

РЕШЕНИЕ

№ 103

гр. Сливен, 04.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Надежда Н. Янакиева
Членове: Мартин Цв. Сандулов
Симеон Ил. Светославов

при участието на секретаря Соня В. Петкова
като разгледа докладваното от Мартин Цв. Сандулов Въззивно гражданско дело № 20222200500071 по описа за 2022 година

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

Образувано е по въззивна жалба подадена от адв. П. , пълномощник на М. Г. ИВ., ЕГН ***** от гр. Сливен, кв., ***** против решение № 1486/20.12.2018г. по гр.д. №60/2018г. на Сливенския районен съд, с което е отхвърлен предявеният от жалбоподателката против ГД „Изпълнение на наказанията“ със седалище гр.София, бул.“ Ген.Н.Столетов“, № 21 иск с правно основание чл. 124 ал. 1 от ГПК във вр. с чл. 211 от ЗМВР(отм.) за признаване за установено по отношение на въззиваемия, че въззивницата има право на допълнителен платен годишен отпуск за компенсиране на положения от нея извънреден труд над 50 часа за периода от 01.01.2003 г. до 30.06.2013г. като неоснователен поради погасяване правото на ползване по давност. С обжалваното решение въззивницата е осъдена да заплати деловодни разноски в размер на 100.00 лева. Решението е обжалвано изцяло.

В жалбата се твърди, че обжалваното първоинстанционно решение е нищожно, недопустимо и неправилно, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на процесуалните правила и необоснованост. Развиват се подробни съображения за нищожност на решението, поради противоречие на основополагащи принципи на българския правен ред, като неотменимост и гарантираност на основните конституционни права. Развиват се съображения относно неприложимостта на института на погасителната давност спрямо правото на допълнителен отпуск. Посочва се, че то е вид преобразуващо право, признато от

закона на носителя му чрез едностранни действия да предизвика правна промяна в правната сфера на другата страна в правоотношението. Потестативните права, за които законът е предвидил срок за упражняването им, се преклутират, а тези от тях, за които законодателят не е предвидил изричен краен срок за упражняването им, могат да се упражняват без ограничения във времето по волята на правоимащия. Такова субективно потестативно право каквото било правото на допълнителен платен годишен отпуск по ЗМВР, се упражнявало само извънсъдебно и с едностранно волеизявление от страна на служителя до работодателя. Веднъж възникнало, то не било ограничено с краен срок, нито преклузивен, нито давностен такъв. Твърди се, че районният съд е изместил предмета на спора, който не е дали ищцата има ли право да ползва претендираните от нея отпуски, а дали съществуват същите и в какъв размер за всяка календарна година. Поради това се посочва, че решението е недопустимо, поради нарушение на диспозитивното начало. Страната излага съображения за това, че правото на допълнителен отпуск по ЗМВР не е сред допълнителните платени годишни отпуски, признати от КТ, а е право на определена категория служители и от създаването си от 23.02.2003г. до отменянето 2014г. не е било ограничавано с нарочен краен срок за упражняването му. Поради това страната счита, че е недопустимо прилагането по аналогия на разпоредбата на чл.176а от КТ и съответната от ЗДСл от 2011г. С оглед изложеното посочва, че правото на допълнителен платен годишен отпуск до 12 дни е възникнало за ищцата за всяка година, продължава да съществува и може да бъде упражнено от нея чрез едностранно изявление за ползването му, отправено до работодателя. Поради това, предявяването на установителния иск за установяване съществуването и размера на твърдяното потестативно право било единственият възможен и достатъчен начин за защита. Този иск не бил ограничен със срок за предявяването му, достатъчно условие било правото да е възникнало и да съществува към момента на предявяване на иска. С оглед изложеното, въззивникът моли съда да отмени първоинстанционното решение и да върне делото на районния съд с указания за правилно приложение на закона, респ. да постанови ново, с което да уважи изцяло исковата претенция. Моли съда да присъди в пълен размер направените пред двете инстанции разноски.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е подаден отговор на въззивната жалба от ст.юриск. С. , пълномощник на ГДИН, която оспорва изцяло твърденията във въззивната жалба. Моли съда да остави същата без уважение. Посочва, че за да възникне правото на допълнителен платен годишен отпуск е необходимо първо да се докаже полагане на извънреден труд, а вземанията за него се погасяват с 3-годишна давност. От отпадане на правото на допълнителен отпуск по ЗМВР – 01.07.2014г., са изминали повече от 3 години, в които ищцата е бездействала, не е имала претенции за извънреден труд. Отново посочва, че исковите по трудови спорове, какъвто е настоящия се предявяват в 3-годишен срок, съгл. чл.358, ал.1, т.3 от КТ. Разпоредбата на чл.125 от ЗДСл указвала, че имуществените спорове се предявяват също в 3-годишен срок по общия исков ред. Погасителната давност се прилагала за защита на всички субективни права, както за притежателните такива, така и за непритежателните /потестативните/ права. Освен това, посочва, че към момента на исковата молба допълнителния отпуск за извънреден труд не е установен и доказан, тя е подадена

именно да се установи дали е налице извънреден труд и евентуално право на допълнителен отпуск за такъв. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Страните не са направили процесуални или доказателствени искания.

По подадената въззивна жалба е било постановено решение № 45/22.03.2019 г. по в.гр. дело № 122/2019г. на Окръжен съд Сливен, с което е потвърдено първоинстанционното решение. Въззивното решение е било обжалвано пред ВКСРБ и с решение № 60276/02.02.2022г. по гр. дело № 2571/2019г. е обезсилено решението на Сливенския окръжен съд и делото върнато на същия съд за ново разглеждане от друг състав след отстраняване недостатъците на исковата молба.

Съгласно дадените с касационното решение указания, нередовностите на исковата молба са свързани с обстоятелството, че е следвало въззивният съд, като инстанция по съществото на спора, да проведе производство по чл. 129, ал. 2 ГПК, за да се обезпечи редовност на сезирането. Редовното сезиране, за което съдът във всяка фаза на процеса е задължен да упражнява служебно контрол обезпечава процесуални възможности страните да се защитят, чрез формиране на доводи и предявяване на доказателствени искания по насрещните твърдения. Процесуалното задължение на въззивната инстанция по чл. 129, ал. 1 ГПК за собствена, самостоятелна проверка на редовността на сезирането, не е било изпълнено, поради което решаващият състав е провел произнасянето по нередовна искова молба и поради това е постановил процесуално недопустимо решение, предмет на касационната жалба, което е следвало да бъде обезсилено.

Настоящият състав е изпълнил указанията, подадена е допълнителна искова молба и е постъпил писмен отговор на молбата. Не са направени нови доказателствени искания.

В с.з. за въззивницата се явява представител по пълномощие, който поддържа подадената жалба.

В с.з. за въззизиваемата страна се явява представител по пълномощие, който оспорва основателността на подадената жалба.

Въззивният съд намира въззивната жалба за допустима, отговаряща на изискванията на чл. 260 и чл. 261 от ГПК, същата е подадена в срок, от процесуално легитимиран субект, имащ интерес от обжалването, чрез постановилия атакувания акт съд.

При извършване на служебна проверка по реда на чл. 269 от ГПК настоящата инстанция констатира, че обжалваното съдебно решение е валидно, и с оглед обхвата на обжалването – и допустимо.

При извършване на въззивния контрол за законосъобразност и правилност върху първоинстанционното решение, в рамките, поставени от въззивната жалба, настоящата инстанция, след преценка на събраните пред РС доказателства и тези пред настоящата инстанция, намира, че обжалваното решение е правилно, поради което следва да бъде потвърдено.

Този състав счита, че формираната от първоинстанционния съд фактическа обстановка,

така както е изложена в мотивите на решението, е пълна, правилна и кореспондираща с доказателствения материал, и с оглед разпоредбата на чл. 272 от ГПК, **ПРЕПРАЩА** своята към нея.

По допустимостта на исковете практиката на ВКС приема, че предявеният иск за установяване между страните, правото на служителя на компенсация с допълнителен годишен отпуск за отработено време, представляващо извънреден труд, е процесуално допустим. Всеки може да предяви установителен иск по чл. 124, ал. 1 от ГПК, за да установи съществуването или несъществуването на едно правно отношение или на едно право, когато има интерес от това. Това налага ищецът да докаже правният си интерес от предявяването на установителен иск за правоотношение, когато ответникът или съдът служебно повдигне този въпрос. Правният интерес на ищеца се извежда от необходимостта за установяване по надлежния ред на предпоставките, при които възниква правото му да бъде компенсиран с допълнителен отпуск за положен труд в извънработно време, което право се оспорва от ответната страна. Установяването на защитимо по съдебен ред право е различно от установяване на факти, по съдебен ред. /Решение № 10 от 21.04.2015 г. на ВКС по гр. д. № 3814/2014 г., IV г. о., ГК/.

Още в отговора на писмената молба процесуалният представител на ответната дирекция е направил и възражение за неоснователност на иска, поради изтекла погасителна давност. В случая отношенията между страните за този период се уреждат от ЗМВР в сила до 12.07.2006 г. и ЗМВР в сила до 27.06.2014 г. Съгласно тези нормативни актове държавните служители в МВР имат право на допълнителен платен годишен отпуск до 12 работни дни съгласно чл. 229 ал. 1 т. 9 от първия закон и съгласно чл. 212 ал. 1 т. 3 от втория закон. И в двата закона съществува ограничението отпуските да бъдат компенсирани с парично обезщетение, освен при прекратяване на служебното правоотношение. Тъй като в случая се касае за държавни служители, то за неуредените въпроси следва да бъде прилаган Закона за държавния служител с изменението на този закон в сила от 01.03.2011 г. Чл. 59, ал. 5 от Закона за държавния служител е с еднакво съдържание с чл. 176, ал. 3 КТ и се отнася за ползването на платен годишен отпуск от държавни служители по служебно правоотношение, за които се прилага Законът за държавния служител. Предвижда се, че "правото на държавния служител на платен годишен отпуск се погасява след изтичане на две години от края на годината, за която се полага този отпуск. Когато платеният годишен отпуск е отложен при условията и по реда на ал. 2, правото на държавния служител на платен годишен отпуск се погасява след изтичане на две години от края на годината, в която е отпаднала причината за неизползването му."

С нормата на чл. 59, ал. 5 от Закона за държавния служител се въвежда 2-годишна давност за упражняване правото на платен годишен отпуск.

Изменението на закона е било атакувано за противоконституционност и с решение № 12 от 11.11.2010 г. на КС по КД № 15/2010 г. е отхвърлено искането за установяване на противоконституционност на чл. 176 ал. 3 от КТ и чл. 59 ал. 5 от ЗДС. Конституционният съд е приел, че погасителната давност има за цел да създаде стабилност чрез представянето

на възможност да се упражнят права във времеви граници. Погасителната давност е срок на бездействие на носителя на едно право. Щом това право не е упражнено в този срок, се погасява ползването. Текстът на чл. 176, ал. 3 КТ, че се погасява правото на отпуск, следва да се разбира, че се погасява упражняването на правото на отпуск. В противен случай следва да се търси основание за възникване отново на правото на отпуск след давностния срок, докато трае същото трудово правоотношение. Предвиждането на давностен срок е въпрос на правна политика на държавата, действа стимулиращо за упражняването на права и не противоречи на чл. 4, 16, чл. 48, ал. 1 и 5 от Конституцията. Предвидената в чл. 176, ал. 3 КТ давност има действие занапред.

С оглед разпоредбата на чл. 59 от ЗДС то неизползваните отпуски, на които ищцата е имала право от 2010 г., правото на ползване на тези отпуски, се е погасило с изтичането на две години, като за допълнителния платен отпуск през 2013 г. тази давност е изтекла в края на 2015 г., а предявеният от нея иск е 05.01.2018 г. Така и с оглед цитираните разпоредби ползването на платен отпуск е погасено по давност за периода от 2010 г. до 2013г. Поради това и с оглед своевременното възражение направено от ответника Районния съд е следвало да отхвърли като неоснователен предявеният за този период иск. Като е постановил обратното Районният съд е допуснал неправилност на решението в тази част, поради което то следва да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което иска да бъде отхвърлен.

Безспорно е, с оглед цитираните по-горе разпоредби, че ищцата е имала право на допълнителен платен отпуск за периода от 2003 г. до 2009 г. По делото не са приложени доказателства, от които да е видно, че ищцата е направила искане да ѝ бъде разрешено ползването на допълнителен отпуск и това да ѝ е било отказано. Специалните закони и подзаконовите нормативни актове уреждат реда, по който служителят има правото да иска ползването на полагащия му се допълнителен платен отпуск. За да се осъществи то, е необходимо служителят да заяви или поиска от работодателя използването на съответния брой дни от допълнителния платен годишен отпуск. Едва ако работодателят откаже да му предостави тази възможност, за служителя възниква право да поиска от съда защита на правото си, която се изразява във възможност за принудително изпълнение на задължението на работодателя.

Така за всяка от посочените години от 2003г. до 2009г., след изтичането на всяка, ищцата е можела, след като спази съответната процедура, да поиска от работодателя да ѝ бъде разрешено ползването на платен отпуск. Безспорно е, че погасителната давност не може да започне да тече преди правото, което се претендира да е възникнало. След отпадане на забраната за компенсиране на извънреден труд с почивка е създадена възможност служителят да извърши компенсация с едностранно изявление, ако в определен срок тя не бъде извършена от работодателя. Потестативното право на работника да извърши компенсацията възниква с изтичането на крайния срок, в който работодателят е длъжен да я извърши. Това потестативно право се погасява с три годишна давност, а ако трудовото правоотношение е било прекратено на мястото на потестативното право на служителя, което

вече не може да бъде упражнено, възниква вземане за парично обезщетение. Така в случая ищцата е следвало да претендира правото си на допълнителен отпуск за 2003 г. до края на 2006 г., за 2004 г. до края на 2007 г., за 2005 г. до края на 2008 г., за 2006 г. до края на 2009 г., за 2007 г. до края на 2010 г., за 2008 г. до края на 2011 г. и за 2009 г. до края на 2012 г. Както беше посочено по-горе искът ѝ е предявен на 02.02.2022 г., като ответната дирекция своевременно е направила възражението за погасяване по давност, което се явява изцяло основателно, поради което Районният съд правилно и законосъобразно не е уважил иска, поради което решението следва да бъде потвърдено.

При този изход на процеса отговорността за разносните изцяло пада върху ищцата, която следва да заплати направените от ответника и във въззивното производство в размер на 200 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение за двете въззивни инстанции.

Ръководен от гореизложеното съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 1486/20.12.2018 г. по гр.д. № 60/2018 г. на Сливенския районен съд като **ПРАВИЛНО** и **ЗАКОНОСЪОБРАЗНО**.

ОСЪЖДА М. Г. ИВ., ЕГН ***** от гр. Сливен, кв. „*****“ да заплати на ГД „Изпълнение на наказанията“ гр. София, бул. „Н. Столетов“, № 21 деловодни разноси за въззивна инстанция в размер на 200.00 (двеста) лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС на РБ в едномесечен срок от връчването.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____