

РЕШЕНИЕ

№ 110

гр. Смолян, 06.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СМОЛЯН, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Петър Маргаритов

Членове: Тоничка Д. Кисьова
Мария Ан. Славчева

при участието на секретаря Недялка М. Кокудева
като разгледа докладваното от Мария Ан. Славчева Въззивно гражданско дело № 20235400500112 по описа за 2023 година

И за да се произнесе, взе в предвид следното:

Производството е по реда на чл. 268 и следващите ГПК във връзка с чл. 178 ЗМВР.

Смолянският окръжен съд е сезиран с въззивна жалба с вх.№ 6803/14.12.2023г. от Главна дирекция „Гранична полиция“ – МВР, чрез пълномощника му гл.юрисконсулт Агнес Николова срещу Решение № 293/14.11.2022г., постановено по гр.д.№ 466/2022г. по описа на РС-Смолян, с което е Главна дирекция „Гранична полиция“, със седалище и адрес на управление гр. София, п.к. 1202, бул. „Мария Луиза“ № 46, представлявана от главен комисар Росица Димитрова на основание 178, ал. 1, т. 3, вр. чл. 187, ал. 5, т. 2 ЗМВР да заплати на В. М. К., ЕГН *****, от гр. 3. ул. „А.“ № 13, сумата от 1 897,52 лева, представляваща допълнително трудово възнаграждение за положения 206 часа нощен труд в периода 01.05.2019 – 30.04.2022 г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от 20.05.2022 г. – датата на подаване на исковата молба до окончателното заплащане на задължението, както и да му заплати на основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД да заплати на В. М. К., ЕГН *****, от гр. 3. ул. „А.“ № 13 сумата от 264,53 лева, представляваща обезщетение за забава в размер на законната лихва върху главницата за всяко отделно месечно възнаграждение за труд, считано от първо число на тримесечието, в което е полаган извънредния труд, до 20.05.2022 г., както и да му заплати сумата от 400 лева за направените деловодните разноски за платено адвокатско възнаграждение, а на по сметка на РС Смолян сумата от 245,90 лв., от която 125,90 лв. държавна такса и 120 лв. за възнаграждение на вещо лице.

С въззивната жалба е направено оплакване за неправилност на атакувания съдебен акт, поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Според жалбоподателя за процесния период ищецът е изпълнявал служебните си задължения на 12-часови (дневни и нощни) работни смени, съгласно месечни графици, като отработеното време се е

изчислявало сумирано. В резултат на това сумирано изчисляване, чрез прихващане на положителните с отрицателните разлики на отработеното време за процесния период, е формиран резултат, който при надвишаване на нормата работни часове му е заплащан на основание разпоредбата на чл. 178, ал. 1, т. 3 от ЗМВР, като извънреден труд.

Поддържа се в жалбата, че съдът не е взел предвид обстоятелството, че от 07.07.2020г. са обнародвани и са влезли в сила изменения и допълнения в ЗМВР, едната от които е в чл. 187, като е създадена нова ал. 4 (Нова - ДВ, бр. 60 от 2020г.), в която изрично е регламентирано, че при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното работно време към нормалната продължителност на работното време през нощта по ал. 1. Съответно, в чл. 22, ал. 3 от Наредба № 8121 з-1174/21.10.2020г.(отм.) също е налице изменение на текста, като отново изрично е предвидено, че при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент 1 съгласно чл. 187, ал. 4 от ЗМВР.

Предвид изложеното жалбоподателят счита, че исковата претенция за периода 07.07.2020г.-30.04.2022г. е неоснователна, а съдът е постановил неправилно решение с аргумента, че „е налице празнота в нормативната уредба“.

По отношение на исковата претенция за периода 01.05.2019г. - 06.07.2020г., жалбоподателят счита, че решението на съда е неправилно и в тази част решението следва да бъде отменено. Релвира оплакване, че при изчисляване на времето, отработено от ищеца, съответно за компенсиране на положения извънреден труд, е приложена нормативната уредба по специалния Закон за МВР. На основание чл. 187, ал. 9 от ЗМВР редът за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата на държавните служители извън редовното работно време, режимът на дежурство, времето за отдых и почивките за държавните служители се определят с наредба на министъра на вътрешните работи. Следвало да се има предвид, че с Наредба № 8121з-407 от 11.08.2014г. (обн. д.в., бр. 69 от 2014г., изм. и доп., бр. 15 от 2015г., отменена с § 4. от ДР на Наредба № 8121 з776/29.07.2016г., в сила от 02.08.2016 г.) е регламентиран редът, касаещ спорния въпрос единствено за периода до 02.08.2016г., тъй като действащата към този момент наредба е била отменена, а сега действащата е влязла в сила на 02.08.2016г.

Според жалбоподателя за процесния период, редът бил регламентиран със следните наредби:

1. Наредба № 8121з-776/29.07.2016г. за реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките на държавните служители в министерството на вътрешните работи (в сила от 02.08.2016г., обн. д.в. бр.60 от 02.08.2016г., изм. и доп. д.в.. бр. 99 от 13.12.2016г., отм. ДВ. бр.3 от 10.01.2020г., отм. д.в.. бр.4 от 14.01.2020г.);

2. Наредба № 8121з-36/7.01.2020г. за реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките на държавните служители в Министерството на вътрешните работи (обн. д.в.. бр. 3 от 10.01.2020г., изм. ДВ. бр.41 от 8.05.2020г., отм. ДВ. бр. 93 от 30.10.2020г.);

3. Наредба № 8121з-1174/21.10.2020г. за реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките на държавните служители в Министерството на вътрешните работи (обн. д.в.. бр.93 от 30.10.2020г., отм. ДВ. бр. 107 от 18.12.2020г.), и действащата;

4. Наредба № 8121з-1353/15.12.2020г. за реда за организацията и разпределянето на

работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките за държавните служители по чл. 142, ал. 1, т. 1 и ал. 3 от закона за министерството на вътрешните работи (в сила от 01.01.2021 г., обн.д.в.. бр. 107 от 18.12.2020г.).

Изразено е несъгласие, че първоинстанционният съд не е взел предвид изложените в писмения отговор аргументи относно неприложимостта на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата (НСОРЗ), която не следва да се прилага за служители на МВР, тъй като по отношение на тях в процесния период е действала друга наредба, в която липсва изрична норма, допускаща превръщането на нощните часове положен труд в дневни с определен коефициент. Налице е и специална нормативна уредба по отношение отчитането и заплащането на нощния труд в МВР, и следователно не може да намери приложение разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от НСОПЗ. Тази разпоредба е непригодна за прилагането ѝ към държавните служители в МВР по чл. 142, ал. 1, т. 1 (с полицейски правомощия), тъй като само при кумулативното наличие на трите необходими предпоставки в нея, приложими в случай на работа на смени (1. работа на смени; 2. продължителност на нощно работно време, по-малка от продължителността на дневното и 3. трудово възнаграждение, заработено по трудови норми), може да се въвежда увеличение с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време. В чл. 187, ат. 1 и 3 от ЗМВР дневното и нощното работно време са с една и съща продължителност от 8 часа. Не е налице и работа по трудови норми за определяне размера на трудово възнаграждение по чл. 247 и чл. 250 от КТ. За да се твърди, че е налице положен извънреден труд, който не е заплатен от ответника, следва ищецът действително да е работил извън установеното за него работно време по график, а всеки положен от него час труд своевременно му е заплащан ежемесечно, видно от платежните бележки. Неправилно съдът е посочил в диспозитива на съдебното решение, че осъжда ГДГП да заплати посочените суми за положени и незаплатен извънреден труд, тъй като превръщането на нощните часове положен труд с коефициент 1,143 е установено единствено с цел увеличаване заплащането за положен нощен труд с допълнително възнаграждение от 0,25 лв., а не за генериране на допълнителни и неположени часове извънреден труд, съответно заплащане на този извънреден труд. В МВР е разрешено полагане на 8 часа нощен труд, за разлика от другите държавни служители, на които е разрешено полагането на 7 часа нощен труд. Това води до неприложимост на посочения коефициент, тъй като същият се получава от съотношението на 8 часа дневен труд 3 към 7 часа нощен труд. Ако се извърши заместване по посоченото съотношение, за служители на МВР същото ще е 8 часа дневен труд към 8 часа нощен труд, при което се получава коефициент

Страните по делото са обвързани от служебно правоотношение, регламентирано от ЗМВР и подзаконовите нормативни актове по неговото приложение. В закона няма препращаща норма, която да даде основание по отношение на преизчисляването на нощния труд с коефициент, да се прилагат субсидиарно, нито на разпоредбите на ЗДСл, нито на разпоредбите на КТ, вкл. на издадените въз основа на тях подзаконови нормативни актове, включително и НСОПЗ. ЗМВР е специален нормативен акт, регламентиращ статута на служителите по чл. 142, ал. 1, т. 1 от ЗМВР (с полицейски правомощия), като обосновава различен метод на правно регулиране на работното време, трудовото възнаграждение и др. С оглед специалния характер на акта, размерът на дължимото допълнително възнаграждение следва да се определи съобразно специалните правила, посочени в закона и в издадените наредби и заповеди на министъра на вътрешните работи, въз основа на призната от закона делегация. Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗМВР дейността на МВР е насочена към защита на правата и свободите на гражданите, противодействие на престъпността, защита на националната сигурност, опазване на обществения ред и пожарна безопасност и защита на населението. За постигане на тези цели на закона, законодателят е предвидил в ЗМВР различен режим на работното време (по-утежен в сравнение с този по КТ), но и

привилегии за служителите на МВР (увеличен клас за прослужено време, удължени почивни дни, ранно пенсиониране и др.), каквито не са предвидени за работещите по ЗДСл и КТ). В тази връзка, жалбоподателят счита, че чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България и чл. 14 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи не са нарушени с приемането на специфичен по-гъвкав начин на работното време, регламентиран в ЗМВР и не може да става въпрос за дискриминация на служителите на МВР. Обратното би означавало, работещите по ЗДСл и по КТ, да имат същите класове за прослужено време, същите почивни дни, същата възраст за пенсиониране и т.н., както е по ЗМВР. В този смисъл е и решението на Съда на Европейския съюз (втори състав) от 24.02.2022 г., постановено по дело С-262/2020 г. във връзка с отправено преюдициално запитване от РС - Луковит, съгласно което чл. 8 и чл. 12 от Директива 2003/88/ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че при всички случаи в полза на работници от публичния сектор, при които нормалната продължителност на нощния труд е по-дълга от останалите работници, трябва да има други мерки за защита под формата на продължителност на работното време, заплащане, обезщетение или сходни придобивки, които да позволяват да се компенсира особената тежест на полагания труд. В обжалваното решение са направени изводи, които не произтичат и от т. 2 от решението на СЕС, според което чл. 20 и чл. 31 от Хартата на основните права на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допускат определената в законодателството на държавата-членка нормална продължителност на нощния труд от 7 часа за работниците от частния сектор да не се прилага за работниците от публичния сектор, вкл. за полицаите и пожарникарите, ако такава разлика в третирането се основава на обективен и разумен критерий, т.е. свързана с допустима от закона цел и е съразмерна на тази цел. Безспорно е, че високата обществена значимост на полагания труд от полицаите и пожарникарите и правомощията им за защитата на гражданите, противодействие на престъпността, защита на националната сигурност, опазване на обществения ред и пожарна безопасност и защита на населението, установени в ЗМВР обосновават съразмерност на законодателната уредба, предвиждаща полагането на 8-часов нощен труд, поради което първоинстанционният съд е постановил неправилно решение.

Поддържа се в жалбата, че обжалваното решение е постановено в нарушение на чл. 633 от ГПК, в който е регламентирано, че решението на Съда на Европейските общности е задължително за всички съдилища и учреждения в Република България, а настоящият съдебен състав не е съобразил мотивите си с посоченото решение, в резултат на което е постановил неправилно решение. Неправилно съдът е приложил и разпоредбата на чл. 188, ал. 2 от ЗМВР, която препраща към КТ по отношение на специалната закрила за държавните служители, които полагат труд за времето между 22,00 и 6,00ч. Специалната закрила е регламентирана в Глава петнадесета от КТ „Специална закрила на някои категории работници и служители“ и обхваща непълнолетните лица, жените (по отношение на бременни и кърмачки, стаи за жени, трудоустрояване на бременни или кърмачки, командироване и др.), лицата с намалена работоспособност и работещите пенсионери. Ищецът, на първо място, не попада в нито една от посочените категории, и на второ място, специалната закрила по КТ не обхваща преизчисляването на нощния труд с коефициент 1,143, поради което тя е неприложима в случая. За процесния период правната уредба на нощния труд на служителите в МВР е регламентирана в чл.187, ал.1 от ЗМВР във вр. ал. 3 и чл. 179 от ЗМВР, както и в цитираните по-горе наредби на министъра на вътрешните работи, които са съобразени с функциите на МВР, както с естеството на извършваната дейност. Посочените нормативни актове изчерпват правната регламентация на нощния труд на работещите по чл. 142, ал. 1, т. 1 от ЗМВР служители и е недопустимо субсидиарното приложение на НСОПЗ. В този смисъл са постановени съдебни решения: решение № 405 от 04.11.2019г. Окръжен съд - Русе, гражданска колегия, решение № 55 от 07.04.2015г. по гр. д. № 5169/2014г., III г.о., ВКС, решение № 197/2019г. по гр. д. 786/2019г., IV ГО, ВКС.

Предвид посоченото според жалбоподателят ГДГП е изпълнила задължението си и е

изплатила изцяло положения от ищеца както извънреден, така и нощен труд.

Моли да бъде отменено обжалваното решение и бъдат отхвърлени предявените искове. Претендира за разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение.

В писмения отговор на въззивната жалба на В. К., депозирани чрез пълномощника адв.О. се оспорва жалбата като неоснователна. Излагат се доводи, че обжалваното решение е правилно. Посочено е, че районният съд правилно е тълкувал националното право с оглед на текста и целта на съответната разпоредба на първичното право. Доколкото не се оспорвал факта, че претендираните суми не били изплатени, то исковите претенции били основателни до размера, установен със съдебно[1]счетоводната експертиза, който пък съответствал на предявения и впоследствие изменен размер. Моли постановеното първоинстанционно решение да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

В съдебно заседание жалбоподателят ГД „Гранична полиция“ редовно и своевременно призован не изпраща процесуален представител..

Въззиваемият В. К., редовно и своевременно призован не се явява и не се представлява. Пълномощникът му адв.М.О. в писмено становище поддържа неоснователност на въззивната жалба.

Смолянският окръжен съд като взе предвид оплакванията в жалбата, становището на страните в съдебно заседание и след преценка на събраните по делото доказателства съобрази следното:

Въззивната жалба е подадена в срок, от надлежна страна, срещу подлежащ на обжалване акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество въззивната жалба е неоснователна по следните съображения:

По делото не е спорно и това се установява от представените и приети писмени доказателства, че страните са обвързани от служебно правоотношение, по силата на което през процесния период от 01.05.2019г. до 30.04.2022 година ищецът заема длъжността „старши полицей-водач на служебно куче“ в ГПУ 3. към РД "Гранична полиция"-Смолян, което служебно правоотношение не е прекратено и съгласно чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР е със статут на държавен служител.

От заключението по назначената СИЕ, която не е оспорена от страните се установява, че като държавен служител в системата на МВР ищецът работи на смени, съгласно изготвени месечни графици при сумирано отчитане на работното време. През периода 01.05.2019 – 30.04.2022 г. е положил общо 1440 часа нощен труд. Положените часове нощен труд е заплатен, без да е преобразуван в дневен. В приложение 1 към заключението в табличен вид по тримесечия е извършено преобразуване на положения 1440 часа нощен труд в 1646 часа дневен с коефициент 1,143 в съответствие с чл. 9, ал. 2 НСОПЗ, в резултат на което е определен положен труд в размер на 206 часа на стойност 1 897,52 лв., които не са начислени и не са изплатени. Не е ползвана и компенсация във вид на почивка. Дължимата лихва е определена по тримесечия в размер на 264,53 лв., начислена към 20.05.2022 г.

При така установеното от фактическа страна въззивният съд направи следните правни изводи:

Предявените и разгледани облигационни претенции на ищеца пред Смолянския районен съд по реда на чл.178,ал.3,т.1 във вр. с чл.187,ал.5,т.2 (сега ал.7) от ЗМВР са за заплащане на допълнително възнаграждение за положен извънреден труд, получен при преизчисляване на положен нощен труд в дневен през периода от 01.05.2019г. до 30.04.2022г., ,ведно с акцесорните претенции за заплащане на мораторна лихва и законна лихва от подаване на исковата молба, съгласно допуснатото изменение на иска с протоколно определение в о.с.з. на 13.10.2022 година .

В обхвата на така посочените въззивни предели, настоящият съдебен състав намира обжалваното решение за валидно и допустимо в обжалваната част.

По отношение на правилността на първоинстанционния съдебен акт, съгласно чл.269,ал.1 от ГПК, въззивният съд е ограничен от посочените в жалбата оплаквания.

Релевираните от въззивника такива се свеждат до начина на изчисляване на заплащането на положените часове нощен труд – дължи ли се превръщане на часовете, положен нощен труд в дневен, съответно дължи ли се заплащане на извънреден труд за така преобразуваните часове нощен труд и доколко в случая е приложима Наредбата за структурата и организацията на работната заплата при наличието на специални норми в ЗМВР и подзаконовите актове за неговото прилагане. Поддържат се и оплаквания, че районният съд не е съобразил изменението на ЗМВР, обнародвано в д.в. бр.60 от 07.07.2020 г., в сила от 11.07.2020г., касаещо част от процесния период от 11.07.2020г. до 15.02.2021г., с което изменение в чл.187,ал.1 ясно и точно е посочено, че нормалната продължителност на работното време на държавните служители в МВР е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица, а нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период, като съгласно чл.187,ал.4 ЗМВР при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното работно време към нормалната продължителност на работното време през нощта, който безспорно е 1.

Като не е съобразил това изменение за периода от 01.01.2018 г. до 30.09.2021 г., се твърди, че съдът е постановил незаконосъобразно решение.

По делото не е спорно, че между страните съществува служебно правоотношение по ЗМВР, доколкото ищецът е държавен служител в Регионална дирекция „Гранична полиция“- Смолян по смисъла на чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР, поради което приложимият закон, уреждащ този вид обществени отношения е ЗМВР. Не е спорно и обстоятелството, че с оглед характера на заеманата длъжност ищецът е работил на 24-часови смени, като е полагал труд през нощта (от 22.00 до 06.00 часа), видно от приетите по делото протоколи за отчитане на отработеното време между 22.00 и 6.00 часа ,а отработеното работно време се е изчислява сумирано, за което обстоятелство също липсва спор между страните. Съгласно разпоредбата на чл.176 от ЗМВР брутното месечно възнаграждение на държавните служители на МВР се състои от основно месечно възнаграждение и допълнителни възнаграждения, като съгласно чл.178,ал.1,т.3 от ЗМВР сред предвидените допълнителни възнаграждения е и допълнително месечно възнаграждение за извънреден труд.

Нормалната продължителност на работното време на държавните служители в МВР е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица, съгласно чл. 187,ал.1 от ЗМВР. Разпоредбата на чл.187,ал.3 от ЗМВР регламентира, че работното време на държавните служители се изчислява в работни дни – по дневно, а за работещите на 8, 12 или 24 часови смени - сумирано за тримесечен период. Съгласно ал.5 от същата разпоредба в редакцията ѝ (д.в. бр. 81/2016г.), действаща за част от процесния период, (сега ал.7 на чл.187) работата извън редовното работно време до 280 часа годишно се компенсира с допълнителен платен годишен отпуск за работата в работни дни и с възнаграждение за извънреден труд за работата в почивни и празнични дни - за служителите на ненормиран работен ден, а за служителите, работещи на смени - с възнаграждението за извънреден труд за отработени до 70 часа на отчетен период, като извънредния труд, според ал.6 в редакцията ѝ (д.в.бр.81/2016г.-сега ал.7) се заплаща с 50 на сто увеличение върху основното месечно възнаграждение.

Редът за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата на държавните служители извън редовното работно време, режимът на дежурство, времето за отдых и почивките за държавните служители се определят с наредба на министъра на вътрешните работи според чл.187,ал.9(сега ал.10) от ЗМВР.

За част от процесния период от 23.12.2016г. до 23.12.2019г. е действала Наредба № 8121з-776 от 29.07.2016г. (обн. д.в., бр. 60/2.08.2016 г., в сила от 2.08.2016 г.). Преди това са действали Наредба № 8121з-592/25.05.2015 г. в сила от 01.04.2015 г. до 29.07.2016 г. и Наредба № 8121з-407/11.08.2014г. (обн.д.в., бр. 69 от 19.08.2014 г., в сила от 19.08.2014г., отм., ДВ бр.40 от 02.06.2015г.)

Текстовете на чл. 3, ал. 3 от трите наредби са идентични, а именно - че при работа на смени е възможно полагането на труд и през нощта между 22,00 и 6,00 ч., като работните часове не следва да надвишават средно 8 часа за всеки 24-часов период. Съгласно чл.31,ал.2 от Наредба № 8121з-407/11.08.2014г. при сумирано отчитане на отработеното време общият брой часове положен труд между 22, 00 и 6, 00 ч. за отчетния период се умножава по 1,143. В следващите две Наредби № 8121з-592/25.05.2015г. и № 8121з-776/29.07.2016г., както и в издадените впоследствие Наредба № 8121з-36/07.01.2020г., в сила от 10.01.2020г., Наредба № 8121з-1174/21.10.2020г., в сила от 03.11.2020г. и Наредба № 8121з-1353/15.12.2020г., в сила от 01.01.2021г. последните четири приложими за процесния период 01.01.2017г. до 15.02.2021г., липсва изрична регламентация за преизчисляване на нощния труд в дневен. В последната посочена Наредба № 8121з-1353/15.12.2020г., в сила от 01.01.2021г. в чл.21,ал.3 е посочено, че при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент 1, съгласно чл.187,ал.4 от ЗМВР. С изменението на ЗМВР, (д.в. бр.60/07.07.2020г., в сила от 11.07.2020г.), в чл.187,ал.1 от ЗМВР е предвидено, че нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период.Нощен е трудът от 22.00 часа до 6.00 часа.Приета е нова ал.4 на чл.187, според която при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни, с коефициент равен на отношението между нормалната продължителност на дневното работното време към нормалната продължителност на работното време през нощта по ал.1 или с коефициент 1.

Доколкото в действащите за периода от 01.08.2019г. до 30.09.2022г. наредби от 2016 и 2020г. липсва изрична норма, предвиждаща превръщането на часовете положен нощен труд в дневен, каквато правило съществува в нормата на чл.31,ал.2 от Наредбата от 2014г., то правилно районният съд е приел, че е налице празнота. Липсата на такава норма обаче не следва да се възприема като законово въведена забрана за преизчисляване на положените от служителите в МВР часове нощен труд в дневен, а представлява празнота в уредбата.

Съгласно принципните разяснения, дадени в т. 23 на Тълкувателно решение № 6/06.11.2013 г. на ОСГТК на ВКС, в МВР има служители, назначени по трудови договори и такива по служебно правоотношение, като тези от втората група са държавни служители по смисъла на ЗДСл и общият закон намира субсидиарно приложение по отношение на тях. Същото разрешение се отнася и за служителите по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР. Още повече, че ЗМВР съдържа изрична разпоредба - чл. 188, ал. 2 ЗМВР, която предвижда, че държавните служители, които полагат труд за времето между 22, 00 и 6, 00 ч., се ползват със специалната закрила по Кодекса на труда. Следователно при наличие на посочената непълнота в специалната уредба, касаеща служителите в МВР по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР и предвид препращането на чл.188,ал.2 от ЗМВР към КТ следва субсидиарно да се приложи КТ и по специално чл.9,ал.2 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата, съгласно която при сумирано изчисляване на работното време, нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за по дневно отчитане на работното време за съответното работно място,т.е. приложим е коефициентът 1.143. Ето защо положеният от ищеца нощен труд подлежи на възмездяване чрез преизчисляването му с коефициент 1.143 за част от претендиран период , след като с разпоредбата на чл.188,ал.2 от ЗМВР за държавните служители, които полагат нощен труд за времето между 22,00 и 6,00 ч., е налице изрично препращане към специалната закрила по КТ, а такава се съдържа именно в чл.140,ал.1 от КТ.

Възприемането на обратното разрешение, каквото неоснователно се твърди във въззивната жалба, че в действащите за процесния период наредби не се съдържа текст, който да предвижда заплащането на положен нощен труд да се увеличава с коефициент 1.143, т.е. 7 часа нощен труд да се приравняват на 8 часа дневен, а е предвидено 8 часа нощен труд да се равняват на 8 часа дневен труд, то такова разрешение би довело до лишаване на държавните служители по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР от тези допълнителни възнаграждения за нощен труд, като по този начин би ги поставило в неравностойно положение спрямо останалите държавни служители и служителите по трудово правоотношение, които получават такива допълнителни възнаграждения, съгласно чл.67,ал.7,т.1 от ЗДСл и чл.261 от КТ.

Полагането на нощен труд, без оглед на вида на извършваната работа, нарушава биологичните ритми и е свързано с вредни за организма последици, които се компенсират чрез допълнителното заплащане и различното отчитане на нощния труд. Горното тълкуване е в съответствие и с основния правен принцип за равенство и недопускане на дискриминация, закрепен и в чл.6 от КРБ и чл.14 от ЕКЗПЧОС. По спорния въпрос с оглед формираната противоречива съдебна практика с Разпореждане от 26.02.2020г. е образувано Тълкувателно дело № 1/2020 г. за приемане от ОСГК на ВКС на тълкувателно решение по въпроса: "При отчитане и заплащане на положените часове нощен труд от служители на Министерството на вътрешните работи приложими ли са разпоредбите на Кодекса на труда и на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата (в частност разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от същата наредба) или следва да се прилагат разпоредбите на специалния Закон за Министерството на вътрешните работи и на издадените въз основа на него подзаконовни нормативни актове?". Една част от съдебните състави, както и настоящият, приемат, че в Закона за МВР и в приложимите наредби към него, с изключение на отменената Наредба № 8121з-407/2014г., липсва правна регламентация относно преобразуване на часовете положен нощен труд в дневен с коефициент 1, 143 (такъв коефициент е бил регламентиран в отменената Наредба № 8121з-407/2014 г.) и поради това следва да се прилагат разпоредбите на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата(чл.9,ал.2), а именно, че при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за по дневно отчитане на работното време, което според тези съдебни състави е в съответствие с основния правен принцип за равенство и недопускане на дискриминация.

В същия смисъл е и Решение № 311/08.01.2019 г. по гр. дело № 1144/2018 по описа на ВКС, IV г.о. по чл. 290 от ГПК. При наличието на неяснота в правната уредба съдът следва да тълкува закона, като търси целта на закона съобразно чл. 46 ЗНА. Повече от очевидно е, че единствената цел на законовите разпоредби относно заплащането на труда на служителите в МВР е да се спази конституционната повеля на чл. 48, ал. 5 от Конституцията на Република България заплащането да съответства на извършената работа. Нощният труд, положен от служителите на МВР, безспорно разстройва биологичния ритъм на живота и нервната система, обмяната на веществата и нормалния метаболизъм и може да е вреден за здравето, поради което следва да получи адекватно заплащане. Повече от очевидно е, че предвиденото в Заповед № 8121з-791/28.10.2014г. на Министъра заплащане от 0,25 лв. на час нощен труд нито има характера на допълнително трудово възнаграждение, нито съответства по какъвто и да било начин на конституционното задължение трудовото възнаграждение да е съответно на положения труд.

Освен това заповедта е издадена по време на действието на Наредба та от 2014г., която е предвиждала в чл.31,ал.2 коефициент от 1,143 за заплащане на нощния труд. Тези изводи не противоречат и на постановеното Решение от 24.02.2022г. на съда на ЕС по дело С-262/2020, образувано по преюдициално запитване от РС- Луковит по дело със същия предмет на спора. Не може да има спор, че с това решение не се отговаря конкретно на

основния спорен по настоящето дело въпрос относно приложимостта на общата правна уредба на трудовите правоотношения и в правоотношенията с държавните служители в МВР, доколкото в обхвата на компетентността на СЕС са включени общностните норми и вътрешноправните разпоредби, които съдържат такива норми, а не националното право и функцията на този съд е не да тълкува националните правни норми.

Независимо от това следва да се подчертае, че съдът на ЕС е достигнал до същите правни изводи, въз основа на които по-голяма част от българските съдилища (в това число и настоящият) до този момент са постановили решенията си, а именно: че чл.8 и чл.12,б.„а“ от Директива 2003/88/ЕО на Европейският парламент и на Съвета от 04.11.2003г. относно някои аспекти на организацията на работното време трябва да се тълкува в смисъл, че не налагат да се приема национална правна уредба, която да предвижда, че нормалната продължителност на нощния труд за работниците от публичния сектор като полицаите и пожарникарите е по-кратка от предвидената за тях нормална продължителност на труда през деня, но при всички случаи в полза на тези работници трябва да има други мерки за защита, под формата на продължителност на работното време, заплащане, обезщетения или сходни придобивки, които да позволяват да се компенсира особената тежест на полагания от тях нощен труд. Посочено е, че Директива 2003/88/ЕО макар да не налага да се приеме особена норма, която специфично да урежда нормалната и пределна продължителност на нощния труд, задължава държавите-членки да следят да е гарантирано спазването на принципа за защита на безопасността и здравето на работниците, като в полза на полагашите нощен труд работници да има други мерки за защита. Както е установено по делото и в натрупана съдебна практика в ЗМВР такива мерки не са предвидени поради липсата на изрична регламентация за възможността положени нощен труд да бъде адекватно възмезден. В тази връзка сочените от процесуалния представител на въззивника "компенсационни механизми" като това, че служителите, които са първа категория труд ползват привилегиите по чл.69 от КСО, че имат 30 дни платен годишен отпуск и за всяка прослужена година получават по 1 ден допълнително до достигане на 40 дни годишен отпуск, че получават обезщетения при прекратяване на служебното правоотношение, че получават допълнително възнаграждение за прослужено време, че имат по-благоприятен режим за заплащане на извънредния труд, че имат право на почивки в работния ден, на между дневна, между седмична и почивка в празнични дни, че получават допълнително възнаграждение за храна и ободряващи напитки, не може да се приеме, че представляват допълнителна защита или обезщетение по смисъла на Директивата и решението на СЕС по преюдициалното запитване.

Тези придобивки ползват всички държавни служители на МВР, а не само полагачи нощен труд, поради което на тях не може да се придава качеството на обезщетение, след като не са насочени специално към категорията служители, полагачи нощен труд, нито пък се предоставят поради и съобразно продължителността на труда им през нощта.

Следователно с оглед даденото в решението на СЕС разрешение нощният труд на служителите по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР следва да бъде обезщетяван, но в специалния ЗМВР и наредбите по неговото прилагане не е предвидено такова обезщетение, което да компенсира своеобразната тежест на нощния труд, нито пък има методология за изчисление на такова обезщетение, каквато е имало в отменената Наредба от 2014г.

Изводите на въззивния съд не се променят и от възприетото в т.2 от посоченото решение на СЕС, според което чл.20 и чл.31 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат определената в законодателството на държава членка нормална продължителност на нощния труд от седем часа за работниците от частния сектор да не се прилага за работниците от публичния сектор, включително за полицаите и пожарникарите, ако такава разлика в третирането се основава на обективен и разумен критерий, т.е. свързана е с допустима от закона цел на посоченото законодателство и е съизмерима с тази цел. В мотивите на решението се приема, че липсата на механизъм в

посочените Наредби за преобразуване на нощните часове в дневни се обяснява със съображения от правен и икономически характер, но подобен аргумент не може да се приеме, тъй като такива съображения от икономически, политически, социален или демографски порядък сами по себе си не представляват цел от общ интерес. В решението на СЕС е посочено, че ако не е основана на такъв обективен и разумен критерий, всяка разлика в третирането, която разпоредбите на националното право в областта на нощния труд въвеждат по отношение на различните категории работници, намиращи се в сходно положение би била несъвместима с правото на Съюза и би налагала в такъв случай националният съд да тълкува националното право във възможно най-голяма степен с оглед на текста и целта на съответната разпоредба от първичното право, като вземе предвид цялото вътрешно право и приложи признатите от последното тълкувателни методи, за да гарантира пълната ефективност на тази разпоредба и достигне до разрешение, съответстващо на преследваната с нея цел (решение от 6 октомври 2021 г. Sumalq C-882/19, EU:C: 2021:800, т.71).

С посоченото изменение на разпоредбата на чл.187, ал.1 и 4 от ЗМВР, обнародвано д.в. бр.60/2020 г., в сила от 11.07.2020 г., с което е предвидено по ал.1, че нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период, както и че според ал.4, при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни, с коефициент 1, а не с коефициент 1,143, както е по КТ и по ЗДСл. неравенството в третирането на държавните служители в МВР по чл.142, ал.1, т.1, полагащи нощен труд, е закрепено законово, като не е съобразено с Директива 2003/88 ЕО, с Хартата на основните права на Европейския съюз, с практиката на СЕС, както и с разпоредбата на чл.188, ал.2 от ЗМВР, която предвижда, че държавните служители, които полагат труд за времето между 22, 00 и 6, 00 ч., се ползват със специалната закрила по Кодекса на труда. По този начин посочените служители в МВР се поставят в неравностойно положение спрямо работещите по трудови договори по КТ и държавните служители по ЗДСл. В случая разликата в третирането на тази категория служители, каквито са полицаите и пожарникарите, не се основава на обективен и разумен критерий и не е свързана с допустима от закона цел, както е посочено в Решението на СЕС по дело C-262/2020, с което се приема, че обяснението за липсата на механизъм за преобразуване на нощните часове труд в дневни в специалния закон със съображения от икономически и правен порядък не могат да се приемат като аргументи и не могат да представляват цел от общ интерес. След като преди отмяната на Наредба № 8121-407/11.08.2014 г. тези служители са били еднакво третирани с останалите държавни служители, полагащи нощен труд, чиито правоотношения са уредени в ЗДСл. и с тези, работещи по трудови договори по КТ, а впоследствие със законодателното изменение на чл.187 от ЗМВР, обнародвано в ДВ бр.60/2020 г. и наредбите по неговото прилагане, държавните служители по чл.142 ал.1 т.1 от ЗМВР са поставени в неравностойно положение, без да е обоснована тази разлика в третирането им с обективен и разумен критерий, като се приема, че бюджетните съображения не могат да бъдат такъв критерий, то разпоредбите на чл.187 ал.1 и ал.4 от ЗМВР, които въвеждат разлика в третирането на определената категория служители, каквито са полицаите и пожарникарите в сравнение с другите категории работници и служители, намиращи се в сходно положение, са несъвместими с правото на Съюза и налага съдът да тълкува тези разпоредби като вземе предвид не само текста, но и контекстът и целта на съответните разпоредби от правото на съюза, както и цялостното вътрешно право.

Съгласно чл.5 ал.4 от КРБ, международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила са част от вътрешното право, като те имат предимство пред вътрешните норми, които им противоречат. Като се има предвид, че т.1 от решението на СЕС посочва, че във всички случаи в полза на тази категория работници трябва да има други мерки за защита под формата на продължителност на работното време, заплащане, обезщетения или сходни придобивки, които позволяват да се компенсира

особената тежест на полагания от тях нощен труд и след като разпоредбата на чл.188,ал.2 от ЗМВР по отношение на нощния труд препраща към закрилата по КТ, то поради несъвместимостта на чл.187,ал.4 от ЗМВР с правото на Съюза ще следва да се приложи закрилата по КТ, респективно по чл.9,ал.2 от НСОПЗ и преизчисляването на часовете положен нощен труд в дневен да става с коефициент 1,143.

Предвид изложеното, настоящият състав счита, че исковата претенция за заплащане на извънреден труд за периода 01.05.2019г. до 30.04.2022г., получен след преобразуване на положените часове нощен труд в дневен с коефициент 1.143 , се явява доказана по основание и размер. Съгласно заключението на вещото лице по приетата ССЧЕ за отработения от ищеца извънреден труд в периода 01.05.2019г. до 30.04.2022г., в размер на 1897.52 лв. Размерът на законната лихва върху дължимата сума за извънреден труд подробно е описана в таблица Приложение 1, като общата сума е в размера на 264.53 лева.

Като е достигнал до същите крайни изводи първоинстанционният съд е постановил правилен съдебен акт, който следва да бъде потвърден в тази обжалвана част.

На основание чл.81 във вр. с чл.78,ал.3 от ГПК ще следва да бъде осъден жалбоподателя да заплати на въззиваемия направените по делото надлежно документирани разноски за въззивна инстанция в размер на 500 лева за заплатено адвокатско възнаграждение, дължими с оглед направеното своевременно искане и представен списък на разноските по чл.80 ГПК.

Мотивиран от гореизложеното Смолянският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 293/14.11.2022г., постановено по гр.д.№ 466/2022г. по описа на Смолянския районен съд като законосъобразно постановено.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“, със седалище и адрес на управление гр. София, п.к. 1202, бул. „Мария Луиза“ № 46, представлявана от главен комисар Росица Димитрова на основание 178, ал. 1, т. 3, вр. чл. 187, ал. 5, т. 2 ЗМВР да заплати на В. М. К., ЕГН *****, от гр. З. ул. „А.“ № 13 направените разноски пред въззивната инстанция за ползвана адвокатска помощ в размер на 500лева(петстотин лв.).

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____