

РЕШЕНИЕ

№ 3

гр. С., 05.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – С., ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ,
в публично заседание на седми декември през две хиляди двадесет и втора
година в следния състав:

Председател: Светослава К.а

Членове: Ваня Анг. Маркова
Симеон Ил. Светославов

при участието на секретаря Радост Д. Гърдева
като разгледа докладваното от Симеон Ил. Светославов Въззивно
гражданско дело № 20222200500277 по описа за 2022 година

Производството се разглежда по реда на чл. 258 вр. чл. 294 от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба с вх. № 23513/12.11.2018 г., на М. П. П., ЕГН *****, от гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, чрез адв. Н. П. от АК С., срещу Решение № 1215/22.10.2018 г. по гр. д. № 58/2018 г. на РС С., с които е отхвърлен предявения от ищцата установителен иск по отношение на ГД „ИН“ при МП гр. София, че има право на 107 дни допълнителен годишен отпуск за положен от нея извънреден труд над 50-те часа за всяко тримесечие, положен в периода 01.05.2004 г. - 30.06.2013 г. Въззивницата е осъдена да плати разноски в размер на 100 лв. за първоинстанционното производство.

Във въззивната жалба са формулирани доводи за нищожност, недопустимост и неправилност на обжалваното решение, поради нарушения на материалния закон и необоснованост. С исковата молба ищцата претендирала установяване по отношение на ответника съществуването на претендирани от нея права на допълнителен платен годишен отпуск за положен извънреден труд по чл. 212, ал. 9, вр. с чл. 211, ал. 5, т. 2 от ЗМВР от 97 г. и чл. 229, ал. 3, вр. с чл. 212, ал. 5, т. 2 от ЗМВР от 2006 г. Правният интерес ищцата обосновала с необходимостта да установи по безспорен начин спрямо ответника съществуването на правата си и техните конкретни размери, с оглед възможността да ги ползва. В тази връзка счита, че правата са възникнали за всяка календарна година, поради положен извънреден труд в определени размери, както и че същите тези права към настоящия момент не са ползвани.

Посочва, че първоинстанционният съд приел, че правото на ищцата да заяви ползване на законоустановените и допълнителни отпуски за положен извънреден труд, е погасено по давност. Въззивницата счита, че с този извод съдът е изместил предмета на спора, който касае дали тези права съществуват, а не дали могат да бъдат упражнени. Искът следвало да бъде отхвърлен като недопустимо, а не като неоснователен, щом като правото и било погасено по давност. Този извод на съда обуславял недопустимост, поради нарушение на принципа на диспозитивно начало, регламентиран в чл. 6 от ГПК.

Въззивницата счита, че решението е и нищожно, тъй като противоречи на основополагащи принципи на българския правен ред, залегнали в глава втора от КРБ от 1991 г. Съдът не бил отчел, че правната регламентация за правото на отпуск след 1992 г. се е променила и е създал ново конституционно задължение, игнорирайки задължителните правни норми, за да приложи други, които вероятно му се стрували по-справедливи. При съществуваща изрична правна норма в общ закон – чл. 176, ал. 4 от КТ, с която е отменена давността за ползване на правото на отпуск, и която поради празнота в ЗМВР от 1997 г. е приложима за претендираните от ищцата права в периода от 01.04.2005 г. до 2010 г. Въззивницата счита за недопустимо съдът да прилага общите правила на института на погасителна давност при налични специални норми – т. 13.3 от заповед № ЛС-03-26 ОТ 26.01.2007 г. на МП на ползване на отпуските, издадени от оправомощен изпълнителен орган, по силата на специален закон ЗМВР от 2006 г. – чл. 212, ал. 5. Така посочената заповед и заповед № 94 от 29.08.2013 г. на МП, въззивницата твърди, че е дописана от първоинстанционния съд. Видно от тях било, че нямало ограничения за непогасени по давност отпуски. Счита за неуместна аналогията потестативното трудово право на отпуск да се свързва с облигационното правоотношение, което би могло да възникне при неизползвани права до края на службата. Правото на допълнителен годишен отпуск за положен извънреден труд по ЗМВР счита, че възниквало по силата на съществуващо служебно правоотношение и настъпване на допълнителен юридически факт – положен извънреден труд над определени размери. Тоест не възниква по силата на облигационно правоотношение. Като неотменимо и непогасимо, основно конституционно право, правото на отпуск в този вид не би могло да се погаси по давност по общите правила на погасителната давност. Законодателят не бил предвидил изрично нито преклузивен, нито давностен срок за упражняването му в ЗМВР от 1997 г. до 2006 г. и общите правила не намирали приложение, защото анализът на всички преобразуващи права в българското право, показвал, че не се погасяват по давност или преклудират и се открояват с една обща характеристика – ако законодателят не е предвидил изричен прекратителен срок за упражняването им или са изрично регламентирани основни конституционни права на гражданите, или пък са производни на тях.

Изложеното според въззивницата обосновавало извод за неправилност на обжалваното решение, поради това, че са погасени редица основни правни принципи – за правова държава, за върховенство на Конституцията, гарантираност от държавата на труда, неотменимост на основните конституционни права на гражданите, на разделението на властите, за дължимост и съдействие за защита на правата и законните интереси съгласно чл. 2 от ГПК, принципа за осигуряване на възможност за ползване на платените отпуски. В контекста на последния от изброените принципи обжалваното решение било постановено и в противоречие на практиката на СЕС, постановено по преюдициално запитване по тълкуването на чл. 7 от Директива № 2003/88/ЕО – решение на съда от 29.11.2017 г., съгласно което самото съществуване на правото на платен годишен отпуск не може да се обвързва с условие, тъй като посоченото право е предоставено пряко на работника от Директива 2003/88. С цитираното решение е прието още, че за разлика от положение на натрупване на право на платен годишен отпуск от работник, който не е в състояние да го ползва поради болест, работодателят, който не дава възможност на работника да упражни своето право на платен годишен отпуск, трябва да понесе свързаните с това последици. Така при липса на нормативна или договорна уредба, ограничаване на прехвърлянето на отпуски в съответствие с изискванията на СЕС не можело да се тълкува ограничително. Следователно чл. 7 от Директива 2003/88 трябвало да се тълкувала в смисъл, че не допуска национални разпоредби или практика съгласно които работникът не може да прехвърля или да натрупва до момента на прекратяване на трудовото му правоотношение право на платен годишен отпуск. В конкретния случай въззивницата счита, че претендирания от нея допълнителен платен годишен отпуск, не само, че не е ограничен с нормативна или договорна уредба, но точно обратното, с уредбата на ЗМВР и подзаконовите нормативни актове изрично се уреждало носителят на правата да ги упражни до края на службата си, а ако не го направи, след прекратяване да бъдат заплатени от работодателя. Така изложените

доводите въззивницата счита, че обуславят нищожност и недопустимост на обжалваното решение, но в случай, че съдът не ги квалифицира като такива, въззивницата иска да се считат като такива обуславящи неправилност на решението.

Иска от съда да отмени обжалваното решение и да върне делото на първоинстанционния съд за отстраняване на констатираните пороци, или да отмени обжалваното решение и да уважи предявения установителен иск за съществуването на претендираните от нея права на допълнителен годишен отпуск в исковия период в претендираните размери. Претендират се и разноски за двете инстанции.

В срока по чл. 263, ал. 1 от ГПК е подаден отговор на въззивната жалба от ГД „Изпълнение на наказанията“ гр. София, затвор С., чрез ст. юрк. П. С., с който въззиваемият счита въззивната жалба за неоснователна. Сочил, че допълнителният отпуск за положен извънреден труд не е в чистия вид право на платен годишен отпуск, който размер се определял в началото на всяка календарна година до достигане на максималния размер от 40 работни дни с оглед чл. 212, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗМВР / отм. / Счита за неоснователен доводът на въззивницата, че е необходимо каквото и да било съдействие от страната за да се осъществи самото субективното право на чл. 212, ал. 1, т. 3 от ЗМВР / отм./, а точно обратното, с по-пълна сила важи и за допълнителния отпуск за положен извънреден труд, чиито вземания с изтичане на 3 годишна давност се погасявали. Този труд ищцата не доказала през годините назад до 2003 г., нито е доказала, че е положила и евентуално, че има право на допълнителен отпуск. Бездействала в продължение на 14 години и правото отпаднало на 01.07.2014 г. от когато са изминали 3 г. и половина в които ищцата отново бездействала. Допълнителният отпуск за положен извънреден труд било необходимо да се установи своевременно, след изтичане на годината през която е положен извънреден труд над 50 ч. на тримесечие. При исковете за трудови спорове следвало да намери приложение три годишният период съгласно чл. 358, ал. 1, т. 3 от КТ, който срок започвал да тече от деня, в който правото на допълнителен отпуск за всяка година е станало изискуемо, т.е. след изтичането на календарната година в която има установен извънреден труд над 50 ч на тримесечие. В конкретния случай правото за 2013 г. е станало изискуемо през 2014 г., при доказване наличието на извънреден труд, от когато са изтекли и 3 години, през които ищцата е имала правото на иск, но е бездействала, поради което искът и е неоснователен. Разпоредбата на чл. 125 от ЗДСл също указвала, че имуществените спорове се предявяват в 3 годишен срок по общия исков процес. Погасителната давност се прилагала за защита на всички субективни права – притезателни и непритезателни. Паралелът между решението на КС на РБ и обжалваното счита за неправилен. Условие за предявяване на установителен иск е претендираното право да съществува към предявяване на иска и постановяване на съдебното решение в случая правото не съществува от 01.07.2014 г. Докато то е съществувало ищцата не е предявявала съдебни или извънсъдебни претенции по отношение на извънредния труд, определените отпуски за календарна година.

Иска от съда да остави въззивната жалба без уважение и да потвърди обжалваното решение. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Настоящото производство се развива след постановяване на Решение № 48/28.06.2022 г. по касационно гр. д. № 908/2019 г. на четвърто гражданско отделение на ВКС на Република България, с което е отменено въззивно Решение № 201/20.12.2018 г. постановено по въззивно гр. д. № 544/2018 г. на С.ски окръжен съд и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

В мотивите на решението на ВКС е указано на въззивният съд, при новото разглеждане на делото, да изслуша ново заключение на вещо лице, което да установи има ли превишаване на нормалната продължителност на работното време с повече от 50 часа за всяко тримесечие през исковия период, като съобрази, че правото на допълнителен платен годишен отпуск е измеримо в дни и не може да надвишава 12 дни всяка календарна година.

В с. з. въззивникът чрез адв. П. от АК С., поддържа въззивната жалба, като счита същата за основателна и иска решението да бъде отменено, а предявеният иск уважен с

оглед допълнителното заключение на назначената пред въззивната инстанция експертиза. Претендира разноски и представя договор за правна помощ и списък по чл. 80 от ЗН.

В с. з. въззиваемият чрез юрк. С., оспорва въззивната жалба и иска обжалваното решение да бъде потвърдено, тъй като видно от събраните по делото доказателства, служителите могат да упражнят правото на отпуск след едностранно писмено волеизявление, с което определят времето на ползване, но в случая такова не е направено от въззивника в продължение на години. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение и релевира възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на въззивника, като иска същото да бъде намалено до минималното.

Въззивният съд намира подадената въззивна жалба за допустима, отговаряща на изискванията на чл. 260 и чл. 261 от ГПК, като подадена в законовия срок, от процесуално легитимиран субект, имащ правен интерес от обжалването, чрез постановилия атакувания акт първоинстанционен съд и срещу съдебен акт, който подлежи на обжалване.

При извършване на служебна проверка по реда на чл. 269 от ГПК, настоящата съдебна инстанция констатира, че обжалваното първоинстанционно съдебно решение е валидно и допустимо. Налице са всички процесуално предпоставки, обуславящи допустимостта на предявения иск, респ. не са налице процесуални пречки, доколкото упражняването на правото на платен допълнителен годишен отпуск, не може да бъде упражнено едностранно и давността по тези имуществени спорове, докато правоотношението съществува.

Съдът, с оглед събраните по делото доказателства, преценени по отделно и в тяхната съвкупност, установи следното от фактическа страна:

Безспорно е, че ищцата се намира в служебно правоотношение с ответната дирекцията – затвора в гр. С., по силата на което заема длъжност „Надзирател I степен”.

От представеното от ответника удостоверение е видно, че ищцата за периода от 01.01.2003 г. до 05.07.2003 г. не е компенсирана с допълнителен платен отпуск. Такава компенсация е получила за периода от 05.07.2013 г.-05.07.2016 г., след като със съдебно решение и е признато правото на допълнителен отпуск за положен извънреден труд над 50 часа.

Със раздел II, т.6 от Заповед № ЛС-03.26/26.01.2007 Г. на МП е предвидено, че отпускът се ползва до края на календарната година, както и че неизползваният отпуск може да се ползва от служителите до освобождаването им от служба. Тази заповед е отменена със Заповед № Ч1-06-94/29.08.2013 Г. на МП. С т. 1.1 от последната е уреден редът за ползване на допълнителния платен годишен отпуск по чл. 212, ал. 1, т. 3 от ЗМВР, като същият следвало да се ползва извън графика за ползване на редовния отпуск, но по възможност в рамките на календарната година, в която възниква правото на допълнителен отпуск.

От показанията на свид. К. се установява, че през исковия период ищцата е давала дежурства на 12 и 24 часови смени, които били както дневни, така и нощни. Работният процес започвал 15 минути по-рано, тъй като е проведен инструктаж и предаване на лишените от свобода. Това налагало и по-късното им тръгване от работа, поради което смяната започвало от 07.15 и продължавала до 20.30ч. Официалното работно време било от 08ч до 20ч. По време на работа служителите нямали право да напускат територията на затвора, хранели се в стола на затвора в униформи и през цялото време били на разположение на дежурния главен надзирател. Ищцата участвала и в други мероприятия като стрелби, претърсвания, които се провеждали извън дежурната смяна и по време на почивен за нея ден.

Пред въззивната инстанция е назначена повторна съдебноикономическа експертиза с оглед дадените от ВКС указания, като въззивната инстанция е определила допълнителна задача за изчисление без преобразуване на нощните часове в дневни.

От заключението се установява, че индивидуалната норма работно време на ищцата за всеки отчетен период от 01.05.2004 г. до 30.06.2013 г., без преобразуване на нощните часове в дневни, е както следва: за 2004 г. 1432 ч; за 2005 г. 1760ч; за 2006 г. 1656ч; за 2007 г.

1672ч; за 2008 г. 1736 ч; за 2009 г. 1800ч; за 2010 г. 1536ч; за 2011 г. за 1688ч; за 2012 г. 1456 ч; за 2013 г. 840 ч. Така положените дежурства в исковия период над 50ч., съобразени с максимумът от 12 дни на година, са 889ч., което се равнява на 97 дни, които са разпределени, както следва:

- за 2004 г. са 5 дни, от които 2 дни за третото тримесечие и три дни за четвъртото;
- за 2005 г. са 11 дни, от които 6 дни за първото, 1 ден за второто, 3 дни за третото и 1 ден за четвъртото тримесечие на годината;
- за 2006 г. са 12 дни, от които 5 за първото, 3 за второто, 2 за третото и 4 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- за 2007 г. 12 дни, от които 6 дни за второто, 4 за третото и 2 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- за 2008 г. 9 дни, от които 5 за третото и 4 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- за 2009 г. 12 дни, от които 7 за първото, 1 за третото и 5 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- за 2010 г. 12 дни, от които 4 дни за второто, 5 за третото и 5 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- за 2011 г. 12 дни, от които 4 за първото, 3 за второто, 1 за третото и 9 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2012 г. 12 дни, от които 7 дни за първото, 2 за второто, 5 за третото и 3 дни за четвъртото тримесечие на годината.

От допълнителното заключение се установява, че индивидуалната норма на ищцата за всеки месец, получени след добавяне на допълнителни минути към всяка смяна, след преобразуване на нощния труд с коефициент 0,143 са както следва: за 2004 г. са 1432ч; за 2005 г. са 1760ч; за 2006 г. са 1656ч; за 2007 г. са 1672ч; за 2008 г. са 1736ч; за 2009 г. са 1800ч; за 2010 г. са 1536ч; за 2011 г. са 1688ч; за 2012 г. за 1456ч; за 2013 г. са 840ч. Положеният труд над 50ч, съобразено с максимума от 12 дни годишно, са 1564ч, което се равнява 107 дни и са разпределени, както следва, съобразно положения труд:

- За 2004 г. 11 дни, от които 5 за третото и 6 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2005 г. 12 дни, от които 9 дни за първото, 3 дни за второто, 5 дни за третото, 5 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2006 г. 12 дни, от които 9 дни за първото, 6 за второто, 5 за третото и 6 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2007 г. 12 дни, от които 9 дни за второто, 7 дни за третото и 5 за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2008 г. 12 дни, от които 1 за второто, 7 дни за третото, 7 за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2009 г. 12 дни, от които 10 за първото, 2 за второто, 3 за третото и 8 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2010 г. 12 дни, от които 7 дни за второто, 8 за третото и 8 за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2011 г. 12 дни, от които 7 дни за първото, 5 за второто, 3 за третото и 12 дни за четвъртото тримесечие на годината;
- За 2012 г. 12 дни, от които 9 за първото, 4 за второто, 7 за третото и 6 дни за четвъртото тримесечие на годината;

Съдът дава пълна вяра на повторното и допълнително заключение, тъй като същото е съставено от компетентно вещо лице и е обективно, и пълно. Не са налице данни, които да внесат съмнение в достоверността му. По отношение на депозираните заключения, съставени от експертите, назначени от първоинстанционния съд, настоящият съдебен състав намира, че не следва да бъдат кредитирани, тъй като и въпреки направените разяснения в о. с. з. пред първоинстанционния съд, същите създават съмнение в своята обоснованост и правилност.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни изводи:

Предявен е допустим, положителен установителен иск по чл. 124 от ГПК, който е основан на твърденията, че ищцата е полагала извънреден труд в ответната дирекция, който не е изчисляван правилно, поради което счита, че в нейна ползва е възникнало право на платен допълнителен годишен отпуск в размер на 107 дни за периода от 01.05.2004 г. до 30.06.2013 г. съгласно разпоредбите на двата действащи в този период закона /ЗМВР/. Правният интерес на ищцата е обоснован именно от твърденията, че правото съществува в нейния патримониум, тъй като е положила извънреден труд над нормата, а ответната дирекция оспорва това право на ищцата. Тоест правният интерес се извежда от необходимостта да бъдат установени по надлежния ред предпоставките, при които възниква оспореното право на компенсация с допълнителен платен отпуск за положения труд в извънработно време.

През исковия период са действащи разпоредбите на ЗМВР от 1997 г. / Обн., ДВ, бр. 122 от 19.12.1997 г., отменен 01.05.2006 г. / и ЗМВР от 2006 г. / Обн., ДВ, бр. 17 от 24.02.2006 г., в сила от 01.05.2006 г., отм. 2014 г. /. Съгласно чл. 212, ал. 5, т. 2, вр. чл. 229, ал. 1, т. 9 от ЗМВР от 1997 г. и съответно чл. 211, ал. 5, т. 2, вр. чл. 212, ал. 1, т. 3 от ЗМВР от 2006 г.; работата извън редовното работно време до 50 часа през тримесечен отчетен период е следвало да се компенсира с допълнително възнаграждение, а за извънреден труд над 50 часа служителят е имал право на допълнителен отпуск до 12 дни годишно. В чл. 211, ал. 3 от ЗМВР /отм./, към който препраща чл.19, ал.2 от ЗИНЗС, е предвидено, 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.

Правото на допълнителен отпуск е по естеството си компенсация на извънреден труд, положен от съответния държавен служител в МВР, като с действащите през исковия период разпоредби, се урежда възможността на положилите труд над законоустановеното работно време държавни служители в МВР, работещи на смени, да бъдат компенсирани с допълнителен отпуск до 12 дни. Превишението над 50 часа не е нещо различно от превишението до 50 часа, т.е. положен е извънреден труд, който и в двете хипотези поражда вземане за държавния служител (парично или непарично), което има компенсаторен характер. Непаричното обаче не може да бъде предявено с друг иск, освен с установителен. Изводът следва от това, че за разлика от предвиденото в чл. 176, ал. 3 КТ и в чл. 59, ал. 6 ЗДСл., ЗМВР не предвижда възможност държавният служител в МВР да упражни това си право с едностранно волеизявление. Естеството на задълженията, които служителят в МВР има, не допуска възможността той сам да реши кога да преустанови тяхното изпълнение. Той не може да ползва нито основния си, нито допълнителния си отпуск без насрещно волеизявление за съгласие от страна на съответния ръководител. От друга страна, отменените закони за МВР изрично забраняват този отпуск да се компенсира с парично обезщетение (чл. 229, ал. 4 ЗМВР от 1997 г. (отм.) и чл. 212, ал. 4 ЗМВР от 2006 г. (отм.), освен при прекратяване на служебното правоотношение.

Безспорен е фактът, че ищцата е държавен служител по смисъла на чл. 19, ал. 1 от ЗИНС в ответната дирекция, затвора в гр. С., от надзорно-охранителния състав. Към настоящия момент служебното правоотношение с ответника не е прекратено и не се установява да е предоставен допълнителен платен годишен отпуск по чл. 229, ал. 1, т. 9 от ЗМВР от 1997 г., и по чл. 212, ал. 1, т. 3 от ЗМВР. Безспорно е и, че ищцата е полагала извънреден труд за периода от 01.05.2004 г. до 30.06.2013 г. на 8,12 и 24 часови смени, като с оглед приетото по делото заключение на съдебноикономическа експертиза, некомпенсираният извънреден труд, който подлежи на компенсиране с допълнителен платен годишен отпуск е в размер на 97 дни, без преобразуване на нощните часове в дневни, и 107 дни, при преобразуване на нощния труд с коефициент 0,143.

Разпоредбите на ЗЗД, ЗДСл. и КТ не са приложими по аналогия по отношение на правото на допълнителен отпуск по чл. 229, ал. 1, т. 9 (предишна т. 8) ЗМВР 1997 г. (отм.); и чл. 212, ал. 1, т. 3 ЗМВР 2006 г. (отм.). Правото на отпуск по КТ и ЗДСл. може да бъде упражнено едностранно, а за правото на отпуск по ЗМВР от 1997 г. и 2006 г. (отм.) не е предвидена такава възможност.

Специалната нормативна уредба не предвижда такова преобразуване на част от времето, през което е дадено дежурството. Разпоредбите на ЗДСл. и на КТ са неприложими по аналогия с правото на допълнителен отпуск по чл. 229, ал. 1, т. 9 (предишна т. 8) ЗМВР от 1997 г. и по чл. 212, ал. 1, т. 3 ЗМВР от 2006 г. При работа на смени (дежурства) работното време на държавните служители в МВР/ГДИН се отчита по специален ред, поради което вариантът на повторното заключение, с които е прието, че при преобразуване на нощните часове в дневни чрез коефициент, правото на допълнителен платен годишен отпуск се равнява на 107 дни, е неприложим в разглеждания случай. Настоящият съдебен състав намира, че след като разпоредбите на КТ и Наредбите въз основа на които се извършва преобразуването на часовете, не са приложими по аналогия, то следва да бъде взет предвид другия вариант на заключението, което повторната експертиза е изготвила, а именно, че са дадени 889ч дежурства през исковия период над 50ч., които съобразени с максимумът от 12 дни на година, се равняват на 97 дни допълнителен платен годишен отпуск.

Предвид горното, настоящият съдебен състав намира, че исковата претенция е доказана в своето основание, тъй като са налице кумулативните елементи – положен извънреден труд над законоустановеното време през исковия период съгласно чл. 229, ал. 1, т. 9 (предишна т. 8) ЗМВР 1997 г. (отм.); и чл. 212, ал. 1, т. 3 ЗМВР 2006 г. (отм.), който не е използван или обезщетен, поради което в полза на ищцата е възникнало правото на допълнителен платен отпуск. По отношение размера на претенцията, настоящият съдебен състав намира, че искът е частично основателен, доколкото претираният от ищцата извънреден труд е в размер на 889ч, които се равняват на 97 дни допълнителен платен отпуск / за 2004 г. - 5 дни; за 2005 г. - 11 дни; за 2006 г. - 12 дни; за 2007 г. - 12 дни; за 2008 г. - 9 дни; за 2009 г. - 12 дни; за 2010 г. - 12 дни; за 2011 г. - 12 дни; за 2012 г. - 12 дни; /, поради което за разликата до заявените 107 дни, искът следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

Доводите на въззивника за погасено право на иск, поради изтекла погасителна давност са неоснователни, тъй като законът не допуска непаричното право да се компенсира с парично, докато съществува правоотношението и същевременно след като не може да се упражни едностранно от държавния служител в МВР, то давност за него не тече до момента на прекратяване на правоотношението. Действащият ЗМВР не предвижда право на допълнителен платен годишен отпуск за извънреден труд и няма отношение към вече възникналите права при действието на отменените нормативни актове. Правата продължават да съществуват, но не могат да бъдат упражнени едностранно и поради това давност за тях не започва да тече докато съществува правоотношението между държавния служител и МВР. Погасителната давност започва да тече от момента, в който правоотношението е прекратено, като се прилага 3-годишният срок по чл. 358, ал. 1, т. 3 КТ.

Поради разлика в крайните решаващи изводи, първоинстанционното решение следва да бъде отменено изцяло като неправилно на основание чл. 271, ал. 1 от ГПК и вместо това да бъде постановено решение, с което искът да бъде уважен частично, като в полза на ищцата бъде признато, че има право на допълнителен платен отпуск в размер на 97 дни, поради положен извънреден труд над нормата от 50ч, а до пълно заявената част от 107 дни съществуващ допълнително платен отпуск, искът следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

При този изход на спора и на основание чл. 78, ал. 1 и ал. 3 от ГПК, право на разноските имат и двете страни съразмерно уважената, респ. отхвърлената част от исковата претенция.

За първоинстанционното производство ищцата е претендирала разноски в размер на 800 лв., за адвокатско възнаграждение, като спрямо него е направено възражение за прекомерност от ответника. Настоящият съдебен състав обаче намира същото за неоснователно, тъй като действително фактическата и правна сложност на делото е проявена изцяло в първоинстанционното производство, и са проведени повече от две съдебни заседания. Ето защо, ответникът следва да бъде осъден да плати на ищцата сумата от 725,24 лв. с оглед уважената част от исковата претенция, както и 544 лв. депозит за вещо

лице, и 72 лв. държавна такса по сметката на съда. Съгласно чл. 78, ал. 8 от ГПК вр. чл. 37, вр. чл. от НЗПП и с оглед проявената правна и фактическа сложност по делото съдът намира, че дължимото юрисконсултско възнаграждение следва да е в размер на 180 лв. Ето защо, ищцата следва да заплати съразмерно отхвърлената част от иска на ответника сумата от 17 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

За първото въззивно производство въззивницата е претендирал 800 лв. за адвокатско възнаграждение, като по отношение на него въззиваемият също е релевирал възражение за прекомерност. При изчисление на минималното адвокатско възнаграждение съдът съобрази, че към този период е действала разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 4 в редакцията от 2017 г., като минималното възнаграждение за неоценяеми искове е в размер на 300 лв. Развилото се първо въззивно производство не разкрива правна и фактическа сложност, и същото е приключило в рамките на едно о. с. з., поради което възражението на въззиваемия е основателно, и претендираното адвокатско възнаграждение следва да бъде редуцирано до 300 лв. Така въззиваемата страна следва да заплати, съразмерно уважената част от исковата претенция, на въззивника 272 лв., разноски за първото по ред въззивно производство и 36 лв. държавна такса за подадената въззивна жалба по сметката на съда. Респ. въззивницата следва да заплати на въззиваемата разноски за юрисконсултско възнаграждение, което съдът определя в размер на 150 лв., а с оглед отхвърлената част, стойността която следва да заплати въззивницата е в размер на 14 лв.

За второто по ред въззивно производство въззивницата е претендирала разноски в размер на 1250 лв. - 1000 лв. за осъществено процесуално представителство и 250 лв., поради проведени повече от 2 съдебни заседания. Настоящият съдебен състав намира релевираното възражение от въззиваемата за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на въззивника за основателно. Сключеният договор за процесуално представителство е от 08.2022 г., а с оглед разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 4 от НАРЕДБА № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, минималното възнаграждение по неоценяеми искове е в размер на 600 лв. Фактическата и правна сложност на проведното се пред настоящата съдебна инстанция производство не обуславя завишение над минималния размер, поради което на основание чл. 78, ал. 5 от ГПК претендираното адвокатско възнаграждение следва да бъде редуцирано до 600 лв. Допълнителното възнаграждение в размер на 250 лв. е дължимо с оглед броя на съдебните заседания, или общо 850 лв.. Ето защо и съразмерно уважената част от исковата претенция въззиваемата страна следва да бъде осъдена да плати на въззивницата сторените от нея разноски за второто по ред въззивно производство в размер на 771 лв., както и 453 лв. възнаграждение за повторно назначена СИЕ, която да бъде внесена по сметката на ОС С.. Въззивницата следва да бъде осъдена да плати на въззиваемата разноски за юрисконсултско възнаграждение, което съдът определя в размер на 150 лв., и което съразмерно отхвърлената част от исковата претенция, се равнява в размер на 14 лв.

Следва да бъдат присъдени разноски и за касационното производство, като с писмения отговор на касационната жалба ответникът е релевирал възражение за прекомерност на адв. възнаграждение процесуалния представител на ищцата. Процесуалният представител на касатора е съставил касационна жалба и изложение към нея, както и писмени бележки, поради което минималното дължимо възнаграждение с оглед действащата към 04.01.2019 г. редакция на разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от НМПАВ, следва да бъде определено на 700 лв. с оглед съставените писмени бележки и правната сложност на делото пред ВКС. Така ответникът, съразмерно уважената част от иска, следва да бъде осъден да заплати на ищцата и сторените от нея разноски пред касационната инстанция в размер на 635 лв. за адвокатско възнаграждение, както и държавна такса за допускане на касационно обжалване в размер на 27 лв., и за разглеждане на жалбата по същество в размер на 36 лв. по сметката на съда. Ищцата следва да заплати на ответницата разноски за юрисконсултско възнаграждение, което съдът определя в размер на 150 лв., и което съразмерно отхвърлената част от иска, се равнява на 14 лв.

Ръководен от горното и на основание чл. 271 от ГПК, Окръжен съд С.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло Решение № 1215/22.10.2018 г. по гр. д. № 2018 г. на РС С., като вместо това постановява:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, че М. П. П., ЕГН *****, има право на основание чл.212 ал.5 т.2 ЗМВР от 1997г. /отм./, респ. чл.211 ал.5 т.2 ЗМВР от 2006г. /отм./, на допълнителен отпуск поради положен извънреден труд над 50ч на тримесечие за периода от 01.05.2004 г. - 30.06.2013 г., в размер на 97 дни, от които 5 дни за 2004 г.; 11 дни за 2005 г.; 12 дни за 2006 г.; 12 дни за 2007 г.; 9 дни за 2008 г.; 12 дни за 2009 г.; 12 дни за 2010 г.; 12 дни за 2011 г. и 12 дни за 2012 г., като искът за разликата над признатите 97 дни до претендираните 107 дни **ОТХВЪРЛЯ** като неоснователен.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., да заплати на М. П. П., ЕГН *****, с адрес: гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, чрез адв. Н. П. от АК С., на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК, съразмерно уважената част от исковата претенция, сумата от 725,24 лв., представляваща сторените в първоинстанционното производство разноски за един адвокат.

ОСЪЖДА М. П. П., ЕГН *****, с адрес: гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, да заплати на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., съразмерно отхвърлената част, сумата от 17лв. представляващи разноски за първоинстанционното производство.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 6 от ГПК Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., да заплати по сметка на РС С., съразмерно уважената част, сумата от 616 лв., от които 544 лв., възнаграждение за вещо лице и 72 лв. държавна такса за предявения иск.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., да заплати на М. П. П., ЕГН *****, с адрес: гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, чрез адв. Н. П. от АК С., на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК, съразмерно уважената част от исковата претенция, сумата от 272 лв., представляваща сторените в първото по ред въззивно производство разноски за един адвокат.

ОСЪЖДА М. П. П., ЕГН *****, с адрес: гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, да заплати на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., съразмерно отхвърлената част, сумата от 14 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение за първото по ред въззивно производство.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., на основание чл. 78, ал. 6 от ГПК, да заплати по сметката на ОС С., съразмерно уважената част от исковата претенция, сумата в размер на 36 лв. държавна такса.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., да заплати на М. П. П., ЕГН *****, с адрес: гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, чрез адв. Н. П. от АК С., на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК, съразмерно уважената част от исковата претенция, сумата от 771 лв., представляваща сторените за второто по ред въззивно производство разноски за един адвокат.

ОСЪЖДА М. П. П., ЕГН *****, с адрес: гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, на

основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, да заплати на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., съразмерно отхвърлената част, сумата от 14 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение за второто по ред въззивно производство.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 6 от ГПК Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., да заплати по сметка на ОС С., съразмерно уважената част от исковата претенция, сумата от 453 лв., представляваща възнаграждение за назначената експертиза за второто по ред въззивно производство.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., да заплати на М. П. П., ЕГН *****, с адрес: гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, чрез адв. Н. П. от АК С., на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК, съразмерно уважената част от исковата претенция, сумата от 635 лв., представляваща сторените пред касационната инстанция разноски за един адвокат.

ОСЪЖДА М. П. П., ЕГН *****, с адрес: гр. С., кв. „К.“, бл. **, вх. *, ап. *, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, да заплати на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., съразмерно отхвърлената част, сумата от 14 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение за касационното производство.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 6 от ГПК Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, с адрес за призоваване: гр. С., Индустриална зона, затвор гр. С., чрез юрк. С., да заплати по сметка на Върховния Касационен съд, сумата от 63 лв., съразмерно уважената част, представляваща държавни такси за допускане на касационно обжалване и разглеждане на касационната жалба.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от съобщаването му при условията на чл. 280, ал. 1 и/или ал. 2 от ГПК чрез касационна жалба.

Препис от решението да се връчи на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____