

РЕШЕНИЕ

№ 30

гр. Сливен, 16.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на шестнадесети февруари 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 ЕЛЕНА Г. ХРИСТОВА
като разгледа докладваното от Мартин Цв. Сандулов Въззивно гражданско дело № 20222200500031 по описа за 2022 година

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

Обжалвано е решение № 260469 от 20.10.2021г. постановено по гр. д. № 362 / 2021г. по описа на Районен съд Сливен, с което е признато за установено по отношение на ГДИН при МП, със седалище и адрес ***, че Н. Ж. Т. ЕГН ***** от гр. *** има право на допълнителен платен годишен отпуск за положен извънреден труд над 50 часа на тримесечие за периода от първо тримесечие на 2003г. до 30.06.2013г., както следва:

За 2003 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2004 година – 7 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2005 година – 10 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2006 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2007 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2008 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2009 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2010 година – 9 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2011 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2012 година – 9 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2013 година до 30.06.2013г. – 6 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа.

Подадена е въззивна жалба от ответната дирекция чрез представител по пълномощие, в която се твърди, че решението е недопустимо, евентуално неправилно, поради нарушение на материалния закон, необосновано и постановено на база неправилни правни изводи.

Първоинстанционният съд незаконосъобразно не е уважил възражението за изтекла 3-годишна погасителна давност, а е уважил изцяло иска. Правото на допълнителен отпуск е отменено считано от 01.07.2014г. с приемането на нов ЗМВР. От тази дата са изминали 7 години, в които ищеца е бездействал и по никакъв начин не е упражнил правото си да бъде компенсирал за работата си извън редовното работно време, съгласно чл. 211 ал. 5 т. 2 от ЗМВР /отм./. Ищецът не е възразявал при определяне на платения му годишен отпуск, че не му е начисляван допълнителен отпуск. Налице е бездействие от негова страна. Правото на допълнителен платен годишен отпуск в размер на до 12 работни дни предвиден в чл. 212 ал. 1 т. 3 във вр. с чл. 211 ал. 5 т. 2 от ЗМВР /отм./, не възниква самостоятелно, а се ползва в случай, че е налице положен извънреден труд, за който вземания е предвиден 3г. давностен период и е неоснователно искането за присъждане на допълнителен отпуск за повече от 3 години, считано от датата на подаване на ИМ, поради което претенцията се явява изцяло неоснователна. Неправилно съдът е кредитирал ССЕ изготвена на база свидетелски показания, при условие, че в периода от 2003г. до 2007г. е действал Правилника за организация на охраната, правата и задълженията на НОС в МЛС /отм./, ЗИНЗС и ППЗИНЗС, ТР 8/2014г. на ОСГК на ВКС, според които удължаването на работното време не се компенсира с почивка и не се зачита за извънреден труд, респективно наличие на право на допълнителен отпуск - чл. 302 ал. 2 от ППЗИНЗС /отм. ДВ бр. 20 от 2021г./. Въпреки, че е налице съдебна практика на ВКС и чл. 302 от ППЗИНЗС, които предвиждат да не се преизчислява нощния труд с коефициент 0.143, съдът е кредитирал вариант I на ССЕ с преизчислен нощен труд. Предвид съдебната практика на ВКС /решение № 470/28.02.2014г. по гр. д. 3253/2013г. 4 г.о., Решение № 197/24.11.2015г. по гр. д. № 7210/2014г. 3г.о., Решение по В.гр.д. 554/2017г. на СлОС, Решение № 93 / 25.04.2016г. на ОС Шумен по /В/ гр. д. № 124/2016г. и др., сходни с настоящото, правото на служителя да иска допълнителен отпуск /който също има парично измерение/ за положен извънреден труд над 50 часа за тримесечие е срочно и като такова следва по аналогия да се упражни в рамките на 3 години /тъй като е обвързано с отчитането и заплащане на извънреден труд до 50 часа, което следва да се упражни най-късно в 3 год. срок/. В тази връзка същия 3 — годишен давностен период е предвиден и в чл. 12 от ЗСчетов. за съхранение на всички останали носители на счетоводна информация извън посочените в предходните алинеи и в чл. 9а от Наредбата за работното време за съхранението на поименните графици при сумирано отчитане на работното време, което има пряка връзка при изчисляването на извънредния труд, а оттам и допълнителния отпуск. Правото на допълнителен отпуск също има имуществен характер, тъй като по време на отпуска, служителя получава трудовото си възнаграждение, а максималният общ давностен срок по отношение на спорове, касаещи служебни правоотношения е тригодишен. Правото на допълнителен платен годишен отпуск е кумулативно право, то не може да възникне самостоятелно. Двете материални права - възнаграждение за извънреден труд и допълнителен отпуск за извънреден труд над 50 часа

възникват заедно съгласно чл. 211 от ЗМВР. Налице е връзка на обусловеност на едното право от другото. За да бъде компенсиран ищеца с допълнителен отпуск е необходимо да са налице двете кумулативни предпоставки - компенсация с възнаграждение за извънреден труд до 50 ч. за което е предвиден 3 годишен давностен срок и с допълнителен отпуск за отработено време над 50 ч. Двете права са взаимосвързани, поради което с изтичането на 3 годишния срок се погасяват вземанията, както за възнаграждение за труд, така и за завеждане на искове по всякакви други трудови спорове, какъвто е и спорът за правото на допълнителен отпуск, който също има парично измерение при ползването му или при прекратяване на служебното правоотношение. Давностният срок за упражняване на потестативните права започва да тече от възникването им, тъй като те могат да бъдат упражнени незабавно. Погасителната давност се прилага за защита на всички субективни права, както за притежателните права, така и за непритежателните (потестативните) права. В обобщение се иска да се обезсили решението и да се прекрати делото, евентуално да се отмени решението и да се реши спора по същество. Претендират се разноски.

В срока по чл. 263 от ГПК е постъпил писмен отговор на въззивната жалба, в който се твърди, че тя е неоснователна. Правилно съдебното решение е постановено като са взети предвид и събраните гласни доказателства за фактическата продължителност на смените на ищцата, както и заключението на СИЕ. Размера на предявения по чл.124. ал.1 от ГПК установителен иск във връзка с чл.212, ал.5, т.2 от ЗМВР /от 1997г/ отм., и чл.211, ал.5, т.2 от ЗМВР /2006г./ отм., е установен и по своя размер за всяка от календарните години в исковия период, както и общо за целия исков период, като доказателства за това се събрали от изготвената по делото СИЕ, която страните приели без възражения. За конкретните права на допълнителен отпуск, поради положен извънреден труд, законодателят на ниво закон, не само че не е предвидил възможност за погасяването им поради неползване, а напротив налице са изрични правни разпоредби, които сочат че неизползваните права могат да се претендират от работодателя под формата на обезщетение, без в тези разпоредби да е въведено ограничение, че важат само за онези права, които не са били погасени по давност. Предвидената в общите трудови закони - КТ и ЗДСл - давност за погасяване на правото на ползване на платения годишен отпуск за правата придобити след 2010г., не е приложима за специалните закони за силовите ведомства - ЗМВР, ЗДАНС, ЗИНЗС, видно от мотивите на РКС №12 по КД №15/2010г. на КС на РБ относно обявяването на противоконституционността на някои разпоредби от КТ и ЗДСл. На следващо място против основателността на възражението за давност на ответника е и практиката на Съда на ЕС, съгласно която, дори да е налице противна правна уредба в националното законодателство, в тежест на работодателя е да докаже, че е предоставил, осигурил възможност на своя работник реално да ползва платените си отпуски, като напр. го информира какви са правата му и т.н. Излагат се подробни аргументи в защита на поддържаните с исковата молба тези. В обобщение се иска да се потвърди решението. Претендират се разноски.

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 неправилно, поради което следва да бъде отменено.

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/.

С атакуваното решение е признато за установено по отношение на ГДИН – София, че ищцата има право на допълнителен платен годишен отпуск за компенсиране на положения от нея извънреден труд над 50 часа както следва:

За 2003 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;

За 2004 година – 7 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;

За 2005 година – 10 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;

За 2006 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;

За 2007 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;

За 2008 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;

За 2009 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;

За 2010 година – 9 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2011 година – 12 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2012 година – 9 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа;
За 2013 година до 30.06.2013г. – 6 дни допълнителен отпуск от извънреден труд над 50 часа.

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 02.02.2021г. 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 спазва 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 2009г., за 2007 г. до края на 2010 г., за 2008 г. до края на 2011г. и за 2009 г. до края на 2012 г. Както беше посочено по-горе искът ѝ е предявен на 02.02.2022г., като ответната дирекция своевременно е направила възражението за погасяване по давност, което се явява изцяло основателно, поради което Районният съд неправилно и незаконосъобразно го е уважил, поради което решението следва да бъде отменено и в тази част.

При този изход на процеса отговорността за разносните изцяло пада върху ищцата, която следва да заплати направените от ответника в първоинстанционното и въззивното производство. Така и подадената частна жалба се явява неоснователна.

Ръководен от гореизложеното съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 260469 от 20.10.2021г. постановено по гр. д. № 362 / 2021г. по описа на Районен съд Сливен на Сливенски районен съд ИЗЦЯЛО КАТО ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявеният от Н. Ж. Т. ЕГН ***** от гр. *** против ГДИН – София иск с правно основание чл.124 ал.1 от ГПК вр. с чл.211 от ЗМВР /отм/ за признаване за установено по отношение на ГДИН – София, че Н. Ж. Т. има право на допълнителен платен годишен отпуск за компенсиране на положения от нея извънреден труд над 50 часа периода от първото тримесечие на 2003г. до 30.06.2014г. като неоснователен, поради погасяване на правото на ползване по давност.

ОСЪЖДА Н. Ж. Т. ЕГН ***** от гр. *** да заплати на ГДИН – София сумата от 200 /двеста/ лева представляваща юрисконсултско възнаграждение за двете инстанции.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____