, издадени въз основа на такива, не намират приложение по отношение на служителите на МВР. 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 дали 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. 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. Липсата в специалното законодателство на разпоредба съответстваща на чл.9, ал.2 от НСОПЗ 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 и ЗДСл, в наредбите по чл.187, ал.9 от ЗМВР няма предвидено основание за 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 е на органа 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 но тази преценка 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.

Като е приложил неправилно чл.9, ал.2 от НСОПЗ, съдът е допуснал нарушение на материалния закон, като е приел, че на ищеца се дължи възнаграждение за извънреден труд, без да е обосновавал полагането на такъв. 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 изражение 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. Твърди се още, че съдът не е обсъдил и преценил всички правнорелевантни факти, поради което е постановил неправилно решение. Неправилността на решението по главния иск влече неправилност и на решението и в частта, с която съдът е уважил акцесорния иск за заплащане на обезщетение за забава с правно основание чл.86 от ЗЗД. Моли да

бъде отменено обжалваното решение и бъде отхвърлени предявените искове.

В срока по чл.263,ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от Х. Г. Х., чрез пълномощника му адв. Б. М., в който оспорва същата като неоснователна. Излагат се доводи, че обжалваното решение е правилно и районният съд е направил подробен анализ на всички представени по делото доказателства, прецени 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 процесния период ищецът Ан. Анг. А. е положил нощен труд по служебното си правоотношение с ответника РДГП-Смолян, който 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 отдых и почивките на държавните служители в МВР - с чл.9 ал.2 от НСОПЗ. Твърди се, че между страните е спорен въпросът 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 разпределянето на работното време, отчитането му, за компенсиране на работата на държавните служители извън редовното работно време, режимът на дежурство, времето за отдых 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 иския 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 изменение 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, 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. 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 отдих 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. Моли да бъде потвърдено обжалваното решение като правилно.

В съдебно заседание жалбоподателят Регионална дирекция „Гранична полиция“-Смолян, чрез гл.юрисконсулт М. Хр. поддържа жалбата си.

Въззиваемият Х. Г. Х. чрез пълномощника си адв.Б. М. оспорва жалбата.

Смолянският окръжен съд като взе предвид оплакванията в жалбата, становищата на страните в съдебно заседание и след преценка на събраните по делото доказателства счита, че 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, че страните са обвързани от служебно правоотношение, по силата на което през процесния период от 12.10.2019г. до 30.09.2022г. ищецът Х. Г. Х. заема длъжността „старши полицай в 02 група „Охрана на държавната граница“ в ГПУ-Ив. към Регионална дирекция „Гранична полиция“-Смолян и съгласно чл.142, ал.1, т.1 от ЗМВР е със статут на държавен

служител.

Не се оспорва също, че ищецът е работил на 12 и 24-часови работни смени по график, като е полагал по 8 часа нощен труд за времето от 22.00 до 06.00 часа.

От заключението на вещото лице по назначената и изслушана СИЕ, която не е оспорена от страните, се установява, че за процесния период от 12.10.2019г. до 30.09.2022г. ищецът е положил общо 237 нощни смени или 1894 часа нощен труд, от които 212 часа по време на официални празници. Положените часове нощен труд са му заплатени заедно с дневния труд без същите часове нощен труд да са преизчислени в дневен, съгласно чл.9,ал.2 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата. В случая при преизчисляването на положените часове нощен труд в дневен по методологията на посочената наредба се получава разлика от 271 часа, равняващи се на сумата от 3 353,98 лева по часовите ставки за отделните месеци. Законната лихва за забава върху тази сума по тримесечия, считано от първо число на месеца, следващ тримесечния период, до датата на предявяване на иска -12.10.2022г., е в размер на 460,13лева, като посочените суми подробно са описани в приложената към заключението таблица.

С протоколно определение от 16.11.2022г. районният съд по молба на ищеца е допуснал на основание чл.214,ал.1 от ГПК изменение на размера на предявения иск, като искът по чл.178,ал.1,т.3 във вр. с чл.187,ал.5,т.2 от ЗМВР се счита предявен за главница в размер на 3353,98 лева и искът на основание чл.86 от ЗЗД за мораторна лихва се счита предявен за сумата от 460,13 лева.

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 нощен труд при преизчисляване на положен нощен труд в дневен през периода от 12.10.2019г. до 30.09.2022г., 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, 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, действащо за част от процесния период от 11.07.2020г. 03.10.2019г. до 30.09.2022г., съдът е постановил незаконосъобразно решение.

По делото не е спорно, че между страните съществува служебно правоотношение по ЗМВР, доколкото ищецът, като заемащ длъжността „старши полицай в 02 група „Охрана на държавната граница“ в ГПУ-Ив. към Регионална дирекция „Гранична полиция“- Смолян е държавен служител 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 12 и 24-часови смени, като е полагал труд през нощта (от 22.00 до 06.00 часа), по график, съгласно 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 брутно 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 - подневно, а за работещите на 8-, 12- или 24-часови смени - сумирано за тримесечен период. Съгласно ал.5 от същата разпоредба в редакцията ѝ, обн. В ДВ 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 обн.в ДВ 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 отдих 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 процесния период са действали Наредба № 8121з-776/29.07.2016г. (обн. ДВ, бр.60/02.08.2016г., в сила от 02.08.2016г.).Наредба № 8121з-36/07.01.2020г. обн.ДВ бр.3/10.01.2020г. в сила от 10.01.2020г., Наредба № 8121з-1174/21.10.2020г., обн.ДВ бр.93/30.10.2020г. в сила от 30.10.2020г до 31.12.2020г, Наредба № 8121-1353/15.12.2020г., обн.ДВ бр.107/18.12.2020г. в сила от 01.01.2021г. и Наредба № 8121з-922/22.07.2011г. 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.до 02.06.2015г.) Текстовете на чл. 3, ал. 3 от наредбите от 2016,2015 и 2014г. 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. Същото е предвидено и в наредбите от 2020г. 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 от 2015 и 2016 година, както и в наредбите от 2020г. липсва изрична регламентация за преизчисляване на нощния труд в дневен.

С изменението на ЗМВР, обнародвано в ДВ 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. Ношен 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. Същата е регламентацията и в издадените впоследствие Наредба № 8121з-1174/21.10.2020г., Наредба №8121з-1353/15.12.2020г. и Наредба № 8121з-922/22.07.2022г.

Доколкото в действащите за процесния период наредби липсва изрична норма, предвиждаща превръщането на часовете положен нощен труд в дневен, за разлика от чл.31,ал.2 от наредбата от 2014г. ,регламентираща, че при сумирано отчитане на отработеното време общият брой часове положен труд между 22.00 и 6.00 часа за отчетния период се умножава с коефициент 1,143, в цитираните наредби, действали през процесния период е предвиден редът за отчитане на отработеното време между 22.00 и 6.00 часа с изготвянето на протокол и лицата, които го изготвят, сроковете за това и начинът на отчитане броя на отработените часове, но не е предвиден алгоритъм за преизчисляване на нощния труд в дневен. Поради това 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.179,ал.1 от ЗМВР, предвиждаща, че на държавните служители се изплащат допълнителни възнаграждения за полагане на труд през нощта от 22,00 до 6,00 ч., както и чл. 188, ал. 2 ЗМВР, който 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 изричната разпоредба на чл.179,ал.1 от ЗМВР, предвиждаща, че на държавните служители се изплащат допълнителни възнаграждения за полагане на труд през нощта от 22,00 до 6,00 ч., за полагане на труд на официални празници и за времето на разположение, както и 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 подневно отчитане на работното време за съответното работно място,т.е. приложим е коефициентът 1,143. Ето защо положението 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 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 в системата на МВР 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 № 81213-407/2014г., липсва правна регламентация относно преобразуване на часовете положен нощен труд в дневен с коефициент 1, 143 (такъв коефициент е бил регламентиран в отменената Наредба № 81213-407/2014 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 подневно 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 спази конституционната повеля на чл. 48, ал. 5 от Конституцията на РБългария 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 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.

Тези изводи не противоречат и на постановеното Решение от 24.02.2022г. на съда на ЕС по дело C-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 полицаите 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 особената тежест 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 полагащите 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 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 междудневна, междуседмична 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. е свързана 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 националния 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 2021 г. Sumalq C-882/19, EU:C: 2021:800, т.71)

С посоченото изменение на разпоредбата на чл.187, ал.1 и 4 от ЗМВР, обнародвано в ДВ бр.60/2020 г., в сила от 11.07.2020 г., 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., същата регламентация се предвижда и в издадените наредби. 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.179, ал.1 от ЗМВР, предвиждаща, че на държавните служители се изплащат допълнителни възнаграждения за научна степен, за полагане на труд през нощта от 22,00 до 6,00 ч., за полагане на труд на официални празници и за времето на разположение 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, полагащи нощен труд се поставят в неравнопоставено положение спрямо работещите по трудови договори по КТ и държавните служители по ЗДСл., полагащи нощен труд. В случая разликата в третирането на тази категория служители, каквито са полицаите и пожарникарите, не се основава на обективен и разумен критерий, поставен от законодателя и не е свързана с допустима от закона цел, която да оправдае по-неблагоприятните условия за полагане на нощен труд от работещите в публичния сектор, каквито са полицаите и пожарникарите. 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 № 8121-407/11.08.2014 г. 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.60/2020 г. и наредбите по неговото прилагане, държавните служители по чл.142, ал.1, т.1 от ЗМВР са поставени в неравнопоставено 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, уреждащо трудовите и служебните правоотношения, респективно чл.179,ал.1 и чл.188,ал.2 от ЗМВР. 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.179,ал.1 от ЗМВР изрично предвижда допълнително възнаграждение за полагането на нощен труд, а 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 посочените разпоредби от ЗМВР и с правото на Съюза ще следва да се приложи закрилата по КТ, респективно по чл.9,ал.2 от НСОПЗ и приизчисляването на часовете положен нощен труд в дневен да става с коефициент 1,143.

Предвид изложеното, настоящият състав счита, че исквата претенция за заплащане на незаплатен нощен труд за процесния период, получен след преобразуване на положените часове нощен труд в дневен съгласно методологията на чл.9,ал.2 от НСОПЗ, се явява доказана по основание и размер, съгласно заключението на вещото лице по приетата ССЧЕ, като сумата от 3353,98 лева за периода от 12.10.2019г. до 30.09.2022г. се явява дължима от въззивника, както и сумата от 460,13 лева, представляваща мораторна лихва за забава, считано от първо число на месеца, следващ тримесечния период, за който се дължи до 12.10.2022г., ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на иска- 12.10.2022г. до окончателното изплащане на сумите.

Като е достигнал до тези крайни изводи първоинстанционният съд е постановил правилен съдебен акт, който следва да бъде потвърден.

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 горното Смолянският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 355/16.12.2022г., постановено по гр.д.№ 991/2022г. по описа на Смолянски районен съд.

ОСЪЖДА Регионална дирекция „Гранична полиция-Смолян“, представлявана от директора Ив. Ст. с адрес гр.См., бул.“Б.“ № * да заплати на Х. Г. Х. с ЕГН ***** с адрес: гр.Ив. ул.“В.“ № * съдебни разноски за въззивна инстанция в размер на 500 лева за адвокатско възнаграждение.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____