

РЕШЕНИЕ

№ 57

гр. Кюстендил, 13.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ, I СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и четвърти ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Ваня Др. Богоева

Членове: Евгения Хр. Стамова
Веселина Д. Джонева

при участието на секретаря Любка Евг. Николова
като разгледа докладваното от Евгения Хр. Стамова Въззивно гражданско дело № 20221500500334 по описа за 2022 година

Производството е по чл. 258 и сл. от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба с вх. № 263096/08.06.2022г. подадена от гл. юрисконсулт Д.М., в качеството ѝ на процесуален представител на Директора на Главна дирекция „Гранична полиция“ – МВР, с адрес за кореспонденция: гр. ***, ул. „****“ *** срещу решение № 260083 от 17.05.2022 г., постановено от РС – Кюстендил по гр.д. № 2345/2019гг. по описа на същия съд. С обжалвания първоинстанционен акт районният съд осъжда Главна Дирекция "Гранична полиция" при МВР да заплати на Д. С. Д., ЕГН***** от гр.Кюстендил, ул. "****", ***, *** сумите, както следва: 1452.88 лв., допълнително възнаграждение за положен нощен труд, приравнен на дневен, по време на дежурства, за иския период от 15.11.2016г. до 15.11.2019г., получен в резултат на преизчисляване на положения нощен труд с коефициент 1.143, ведно със законната лихва за забава върху главницата, считано от 15.11.2019г. до окончателното изплащане, както и мораторна лихва за забава в размер на 179.30лв, за периода от 01.01.2017г. до 15.11.2019г. С посоченото решение ГД "Гранична

полиция“ е осъдена да заплати на Д. С. Д. сумата 720.00 лв., представляваща разноски за производството, а по сметка на РС – Кюстендил, 291.12 лв. , от която съобразно уважената част от исковата претенция държавна такса 108.12 лв., формирана като сбора на държавните такси по двата обективно съединени иска, а именно 58,12 лв. по иска за главница и 50.00 лв. по този за мораторна лихва и 183.00 лева, представляваща платеното за сметка на бюджета на съда възнаграждение на вещо лице. Преписи от решението са връчени на страните, както следва: на Д. Д. на 30.05.2022г., на ГД“Гранична полиция“ на 26.05.2022г. В подадената въззивна жалба се твърди неправилност поради нарушение на материалния закон и необоснованост. В жалбата е аргументирано и становище за недължимост на исковите суми, като в основата на тази теза е поставено обстоятелството, че ищецът е държавен служител на основание чл.142, ал.1 ЗМВР, в чл.2 от който закон е предвидено, че статутът на държавните служители се урежда именно от същия закон и чл.4 според който "Статутът на държавните служители по ал.1 т.1 се урежда със Закон за държавния служител" и чл.5 според който "статутът на лицата, работещи по трудово правоотношение, се урежда при условията и по реда на Кодекса на труда и на този закон".Позовава се на нормите на чл.187, ал.9 вр. с ал.8 , чл.187а, ал.4 и чл.188, ал.1 ЗМВР , въз основа на които е издадена Наредба №8121з-776/29.07.2016г.(ДВ бр.60 от 02.08.2016г., в сила от 29.07.2016г). относно реда за организация на работа извън редовното работно време, режим на дежурство, време за отдих, почивки на държавни служители в МВР, чл.3, ал.3 допускащ при работа на смени полагане на труд и през нощните часове между 22:00ч. и 6:00ч., като работните часове не следва да надвишават средно 8 – часа за всеки 24 – часов период и факта ,че е полаган труд по 8 часа нощен.С оглед чл.9 НСОПЗ, приложима когато продължителността на нощния труд е по – малка от продължителността на дневния, както е за работещите по трудово правоотношение и факта, че служителите на МВР, за които се прилагат разпоредбите на ЗМВР и издадените въз основа на него подзаконови нормативни актове, установява еднаква продължителност за дневния и нощен труд, а именно 8 часа се изключва прилагането на общите норми. Сочи се изложено от проф.В.М. в писмена консултация от 27.09.2019г., становище: „За държавните служители в МВР са предвидени и те получават определени допълнителни материални блага, включително и в най- предпочитаната от

служители форма- в парична сума, в текущо, периодично(месечно или годишно) или еднократно плащане, което оказва осезателно благоприятно влияние за подобряване на общото им материално и социално състояние. При изработването и приемането на действащия ЗМВР законодателят е имал предвид разбирането за спецификата на служебните правоотношения на държавните служители в МВР и равенството на гражданите през закона(ч(.6, ал.2 от Конституцията, съкр.Конст) и е предвидил редица компенсаторни механизми, за постигане на равно отношение пред закона на работниците и служителите по трудови правоотношения от една страна и държавните служители в МВР, от друга, каквито са: допълнително възнаграждение за прослужено време – 2%, върху основното възнаграждение за всяка прослужена година в МВР, но не повече от 40%(чл.178, ал.1 ЗМВР). За сравнение е отбелязано, че за работниците и служители по трудово правоотношение това възнаграждение е 0.60%, от основното трудово възнаграждение (чл.единствен от ПМС №147 от 29.06.2007г., обн. ДВ бр.56 от 2007жг.).Разликата е определена, като чувствителна: основният платен годишен отпуск на държавните служители вкл. и на държавните служители в МВР е 30 работни дни плюс допълнителен платен годишен отпуск по 1 работен ден, но общо не повече от 10 работни дни(чл.189, ал.1 ЗМВР). Основният платен годишен отпуск на работниците и служителите е 20 работни дни по чл.155, ал.4 КТ.Правото на платен годишен отпуск освен нематериално съдържание има и материално съдържание – като време за отдих и почивка, получаване на обезщетение за неизползван платен годишен отпуск(чл.234, ал.8 ЗМВР), обезщетение при прекратяване на служебното правоотношение в размер на толкова месечни възнаграждения, колкото прослужени години в МВР, но не повече от 20(чл.234, ал.1 ЗМВР), а за работниците и служителите това обезщетение е в размер на 2 или 6 месечни трудови възнаграждения, според продължителността на трудовия стаж при същия работодател (чл.222, ал.3 КТ)., по- благоприятн режим на заплащане на извънреден труд – по неговата продължителност (до 280 часа за година) по чл.187, ал.5,6 и 7 ЗМВР., безплатна храна, или левовата равностойност, ободряващи напитки, при полагане на нощен труд до 22.00ч. до 6:00ч., работно и униформено облекло, друго вещеве имущество, или снаряжение, а на неносещите униформа ежегодно парична сума за облекло, 3 държавните служители по ЗМВР по чл.142, ал.1 т.1 ЗМВР са пенсионират при условията

на I-ва категория труд(чл.69 КСО), при което 3 години осигурителен стаж на служба, като държавни служители по ЗМВР се превръщат в 5 години общ осигурителен стаж(чл.104, ал.1 КСО). Споменатите парични или други материали или нематериални облаги, които държавните служители в МВР получават за разлика от работниците и служителите по трудово правоотношение по КТ, и ЗДСл,са определени, като израз на отплата и признателност за изпълняваното от тях служба, като държавни служители. Разпоредбата на чл.187, ал.1 КТ е определена, като императивна, определяща изрично и точно нормалната продължителност на работното време, изразено в броя на часовете(„8“) и заповедта на адресатите – държавни служители в МВР, нейното изпълнение.Определената продължителност на работното време 8 часа дневно означава 8 астрономически часа(по 60 минути в час) като продължителността на работния ден, називисимо от частта на денонощието, независимо от частта от денонощието в което се полага , както в неговата светла така и през целия ден, така и в неговата тъмна част – през нощта в интервала от 22:00ч. до 6:00ч.Изразено е становище, че за нощния труд на държавните служители в МВР, предвиден в чл.187, ал.1 и ал.3 ЗМВР е трудно приложима чл.9 от Наредба за структурата и организация на работната заплата(съкр. НСОРЗ, обн.ДВ бр.9/2007г.№.- разпоредбата е цитиранина.Отразено е, че тя е непригодна за прилагането ѝ към държавните служители в МВР, не са налице нейните предпоставки: аа/ поддневно отчитане на работното време, бб) работа на смени, вв) продължителност на нощно работно време, по – малка от продължителността на дневното, гг) трудово възнаграждение заработено по трудови норми. Жалбоподателят счита, че при кумулативно наличие на посочените 4 необходими предпоставки може да се въвежда увеличение с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време.Сочи се отсъствие на две от предпоставките по б.„вв“ и „гг“. Сочат се становища в МТСП , публикувани в интернет сайтове, съдържащи разяснения по въпроса, и са цитирани разяснения от 07.09.2010г. и от 09.12.2010г. на МТСП във връзка с чл.9 НСОРЗ: в които според чл.6 от 4 Наредбата за определяне на видовете работи за които се установява намалено работно време, продължителност на нощното работно време за работници и служители, ползващи намалено работно време е равна на дневната продължителност на нощното работно време за работниците и служителите, ползващи намалено работно време,

съответно 6 и 7 часа(равна на дневната продължителност), което означава, че отношението е 6ч/ 6ч или 7ч./7ч. т.е коефициентът за превръщане е равен на 1. Разяснение от 27.11.2009г. във връзка с чл.9, ал.2 от НСОПЗ, - при намалено работно време(7 часа) и сумирано отчитане на работното време – при нормална продължителност на работното време, коефициентът е 8:7 т.е 1.143, а при 7 – часова продължителност коефициентът е 7:7 .т.е и в този случай всъщност броят на нощните часове не се увеличава . В съответствие с посоченото в становищата е заявено, че преизчисляването на нощния труд към дневен не е абсолютно правило, което не се прилага дори за всички категории и служители, чиито статут се урежда от КТ.От коментарът засягащ лицата работещи с намалено работно време, когато нормаланата продължителност на дневното и нощно работно време е еднаква е направен извод, че преизчисляването не се прилага, в случаите, когато работодателят е установил еднаква продължителност на дневното и нощно работно време, каквато продължителност е установена за служителите по ЗМВР. Като необоснован е определен извода за установен извънреден труд за който се дължи възнаграждение, като се сочи липса на мотиви по този въпрос.С оглед разпоредбата на чл.18, ал.21 от Наредба №8121з-776 от 29.07.2016г. – Държавните служители изпълняват служебните си задължения извън редовното работно време, въз основа на заповед за полагане на труд извън редовното работно време, издадена от ръководителя по ч.11 или оправомощено от него длъжностно лице с ръководни функции“ е отбелязано, че такива заповеди по делото не са представени.Цитирана е разпоредбата на чл.22, ал.1 от Наредба №8121з-776 от 29.07.2016г.,относно компонентите на отработеното време: работни часове в рамките на редовното работно време, времето за хранене, времето за физиологична почивка, времето за провеждане на професионално обучение, времето за инструктаж, отвод, приемане и сдаване на смяната, дежурството и времето за строеви плеглед, 5 времето за отдих, времето за уведомяване до приключване на фактически извършена работа по време на разпхоложение, работа извън редовното работно време, времето на дежурство, времето на пътуване при командироване след проведен инструктаж, когато в заповедна за командироване, е разпоредено по време на пътуването да бъде изпълнявана задача, свързана с някоя от дейностите по чл.6, ал.1 т.1 -4 ЗМВР, времето на пътуване със служебен транспорт при командироване за участие в

специализирани операции и аналогично чл.2 от Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 04.03.2003г., в която е определено работното време, като всеки период през който работникът или служителният работи или е на разположение на работодателя и изпълнява своите задължения, а “почивка” всеки период през който не е на работа, е обоснован извод, че часовете, които биха се получили чрез преизчисляване на положения нощен труд по реда на чл.9, ал.2 от НСОПЗ не са включени в изчерпателно изброени в чл.22, ал.1 хипотези, работа при които поражда задължение за работодателя да плати на служителя съответно възнаграждение. Разглежданият казус е определен, като несъответстващ на разглеждания. Като порок в правораздавателната дейност на съда се сочи, че първоинстанционният съд не е обсъдил всички правно – релевантни факти, от които произтича спорното право, всички доказателства, имащи значение за решението по делото. Посочено е съдебна практика – решение №164 от 04.06.2014г. по гр.д. №196/2014г., г.к. III г.о на ВКС, решение №217 от 09.06.2011г. по гр.д. №761/2010г. .к, IV г.о на ВКС, решение №223 от 19.06.2013г. гр.д. №1006/2012г., г. IV г.о на ВКС и др. В съответствие с изложеното е искане за отмяна на решението и отхвърляне на предявените искове. На основание чл.78, ал.8 ГПК е заявена претенция за заплащане на юрисконсултско възнаграждение, а при неуважаване на жалбата, редуциране на дължимото адв.възнаграждение на другата страна при условията на чл.78, ал.5 ГПК, до минималния размер, посочен в Наредбата по чл.36 от Закона за адвокатурата, тъй като делото не се отличава с фактическа и правна сложност.

Препис от жалбата връчен на насрещната страна – Д. С. Д..В законоустановения срок е подаден писмен отговор с представителството на адв.П. Х. с адрес за кореспонденция : 6 Адвокатско дружество „****“, БУЛСТАТ *** със седалище и адрес на управление гр.***, ул.“*****”, ***, тел/ факс ***. Приложени са списък на разноски и пълномощно за представителство във въззивното производство. В отговора се съдържа възражение за нередовност на подадената жалба – поради липса на документ за внесена държавна такса. Жалбата е оспорена като неоснователна, а първоинстанционното решение е признато за валидно, допустимо постановено от компетентен съд, съобразно правилата на родова и местна подсъденост, от надлежен състав, в рамките на правораздавателната власт на съда, изготвено в писмена форма и подписано. Като са възпроизведени и

преразказани оплакванията в жалбата свеждащи се до неправилност на решението поради нарушение на материалния закон и необоснованост, при неправилно прилагане разпоредбите на НСОРЗ, за липса на празнота обуславяща прилагането по аналогия чл.9 НСОРЗ, предвид специални норми, чл.187, ал.9 вр. с ал.8, чл.187а, ал.4 и чл.188, ал.1 ЗМВР, визирана продължителност на нощния труд на 8 часа, а не 7, каквото е ограничението на КТ – чл.140, ал.1, обуславящо корегиращ коефициент 1 вместо 1.143. С оглед действащата нормативна уредба – чл.176 и чл.187, ал.1 ЗМВР е подчертано, че брутното възнаграждение на държавните служители, състоящо се от основно месечно възнаграждение и допълнителни възнаграждения, едно от които е за извънреден труд, при нормална продължителност на работното време, 8 часа дневно, 40 часа седмично, при 5 – дневна работна седмица, работата извън редовното работно време от 280 часа да се компенсира с възнаграждение за извънреден труд за отработени до 70 часа на тримесечие – за служители работещи на смени, чрез заплащане с 50% увеличение върху основното месечно възнаграждение по чл.187, ал.5 т.2 вр. ал.6 ЗМВР и даденото в т.23 от ТР ***/06.11.2013г. на ОСГТК на ВКС тълкуване е заявено, че за полицейските служители, представляващи държавни служители общият закон намира субсидиарно приложение, в противен случай те биха били поставени в неравностойно положение.Отсъствието на препращаща към ЗДСл норма не изключва прилагането на съдържащите се в този закон норми, според които размерът на допълнителните възнаграждения по ал.7, т.1-5 както и редът за получаването им не могат да бъдат по – ниски от определените в трудовоправните норми.Непълнотата на уредбата според въззиваемата страна обуславя прилагане именно на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата, чл.9, ал.2 от която предвижда, че при сумарно изчисляване на работното време, нощните часове се превръщат в дневни, с коефициент, равен на съотношението между нормалната продължителност на дневното и нощно работно време, установени за подневно отчитане на работното време за съответното работно място т.е приложимият коефициент е 1.143.Този начин на правоприлагане следва от изричната разпоредба на чл.46, ал.2 ЗНА, която предвижда, че когато нормативен акт е непълен, за неуредените в него случаи се прилагат разпоредби, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта. Тълкувани са разпоредбите на чл.187, ЗМВР съдържащи определение

за времетраенето на работното време на полицейските служители, използвания израз „8 часа дневно“, а 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“ и е направен извод, че трансформация на положения нощен труд в дневен с коефициент 1.143 не е изключена. Предвид действието на разпоредбите на чл.176 ЗМВР, чл.143, ал.1 КТ , според която извънреден е трудът, който се полага по разпореждане и със знанието и без противопоставянето на работодателя или съответния ръководител от работника или служителя извън установеното за него работно време, установените с чл.187 ЗМВР времетраена на работното време и действащата през периода Наредба №8121з-592/25.05.2015г. за реда за организация и разпределение на работното време, за неговото отчитане, за компенсиране на работа извън редовното работно време, режима на дужерство, време за отдих и почивката на държавните служители в МВР(обн.ДВ бр.40 от 02.06.2015г.) отменена с решение №8585 от 11.07.2015г. на ВС по адм.д.№5450/2016г. (влязло в сила и обнародвано на 29.07.2016г. с ДВ бр.59) ,при отчитане на действието на посочените нормативни актове във времето, са повторени доводите за приложимост коефициент 1.143 при изчисляване на работното време, въз основа на данните за отработено време, съгласно протокол и становището за обоснованост и правилност на изводите за дължимост на сумите.Приложената по аналогия Наредба е определена, като действие на съда в съответствие с установения принцип, че при липса на специално правило, което да регулира по особен начин конкретни 8 общекствени отношения, приложение следва да намери общото правило, което дава обща уредба на съответния вид обществени отношения .Посочена е нормата на чл.140, ал.1 КТ определяща нормална продължителност на работното време през нощта при 5 – дневна работна седмица до 7 часа, при което при съпоставяне отнаошението между нормалната продължителност на дневното и нормална продължителност на нощното работно време определя приложима величина 1.143.Отсъствието на друго правило в действия ЗМВР, Наредба №8121з-592/25.05.2015г.,Наредба №81213407/11.08.2014Г.,Наредба №8121з-776/29.07.2016г., обосновават правилността на правните изводи. Поради липса на уредба, съгласно която нормалната продължителност на работното време през нощта при 5 дневна работна седмица да е определено

на 40 часа сочецо, че нормалното времетраене на работното време е до 8 часа, се оспорва извода, за отнсъствие на предпоставка по чл.9 НСОРЗ – продължителността на нощното работно време да е по – малка от дневното. Оспорени са цитираните в жалбата становища на МТСП – като противоречиви. Визира се становището, че установено от работодателя сумирано изчисляване на работното време, той трябва да отчита работното време на конкретния работник или служител в края на отчетния период, като часовете, получени над определена норма(след превръщане на нощните часове в дневни), представляват извънреден труд ,който се заплаща с увеличен размер на основание чл.262,ал.1 т.4 КТ – според отразеното в писма изх.№29-20 от 05.12.2005г., изх.№26-34 от 06.06.2000г., изх.№12-914 от 08.12.2006г., изх.№ 61-269 от 04.01.2008г., изх.№ 92- 864 от 13.02.2008г., такова от 27.11.2009г., изх.№26-581 от 28.12.2010г. МТСП. В писмо изх. №94-НН-198/29.08.2011г. изх.№94-4103 от 22.07.2014г. път е заявено, че превръщането на нощните часове в дневни, съгласно Наредбата за структурата и организацията на работната заплата е ус,тановено с цел увеличено заплащане на нощния труд, а не за заплащане на извънреден труд, който би бил налице само ако работниците и служителите, действително работят извън установеното за тях работно време. Като аргумент се сочи, че възможността за сумарно изчисляване на работното време – седмично, месечно или за друг календарен период , който не може да бъде повече от 6 месеца, е законово установена при което 9 законово допустимо е да не се спазва изискването за 40 часова, 5 дневна работна седмица. Ответникът анализира действащи през исковия период подзаконовни нормативни актове, Наредба №8121з-407/11.08.2014г., Наредба №8121з-592 от 25.05.2015г., №8121з-776/29.07.2016г. издадени от Министъра на вътрешните работи, уреждащи реда за организация и разпределение на работното време, режима на дежурство, времето за отдих и почивка на държавните служители в МВР.Отразеното в Наредба №8121з407/11.08.2014г. според която отработеното време между 22:00ч. и 6:00ч. се умножава по 0.143(чл.31, ал.1 от Наредбата) и се сочи, че поради отмяна на последвали нормативни акотве това разрешение е действало до 29.07.2016г., след което такова изискване не е налице. При сравнение с приложената от първоинстанционния съд Наредба за структурата и организацията на работната заплата (ДВ от 26.01.2007г) е направен извод за законодателната аналогия, с възприемане на подхода от

КТ, насочено към гарантиране равенство на правата на лицата, предоставящи наемен труд , без оглед на спецификата на правоотношението, в рамките на което реализират правото си на труд. Посочена е съдебна практика: решение от 01.04.2020г. по в.гр.д. №44/2020г. на ОС – Видин, решение №321 от 05.03.2020г. по в.гр.д. №251/2020г., V-ти състав, ОС . Бургас, решение 03.04.2020г. по в.гр.д. №375/2020г. ОС –Бургас, решение №183 от 11.02.2020г. по в.гр.д. №2322/2019г. ОС – Варна, решение от 20.02.2020г. по в.гр.д.№58/2020г., решение №314 от 08.04.2020г. по в.гр.д.№1113/2019г. на ОС – Плевен, решение от 22.01.2020г. по в.гр.д.***32/2019г. на ОС –Сливен, решение от 11.03.2020г. по в.гр.д.№29/2020г. ОС – Ямбол, решение от 14.04.2020г. по в.гр.д.№17/2020г., на ОС –Ямбол, решение №82 от 09.03.2020г. по в.гр.д. №21/2020г. ОС – Враца, решение от 06.03.2020г. по в.гр.д.№1010/2020г. ОС – Сливен, решение №463 от 12.04.2019г. по в.гр.д. №255/2019г. ОС – Варна, решение №489 от 10.04.2020г. по в.гр.д.№279/2020г. ОС -Варна, решение №1786 от 08.05.2020г. в.гр.д.№206/2020г. ОС – Благоевград, решение №131 от 21.03.2018г. ОС – Русе, решение №857 от 16.12.2019г. гр.д.№2261/2019г. РС – Хасково, решение №27 от 07.02.2020г. гр.д.№772/2019г. РС – Тетевен, решение №27 от 07.02.2020г. гр.д. №772/2019г. РС – Тетевен, решение от 10 23.10.2019г. гр.д.№244/2019г- РС – Никопол, решение №1928 от 10.10.2019г. по гр.д.№3169/2019г. РС – ПХлевен, решение №343 от 09.03.2020г. п огр.д. №5282/2019г. РС- СТ.Загора, решение от 16.01.2020г. по гр.д.№4580/2019г. РС I Сливен, решение №1271 от 12.07.2019г. гр.д.№2135/2019г. РС – Русе, решение №1534 от 10.04.2020г. гр.д.№17752/2019г. РС Варна, решение №534 от 10.04.2020г. гр.д. №17752/12019г. РС Варна, решение №1534 от 10.04.2020г. гр.д. №17752/2019г. РС . Варна, решение № от 26. 97502.2020г. гр.д.№17456/2019г. РС – Варна, решение №847 от 21.02.2020г. гр.д. №13884/2019г. на РС – Варна, решение №767 от 18.02.2020г. по гр.д. №15018/2-019г. РС – Варна. В подкрепа на изразеното становище се сочи решение на СЕС от 2.02.2022г. по дело С-262/20г. по преюдициално запитване, отправено на основание чл.267 ДФЕС от Районен съд – Луковит, с акт от 15.06.2010г.Според мотивите в което, чл.20 и чл.31 от Хартата на основните права на ЕС трябва да се тълкува м смисъл, че допускат определената в законодателството на държава членка нормална продължителност на нощния труд от 7 часа за работниците от частния сектор да не се прилага за работници от публичния сектор

включително и за полицаи и пожарникари, ако такава разлика в третирането се основава на обективен и разумен критерий т.е свързана е с допустима от закона цел е и съизмерима на тази цел. Заявено е, че в посоченото решение СЕС изрично е подчертал, че спорната липса на механизъм в ЗМВР и Наредби №812з-592 и №8151з-776 за преобразуване на нощни часове труд в дневни, по съображения от правен и икономически порядък не отразява допустима от закона цел, годна да обоснове разликата в третирането на държавните служители на МВР и останалите държавни служители. Прието, че когато не е основана на такива обективни и разумни критерии, всяка разлика в третирането, която разпоредбите на националното право в областта на новия труд въвеждат по отношение на различни категории работници, намиращи се в сходно положение, би била несъвместима с правото на ЕС, което има примат пред националното законодателство. Обратното решение би било несъвместимо с принципа, духа и целите на Европейския съюз и по конкретно пряко противоречаща с принципа за равно третиране, закрепен в членове 20 и 21 от ХОПЕС, както и гарантираните в чл.31 от ХОПЕС права на работника – на условия на труд, опазващи здравето и сигурността му, както и на ограничаване на максималната продължителност на труда. В практиката си СЕО, а в последствие и СЕС е категоричен – националните органи тълкувайки и прилагайки национални норми са длъжни да ги тълкуват в светлината на правото на ЕС т.е така, както произтича от целите, принципите и общите начала на ЕС и неговите политики. Принципът на примата на правото на ЕС гарантира еднообразното му прилагане във всички държави – членки и на всички държавни органи, включително и на националния съд, и вменява задължението да не прилагат която и да е национална норма, несъвместима с правото на ЕС, но и да не правят тълкуване на националното законодателство в противоречие със съюзното право. Ищцовата страна се позовава на принципа, че съгласно разпоредбата на чл.52, пар.1 от ХОПЕС всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите по ХОПЕС изисква наличие на изрична правна норма, изключваща приравняване на положения нощен труд към дневен, а не липса на такава. При спазване на принципа на пропорционалност такова ограничение изисква да е свързано с допустима от закона цел и съразмерно на тази цел – съображения от правен, бюджетен, социален или друг характер сами по себе си не представляват цел от общ интерес, обосноваващ подобно

ограничение. Решението на СЕС допуска според ищеца различно третиране на работниците от публичния сектор от тези работещи в частни сдектор по отношение продължителността на нощния труд, но не предпоставя такова различно третиране на работещи в отделни сфери на публичния сектор. В отговор на възражението за прекомерност на присъдено адвокатско възнаграждение се изтъква, че по делото е представен договор за правна помощ в размер на 361 лева, възнаграждение определено в съответствие с разпоредбите на Наредба №1 от 2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и заплатено съобразно изискванията на Закона за адвокатурата и Наредба №1 на ВАС, платимо авансоно съобразно чл.2, ал.4 и 5 от Наредба №1 на ВС, за всяка инстанция.Обема на предоставената помощ по делото, степенята на юридическа и правна сложност на делото, 12 проведените открити съдебни заседания, сочат на платено възнаграждение, съобразено с вида и броя на предявените искове, броя на проведените съдебни заседания – чл.7, ал.9 НМРАВ, чл.36, ал.2 ЗА, справедлив и обоснован размер, не по – нисък от предвидения в Наредба на Висшия адвокатски съвет върху който се начислява ДДС по силата на пар.2а от ДР на Наредба №1/09.2004г. на МРАВ на ВАДвС, при процесуално представителство, осъществено от регистрирано по ЗДДС дружество. В отговора се съдържа становище и по искане за изменение на решение, в частта за разноските, поради частично прекратяване на производството по делото, каквото в жалбата не се съдържа.Твърди се неоснователност и недопустимост – неотправено по съответния ред и в срок, предвиден в чл.248, ал.1 ГПК. Искането е решението да бъде потвърдено, както е заявена претенция за заплащане на деловодни разноси, съгласно приложен списък по чл.80 ГПК, съгласно приложен списък за втората инстанция.

Нови доказателства страните не са посочили.Съдът не констатира обстоятелства по т.1 и т.2 от Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГТК. Предвид изложеното и на основание чл.267, ал.1 от ГПК, Кюстендилският окръжен съд .

Съгласно разпоредбата на чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата с изключение на случаите, когато следва да приложи императивна материалноправна норма, както и когато следи служебно за интереса на някоя

от страните – т. 1 от ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Приема се, че въззивният съд се произнася по правилността на фактическите и правни констатации само въз основа на въведените във въззивната жалба оплаквания; проверява законосъобразността само на посочените процесуални действия и обосноваването само на посочените фактически констатации на първоинстанционния съд; (решение № 176 от 08.06.2011 г. по гр. д. № 1281/2010 г. III г. о.; № 95 от 16.03.2011 г. по гр. д. № 331/10 г. на IV г. о.; № 764 от 19.01.2011 г. по гр. д. № 1645/09 г. на IV г. о.; № 702 от 5.01.2011 г. по гр. д. № 1036/09 г. на IV г. о.; № 643 от 12.10.2010 г. по гр. д. № 1246/09 г. на IV г. о.). В настоящото производство няма спор между страните, относно съществуващата трудово- правна връзка, в изпълнение на която ответникът по жалбата -ищец в първоинстанционното производство е полагал труд в структурна единица на Гранична полиция, работейки на смени. Доколкото в жалбата се съдържат възражения досежно фактическите обстоятелства на които се основава първоинстанционното решение, то те не са свързани с приетите въз основа на съдебно - счетоводна експертиза за 8 доказани следните обстоятелства: през периода 15.11.2016г. до 15.11.2019г. ищецът е положил нощен труд за 1410.00 часа, дължимото възнаграждение за който при съобразяване на коефициента 1.143 за приравняване на нощния труд към дневен, възлиза на 1452.88 лв. главница, както относно размера на мораторните лихви, начислени за посочения в исковата молба период върху посочената главница, в размер на 179.39 лв, начислени за периода от 01.01.2017г. до 15.11.2019г.

Становището на настоящия съдебен състав по поставения във въззивната жалба въпрос, дали при отчитане и заплащане на положените часове нощен труд са приложими разпоредбите на Кодекса на труда / КТ/ и Наредба за структурата и организацията на работната заплата /НСОРЗ/ – в частност разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от посочената наредба, или следва да се прилагат разпоредбите на специалния ЗМВР и на издадените въз основа на него подзаконови нормативни актове, както и дали е налице извънреден труд при превръщане на нощните часове в дневни по реда на чл. 9, ал. 2 НСОРЗ е положително. Съгласно разпоредбата на чл. 176 ЗМВР, брутното месечно трудово възнаграждение на държавните служители на МВР се състои от основно месечно възнаграждение и допълнителни възнаграждения. В чл. 179, ал. 1 ЗМВР е предвидено, че на държавните служители се изплаща

допълнително възнаграждение за полагане на труд през нощта от 22. 00 ч. до 6. 00 ч., а в чл. 187, ал. 5, т. 2 и ал. 6 ЗМВР /приложима редакция на закона – Изм. и доп. – ДВ, бр. 81 от 2016 г. / – че работата извън редовното работно време до 280 часа годишно се компенсира с възнаграждение за извънреден труд за отработени до 70 часа на тримесечен период – за служителите, работещи на смени, като извънредният труд се заплаща с 50 на сто увеличение върху основното месечно възнаграждение. Нормалната продължителност на работното време на държавните служители в МВР е 8 часа дневно и 30 часа седмично при 5-дневна работна седмица – чл. 187, ал. 1 ЗМВР /приложима редакция на закона – Изм. и доп. – ДВ, бр. 81 от 2016 г. /. Работното време на държавните служители се изчислява в работни дни – подневно, а за работещите на 8, 12 или 24-часови смени – сумирано за тримесечен период – чл. 187, ал. 3, изр. 1 ЗМВР. При работа на смени е възможно полагането на труд и през нощта между 22. 00 ч. и 6. 00 ч., като работните часове не следва да надвишават средно 8 часа за всеки 24-часов период – чл. 187, ал. 3, изр. 3 ЗМВР. 2. Според чл. 187, ал. 9 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 отдих и почивките за държавните служители се определят с наредба на министъра на вътрешните работи. През процесния период е действала Наредба № 8121з-776 от 29.07.2016 г. за реда за организация и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдих и почивките на държавните служители в Министерство на вътрешните работи, издадена от министъра на вътрешните работи, обн., ДВ, бр. 60 от 02.08.2016 г., в сила от 02.08.2016 г., отм., бр. 3 от 10.01.2020 г., в сила от 10.01.2020 г., Решение № 16766 на ВАС на РБ – бр. 4 от 14.01.2020 г. В чл. 3, ал. 3 от Наредбата е предвидено, че за държавните служители от МВР е възможно полагането на труд и през нощта между 22.00 ч. и 06.00 ч., като работните часове не следва да надвишават средно 8 часа за всеки 24-часов период, а в чл. 31 – че отработеното време между 22.00 ч. и 06.00 ч. се отчита с протокол, като са посочени лицата, които го изготвят, сроковете за това и начинът на отчитане на броя отработени часове. В посочения подзаконов нормативен акт липсва правило за трансформиране на нощния труд в дневен /за разлика от чл. 31, ал. 1 от

Наредба № 8121з407 от 11.08.2014 г., отм. с Наредба № 8121з-592 от 25.05.2015 г., съгласно който при сумирано отчитане на отработеното време общият брой часове положен труд между 22.00 ч. и 06.00 ч. за отчетния 9 период се умножава по 0.143, като полученото число се сумира с общия брой отработени часове за отчетния период/. Същевременно съгласно нормата на чл. 188, ал. 2 ЗМВР, държавните служители, полагащи труд за времето между 6 22.00 ч. и 06.00 ч., се ползват със специална закрила по КТ. Съобразно разпоредбата на чл. 67, ал. 3 от ЗДСл, минималните и максималните размери на основните заплати по нива и степени за държавните служители, размерите на допълнителните възнаграждения по ал. 7, т. 1 – 5, както и редът за получаването им се определят с наредба на Министерския съвет и не могат да бъдат по-ниски от определените в трудовото законодателство. В цитираните наредби на министъра на вътрешните работи безспорно липсва правило, съобразно което отработените часове нощен труд се превръщат в дневни, при сумирано изчисляване на работното време. Съгласно разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от НСОПЗ, при сумарно изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на съотношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за подневно отчитане на работното време за съответното работно място, т. е. приложимият коефициент е 1,143. Прилиганате на посоченото законодателно решение, в разглеждания казус намира основание в разпоредбата на чл.5 от ГПК ,според която съдът разглежда и решава делата според точния смисъл на законите, , а когато те са непълни, неясни или противоречиви - според общия им разум.При липса на закон - съдът основава решението си на основните начала на правото, обичая и морала. Липсата на изрична норма не следва да се тълкува като законово въведена забрана за преизчисляване на положените от служителите в МВР часове нощен труд в дневен а представлява празнота в уредбата на реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдих и почивките на държавните служители в Министерството на вътрешните работи.Съдът има предвид, че когато законодателят се служи със забрани то това става с изрично разпореждане. Не може да се приеме становището на въззивника, че през процесния период приложимия коефициент е 1. Приложението на този коефициент би поставило държавния

служител в системата на МВР в неравностойно положение спрямо работниците по трудово правоотношение и другите държавни служители, чийто правоотношения се регламентират от КТ и ЗДСл. Възражението, че чл. 9 от НСОПЗ не може да се приложи, защото продължителност на нощното работно време на ищеца не е 7 часа, а е 8, е неоснователно. На основание чл. 6, ал. 2 от КРБ и основното начало за недопустимост на ограничения на правата или привилегии, основани на лично и обществено положение и гарантираното и защитено право на труд, както и провъзгласения във вътрешното ни законодателство, така и в пряко приложими международни актове, принцип на осигуряване равенство на хората при упражняването на предоставените им от законите права и равни възможности за участие в обществения и социалния живот, решаващият състав приема, че няма основание по въпроса за дължимостта на допълнителното възнаграждение за положен извънреден труд държавните служители, заети в системата на МВР да се поставят в по-неравностойно положение спрямо работниците и служителите, наети по неслужебни, трудови правоотношения. Правото на работниците и служителите на заплащане, съответстващо на положения труд е основен принцип, провъзгласен в чл. 48, ал. 5 от Конституцията на Република България който изисква минимално трудово възнаграждение и заплащане, съответстващо на извършената работа. Съществуващата празнота в правото е отстранена с изменение на чл. 187, ал. 4 ЗМВР, обн. ДВ, бр. 60 от 07.07.2020 г., където изрично е прието, 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 10 продължителност на работното време през нощта. В подкрепа на извода за дължимост на допълнително възнаграждение може да се посочи решение от 24.02.2022 г. на Съда на Европейския съюз, по преюдициално запитване по дело C-262/2020 г. С цитираното решение на СЕС е прието, че в светлината на членове 20 и 31 от Хартата на основните права на ЕС, Директива 2003/88 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска някои работници от публичния сектор, и в частност държавните служители в МВР, включително полицаите и пожарникарите, за които нормалната продължителност на нощния труд може да достига осем часа, да нямат право да ползват по-благоприятния общ правен режим, приложим за работниците от частния сектор, при който нормалната продължителност на нощния труд е

определена на седем часа. Според § 69 от решението националното право видимо изключва държавните служители в МВР като полицаите и пожарникарите от обхвата на общия правен режим, който предвижда ограничение от седем часа на нормалната продължителност на нощния труд, от една страна, а от друга, не предоставя на тези държавни служители възможността за преобразуване на нощния труд в дневен. Съгласно тълкуването на СЕС чл. 20 и 31 от Хартата на основните права на ЕС 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 на посоченото законодателство и е съразмерна на тази цел. Според мотивите на посочения съдебен акт -ако не е основана на 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. Също така в т.72 от решението е посочено, че запитващата юрисдикция следва да определи каква категория работници ползва общия правен режим по член 140 от Кодекса на труда и каква друга категория е изключена от обхвата му. Ще трябва по-нататък да се провери дали националният законодател е решил да изключи тази втора категория предвид в частност обективните характеристики на функциите, които изпълняват работниците от нея. Предвид спецификата на изпълняваната работа, въпросните определени категории служители, наети в правоохранителни органи е допустимо нормалната продължителност на положение нощен труд да надхвърля 7 часа, то това в никакъв случай не означава, че в тези случаи на въпросните наети лица не се дължи плащане на извънреден труд респ. за преработеното време, при работа на смени.. Не е установено по делото обективен и разумен критерий за разликата в третирането на полагащите нощен труд по трудово правоотношение и тези по служебно правоотношение. Не се сочат обстоятелства от кръга на визираните в т.78 от коментираното решение - допускаща държавите членки да вземат предвид бюджетни съображения успоредно със съображения от политически, социален или демографски порядък и да въздействат върху естеството или

обхвата на мерките, които смятат да приемат, но такива съображения не могат сами по себе си да представляват цел от общ интерес. При недоказаност на обективен и разумен критерий за разликата в третирането - в това число доводи от бюджетен характер, социален, политически и демографски, искът не може да бъде отхвърлен. Съгласно чл. 143, ал. 1 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. Работодателят може да установява сумирано изчисляване на работното време – седмично, месечно или за друг календарен период, който не може да бъде повече от 6 месеца – чл. 142, ал. 2 КТ. Както вече бе посочено по-горе, работното време на държавните служители в МВР, работещи на 8, 12 или 24 часови смени, се изчислява сумирано за тримесечен период – чл. 187, ал. 3, изр. 1 ЗМВР. Сумираното изчисляване на работното време форма на отчитане на работното време, при която установената нормална продължителност на работното време се спазва средно за определен по-продължителен период от време, който в процесния случай е тримесечен. При сумирано изчисляване продължителността на работния ден не е еднаква, поради което за работодателя не съществува задължение през всеки календарен период (седмица, месец) да осигурява отработване на пълния размер на законоустановеното работно време, което за държавните служители е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица, съгласно чл. 187, ал. 1 ЗМВР. 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. Тогава когато не е осигурена почивка се дължи допълнително заплащане. В разглеждания случай по делото е доказано вкл. и след прилагане на споменатия коефициент на труд над предвидената норма, той отговаря на определението за извънреден труд, съдържащо се в закона и подлежи на заплащане. Не е спорно, че за положения от ищеца нощен труд е начислено и платено възнаграждение през процесния период, но за тази част от нощния труд, която след превръщането на нощните часове в дневни се явява извънреден труд, на същия се дължи възнаграждение на отделно основание. Предоставените привилегии - като по- висок размер на допълнителното възнаграждение за

прослужено време, продължителността за предвияния платен годишен отпуск, обезщетения при прекратяване на служебното правоотношение, по - благоприятен режим за пенсиониране, сочат на бюджетно решение и законодателна воля, насочени към справедливо овъзмездяване на служителите от тази категория за свършената работа, при което изключването на преобразуването на нощния труд в дневен, при законово задължение за плащане на извънредния труд не може да бъде обосновано. Страните не спорят, за това, че разликата е отчетена по протоколи за положен труд и стойността и е начислена, съответно – не е изплатена на ищеца.

Предвид изложеното, въззивният съд намери, че първоинстанционното решение следва да се потвърди като правилно и законосъобразно, а въззивната жалба - оставена без уважение, като неоснователна.

С оглед изхода на делото, на въззивника не се следват разноски. Въззиваемата страна претендира заплащане на 480.00 лв. – разноски за адвокатско възнаграждение. Направеното от въззивника възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, поради обстоятелството, че претендираното възнаграждение не надхвърля минималния по чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1/2004 г. и не са налице предпоставки за допълнителното му намаляване.

Водим от горното и на основание чл.269 ГПК, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №260083/17.05.2022г. постановено от Кюстендилския районен съд по гр.д.№2345/2019г. по описа на същия съд.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“ – МВР, с адрес за кореспонденция: гр. ***, ул. „****“ *** представлявана от Д.В.М. да заплати на Д. С. Д., ЕГН *****, от гр.***, общ.***у ул.****", ***, *** разноски за въззивното производство, за заплатено адвокатско възнаграждение - 480.00

ЛВ.

Решението не подлежи на касационно обжалване - чл.280, ал.1 т.3 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____