

РЕШЕНИЕ

№ 1649

гр. Варна , 07.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ в публично заседание на десети ноември, през две хиляди и двадесета година в следния състав:

Председател: Юлия Р. Бажлева
Членове: Даниела С. Христова
Светлана К. Цанкова

Секретар: Елка Н. Иванова

като разгледа докладваното от Светлана К. Цанкова Въззивно гражданско дело № 20203100502310 по описа за 2020 година

Производството е по реда на чл.258 от ГПК.

Производството е образувано по въззивна жалба депозирана от Военно формирование 32140-Варна срещу Решение № 2793/2.07.2020 г. по гр. д. № 13171/2015 г. по описа на Районен съд – Варна, с което се :

ОСЪЖДА ВОЕННО ФОРМИРОВАНИЕ 32140 – Варна, с адрес в град Варна, 9000, п.к.194, като част от структурата на МИНИСТЕРСТВО НА ОТБРАНАТА на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ град София, ДА ЗАПЛАТИ на М.Х.А. с ЕГН ***** сумата в размер на **22 078 лева** , представляваща сбора на сумите за дължимо, неизплатено възнаграждение за извънреден труд, положен в условия на удължено служебно време, което се изчислява като извънреден труд - фактически отработеното служебно време над месечната продължителност на служебното време по чл. 194, ал.1 от ЗОВСРБ /нов/ и по чл. 152, ал.6, от ПКВС /отм./ за периода **от 01.02.2005 год. до 31.08.2015 год.** за 127 месеца, равняващи се на 707 дни, равняващи се на 5656 часа вследствие на полагащите му се и неизползвани почивки след изпълнявано дежурство по график, дежурен по кораб, бойни дежурства, дежурен по КПП и други, в ответното военно формирование на ВМС към Министерство на отбраната на Република България, **ведно със законната лихва върху** главницата, считано от датата на подаване на исковата молба по пощата - 22.10.2015 г. до окончателното изплащане на сумата и обезщетение за забава върху главницата в размер на **17457.76 лева** за периода от падежа /всяко първо число на месеца

следващ месеца за който е дължимо обезщетението, считано от 01.02.2005 г. до подаване на молбата – 22.10.2015 г., на осн. чл. 203, ал.3 ЗОВСРБ (отм.), чл. 194, ал.3 вр. ал.1 ЗОВСРБ ДВ.бр.35/2009 г. и чл. 86, ал.1 ЗЗД.

ОСЪЖДА Военно формирование 32140 – Варна, като част от структурата на Министерство на отбраната на Република България, град София, 1000, да заплати на М.Х.А. с ЕГН ***** от гр.Варна, разноски за производството в размер на **2442.10 лева**, на осн.чл.78 ГПК.

ОСЪЖДА ВОЕННО ФОРМИРОВАНИЕ 32140 – Варна като част от структурата на Министерство на отбраната на Република България, град София, ДА ЗАПЛАТИ в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Районен съд Варна държавна такса за производството в размер на 1581.43 лева, възнаграждение на вещо лице, изплатено от бюджета в размер на 2697.97 лева и допълнителен депозит за ССЕ в размер на 2498 лева съгласно протоколно определение от 02.6.2020 г., **на осн.чл.78, ал.6, вр.чл.77 ГПК.**

Твърди се, че обжалваното решение е неправилно и необосновано, постановено е при съществени процесуални нарушения и при неправилно прилагане на материалния закон, поради което го обжалват изцяло в частите, в които се уважава иска, предявен от ищеца М. Х. А., както и в частите за съответно присъдени лихви, разноски и възнаграждения. Обжалва се решението и в частта, в която военно формирование 32140-Варна е осъдено да заплати изцяло, без да се приспада съответната отхвърлена част от иска, възнаграждението на вещото лице, в т.ч. сумата от 2697,97 лв. -изплатени от бюджета на съда, сумата от 2498,00 лв., възложена с определение в последното по делото с.з., както и първоначално заплатените разноски за вещото лице в размер на 200 лв

Считат за неправилен, несъобразен със закона и преобладаващата съдебна практика, както и необоснован извода на съда относно неприложимостта на възражението за давност за периода от 01.10.2001 г. до 31.08.2015 г. год. Твърдят, че съдът не е съобразил, че в хода на военната служба, при носене на дежурство, за военнослужещия възниква потестативно право служителя да извърши компенсацията, което възниква с изтичането на крайния срок, в който работодателят е длъжен да я извърши, което потестативно право се погасява с тригодишна давност и правото на обезщетение за некомпенсирано дежурство, което обаче възниква едва след прекратяване на служебното правоотношение.Съдът не е съобразил всички приети доказателства. Счита се, че присъдената сума, съответно и акцесорната лихва, е неправилно определена и е в завишен размер.

В условие на евентуалност, дори ако не се приложи давността се налага извода, че общо часовете некомпенсирано служебно време са 5 520 ч., а сумата за плащане 4 358,10 лв. и лихва върху тази сума - 6186, 15 лв. за целия процесен

Молят да се постанови решение, с което да се отмени решение № 2793/2.07.2020 г. по гр. д. № 13171/2015 г. по описа на Варненски районен съд в частите, в които се уважава иска, предявен от ищецът М. Х. А. и осъжда военно формирование 32140-Варна да заплати сума в размер на 22078,11 лв.- неизплатено възнаграждение за извънреден труд, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба по пощата - 22.10.2015 г. до окончателното изплащане на сумата, сума в размер на 2442,10 лв. - разноски за производството, държавна такса за производството в размер на 1581.43 лв., възнаграждение на вещо лице, изплатено от бюджета в размер на 2697.97 лв. и допълнителен депозит за ССЕ в размер на 2498 лв., както и в частите за съответно присъдени лихви, такси и разноски и възнаграждения и да се постанови ново, с което да се отхвърли като неоснователна и недоказана в обжалваните части исковата молба. При условие на евентуалност, в случай че се прецени, че давностното възражение не следва да се зачете, да се отмени решението в частта за присъждане на обезщетение за сумата над 4 358,10 лв. главница и лихвата върху тази сума - в размера над 6186, 15 лв. Претендират присъждане на разноски, съобразно присъдената част, както и юрисконсултско възнаграждение за двете инстанции.

Въззиваемата страна е депозирала писмен отговор, в който изразява становище за неоснователност на депозираната въззивна жалба

Съдът, след преценка на събраните доказателства, касаещи предмета на спора, по вътрешно убеждение и въз основа на закона, предметните предели на въззивното производство, очертани с жалбата, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, от легитимирано лице, съдържа необходимите реквизити, не страда от пороци, поради което съдът я намира за допустима.

Съдът на осн. чл. 269 от ГПК, след като извърши служебна проверка, намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

Обжалваното решение подлежи на проверка за правилност по наведените в жалбата оплаквания, поради което и за да се произнесе съдът взе предвид следното:

Предявени са осъдителни иски от М. Х. А. с ЕГН ***** против Военно формирование 32140 – Варна с адрес град Варна, п.к 9000 като част от структурата на МИНИСТЕРСТВО НА ОТБРАНАТА на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ град София, за заплащане на сумата в размер на 22078.11 лв - главница, представляваща сбора на сумите за дължимо, неизплатено възнаграждение за извънреден труд, положен труд в условия на удължено служебно време, което се изчислява като извънреден труд, т.е. фактически отработеното служебно време над месечната продължителност на служебното време по чл. 194, ал.1 от ЗОВСРБ /нов/ и по чл. 152, ал.6, от ПКВС /отм./ за периода от 01.02.2005 год. до 31.08.2015 год. за 127 месеца, равняващи се на 707 дни, равняващи се на 5656 часа вследствие на полагащите му се и неизползвани почивки след изпълнявано

дежурство по график, дежурен по кораб, бойни дежурства, дежурен по КПП и други във военни формирования на ВМС към Министерство на отбраната на Република България, **ведно със законната лихва върху** главницата, считано от датата на подаване на исквата молба по пощата – 22.10.2015 г. до окончателното изплащане на сумата и сумата в размер на **17457.76 лева**, представляваща обезщетение за забава върху главницата за периода от падежа /всяко първо число на месеца следващ месеца за който е дължимо обезщетението, считано от 01.02.2005 г. до подаване на молбата – 22.10.2015 г., на осн.чл.86 ЗЗД. Претендират се и разноски за производството

Ищецът твърди, че през м.септември 1997 г. е назначен на длъжност „оператор в РЛС” в поделение на ВМС към МНО със заповед на Командира в поделение 46660-Варна, което е в състава и на пряко подчинение на поделение 38010-Варна, местност „Родни Балкани” със звание „младши сержант”. От 01.10.2001 г. е преназначен със заповед на командира в поделение/военно формирование 38920 Е-Варна, което е на пряко подчинение на ответното поделение 32140, на длъжност „командир на отделение хидроакустици и корвета 14”. Със заповед № ЛС-01-28/06.07.2015 г. на Командира на поделението е освободен от длъжност и военна служба и е зачислен в запаса на основание чл.146, т.3 и чл.161, т.3 и чл.162, т.3 от ЗОВСРБ поради заболяване и определена негодност за военна служба, считано от 01.09.2015 г. . Ответникът му дължи възнаграждение за извънреден труд за периода. Конкретизирана по месеци исквата претенция на ищеца е в размер на 70.88 лева за всеки месен от процесния период от 01.02.2005 година до 31.08.2015 година или общо за 127 месеца.

Ответникът е представил отговор в срока по чл.131 ГПК с който оспорва предявените искове по основание и по размер. Прави възражение по чл.111, б.”а” ЗЗД за погасяване по давност на вземането по всички предявени искове вкл. и по евентуалния иск за периода от 01.10.2001 г. до 21.10.2012 г. Счита, че ищецът има право да претендира възнаграждение за извънреден труд за периода от 22.10.2012 г. до 31.08.2015 г.. Оспорва твърденията, че ищецът е ошетен с размера на основното му месечно възнаграждение на стойност 23 лева месечно или общо за периода 1000.50 лева ведно с мораторната лихва до подаване на молбата в размер на 100 лева.

Счита, че предявеният иск за заплащане на дължимо месечно възнаграждение в размер на 23 лева или общо за периода 1000.50 лева ведно с мораторната лихва до подаване на молбата в размер на 100 лева е недопустим. Същият подлежи на разглеждане по реда на АПК, на осн.чл.8 ЗОДОВ и пасивно легитимирана страна е друго лице. Моли за отхвърляне на предявените искове и заплащане на разноски за производството.

Съдът след преценка на събраните доказателства и становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

От договор за кадрова военна служба № 695/А/19.07.1996 г., се установява, че ищецът М. Х. А. е назначен на длъжност „школник”, с продължителност срока на

обучение две години и посочени ред за определяне на възнаграждението и ред за придобиване на военно звание. Основното месечно възнаграждение на същия се образува от заплата за длъжността и заплата за звание.

С допълнително споразумение № 388/11.01.2006 г. към договора е уговорено между страните, че кадровият военнослужещ се задължава да изпълнява договора за кадрова военна служба извън територията на страната при участие на Република България в операции и мисии по смисъла на чл.70 от Закона за отбраната и въоръжените сили на република България

С договор за военна служба № 802-65/22.06.2010 г. на основание чл.134а, вр.пар.139, ал.1 от ПЗР на ЗОВСРБ М.А. е назначен на длъжност старшина в ответното военно формирование. Договорът е сключен за срок от 5 години. Съгласно същия договор военнослужещият е на разположение за изпълнение на задълженията си, свързани с военната служба по всяко време на денонощието, а по време на отпуск е задължен да посочва точното си местопребиваване и при повикване да се явява за изпълнение на служебните си задължения в определения от командира /началника/ или ръководителя срок при условия и ред, определени в ППЗОСВСРБ и в уставите.

С допълнително споразумение № 802-15/06.02.2015 г. е удължен срокът на договора за военна служба с 5 години, считано от 19.05.2015 г.

С експертно решение по годността за военна служба № 80/1/08.06.2015 г., издадено от ВМА-ЦВМК военнослужещият М.А. е определен като негоден за военна служба поради общо заболяване – лист 16 от делото.

Въз основа на същото експертно решение със заповед № ЛС-01-28/06.07.2015 г. на Командира на военно формирование 38920 е прекратен договора за военна служба с ищеца, като същият е освободен от длъжност и от военна служба и е зачислен в запаса.

Със заповед № ЛС-01-34/28.08.2015 г. на Командира на военно формирование 38920 мичман М.Х.Г. на длъжност „старшина на група хидроакустици“ в Радиотехническа служба на корвета във военно формирование 38920-Варна е отчислен от списъчния състав на военно формирование 38920-Варна, считано от 01.09.2015 г.

От служебна бележка, издадена от финансовата служба на ответното военно формирование – лист 82 се установява, че ищецът М.А. не е получавал възнаграждение за положен извънреден труд за периода от 22.10.2012 г. до 31.08.2015 г.

Приложена е и длъжностната характеристика за длъжността „Старшина на група хидроакустици“ на корвета от длъжностно разписание № ВМС-382.

Между страните няма спор, че ответното военно формирование № 32140 е правопреемник на военно формирование 38920-Варна, с което е възникнало служебното

правоотношение на ищеца.

Т.е. безспорно е установено, че между страните е възникнало служебно правоотношение, по силата на което ищецът е заемал длъжността „Артилерийски радиометрист”, което правоотношение е прекратено със заповед № ЛС-01-28/06.07.2015г., както и че със заповед № ЛС-01-34 от 28.08.2015 г. той е отчислен от числения състав на военното формирование.

По време на целия исков период военнослужещият е полагал дежурства по график в изпълнение на задълженията, вменени му с договора за военна служба с последно допълнително споразумение към него № 802-65/22.06.2010 г., както и по силата на заповед от командващия военно формирование.

От заключението на експерта по ССчЕ се установява, че в заповедите за определяне на дежурства за периода 2005 г. - 2010 г. са посочвани само дните за компенсация, но не е посочвано коя компенсация за кое положено дежурство се отнася. Считано от 2011 г. е изрично посочено в заповедта за полагане на дежурство коя компенсация за кое дежурство е относима, като след 03.2012 г. е започнало отбелязване на датите за компенсация.

От заключението на допуснатата и приета пред ВРС С СчЕ, на същата от **17.7.2019 г./л. 485 - 528 /И допълнителното заключение от 16.12.2019 г. ., както и допълнително заключение от 12.03.2020 г. /л. 623 – 635/,** се установяват дадените дежурства от ищеца за всеки ден от целия процесен период. До 28.08.2006 г. дежурствата са започвали в 16,00 часа и полагането на дежурства в дните неделя, понеделник, вторник, сряда и четвъртък се броят, като дежурства в работни дни и тогава са се полагали по 16 часа компенсации, тъй като последните 8 часа до 24 часовото дежурство е включено в нормалната продължителност на работното време. Дежурствата в петък и събота се броят, като дежурства в почивни дни и тогава се следват по 24 часа компенсации. Изготвен е вариант за случаите когато за едно делнично дежурство са се ползвали два дни компенсация - 16 часа, а за едно дежурство в празнични и почивни дни са се ползвали по 3 дни компенсации - 24 часа - приложение № 5 - последна редакция. Общо дежурствата, които са били положени в дни са 11 856 часа, от тях некомпенсирани остават 783 дни, които се равняват на 6264 часа. Тези некомпенсирани дежурства се изчисляват на 23931,09 лева. Лихвата за забава е в размер на 17482,73 лева.

В приложение № 3 - последна редакция са посочени дадените дежурства, общо положените часове труд, приспадатите компенсации и останалите часове труд, след приспадане на дежурствата. Вещото лице е изготвило втори вариант при който са посочени дежурствата в работни дни за които са ползвани 8 часа компенсации, а за дежурствата в почивните и празнични дни са се ползвали по 3 дни компенсации - 24 часа. По периоди същите са посочени в два варианта първия обхваща периода от м.10.2001 г.

до 23.10.2012 г., а втория от 23.10.2012 г. до 31.08.2015 г. За периода от м. 10.2001 г. до 23.10.2012 г. данните са посочени в приложение № 7Б. Общо дежурствата, които са били положени в дни са 5520 часа, от тях некомпенсирани остават 198 дни, които се равняват на 1584 часа. Тези некомпенсирани дежурства се изчисляват на 4358,10 лева, върху които са изчислени лихви за забава, в размер на 6 186,15 лева – приложение № 3А. За периода от 23.10.2012 г. до 31.08.2015 г. данните са посочени в приложение № 7В. Общо дежурствата, които са били положени в дни са 848 часа, от тях всички са компенсирани и няма дължими суми за некомпенсирани дежурства, както няма и лихви за забава.

Същите изчисления са направени от вещото лице след уточнения и корекции на изготвените таблици по показатели „работни часове при нормална продължителност“, „положени дежурства в часове“, „общо положен труд в часове“, „ползвани почивки в часове“, „оставащи часове положен труд“ и „некомпенсирани часове“. От допълнителното заключение от 12.03.2020 г. се установява, че за процесния период ищецът М.А. е положил дежурства в размер на 11232 часа, ползваните почивки в часове са 5576 часа, а некомпенсираните са общо 5656 часа.

Заключението е изготвено след извършени проверки и справки в счетоводството на ответника и предоставени от последния над документи с гриф „секретно“. От същите е установено, че при издаване на съответната заповед за полагане на дежурства се в нея включват всички военнослужещи. Във всяка заповед се посочва часа от който се застъпва дежурството. В заповедите са посочвани дните за ползване на компенсации, но не е посочено дали това условие е спазено или са ползвани други дни. Компенсациите – почивките след дежурства следва да бъдат само в работни дни, като при натрупване на много компенсации, почивните дни за измествани за следващия месец. В заповедите след 2011 г. изрично се посочва, кое дежурство с кои дни за почивка се компенсира, а за периода от 2005 г. до 2010 г. са посочени само дължимите дни за компенсация, но не и коя компенсация, за кой ден дежурство се отнася..

Въз основа на така установената фактическа обстановка, съдът приема следните правни изводи:

За да бъде уважен иск за заплащане на неизплатено трудово възнаграждение на кадрови военнослужещ за положен от същия извънреден труд, следва да бъде установено, че ищецът е изпълнявал кадрова военна служба за посочения период и че действително е положил труд, който се счита за извънреден и същият не му е бил заплатен.

По първата предпоставка няма спор и от доказателствата по делото се установи, че през процесния период **01.02.2005 год. до 31.08.2015 год** ищецът е бил на кадрова военна служба, т.е. намирал се е в служебно правоотношение с Военно формирование , явяващо се разпоредител с бюджетни кредити, по силата на което ищецът е заемал длъжност при ответника. Същото е било прекратено със заповед № ЛС-01-28/06.07.2015 г и от 01.09.2015 г е бил отчислен от числения състав на Поделението.

В рамките на иския период ищецът е полагал дежурства по график по силата на заповед от командващия Военното формирование.

Предвид, че твърденията на ищеца, че при даване на 24-часови дежурства фактически е полагал труд над нормативно установената месечна продължителност на служебното време, който не е бил компенсиран, спорният въпрос се концентрира върху това дали и доколко положението от ищеца труд е надвишавал нормативно определения и дали е бил компенсиран с почивки или не, а ако е бил компенсиран, то в какъв размер. Затова в тежест на ищеца е установяването на труда, положен извън нормативно определеното служебно време, а за ответната страна - че ищецът е бил компенсиран с дължимата почивка.

Правната уредба на спорните отношения за процесния период 1.04.2001-30.06.2015г обхваща действието на разпоредбите на различни нормативни актове, част от които са отменени.

Така за периода 1.02.2005-12.05.2009г намират приложение разпоредбите на отменения Закон за отбраната и въоръжените сили на РБ /ЗОВСРБ, отм./- чл.203 ал.1, 2 и 3 и чл.204; Правилник за кадровата военна служба, приет с ПМС № 277/22.12.2000г и отменен с ПМС № 141/4.06.2009г за приемане на Правилник за прилагане на ЗОВСРБ, в сила от 12.06.2009г; Наредба за определяне размера на възнаграждението за извънреден труд на кадровите военнослужещи, приета с ПМС № 74/23.03.2001г, издадена въз основа на чл.203 ЗОВСРБ.

За периода след 12.05.2009г до 30.06.2015 са приложими нормите на новия Закон за отбраната и въоръжените сили РБ /ЗОВСРБ/, в сила от 12.05.2009г, - чл.194 ал.1, 2, 3 и 4 и чл.195; Правилника за неговото прилагане - първият с действие от 2009г и отменен през 2010 с последващия Правилник за прилагане на закона, влязъл в сила от 30.03.2010г; Наредба № Н-12/12.04.2010 за условията и реда за изплащане на възнагражденията и обезщетенията на военнослужещите; Наредба № Н-18/19.12.2012г /в сила от 8.01.2013/ за реда за разпределяне на служебното време на военнослужещите, неговото отчитане извън нормалната му продължителност и определяне на допълнителното възнаграждение за изпълнение на възложени задължения над общата продължителност на служебното време и за изпълнение на службата през почивни дни и в дните на официални празници (загл.изм.ДВ бр.85/2018, в сила от 16.10.2018)

Както нормите в закона /чл.203 и чл.204 ЗОВСРБ, отм./, така и тези на ПКВС/отм./-гл.УП „Служебно време, почивки, почивни дни и отпуски" /чл.151-160/ определят, че военнослужещите могат да бъдат назначавани за носене на дежурства, какъвто е процесният случай, както се установи от данните по делото. Носенето на дежурства става по предварително утвърден от командира на поделениято месечен график. Времето на дежурството се явява служебно време, **За служебното време е посочено, че нормалната му продължителност за ден е 8 часа и 40 часа на седмица** /чл.151 ал.1 и ал.2 ПКВС, отм./.

Почивката за хранене с продължителност не по-малко от половин час, не се включва в общата продължителност на служебното време. Съгласно ал.1 на чл.152 от ПКВС общата продължителност на служебното време в денонощие може да бъде увеличавана с не повече от 4 часа. Увеличаване продължителността на служебното време в посочените рамки се допуска по изключение и при обоснована необходимост за извършване на неотложни дейности, свързани с осигуряване изпълнението на основните функции и задачи на поделенията. Това става с писмена мотивирана заповед на съответния командир /началник/, която съдържа указанията в чл.152 ал.3 ПКВС, отм., реквизити.

Казано с други думи, при наличието на предвидените в чл 152 ал.2 ПКВС /отм/ предпоставки, общата продължителност на служебното време може да бъде увеличена до 4 часа в денонощие, но в границите на нормалната месечна продължителност на служебното време, определена по реда на ал.6 на чл.152 ПКВС/отм/. Това е т.нар. увеличено служебно време. Както при служебното време с нормална продължителност, така и при увеличеното служебно време, организацията на работата се извършва при осигуряването на непрекъсната междудневна почивка, която не може да бъде по-малко от 12 часа; и седмична почивка от 48 часа.

Понятието „увеличено служебно време" не е тъждествено на понятието „извънреден труд". Това се извежда от разпоредбите на ЗОВСРБ/отм./ и ПКВС/отм./: *Разпоредбата на ал.2 на чл.203 ЗОВСРБ /отм./, в ред.от 2000г, има предвид удълженото служебно време - „общата продължителност на служебното време в денонощие не може да надвишава с повече от една втора максималната продължителност на работното време, установена с трудовото законодателство. А в разпоредбата на ал.3 от същия член се има предвид извънреден труд - „в случаите на превишаване продължителността на служебното време извън посоченото в ал.2 се издава писмена заповед от командира/началника при условия, определени в ПКВС, и се заплаща възнаграждение за извънреден труд в размер, определен от Министерския съвет.*

Затова и в ПКВС към т.VII е предвиден отделен Раздел „Извънреден труд", като чл.158 ал.2 съдържа легална дефиниция - „трудът, с който се превишава продължителността на служебното време, определена в чл.203 ал.2 от ЗОВСРБ, и е положен над определената месечна продължителност на служебното време, определена по реда на чл.152 ал.6 . Полагането му се допуска по изключение /ал.1/ във връзка с изпълнението на функции и дейности, утвърдени като основни в длъжностната характеристика за заеманата длъжност, както и при извънредни обстоятелства по чл.3 ал.2 т.3 и чл.6 т.16 от ЗОВСРБ. *А в хипотезата на ал.3 е лимитирана общата продължителност на полагания извънреден труд - за 1 календарен месец не може да надхвърля 20 часа за работните дни в месеца или 44 часа общо в работни и почивни (празнични) дни. Продължителността на извънредния труд за 1 календарна година не може да надвишава 150 часа.*

Според чл.159 ПКВС извънреден труд в случаите на 24-часови дежурства по

график се допуска само, когато наличният кадрови състав във войсковата част не позволява изпълнението на утвърдения месечен график на дежурствата. Полагането на извънреден труд се допуска с писмено разрешение на висшестоящ командир, издавано въз основа на представен месечен график, доказващ необходимост от полагане на извънреден труд при дежурства. Ал.3 лимитира общата продължителност на полагания извънреден труд. Разрешението за полагането на такъв се дава от висшестоящия орган въз основа на писмено искане от съответния командир/началник, а самото полагане след получаване на писмено разрешение въз основа на заповед на командира на поделението, съдържаща указанията в ПКВС реквизити.

Според чл.157 ПКВС в случаите, когато кадровият военнослужещ изпълнява дежурство по график, той получава допълнително възнаграждение по чл.226 ал.1 от ЗОВСРБ за часовете над максималната продължителност на служебното време по чл.152 ал.1 /т.е. над 12-я час/ или за почивни или празнични дни.

Сходни по съдържание на отменените законови и подзаконови разпоредби са приетите с новия ЗОВСРБ, действащ от м.май 2009г-чл.194 и чл.195, както и подзаконовите нормативни актове-Правилник за прилагане на ЗОВСРБ и двете наредби, посочени по-горе, като са прецизирани правилата за възмездяване на военнослужещите при превишаване общата продължителност на служебното време, както и по време на почивните дни - да се заплаща допълнително възнаграждение по чл.214 ал.1 т.3 от Закона /чл.194 ал.3 и ал.4/. В ал.5 на същия член /доп.ДВ бр.16/2010, в сила от 26.02.2010/, е указано, че алинеи 1-4 не се прилагат при военни учения, мероприятия и мобилизация, планирани с продължителност, по-голяма от едно денонощие, както и при дежурства по график, при обявяване на извънредно положение, военно положение или положение на война. Съгл.ал.7 редът за разпределяне на служебното време и за неговото отчитане извън нормалната продължителност се определя с акт на министъра на отбраната.

Нормата на чл.195 от действащия закон визира носенето на дежурства, чиято максимална продължителност не може да превишава 24 часа, а общо за един месец - 168 часа. Времето за дежурство е служебно време. За процесния случай не намират приложение разпоредбите на ал.4 и ал.5, които са влезли в сила след прекратяването на служебното правоотношение на ищеца.

Аналогично на разпоредбите на ПКВС, в Устава за войсковата служба на ВС на РБ /УВСВСРБ/, обн.ДВ бр.75/26.08.2008г, действащ и към момента, в чл.247 е посочено, че военнослужещите носят дежурства по предварително утвърден от командира/началника месечен график, за който същите са уведомявани предварително срещу подпис. Графикът за дежурствата се изготвя при отчитане месечната продължителност на служебното време в часове, което се определя на базата на работните дни за календарния месец и нормалната продължителност на служебното време, както и изискванията за осигуряване на междудневна и седмична почивка на военнослужещите.

В обобщение следва да се посочи че с допълнението на новите ал.3 и ал.4 на чл.204 ЗОВСРБ /отм./ бе внесена яснота за вида на положения в повече от 24-часовите дежурства труд, както и за начина му на възмездяване. Това е отразено и в действащата нормативна разпоредба на чл.194 ЗОВСРБ. За времето до 2000г неяснотата в разпоредбата на чл.203 и чл.204 ЗОВСРБ /отм./ бе преодоляна чрез трайно установената практика на ВКС по реда на чл.290 ГПК, която приема, че *часовете до максимално определеното като допустимо служебно време, което не е било разрешено и отчетено като извънреден труд, представляват удължено служебно време. Удълженото служебно време при 24-часови дежурства не представлява извънреден труд по смисъла на чл.203 ал.3 ЗОВСРБ/отм./и чл.194 ал.3 ЗОВСРБ от 2009.* Затова при спор не следва да се възлага установяването му чрез нарочна заповед, разрешение на висшестоящия командир и вписване в отчетната книга за извънреден труд. А дори това да е така, то административният орган е този, който има задължението да състави и води книгата, съобразно изискванията на чл.160 и 162 ПКВС /отм./.

Затова няма основание да се очаква удълженото служебно време да бъде отразено в книгата за извънреден труд, а тъкмо обратно - дължимостта му следва от несъответствието между фактически отработеното време и общата нормативно установена продължителност на служебното време, доколкото разликата между тези две величини, не е била компенсирана с почивки към момента на прекратяване на правоотношението. С други думи, не се касае за същински извънреден труд по смисъла на специалния закон, а до приравнен на него труд, чието възмездяване се дължи "като извънреден труд" в случай на прекратяване на правоотношението преди компенсирането му с почивка - чл.136а ал.5 КТ.

За удълженото служебно време се дължи компенсация чрез намалено работно време в рамките на общата продължителност за същия, или най-късно за следващия месец. А когато, до прекратяване на правоотношението положението от военно служещия, удълженото служебно време не е било компенсирано с почивка, то трудът следва да бъде заплатен като извънреден по аналогия от чл.136а ал.5 КТ във вр. с чл.46 ал.2 ЗНА.

Затова в тежест на ответника е да установи, че положението при удължено служебно време труд е бил компенсиран съгласно изискванията на Закона и Правилника, като в противен случай ще дължи заплащането му като извънреден труд /така решения по чл.290 ГПК под номера ; № 389/31.05.2010 по гр.д. № 194/2009 на ВКС-ИИ ГО; № 128/26.05.2010 по гр.д.№ 282/2009 на ВКС-IV ГО; № 437/1.07.2010 по гр.д. № 1333/2009 на ВКС-Ш ГО; № 439/1.07.2010г по гр.д. № 1733/2009Г на ВКС-Ш ГО; № 454/11.06.2010 по гр.д.№ 342/2009 на ВКС-Ш ГО; № 455/11.06.2010 по гр.д. № 706/2009 на ВКС-Ш ГО/.

Във връзка с изложеното по-горе на първо място съдът следва да се произнесе по въпроса за основателността на наведеното от ответната страна възражение за изтекла погасителна давност по отношение вземането на ищеца.

Действително, по въпроса от кой момент възниква вземането за заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на 24-часови дежурства, некомпенсиран с почивка, респ.от кой момент изпада в забава работодателят по отношение на това вземане и съответно от кой момент започва да тече погасителната давност за същото, включително и в случайните на прекратено служебно правоотношение, към настоящия момент е налице противоречива практика на ВКС, по повод на която е образувано тълк.д.№ 6/2017г на ОСГК на ВКС. По него към момента на приключване на съдебното дирене пред настоящата съдебна инстанция няма постановено тълкувателно решение.

Неоснователно е възражението в жалбата за приложимост на чл.111, б. "а" от ЗЗД.

Според правилото на цитираната правна норма с изтичането на тригодишна давност се погасяват вземанията за възнаграждение за труд, за които не е предвидена друга давност. В конкретния случай вземанията, за които е приложен института на погасителната давност представляват дължими, неизплатени месечни ликвидни и изискуеми вземания по чл.136а, ал.5 от КТ. Въпросът от кой момент започва течението на 3-годишния срок от чл.111, б. "а" от ЗЗД в хипотезата на чл.136а, ал.5 от КТ не е решен еднозначно от Върховен касационен съд в практиката му, създадена по чл.290 от ГПК. Съгласно чл.114, ал.1 от ЗЗД давността започва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо. Изискуемостта настъпва от момента на възникване на задължението.

При полагане на труд от кадрови военнослужещ с продължителност на служебното време над нормалното, но в границите на увеличеното такова, на същия се дължи компенсация чрез ползване на намалено работно време в рамките на съответния месец. Когато военнослужещият не е компенсиран с намалено работно време през съответния месец, при прекратяване на служебното правоотношение правото му се трансформира в право да получи възнаграждение за труда, положен в удълженото работно време като извънреден. Това право, според настоящия съдебен състав се погасява с изтичането на 3-годишна погасителна давност, считано от датата на прекратяване на правоотношението.

Законът за отбраната и въоръжените сили на Република България (отм.) и Правилника за кадровата военна служба (отм.) не предвиждат възможност компенсирането на удълженото работно време с почивка или с намалено работно време да се извърши едностранно от военнослужещия без разрешение на съответния ръководител. Поради това, и нормата на чл.136а, ал.4 от Кодекса на труда не може да намери приложение. Аргумент в подкрепа на този извод представляват разпоредбите на чл.151, ал.3 и чл.151, ал.4 от ПКВС (отм.), които създават задължение за работодателя да осигури на кадровите военнослужещи почивка за хранене с продължителност не по-малка от половин час, която не се включва в общата продължителност на служебното време. Организацията,

разпределението и отчитането на служебното време се определят със заповед на командирите (началниците), които имат право да издават писмени заповеди, като работният ден може да бъде разделен на две или три части.

Погасителната давност за едно вземане не може да започне да тече преди то да е възникнало. В периода, в който между страните съществува служебното правоотношение (служителят би могъл да бъде компенсиран с почивка (чл.136а, ал.4 КТ), което не може да стане след прекратяването на служебното правоотношение.

Ето защо правото на компенсиране на ищеца с почивка, възникнало на основание чл.136а, ал.4 ГПК в месеца, следващ месеца, за който е положено удълженото работно време се трансформира във вземане на военнослужещия като за извънреден труд и последното възниква и става изискуемо от момента на прекратяване на служебното правоотношение, тъй като от този момент нататък компенсация с почивка не е обективно възможно да бъде извършена. Това вземане се погасява с тригодишна давност, която започва да тече от датата на прекратяването на служебното правоотношение.

Нито ЗОВС (отм.), нито ПКВС (отм.) предвиждат възможност, ако дължимата компенсация чрез почивка/намалено работно време/ не е била разрешена/ определена за реално ползване в следващия месец, това да може да стане само по искане от военнослужещия.

В тази връзка съдът споделя доводите на ВРС, че предвид специфичните задължения, които са вменени за изпълнение на военнослужещия, нормата на чл.136а, ал.4 от КТ е неприложима. Този извод следва например от разпоредбата на чл.151, ал.3 ПКВС (отм.).

Правен принцип е, че едно право не може да бъде погасено по давност, ако не е могло да бъде упражнено (защитено) по съдебен ред. Трайната съдебна практика по чл.290 ГПК безпротиворечиво разяснява, че правото на парична компенсация за извънреден труд не може да бъде упражнено по общия исков ред преди прекратяването на служебното правоотношение. Налага се извод, че от една страна работодателят бездейства и не осигурява ползването на почивка, а от друга- докато страните са обвързани от служебното правоотношение, служителят не може да упражни едностранно правото да определи дни, в които да ползва тази почивка.

Създава се фактическо положение, при което от една страна работодателят може да бездейства и да не осигури ползването на почивка от военнослужещия, а от друга - военнослужещият не може да упражни едностранно правото си на компенсация и да определи дните, в които ще почива или ще работи при намалено работно време. Военнослужещият не само не би могъл сам да определя кога да ползва компенсацията в почивка, но и същият не разполага с механизъм, по който да реализира това свое право противно на волята на работодателя си. На практика правото на

компенсация на положения като извънреден труд в почивка е мислимо само доколкото същото бъде одобрено, съгласувано и разрешено от работодателя. С оглед на което, не би могло да се приеме, че същото се погасява по давност само защото военнослужещият не е отправил искане за определяне на полагащите му се почивки.

Ето защо и доколкото се прие, че правото на ищеца да бъде компенсиран с намалено работно време не се е погасило по давност до датата на прекратяване на служебното му правоотношение, то същото се е трансформирало във вземане за обезщетение като за положен извънреден труд.

С оглед на това, настоящият съдебен състав намира за правилна практиката, според която началният момент, от който вземането става изискуемо и започва да тече погасителната давност е моментът на прекратяване на служебното правоотношение, възприета в Решение № 165 от 2.06.2016г. по гр.д.№6064/15г., IV г.о.; Решение № 696 от 23.11.10г.по гр.дело № 887/09г.на IV г.о.на ВКС и решение № 128 от 26.05.10г.по гр.дело № 282/09г.на IV г.о., постановени в производство по чл.290 ГПК. Според възприетото в цитираните решения разбиране, тригодишна давност за погасяване на вземането, предмет на исковата претенция започва да тече от датата на прекратяването на служебното правоотношение, поради това, че ответното военно формирование е било длъжно да осигури компенсацията с почивка на военнослужещия. Това е следвало да стане още преди да бъде разрешено полагането на удължено служебно време, като денят за компенсация с почивка е следвало да бъде определен със заповедта по чл.152, ал.3 ПКВС (отм.)- виж чл.152, ал.4 ПКВС (отм.). След като не е изпълнило това свое задължение и до прекратяване на договора за кадрова военна служба не е осигурило ползването на тези почивки, ответното военно формирование следва да носи последиците по чл.136а, ал.5 КТ- да плати обезщетение на военнослужещия за всички некомпенсирани с почивки дежурства като за извънреден труд, считано от прекратяване на правоотношението между страните.

По тези съображения, съдът намира за неоснователно оплакването на въззивника, според което правото на компенсация с почивка на военнослужещия се е погасило поради изтекла тригодишна давност, считано от момента на възникване на това право и който срок е изтекъл преди прекратяването на служебното правоотношение. Правото на компенсация се е трансформирало в право на обезщетение към момента на прекратяване на служебното правоотношение, и за същото е започнала да тече нова тригодишна давност, считано от този момент и същата не е изтекла към датата, на която е била предявена настоящата искова молба.

. Обратното на това разбиране означава да се признае, че правото на почивка е погасено по давност още по време на служебното правоотношение при липса на възражение от насрещната страна. Погасителната давност е институт, който не се прилага служебно, а по възражение на една от страните. В конкретния случай възражението за погасителна давност е направено едва с отговора на исковата молба, което изключва

възможността правото на компенсация да бъде погасено по давност по време на служебното правоотношение. Този факт изключва приложението на давността и по отношение на трансформираното право на обезщетение за положен труд над нормално удълженото работно време, тъй като за преобразуваното право започва да тече нова давност.

По изложените съображения, възражението, че давността по чл.111, б. "а" от ЗЗД може да погаси със задна дата трансформираното в право на обезщетение, право на компенсация, е неоснователно и трябва да се отхвърли

Съгласно действащата нормативна уредба към всеки подпериод нормалната продължителност на служебното се извежда от разпоредбата на чл.194, ал.1 ЗОВСРБ и е в размер на 8 часа дневно при 5 дневна работна седмица или 40 часа седмично. По отношение остойностяване на останалите за компенсиране дежурства вещото лице в заключението си е разработило два варианта на база положено дежурство в почивен или празничен ден, като същото се компенсира с 3 дни, съответно за положено дежурство в делничен ден, същото се компенсира с 2 дни почивка и втори вариант при който се прилага принципа, че сдация дежурство се освобождава до края на работното време, т.е. той се намира в режим на компенсация в редовното служебно време, което му се заплаща по договор, при който вариант компенсациите са с един ден по-малко. В тази втора хипотеза за дежурство в делничен ден се осъществява компенсация с едни ден допълнително, доколкото след дежурство военнослужещия не е на работа, но полагащото му се дневно възнаграждение е включено в месечното брутно трудово възнаграждение. При дежурство в неработен ден, компенсацията е в размер на два дни, като през времето за което военнослужещият почива не се осъществява калкулация на това време в работната му заплата. Принципът е изведен от разпоредбата на чл.247, ал.7 от Устава за войсковата служба. Размерът на мораторната лихва за некомпенсираните дежурства за периода от м.февруари 2005 г. – м.декември 2012 г. е 17457.76 лева. Не е установено плащане на посочените в заключението суми.

Съдът приема варианта от заключението на вещото лице, съгласно който общата продължителност на дадените дежурства от военнослужещия М. Х. А. за периода на исковата претенция от 01.02.2005 год. до 31.08.2015 год. като превишение на служебното му време, отчитащо се като извънреден труд е 707 дни или 5656 часа на стойност 22078.11 лева . *Заключението на вещото лице в тази част съответства на правилата за изчисляване на положен труд и такъв,който надвишава допустимите предели,като е направено изчисление на база положения от ищеца ноцен труд и часовете,с които този труд е надхвърлил нормалната продължителност..* Положеният труд се изчислява в часове, поради и следва да се вземе именно това заключение,в което положения труд се изчислява в часове ,както е дадено в приложение 3 от допълнителната експертиза

Безспорно е установено от доказателствата по делото, че сумата не е заплатена на ищеца. Обезщетението за забава върху главницата е 17457.76 лева.

В заключението на съдебно–счетоводната експертиза – основно и допълнително, които се кредитират от съда изцяло като пълни, ясни, обективни и компетентно дадени, вещото лице посочва, че месечната продължителност на служебното време в часове се определя на всеки месец поотделно, предвид базата работни дни са съответния календарен месец и нормалната продължителност на служебното време. За да се установи продължителността на труда на ищеца е осъществено изчисление на броя на работните дни в календарния месец, след което броя на тези работни дни се умножи по 8 часа, колкото се явява нормалната продължителност на работния ден, след което към така определената нормална продължителност на работното време в часове се прибавят дадените през съответния месец от ищеца дежурства, при което се получава общата продължителност в часове. Общия размер на нормативно определената месечна продължителност на служебното време за процесния период 01.02.2005 г. – 31.08.2015 г. за извънреден труд е в размер на 707 дни или 5656 часа на стойност 22078.11 лева.

Тъй като задълженото лице е изпаднало в забава след падежа на всяко месечно задължение, същият дължи обезщетен еза забава за процесния период в размер на 17457.76 лева, съгласно приетото заключение на ССЧЕ.

В обобщение, решението на ВРС като правилно и законосъобразно следва да се потвърди, в обжалваната част.

В останалата част решението на ВРС не е обжалвано и е влязло в сила.

С оглед изхода на настоящия спор пред въззивната инстанция, въззивникът следва да се осъди да заплати на въззиваемата страна направените по делото разноски в размер на 1200 лв, съобразно представения списък и доказателства за извършването им.

Мотивиран от изложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 2793/02.07.2020 г. постановено по гр. д. № 13171/2015 г. по описа на Районен съд – Варна, с което се

ОСЪЖДА ВОЕННО ФОРМИРОВАНИЕ 32140 – Варна, с адрес в град Варна, 9000, п.к.194 като част от структурата на МИНИСТЕРСТВО НА ОТБРАНАТА на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ град София, 1000, ул. "Дякон Игнатий" № 3 **ДА ЗАПЛАТИ** на М.Х.А. с ЕГН ***** от гр.Варна, съдебен адрес гр.Бургас, ул.Генерал Гурко № 18, ет.3 – адв.М. П. сумата в размер на **22078.11** /двадесет и две хиляди седемдесет и осем лева и 11 ст./ **лева**, представляваща сбора на сумите за дължимо, неизплатено възнаграждение за извънреден труд, положен в условия на удължено служебно време, което се изчислява като извънреден труд - фактически отработеното служебно време над месечната продължителност на служебното време по чл. 194, ал.1 от

ЗОВСРБ /нов/ и по чл. 152, ал.6, от ПКВС /отм./ за периода **от 01.02.2005 год. до 31.08.2015 год.** за 127 месеца, равняващи се на 707 дни, равняващи се на 5656 часа вследствие на полагащите му се и неизползвани почивки след изпълнявано дежурство по график, дежурен по кораб, бойни дежурства, дежурен по КПП и други, в ответното военно формирование на ВМС към Министерство на отбраната на Република България, **ведно със законната лихва върху** главницата, считано от датата на подаване на исковата молба по пощата - 22.10.2015 г. до окончателното изплащане на сумата и обезщетение за забава върху главницата в размер на **17457.76** /седемнадесет хиляди четиристотин петдесет и седем лева и 76 ст./ **лева** за периода от падежа /всяко първо число на месеца следващ месеца за който е дължимо обезщетението, считано от 01.02.2005 г. до подаване на молбата – 22.10.2015 г., на осн. чл. 203, ал.3 ЗОВСРБ (отм.), чл. 194, ал.3 вр. ал.1 ЗОВСРБ ДВ.бр.35/2009 г. и чл. 86, ал.1 ЗЗД.

ОСЪЖДА Военно формирование 32140 – Варна, с адрес в град Варна, 9000, п.к.194 като част от структурата на Министерство на отбраната на Република България, град София, 1000, ул. "Дякон Игнатий" № 3 да заплати на М.Х.А. с ЕГН ***** от гр.Варна, съдебен адрес гр.Бургас, ул.Генерал Гурко № 18, ет.3 – адв.М. П. разноски за производството в размер на **2442.10** /две хиляди четиристотин четиридесет и два лева и 10 ст./ **лева**, на осн.чл.78 ГПК.

ОСЪЖДА М.Х.А. с ЕГН ***** от гр.Варна, съдебен адрес гр.Бургас, ул.Генерал Гурко № 18, ет.3 – адв.М. П. **ДА ЗАПЛАТИ** НА Военно формирование 32140 – Варна, с адрес в град Варна, 9000, п.к.194 като част от структурата на Министерство на отбраната на Република България, град София, 1000, ул. "Дякон Игнатий" № 3 разноски за производството в размер на **62.09** /шестдесет и два лева и 09 ст./ **лева**, на осн.чл.78 ГПК.

ОСЪЖДА **ВОЕННО ФОРМИРОВАНИЕ** 32140 – Варна с адрес в град Варна, 9000, п.к.194 като част от структурата на Министерство на отбраната на Република България, град София, 1000, ул. "Дякон Игнатий" № 3 **ДА ЗАПЛАТИ** в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Районен съд Варна държавна такса за производството в размер на 1581.43 лева, възнаграждение на вещо лице, изплатено от бюджета в размер на 2697.97 лева и допълнителен депозит за ССЕ в размер на 2498 лева съгласно протоколно определение от 02.6.2020 г., **на осн.чл.78, ал.6, вр.чл.77 ГПК.**

В останалата част решението на ВРС не е обжалвано и е влязло в сила.

ОСЪЖДА Военно формирование 32140 – Варна, с адрес в град Варна, 9000, п.к.194 като част от структурата на Министерство на отбраната на Република България, град София, 1000, ул. "Дякон Игнатий" № 3 да заплати на М.Х.А. с ЕГН ***** от гр.Варна, съдебен адрес гр.Бургас, ул.Генерал Гурко № 18, ет.3 – адв.М. П. разноски за производството в размер на **1 200 лева**, на осн.чл.78 ГПК

Решението подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в едномесечен

срок от съобщаването му на страните .

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____