

РЕШЕНИЕ

№ 41

гр. В., 07.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – В., II-РИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и трети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: В. Й. М.

Членове: Г. П. Й.
Н. Д. Н.

при участието на секретаря А. А. Т.
като разгледа докладваното от Г. П. Й. Въззивно гражданско дело № 20221300500041 по описа за 2022 година

Производството е по реда на Дял втори ,Глава двадесета ГПК /въззивно обжалване/.

С решение №133/24.09.2021 г. по гр.д.№1225/2018 г. по описа на Районен съд-В. е осъден ЕТ „И. - И. К.“, ЕИК . със седалище и адрес на управление: гр.В., представляван от И. Е. К. да заплати на Д. Н. ИВ., ЕГН. с адрес: гр. В., сумата от 6411,27 лева, представляваща дължимо допълнително трудово възнаграждение за положен извънреден труд за периода 17.05.2015 г. - 01.03.2018 г., ведно със законната лихва върху тази сума, считано от предявяване на иска в съда - 16.05.2018 г. до окончателното плащане, както и сумата от 994.82 лева, представляваща лихва за забава върху главницата по периоди на възникване до предявяване на иска в съда - 16.05.2018 г.

Осъден е ответникът ЕТ „И. - И. К.“, ЕИК ., със седалище и адрес на управление: гр.В. представляван от И. Е. К., да заплати на Д. Н. ИВ. с ЕГН. с адрес: гр. В. разноски за адвокатско възнаграждение пред районния съд, за адвокатско възнаграждение за образуване на изпълнително дело за

привеждане в изпълнение на издадена обезпечителна заповед по делото и за явяване в съдебни заседания общо в размер на 2 227 лева.

Осъден е ответникът ЕТ „И. - И. К., ЕИК ., със седалище и адрес на управление: гр.В. представляван от И. Е. К. да заплати по сметка на РС - В. сумата в размер на 306,45 лева - за дължима се държавна такса, както и сумата в размер на 192.50 лева - допълнителни разноски за вещо лице, за които е останал задължен.

Така постановеното от първоинстанционния съд решение е обжалвано от адвокат Л.С. , В. -пълномощник на ЕТ„И.-И. К.", с БУЛСТАТ със седалище и адрес на управление гр.В., представлявано от И. Е. К..

Поддържа се ,че решението на съда е неправилно, необосновано и постановено при неправилно прилагане на материалните и процесуални правила и норми.Иска да се постанови решение, с което да се отмени решението на съда и да се отхвърлят предявените от ищцата искове като неоснователни и недоказани и да се присъдят на ответника по делото направените в производството разноски .

Твърди се ,че Видинският районен съд не е анализирал събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и че е постановил съдебния акт в разрез с нормата на чл. 143, ал.1 от КТ.Извънреден труд според легалната дефиниция в чл. 143, ал. 1 КТ бил трудът, който се полага по разпореждане на работодателя или на съответния ръководител на работника или служителя извън установеното за него работно време. В зависимост от календарния период, за който се определя мярката за труда, изразена чрез работно време, то (работното време) можело да се определи като работен ден, работна седмица или сумирано.

Сочи ,че ищцата е работела в условията на сумирано работно време , с изрично връчена ѝ заповед .Работата на ищцата в условията на сумирано работно време винаги била съобразена с продължителността на работното време по КТ. В периода, когато е работела по трудов договор на 8 часа, както в периода, когато е работела по трудов договор на 6 часа, законно отработеното ѝ работно време не надвишавало нормата часове съгласно КТ и заповедта за сумиране за месеца . Заповедта за сумирано изчисляване на работното време била съобразена с действащите вътрешни правила към

датата на издаване на заповедта за сумирано работното време и съобразено с началния час на отваряне на павилиона сутрин, когато се приемат закуските, които се доставят от цеха. След сутрешните пикови часове за продажба на закуски, ищцата излизала в обедна почивка и отваряла павилиона преди идването на колата за непродадените закуски. Ищцата имала правото да промени началото на взимане на почивката си, като тази почивка бъде съобразена с пиковите часове за продажба на закуски между 8-10 часа сутринта - това били указанията, които ѝ били дадени още при постъпване на работа.

Подобни искове били предявявани пред други съдилища в страната и правилно и законосъобразно съдът ги бил отхвърлял - така например Решение № 187 20.07.2020 година по въззивно гражданско дело номер 1320/ 2020 на ОС - С. 3., при идентични претенции на продавач-консултант.

Неправилно ВРС в противоречие с приетите по делото съдебно - технически експертизи бил приел, че ищцата е работела извънредно.

Поддържа се, че ВРС изобщо не бил анализирал приетата компютърно-техническа експертиза.

По задача, поставена от ответника вещото лице било заявило: файловете в представените по делото дискове са подписани с електронен подпис. Файловете са напълно идентични, поради естеството на софтуера „Д. ООД за изчитане на КЛЕН“.

Поддържа, че вещото лице В. А. било посочило, че най-честата причина за съществени отклонения - от порядъка на 1 час на фискално устройство било некоректно действие от страна на работещия с устройството при смяна на зимно и лятно часово време и обратно. Вещото лице било посочило пример с грешка на работещия, установена в практиката му.

Поддържа, че още с отговора на исковата молба, както и при представяне на хартиените разпечатки ответникът обосновано бил посочил конкретни примери и дати от разпечатката на фискалното устройство, сочещи на некоректна работа с фискалното устройство, а именно: датите от молбата на ищцата: от 22 юни 2015 г. до 01 юли 2015 г. били поредни дни, което водело до извода за предхождащ токов удар.

Според разпечатката на фискалното устройство не били посочени като работни дни датите: 28 юни 2015 г. - ден неделя и 29 юни - ден понеделник.

На датата 28 юни 2015 г. като неделен ден било нормално да не е реализирана продажба, но фактът, че в ден понеделник - 29 юни 2015 г., който било работен ден за ищцата, не била реализирана продажба според фискалното устройство в обекта, било невъзможно, което сочело на основателност на твърдението, че след токов удар, предхождащ датата 22 юни 2015 г., ищцата, въпреки задължението ѝ като продавач и оператор на фискалното устройство, изобщо не била забелязала несъответствието в часовника на фискалното устройство.

Ищцата била оправила несъответствието от дата 29.06.2015г, след като била установила, че не може да даде извлечение от фискалното устройство за реализираните продажби и оборот от цял работен ден в обекта - 29.06.2015 г.

Съгласно НАРЕДБА № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, задължението за проследяване на данните на дисплея на фискалното устройство било за лицето, работещо с фискалното устройство - в случая ищцата.

Исклучително некоректно от страна на ищеца било отново да извлече ползи от работодателя за неизпълнение на задълженията на самата ищца, като продавач и оператор с фискалното устройство в обекта, който и е поверен. Налице били конкретни данни от фискалното устройство, че въпреки задължението ѝ ищцата не била забелязала, а е била длъжна да забележи, несъответствието на часовниковия механизъм на фискалното устройство.

Съгласно чл. 25, ал.7 от посочената Наредба, в редакцията ѝ към месец юни 2015 г. лицата по чл. 3 били задължени да поддържат показанията на часовника- календар на ФУ/ИАСУТД в съответствие с астрономическото време и да не допускат отклонения, по-големи от 2 часа.

Посочената разпоредба явно сочела, че задължение на продавача било да поддържа показанията на часовника-календар на ФУ/ИАСУТД в съответствие с астрономическото време и да не допуска отклонения, по-големи от 2 часа, каквото ищцата не била забелязала и била допуснала. Часовниковият механизъм следвало да се настрои от ищцата при несъответствие на същия с повече от два часа.

Въззивникът се позовава и на посоченото от вещото лице А. в

експертизата на лист 4 ,където се казвало :„ Свѣряването на часовника се извършва както при свързване на устройството с компютър / при наличие на съответния софтуер /, така и от самото устройство , при което тази функция не е заключена и е достъпна за всеки „. От заключението било видно, че работещият с фискалното устройство може да промени часа на работа и това нямало как да е работодателят, а именно работникът, работещ с фискалното устройство.

При сходни обстоятелства в съдебни решения било посочено : „ Съгласно чл. 151, ал. 1 КТ обичайната организационна форма на работното време се прекъсва с една или няколко почивки. При тази организационна форма е приложима разпоредбата на чл. 151, ал. 2 КТ, според която почивките не се включват в работното време. С оглед естеството на работата обаче, работодателят може да организира непрекъсваем работен процес. Когато работникът е длъжен да присъства физически на място, работодателят е длъжен да осигурява на работника или служителя време за хранене през работното време - чл. 151, ал. 3 КТ. В случая обаче работата в търговския обект не е непрекъсваема, защото нито един от работниците не е бил длъжен по време на почивките да присъства физически на място, определено от работодателя. „

Поддържа се ,че ВРС не бил анализирай задълбочено поотделно и в съвкупност свидетелските показания :

Сочи ,че от разпита на свидетелите по делото единственото заключение било, че ищцата е предпочитала да прекарва почивките в обекта, което било не по заповед на работодателя , а било избор на ищцата. Нито един свидетел не бил заявил, че на конкретни дни по заповед или по искане на работодателя ищцата е работела извънреден труд , защото нито един свидетел не можал да каже знае ли какви са й били часовете на установеното работно време.

Разпитаният шофьор , който прибирал ежедневно непродадените закуски по категоричен начин доказвал, че е невъзможно ищцата да е продавала каквото и да било след 13, 00 часа, защото колата ежедневно минавала да събира непродадените закуски от всички обекти и да се прави заявка за следващия ден.

Поддържа ,че от анализа на събраните по делото доказателства следвало да се стигне до правилен , обоснован и категоричен извод, че

работодателят никога не е давал заповеди на ищцата да полага извънреден труд и че исковете на ищцата за заплащане на обезщетение за положен извънреден труд са неоснователни и недоказани .

Поддържа ,че ВРС не бил стигнал до правилен и обоснован извод , че като Работодател въззивникът бил изпълнил изискванията на чл.138 от КТ, като при непълно работно време била определена продължителността и разпределението на работното време в съответствие с КТ ,Наредба за работното време, почивките и отпуските , което било установено по категоричен начин от приетата по делото ССЕ от вещо лице Х. Д..

Иска се да се постанови решение, с което да се отмени Решение № 133 от 24.09.2021 г. по гр. дело № 1225/ 2018 г . по описа на ВРС като неправилно, необосновано, постановено при неправилно прилагане на материалните и процесуални правила и норми и да се отхвърлят предявените от ищцата искове като неоснователни и недоказани и да се присъдят направените в производството разноски .

Постъпил е **писмен отговор** от Д. Н. И , ЕГН:***** , от гр.В. представлявана от адв. А. М. , адвокат от АДВОКАТСКО ДРУЖЕСТВО „ М. - П. И ПАРТНЬОРИ ,БУЛСТАТ. регистрирано във фирмения регистър за адвокатските дружества при Окръжен съд В. и вписвано в Регистъра на адвокатските дружества към Адвокатски съвет- В. , представлявано от управителя А. Г. М.- П. ,

Иска се да се остави без уважение въззивната жалба , да се потвърди първоинстанционното решение и да се присъдят направените по делото разноски .Поддържа ,че всичките изложени от ответника във въззивната му жалба оплаквания, доводи и съображения са неоснователни и че обжалваното решение било напълно законосъобразно, съобразено със закона и събраните по делото доказателства.

По никакъв начин не отговаряло на истината твърдението, че ВРС е допуснал нарушение на чл.143,ал.1 от КТ .

ВРС напълно основателно и мотивирано се бил съобразил с това, че ищцата не е работела на сумарно изчислено време , като е взел предвид направените констатации при извършената проверка от Инспекцията по труда- В. .

Поддържа ,че в мотивите на решението си ВРС бил изложил

обосновани доводи относно полагания от ищцата извънреден труд , както и мотивирано и обосновано бил изложил съображения за неприемането на първоначално назначената икономическа експертиза, която била изготвена само въз основа на представените му данни от ответника .

Сочи ,че също така ВРС бил изложил и мотивирани доводи за вземането предвид само на втората съдебно -икономическа експертиза в нейния втори вариант, в който се давало заключение въз основа на пълната информация от КЛЕН , в която имало данни за извършени продажби по времето, за което ответникът бил твърдял, че ищцата е била в почивка .

Не можело да има никакво съмнение, че работодателят- ответник по делото не е знаел за положения от ищцата извънреден труд , нито имало представени от него доказателства , че се е противопоставил за неговото полагане от ищцата .

Иска да се приеме за неоснователно и твърдението на жалбоподателя, че постановеното първоинстанционно решение е в противоречие с практиката на съдилищата ,както и да се приемат за неоснователни и твърденията на ответника- жалбоподател, че ищцата е имала некоректно поведение и че била променяла часа на работа на касовия апарат.

Поддържа ,че твърденията на жалбоподателя, че от показанията на разпитания шофьор –свидетеля Р. било видно, че е било невъзможно ищцата да продава продукти след 13 часа , защото колата е минавала ежедневно да събира непродадените закуски до 13 часа, били неоснователни,тъй като в показанията си този шофьор бил заявил, че е работел при ответника от 2009 г. до 2012 г. и че е докарвал в павилиона хляб , който слагал пред павилиона .Също така този свидетел заявил, че е работел при ответника от 03часа до 12,00 часа и после от към 17,00 ч. до 18,00 ч. и че е прибирал само непродадения хляб. В павилиона не се бил продавал само стар хляб.

Поддържа се ,че по никакъв начин не се явява основателен и доводът на жалбоподателя , че поради липсата на изрична писмена заповед на работодателя за полагане на извънреден труд искът се явявал неоснователен и недоказан , поради което решението на ВРС било незаконосъобразно. В мотивите на решението си Съдът основателно бил изложил съображения за значението на нормата на чл. 143, ал.1 от КТ, а именно , че извънреден труд е налице не само когато има издадена изрична писмена заповед от

работодателя, но и тогава , когато такъв труд е полаган от негов работник с негова знание и без противопоставянето на работодателя.

Видинският окръжен съд ,след като взе предвид събраните по делото доказателства и доводите на страните ,прие за установено следното :

Делото е образувано по искова молба от Д. Н. ИВ., ЕГН 6111121710, с адрес: гр. В., против ЕТ „И. - И. К.", ЕИК., със седалище и адрес на управление: гр.В.,представяван от И. Е. К. с която са предявени иски за заплащане на обезщетение за положен извънреден труд и лихва за забава.

Твърди се от ищцата, че работила при ответника като продавач - консултант по силата на трудов договор № 256/12.04.2010г., при пълно работно време от 8 часа и уговорено трудово възнаграждение в размер на 240 лева. Поддържа се, че в действителност работела по 10 часа и половина - от 06.00 часа без дневна почивка, а в събота по 8 часа, а също и по време на националните празници, освен когато са се падали в неделен ден.

Твърди се още, че за да не загуби работата си и да остане без доходи, ищцата не правила искане към работодателя за изплащане на положения извънреден труд, както и поради същата причина била принудена да подпише допълнително споразумение към трудовия договор от 01.01.2016 г., по силата на което продължителността на работното ѝ време била изменена от 8 часа на 6 часа, но в действителност ищцата продължила да работи по 8 часа - от 06.00 часа до 14.00 часа без дневна почивка.

В последствие трудовото правоотношение между страните било прекратено. На 20.04.2018г. ищцата поканила работодателя за заплащане на положения от нея извънреден труд през работните дни, през съботните дни и по време на националните празници, за което последния ѝ превел сумата в размер на 213.05 лева като главница за работа по време на националните празници и 37.67 лева - лихва за забава върху нея.

Иска се от ищцата Съдът да постанови решение, с което да бъде осъден ответника да ѝ заплати обезщетение за работа както следва:

-През 2015г., за периода от 17.05.2015г. до 01.01.2016г. - за 33 броя съботни дни по 8 часа или общо 264 часа - в размер на 871.20 лева и за работни дни 176 бр. по 2 часа или общо 352 часа - в размер

на 387,20 лева, както и законната лихва за забава върху неизплатеното обезщетение за този период в размер на 377 лева и ведно със законната лихва за забава върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба 16.05.2018 г. до окончателното издължаване.

-През 2016г., за периода от 01.01.2016г. до 01.01.2017г. - за 47 броя съботни дни по 8 часа или общо 376 часа - в размер на 1410.20 лева и за работни дни 231 бр. по 2 часа или общо 462 часа - в размер на 387,20 лева, както и законната лихва за забава върху неизплатеното обезщетение за този период в размер на 461 лева и ведно със законната лихва за забава върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба 16.05.2018г. до окончателното издължаване.

-През 2017 г., за периода от 01.01.2017г. до 01.01.2018г. - за 46 броя съботни дни по 8 часа или общо 368 часа - в размер на 1714.88 лева и за работни дни 227 бр. по 2 часа или общо 454 часа - в размер на 1262,12 лева, както и законната лихва за забава върху неизплатеното обезщетение за този период в размер на 358 лева и ведно със законната лихва за забава върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба 16.05.2018г. до окончателното издължаване.

-През 2018г., за периода от 01.01.2018г. до 01.03.2018г. - за 7 броя съботни дни по 8 часа или общо 56 часа - в размер на 257.60 лева и за работни дни 49 бр. по 2 часа или общо 98 часа - в размер на 257,60 лева, както и законната лихва за забава върху неизплатеното обезщетение за този период в размер на 30 лева и ведно със законната лихва за забава върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба 16.05.2018г. до окончателното издължаване.

Иска се да бъде заплатена и сумата в размер на 50 лева, представляваща законната лихва за забава, която се дължи за заплатеното й допълнително възнаграждение за положен извънреден труд по време на националните празници за времето от 15.05.2015г. до 01.03.2018 г.

Претендира присъждане на разноските по делото.

Ищцата е поискала и съдът е допуснал отказ от предявения иск за заплащане на сумата в размер на 50 лева, представляваща законната лихва за забава, която се дължи за заплатеното й допълнително възнаграждение за положен извънреден труд по време на националните празници за времето от

15.05.2015г. до 01.03.2018г.

По искане на ищеца на основание чл. 214 от ГПК с протоколно определение от 11.03.2021г., съдът е допуснал изменение на размера на исковите претенции за заплащане на допълнително възнаграждение за положен извънреден труд, който се счита предявен за сумата от 6 411.27 лева за исковия период, а искът за заплащане на обезщетение за забава се счита предявен за сумата от 994.82 лева, съгласно заключението на вещото лице .

В срока за отговор на исковата молба ответникът е подал **писмен отговор**, с който оспорва предявените искове като неоснователни, като признава, че ищцата е работела по трудов договор № 256/12.04.2010г. като продавач на закуски и напитки в павилион за закуски пред РВМС в гр.В.„Твърди , че с допълнително споразумение от 01.01.2016г. продължителността на работното време на ищцата било променено от пълно работно време на непълно работно време от 6 часа, като поддържа от своя страна, че причината за това била уплътняване на работното време, тъй като продажбата на закуски била в определени пикови часове. Посочва, че трудовото правоотношение на ищцата било прекратено със Заповед № 1/14.03.2018г., считано от 20.03.2018г., че последната подала жалба до ОИТ В. по която било установено, че ищцата е работела в условията на сумарно работно време и ѝ се дължи възнаграждение за работа в дните на официални празници в двоен размер, което работодателят ѝ заплатил. Сочи ,че не било установено полагане на извънреден труд от нея. Поддържа се още, че ищцата разделялала работното си време, като си вземала почивки - незабавно след сутрешния пиков час на продажба на закуски, като след обедната почивка, предавала на колата - разносвач непродадените закуски, распечатвала оборота от касовия апарат, като при заключването на обекта го предавала със съответен код на фирмата охранител „А.- щ.“.

От **фактическа страна не се спори между страните**, признава се от ответника и се установява от представените по делото писмени доказателства, че страните са се намирали в трудово правоотношение, като ищцата работела по трудов договор № 256/12.04.2010г. /лист 238 от делото/ на длъжност продавач на закуски и напитки в павилион за закуски пред РВМС в гр.В., както и че с допълнително споразумение от 01.01.2016 г. продължителността на работното време на ищцата било променено от пълно работно време на

непълно работно време от 6 часа.

Със Заповед № 746 от 31.03.2011 г. /лист.46 от делото/ работодателят въвел сумирано изчисляване на работното време, включващо ищцата като служител, за период от една година, считано от 01.04.2011 г., като е определен отчетен период от 1 месец и е постановено да се изготвят месечни графици за работа.

В протокол за извършена проверка от Дирекция „Инспекция по труда“ - гр.В. от 30.03.2018г. по отношение спазване на трудовото законодателство и осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд при ответника и на обект: павилион за закуски, находящ се в гр.В. пред РВМС е констатирано , че на място в обекта не е представена Заповед за установяване на сумирано отчитане на работното време и график за работата за м.03.2018 г., както и че работодателят не е определил писмено лице в обекта, което да го представлява пред контролните органи на Инспекция по труда.Констатирано е ,че работодателят не е определил нормата на продължителност на работното време за периода при сумирано изчисляване,че спрямо ищцата - при договорено непълно работно време от 6 часа работодателят не е определил разпределението на работното време.Констатирано е ,че при установяване на сумирано отчитане на работното време, работодателят не е определил в правилника за вътрешния трудов ред начина за запознаване на работниците с графика за работа при сумирано отчитане на работното време, с което са нарушени разпоредбите на чл.403а, ал.1, чл.403а, ал.2, чл.138, ал.1, чл.139, ал.1 във вр. с чл.139, ал.3 от Кодекса на труда и чл.96, ал.1 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските.

От горното може да се направи категоричен извод,че заповедта за сумирано изчисляване на работното време не е приведена в изпълнение от работодателя ,а ищцата е продължила да работи с работно време и график така,както преди издаването на заповедта.

Гореизложеното се потвърждава от разпита на допуснатите по делото свидетели К. С. П. К. М. П., И. Л. Р. и В. В. Ш., които установяват, че работното време на ищцата започвало в 6.00 часа, тъй като от 6.00 до 6.30 ч. се доставяла стоката в обектите на ответника, което обстоятелство е признато и за безспорно с протоколно определение от 14.02.2019 г., а първите двама свидетели установяват, че първоначално ищцата работела до 16 - 16.30 часа,

като от 17 часа до 18 часа се прибирали оборотите от обектите, а след намаляване на работното й време - работела до 14 часа, поради което съдът приема, че ищцата е била трудово ангажирана до 17 часа - часът, в който възможно най -рано са се отчитали оборотите от обекта.Свидетелят К. С. П. ,работеща в съседен павилион за продажба на вестници през целия исков период установява ,че ищцата е била обикновено на работа преди 06,00 часа и че е работела да 16,00 часа,а след това-до 14,00 часа .Не знае ищцата да е ползвала почивки.Свидетелката К. М. П. познава ищцата от повече от 30 години и понякога продавала цветя пред павилиона на ищцата .Свидетелят установява ,че К. С. П. често ,почти всеки ден посещавала павилиона на ищцата.Свидетелства ,че работното време на ищцата било до 16,00 часа ,а след това до 14 ,00 часа.

Показанията на свидетеля И. Л. Р. са на практика неотносими към предмета на делото,тъй като свидетелят свидетелства за организацията на работата в предприятието за период,предшестващ иския с три години.С оглед на гореизложеното са неоснователни развитите във въззивната жалба доводи относно това,че следвало да се кредитират показанията на този свидетел.

Установяването на извънреден труд със свидетелски показания е допустимо, като в настоящия случай показанията на свидетелите са последователни, подробни, непротиворечиви и се допълват, поради което съдът им дава вяра. Те установяват безспорно, че ищцата е полагала в повече труд както през периода, в който работното й време е било 8 часа на ден, така и през периода след намаляването му на 6 часа, като полагането на извънреден труд не е било инцидентно, а било ежедневно.

Допустимостта за установяване на извънреден труд със свидетелски показания е приета в Решение №155/26.11.2019 по дело №3867/2018 на ВКС, ГК, III г.о.,в което се казва : „ВКС в настоящия си състав споделя разрешенията, обосновани в решение по гр. дело № 405/2011 г. на състав на IV г.о., съгласно които в тежест на работника е да установи завишаването на месечната продължителност на работното време, за което са допустими всички доказателствени средства, в това число и свидетелски показания, както и че неводенето на писмен отчет за положен извънреден труд от работодателя не прехвърля доказателствената тежест върху него, но липсата

на подобна отчетност не доказва, че няма извършена работа в някоя от хипотезите на чл. 143, ал. 1 КТ.“

В решение №14/27.03.2012 г. по гр.д.№405 /2011 г. на ВКС,четвърто Г.О. се казва :“В тежест на работника е да установи завишаването на месечната продължителност на работното време, за което са допустими всички доказателствени средства, в това число и свидетелски. Неводенето на писмен отчет за положен извънреден труд от работодателя не прехвърля доказателствената тежест върху него, но липсата на подобна отчетност сама по себе си не доказва, че няма извършена работа в някоя хипотезите на чл. 143, ал. 1 КТ. Въпрос на конкретна преценка, с оглед становищата на страните, доводите им и събраните по делото е установяването или не на положен извънреден труд.

В тежест на работодателя е да докаже заплащането на извънредния труд, ако такъв в действителност е положен, като са допустими писмените доказателства и съдебните експертизи.

Когато насрещните страни спорят относно дължимото и съответно заплатеното трудово възнаграждение поради различия в твърденията относно продължителността на работното време, неговото разпределение и възприетия начин за отчитането му, тогава всяка от тях трябва да докаже пълно и главно фактите и обстоятелства във връзка с конкретните си твърдения. Напр., този, който твърди, че отчитането на работното време е било сумарно, следва да го установи, а този, който поддържа, че изчисляването е било подневно – на свой ред да го докаже, същото се отнася и при спор относно начина на разпределение на работното време – дали е било с променливи граници, дали работният ден е бил разделен и по какъв начин, дали работният ден бил нормиран или ненормиран и т.н.“

От проверката от Дирекция „Инспекция по труда“ - гр.В. от 30.03.2018 г. е установена и работа от ищцата в процесния обект на официални празници, която не ѝ е заплатена от работодателя, което обстоятелство сочи за недобросъвестно отношение на работодателя към полагания от ищцата труд. Това обезщетение е начислено и заплатено след предписание на контролния орган на 27.04.2018 г., с платежно нареждане /лист 10 от делото/ в размер на 250.72 лева.

От назначената, изслушана и приета по делото съдебна компютърно -

техническа експертиза ,изпълнена от вещото лице В. А. (л.522 и сл. от делото)се установява, че ответникът не е представил пълно извлечение от контролната лента на електронен носител /КЛЕН/ на касовия апарат, съгласно задължението му, дадено от съда - да представи пълно извлечение от КЛЕН, а е представил по 2-3 касови бона за всеки ден, селектирани избирателно за периода от 15.05.2015 г. до 15.12.2017 г., така че да не попадат в часовата зона около 6.00 часа и в края на работния ден около 14 часа.В.л.дава заключение ,че отпечатаните от хартиен носител на касовия апарат ролки са възпроизведени от чипа на фискалното устройство в обекта,но в същото време фискалните бонове не съответстват в растяща последователност на фиксираните продажби .По този начин във времето има празнини-неотпечатани фискални бонове.Разпечатката на всяка ролка не е пълна ,а изборна само за определен времеви интервал ,който не включва началото на работното време –около 6 часа ,и края на работния ден около 14 часа.Липсващите данни в началото и в края на работното време не са продажби ,а са служебни действия на оператора на фискалното устройство,с които се въвеждат начални и крайни стойности,необходими на системата .За тези действия се генерира пореден номер на касовия бон ,растящ последователно във времето с начална дата от датата на монтажа.Началото на работния ден се отбелязва с първия номер на касовия бон ,регистриращ оборотна начална сума при започване на работа.Краят на работния ден се отбелязва с последния номер на касовия бон,генериращ дневен отчет в края на деня -информацията се предава на НАП.

Вещото лице обобщава,че касовият апарат DATECS,програмният продукт ,чипът (КЛЕН) и данните ,записани върху чипа не са манипулирани ,но че отпечатаните касови бонове са представени от ищцовата страна избирателно .

За периода15.05.2105 г.-15.12.2017 г. ответникът е представил съгласно заключението на вещото лице само касови ролки с 2-3 отпечатани касови бонове за всеки ден във всяка ролка ,но не е представил файл на магнитен носител ,съдържащ всички продажби за периода.На хартиен носител са представени само 2-3 касови бонове за всеки отработен ден-избирателно.По този начин ответникът не е изпълнил съдебното определение от 20.12.2018 г.,задължаващо го да представи пълно извлечение от КЛЕН от касовия апарат на обекта,в който е работила ищцата.

Вещото лице е напълно категорично ,че от направеното изследване на касовите бонове може да се направи заключение ,че работната седмица на обекта е шестдневна.

Гореизложеното е основание съдът за приеме за доказани фактите, за установяването на които страната е създала пречки за събиране на допуснати доказателства -чл.161 от ГПК, а именно - че ищцата е работела ежедневно при шестдневна работна седмица .

Експертизата установява още, че в периода 15.05.2015 г. до 15.12.2017 г., работната седмица на обект „Павилион за закуски гр.В. пред РВМС е шест работни дни, както и че през определените почивки са налице регистрирани продажби в обекта.

Въззивната инстанция споделя извода на районния съд ,че не следва да се взема предвид заключението на първоначалната съдебна експертиза на в.л.Х. А. Д.-Т. (л.255-261 от делото) поради това ,че е изградена само върху предоставени от ответната страна документи.В.л.не отчита началото на работния ден 6,30 ч.,когато са приемани закуските и не отчита работата през съботните дни.Вещото лице се е доверило на присъствените форми ,които не отразяват работата през съботните дни.Не следва да се кредитира и основното заключение на в.л.Р. А. Г. (л.634-635 от делото) относно това,че на ищцата ѝ се дължи заплащане за положен извънреден труд в размер на 2528,84 лв. за 660 часа извънреден труд,тъй като тя включва само положения извънреден труд през делничните дни (понеделник-петък включително). Следва да се кредитира заключението на допълнителната експертиза (л.653-654 от делото) ,тъй като това заключение включва и положения извънреден труд през съботните дни .Допълнителното заключение почива на свидетелските показания, писмените доказателства и категоричното заключение на съдебно -техническата експертиза относно това ,че съботният ден е бил работен за обекта .Въз основа на горните доказателства се установява по несъмнен начин ,че ищцата е работела до от 6,00 ч. до 17 ч., а след намаляване на работното време - до 14 часа, както и в съботните дни, като не е почивала през времето, определено за почивка, тъй като по време на същото се установява наличието на продажби от извлечението на касовия апарат, както и че при нужда е замествана от колежка или приятелка съгласно показанията на свидетелите .Въззивната инстанция споделя крайния извод на районния съд ,че за исковия

период - от 17.05.2015 г. до 01.3.2018 г. ищцата е положила извънреден труд на стойност 6 411.27 лева, с лихва за забава в размер на 994.82 лева.

При така установената фактическа страна Съдът приема за установено от правно страна следното :

Съгласно чл. 269 ГПК, въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението и по допустимостта му в обжалваната му част, а по всички останали въпроси той е ограничен от посоченото в жалбата.

Въззивният съд не може да се произнася по основания за неправилност на въззивното решение, извън посочените във въззивната жалба, освен в случаите, когато прилага материалния закон, определяйки сам точната правната квалификация на предявените искове и на насрещните права и възраженията на страните. Вън от това той проверява само посочените в жалбата правни изводи, законосъобразността на посочените в жалбата процесуални действия и обосноваването на посочените в жалбата фактически констатации на първоинстанционния съд. В този смисъл е и установената задължителна съдебна практика, обективирана в решения на Върховния касационен съд, постановени по реда на чл. 290 ГПК: решение № 57 от 12.03.2012 г. по гр. д. 212/2011 г. IV г. о.; решение № 230 от 10.11.2011 г. по гр. д. № 307/2011 г. II г. о., решение № 385 от 18.04.2012 г. по гр. д. № 1538/2010 г.

Съгласно задължителните указания и разясненията относно правомощията на въззивната инстанция предвид разпоредбата на чл. 269 от ГПК, дадени с т. 1 и мотивите към нея от тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК, въззивният съд се произнася служебно само по въпросите относно валидността и процесуалната допустимост на първоинстанционното решение, а при проверката относно правилността на същото -само за приложението на императивни материални правни норми и когато следи служебно за интереса на някоя от страните по делото или за интереса на родените от брака ненавършили пълнолетие деца при произнасяне на мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения, издръжката на децата и ползването на семейното жилище; като по останалите въпроси въззивният съд е ограничен от релевираните във въззивната жалба основания и в рамките на заявеното с нея искане за произнасяне от въззивния съд.

Обжалваното решение, предмет на настоящата проверка, е валидно и допустимо – постановено е от компетентен съд, съобразно правилата на родовата и местната подсъдност, от надлежен състав и в рамките на правораздавателната власт на съда, изготвено е в писмена форма и е подписано. Депозираната срещу него въззивна жалба е подадена в преклузивния срок, от надлежна страна и при наличие на правен интерес, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, въззивната жалба се явява неоснователна, поради следните съображения:

На първо място е налице правен спор между страните дали е налице сумирано изчисляване на работното време или не. Въззивната инстанция намира за необходимо да отбележи следното :

Задължителната съдебна практика на ВКС приема ,че при подневното отчитане на работното време, когато работник или служител отработи в повече от законоустановеното работно време за длъжността, то се отчита като извънреден труд във всеки отделен месец.

При сумираното изчисляване, установената нормална продължителност на работното време се спазва средно за определен по-продължителен от деня и седмицата период от време. В този случай продължителността на работното време през отделните дни може да надвишава нормалната, но работата в повече се компенсира с почивка в границите на отчетния период. По този начин балансът на работното и свободното време се запазват средно за периода на отчитане. Когато в края на отчитане, нормата работно време е превишена, ще е налице извънреден труд. Положеният труд в събота и неделя не се явява извънреден, ако по график се пада на дадения работник или служител да бъде на работа през тези дни.

Във всички случаи на работа – и при нормиран и при ненормиран работен ден, през официалните празници положеният труд се заплаща според уговореното, но не по малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение, определено по трудовия договор /чл. 262, ал. 1, т. 3 и чл. 263, ал. 2 КТ/. Така че, няма значение дали се касае за извънреден труд или не /чл. 264 КТ /.

За времето, през което се полага извънреден труд се заплаща трудово възнаграждение според времетраенето или според изработеното. Това зависи от прилаганата, според сключения трудов договор система на заплащане на

труда.

Когато работникът или служителят е с ненормиран работен ден, допустимо само за подневното изчисляване на работното време – чл. 142, ал. 3 КТ, трудово възнаграждение за извънреден труд се заплаща още и за положения в дните на седмичната почивка. В този случай размерът му е според уговореното, но не по-малко от 75% от трудовото възнаграждение /чл. 263, ал. 2, вр. чл. 262, ал. 1, т. 2 КТ/. На тази категория работници и служители за положения извънреден труд в работни дни не се заплаща отделно трудово възнаграждение и увеличение върху него, тъй като това се компенсира с допълнителен платен годишен отпуск, който не може да е по-малък от 5 работни дни съгласно чл. 156, т. 2 от Кодекса на труда.

При нормирания работен ден, освен в посочените случаи на официални празници и извънреден труд в почивни дни, се заплаща и за положения в работните дни извънреден труд според уговореното, но не по-малко от 50 на сто /чл. 262, ал. 1, т. 1 КТ/.

При сумирано изчисляване на работното време се прилага разпоредбата за превръщането на нощните часове в дневни. Това става с коефициент, който е равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за подневно отчитане за съответното работно място или длъжност. Нормалната продължителност за дневното работно време при подневно отчитане е осем часа, а работното време през нощта, при същите условия, е седем часа, което значи, че коефициентът е 8/7 или 1.1428. Поради възможността отработеното в повече време да се компенсира до края на определения период, е допустимо през един от дните или от седмицата отработената норма да е по-голяма, а в други да бъде по-малка. Това означава, че за всеки отделен месец работникът или служителят получава договореното в трудовия договор възнаграждение и само при наличие на извънреден труд, отчетен в края на периода, за него се заплаща възнаграждение според уговореното в договора, но с не по-малко увеличение от 50 % /чл. 262, ал. 1, т. 4 КТ/. Възнаграждението за извънреден труд става дължимо в края на отчетния период.

По същия начин се отчита работното време и при прекратяване на трудовото правоотношение преди изтичането на определения за сумиране на времето период. Тогава се взема предвид законоустановеното работно време

и отработеното време от началото на периода на сумиране до прекратяването на правоотношението.

Има се предвид основното трудово възнаграждение, като няма пречка при изрична договореност увеличението да се дава и върху допълнителните трудови възнаграждения, определени в индивидуалния трудов договор, с изключение на това за продължителна работа.

Ако работникът или служителът е отработил по-малко от законоустановената норма за определения за сумиране период, неупълътненото работно време остава за сметка на работодателя.

В тежест на работника е да установи завишаването на месечната продължителност на работното време, за което са допустими всички доказателствени средства, в това число и свидетелски. Неводенето на писмен отчет за положен извънреден труд от работодателя не прехвърля доказателствената тежест върху него, но липсата на подобна отчетност сама по себе си не доказва, че няма извършена работа в някоя хипотезите на чл. 143, ал. 1 КТ. Въпрос на конкретна преценка, с оглед становищата на страните, доводите им и събраните по делото е установяването или не на положен извънреден труд.

В тежест на работодателя е да докаже заплащането на извънредния труд, ако такъв в действителност е положен, като са допустими писмените доказателства и съдебните експертизи.

Когато насрещните страни спорят относно дължимото и съответно заплатеното трудово възнаграждение поради различия в твърденията относно продължителността на работното време, неговото разпределение и възприетия начин за отчитането му, тогава всяка от тях трябва да докаже пълно и главно фактите и обстоятелства във връзка с конкретните си твърдения. Напр., този, който твърди, че отчитането на работното време е било сумарно, следва да го установи, а този, който поддържа, че изчисляването е било подневно – на свой ред да го докаже, същото се отнася и при спор относно начина на разпределение на работното време – дали е било с променливи граници, дали работният ден е бил разделен и по какъв начин, дали работният ден бил нормиран или ненормиран и т.н.

Независимо какви условия на работно време и почивки ще приеме съдът, ако установи, че с оглед приложимите за случая правила е положен

извънреден труд и той е останал неплатен, ще следва да го присъди, на основание чл. 150 КТ. Въпрос на приложима материално правна норма е преценката за относимата хипотеза – на чл. 262, 263 или 264 КТ / в този смисъл напр. решение №14/27.03.2012 г. по гр.д.№405 /2011 г. на ВКС,четвърто Г.О./.

От събраните по делото доказателства се установява по несъмнен начин,че не е налице сумирано изчисляване на работното време въпреки издадената от работодателя заповед в този смисъл ,тъй като липсва допълнително споразумение за разпределението на работното време .Установява се по безспорен начин и това ,че ищцата е работела при нормиран работен ден : от 6,00 ч. до 17 ч., а след намаляване на работното време - до 14 часа, както и в съботните дни, като не е почивала през времето, определено за почивка.В този смисъл са и заключенията на контролните органи – Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ –писмо изх. №18031451/16.04.2018 г. (л.68-71 от делото) и протокол за извършена проверка (л.72-73 от делото).

С оглед на горното въззивната инстанция намира за неоснователни развитите във въззивната жалба доводи относно наличието на договорено сумарно отчитане на работното време.

Въззивникът е имал изготвени само обикновени графици за работа за месеците на исковия период , в които всеки съботен и неделен ден е бил записан като почивен , като по отношение на работните часове не е записана тяхната продължителност. В нарушение на чл.403а от КТ въззивникът не е съставил и не е представил поименни графици за периода , за който е било установено твърдяното от него сумирано работно време.В представените от въззивникъ пред Районния съд графици е записано, че в съботните дни павилионът не работи , което изобщо не отговаря на истината ,тъй като полагането на труд от страна на ищцата през съботните дни на исковия период е установено по категоричен начин както от свидетелските показания, така и от данните от касовия апарат съгласно заключението на компютърно-техническата експертиза .

Исковите претенции са с правно основание чл.143, ал.1 от КТ и чл.86, ал.1 от ЗЗД, като искът е предявен пред компетентен съд на основание чл.114 от ГПК от ищеца, в качеството му на работник, срещу работодателя ответник,

по мястото, където обичайно полага своя труд - гр.В., поради което искът е допустим и е подсъден на РС

Съгласно чл.143, ал.1 от КТ, извънреден е трудът, който се полага по разпореждане или със знанието и без противопоставянето на работодателя или на съответния ръководител от работника или служителя извън установеното за него работно време, какъвто е настоящият случай.

Установява се от събраните по делото доказателства ,че през исковия период ищцата е работела в съботните дни , както и през официалните празници, като е приемала доставки и е извършвала продажби , които са били отчитани в касовия апарат и в счетоводството на ответника-жалбоподател, без последният да се противопоставя на този положен извънреден труд ,но и без да го заплати.Безспорно е ,че извънредният труд е полаган по разпореждане , със знанието и без противопоставянето на работодателя . който е осигурявал превоз рано сутрин до обекта,предоставял е на работника ключ от обекта и връзка с охраната на обекта .Работодателят е имал достъп до касовата книга на обекта и данните от касовия апарат .

С оглед уважаването на главния иск, основателен се явява и акцесорният иск за заплащане на лихва за забава върху главницата за периода на забавата съгласно заключението на вещото лице и след изменение размера на този иск.

Ответната страна не е ангажирала доказателства на ищцата да е изплатено дължимото възнаграждение в горния размер за положения от нея извънреден труд, поради което исковите претенции ще следва да се уважат изцяло.

Въззивната инстанция намира за неоснователни развитите във въззивната инстанция доводи относно некоректни действия на оператора на фискалното устройство и по-конкретно ,че не е забелязал несъответствието на дата 29.06.2015 г. Въззивникът сам твърди ,че операторът на фискално устройство (ищцата) сам е отстранил несъответствието .Вещото лице В. А. не констатира постоянни и системни нарушения на работата ищцата с фискалното устройство .Въззивната инстанция категорично не споделя и развития довод във въззивната жалба ,че ищцата самоволно е манипулирала часа на работа на фискалното устройство .Напротив ,по делото категорично се установява манипулиране от страна на въззивника на данните върху

фискалния бон, довело до несъответствие с брояча, записващ и фиксиращ всеки следващ фискален бон.

Въззивната инстанция намира за неоснователни и развитите във въззивната жалба доводи относно това, че работодателят никога не бил давал заповеди на ищцата да полага извънреден труд. Действително е безспорно по делото, че такива писмени заповеди липсват, но събраните по делото доказателства по категоричен начин сочат на полагане на извънреден труд от ищцата както през делничните дни, така и в съботния ден.

ПО ОТНОШЕНИЕ НА РАЗНОСКИТЕ

С оглед изхода на делото въззивникът ЕТ „И. - И. К.“, ЕИК., със седалище и адрес на управление: гр. В. представляван от И. Е. К. следва да бъде осъден да заплати на Д. Н. ИВ. с ЕГН . с адрес: гр. В. разноски за адвокатско възнаграждение пред Окръжен съд-В. в размер на 830 лв.

Водим от горното и на основание Чл. 272 ГПК Съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №133/24.09.2021 г. по гр. д. №1225/2018 г. по описа на Районен съд-В..

ОСЪЖДА ЕТ „И. - И. К.“, ЕИК., със седалище и адрес на управление: гр. В., представляван от И. Е. К. да заплати на Д. Н. ИВ. с ЕГН . с адрес: гр. В. разноски за адвокатско възнаграждение пред Окръжен съд-В. в размер на 830 лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчване на препис.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____