

РЕШЕНИЕ

№ 258

гр. Сливен, 06.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СЛИВЕН, ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Мария Ян. Блецова Калцова

Членове: Стефка Т. Михайлова Маринова
Симеон Ил. Светославов

при участието на секретаря Пенка Сп. Иванова
като разгледа докладваното от Стефка Т. Михайлова Маринова Въззивно гражданско дело № 20222200500218 по описа за 2022 година

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

Образувано е по въззивна жалба против Решение №1366/23.11.2018г. по гр.д. №64/2018г. на С. районен съд, с което е отхвърлен като погасен по давност предявения от Н. Г. М. против ГД „Изпълнение на наказанията” – С. иск за признаване за установено правото на ищцата на допълнителен отпуск за положения от нея извънреден труд над 50 часа за всяко отчетно тримесечие за периода 01.01.2003г. – 30.06.2013г. и на ответната ГД „Изпълнение на наказанията” – С. са присъдени разноски в размер на 100лв.

С Решение №950/16.08.2019г. по гр.д.№64/2018г. на С. районен съд е допусната поправка на очевидна фактическа грешка в диспозитива на Решение №1366/23.11.2018г. по гр.д.№64/2018г. на С. районен съд, като вместо периода 01.01.2003г. – 30.06.2013г., същият следва да се чете 25.02.2003г. – 30.06.2013г. и е отхвърлена като неоснователна молбата на Н. Г. М. за допълване на постановеното по делото Решение №1366/23.11.2018г., в частта относно размера на дните допълнителен платен годишен отпуск.

Против втората, отхвърлителна част от Решение №950 от 16.08.2019г. по гр.д. №64/2018г. *** е постъпила също въззивна жалба.

*Двете въззивни жалби са подадени от ищеца в първоинстанционното производство Н. Г. М., която обжалва Решение №1366/23.11.2018г. по гр.д.№64/2018г. на С. районен изцяло и Решение №950 от 16.08.2019г. по гр.д.№64/2018г. *** в частта, с която е отхвърлена молбата ѝ за допълване на постановеното по делото решение относно размера на часовете платен годишен отпуск.*

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е подаден съответен отговор на двете въззивни жалби от другата страна – ГД “Изпълнение на наказанията“ - С., отговарящ на изискванията на чл.260 и чл.261 от ГПК.

Настоящото производство *се развива след постановяване* на Решение №106/19.05.2022г. по касационно гр.д. №834/2020г. на четвърто гражданско отделение на ВКС на Република България, с което е отменено въззивно Решение №211 от 10.12.2019г., постановено по въззивно гр.д. №535/2019г. на С. окръжен съд и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

В мотивите на отменителното решение на ВКС е указано на въззивният съд, при новото разглеждане на делото, да изслуша ново заключение на вещо лице, което да установи има ли превишаване на нормалната продължителност на работното време с повече от 50 часа на тримесечие през исковия период 25.02.2003г. – 30.06.2013г., като съобрази, че правото на допълнителен платен годишен отпуск е измеримо в дни и не може да надвишава 12 дни през календарна година. Следва да се изчисли действително отработеното време за всяко тримесечие и да се съпостави с нормалната продължителност на работното време за съответното тримесечие. Посочено е, че разпоредбите на ЗДСл и КТ не са приложими по аналогия по отношение на правото на допълнителен отпуск по чл.229, ал.1, т.9 /предишна т.8/ ЗМВР от 1997г. /отм./ и чл. 212, ал.1, т.3 ЗМВР от 2006г. /отм./, тъй като работното време на държавните служители в МВР, съответно ГДИН, при даването на дежурства се отчита съгласно специалните норми на закона.

I. В *жалбата* си против Решение №1366/23.11.2018г. по гр.д.№64/2018г. на С. районен съд, въззивницата Н. Г. М. чрез пълномощника адв. П. посочва, че обжалваното първоинстанционно решение е нищожно, недопустимо и неправилно, поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Счита, че районният съд е изместил предмета на спора, който не е ищцата има ли право да ползва претендираните от нея отпуски, а дали съществуват същите и в какъв размер за всяка календарна година. Поради това счита, че решението е недопустимо, поради нарушение на диспозитивното начало. На следващо място развива подробни съображения за нищожност на решението, поради противоречие на основополагащи принципи на българския правен ред, като неотменимост и гарантираност на основните конституционни права. Развива съображения относно неприложимостта на института на погасителната давност спрямо правото на допълнителен отпуск. Посочва, че то е

вид преобразуващо право, признато от закона на носителя му чрез едностранни действия да предизвика правна промяна в правната сфера на другата страна в правоотношението. Потестативните права, за които законът е предвидил срок за упражняването им, се преклудират, а тези от тях, за които законодателят не е предвидил изричен краен срок за упражняването им, могат да се упражняват без ограничения във времето по волята на правоимащия. Такова субективно потестативно право счита, че е правото на допълнителен платен годишен отпуск по ЗМВР, което се упражнява само извънсъдебно и с едностранно волеизявление от страна на служителя до работодателя. Веднъж възникнало, то не е ограничено с краен срок, нито преклузивен, нито давностен такъв. Посочва, че правото на допълнителен отпуск по ЗМВР не е сред допълнителните платени годишни отпуски, признати от КТ, то е право на определена категория служители и от създаването си от 23.02.2003г. до отменянето 2014г. не е било ограничавано с нарочен краен срок за упражняването му. Счита, че е недопустимо прилагането по аналогия на разпоредбите на КТ и ЗДСл, поради наличието на специален, регламентиращ го закон. С оглед изложеното, въззивникът моли съда да прогласи нищожността, респ. недопустимостта на първоинстанционното решение и да върне делото на районния съд с указания за правилно приложение на закона, респ. да отмени същото и да постанови ново, с което да уважи изцяло исковата претенция. Моли съда да присъди в пълен размер направените пред двете инстанции разноски.

С *отговора* на тази въззивна жалба, въззиваемата страна ГД „Изпълнение на наказанията” – С., чрез пълномощника ст. юриск. С., оспорва изцяло твърденията във въззивната жалба. Моли съда да остави същата без уважение. Посочва, че за да възникне правото на допълнителен платен годишен отпуск е необходимо първо да се докаже полагане на извънреден труд, а вземанията за него се погасяват с 3-годишна давност. От отпадане на правото на допълнителен отпуск по ЗМВР – 01.07.2014г., са изминали повече от 3 години, в които ищцата е бездействала, не е имала претенции за извънреден труд. Посочва, че допълнителният отпуск за положен извънреден труд е необходимо да се установява своевременно, след изтичане на годината, през която е положен труда. Погасителната давност се прилага за защита на всички субективни права, както за притежателните такива, така и за непритежателните /потестативните/ права. Освен това, посочва, че към момента на исковата молба допълнителния отпуск за извънреден труд не е установен и доказан, тя е подадена именно да се установи дали е налице извънреден труд и евентуално право на допълнителен отпуск за такъв. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

II. В жалбата против Решение №950 от 16.08.2019г. по гр.д.№64/2018г. ***, въззивницата Н. М. чрез пълномощника адв. П. посочва, че решението в частта, с която е отхвърлена молбата ѝ за допълване на постановеното по делото Решение №1366/23.11.2018г. е неправилно. Предмета на делото е именно допълнителния платен

годишен отпуск и конкретните му размери като дни индивидуализират петитума на иска в заявения исков период и следва да бъдат отразени и в диспозитива на постановеното решение, независимо от отхвърлянето на исковата претенция. Диспозитива следва да покрива предмета на иска, въведен от ищеца в производството, за да разреши правния спор в неговата цялост. За да се преустанови спора следва да се установи възниквало ли е правото на ищцата на такъв отпуск изобщо и какъв е неговия размер. Поради това моли съда да отмени посоченото решение в неговата обжалвана част и да върне делото на *** с указания за допълване диспозитива на решението с установените от съда при решаване на делото дни/часове допълнителен платен годишен отпуск, които са възникнали за ищцата в исковия период, поради положен извънреден труд, но съда е счел за погасени по давност.

С отговора на този въззивна жалба, насрещната страна ГДИН я оспорва като неоснователна и моли съда да я остави без уважение. Счита, че съдът се е произнесъл по цялото искане на ищцата и е посочил процесния период. С оглед отхвърлянето на иска изцяло като погасен по давност, счита за безпредметно и неоснователно искането за допълване на решението с дните допълнителен платен годишен отпуск. За да се иска допълване на решението е необходимо съдът да не се е произнесъл по цялото искане на страната.

С въззивните жалби и отговорите не са направени искания за събиране на доказателства пред въззивната инстанция.

С оглед дадените с Решение №106/19.05.2022г. по касационно гр.д. №834/2020г. на четвърто гражданско отделение на ВКС на Република България задължителни указания, въззивният съд е назначил служебно с определението си по чл.267 от ГПК повторна съдебно-икономическа експертиза.

В с.з., въззивницата Н. Г. М., редовно призована, не се явява. Представлява се от процесуален представител по пълномощие адв. Н. П., който поддържа подадените въззивни жалби и моли за уважаването им. Моли съда да има предвид варианта на изчисление на отпуска по таблица 1 на стр. 3 от допълнителното заключение. Претендира присъждане на направените пред въззивната инстанция разноски.

В с.з. въззиваемата страна ГД „Изпълнение на наказанията” – С., редовно призована, се представлява от пълномощник ст. юриск. П. С., която оспорва двете въззивни жалби и поддържа съображенията, изложени в отговорите на същите. Моли съда да остави въззивните жалби без уважение и да потвърди обжалваните актове на ***. Претендира присъждане на направените по делото разноски. Прави възражение за прекомерност на направените от въззиваемите пред настоящата инстанция разноски за адвокатско възнаграждение.

Въззивният съд намира подадените въззивни жалби за допустими, отговарящи на изискванията на чл. 260 и чл. 261 от ГПК, същите са подадени в законовия срок, от

процесуално легитимиран субект, имащ правен интерес от обжалването, чрез постановилия атакувания акт първоинстанционен съд.

При извършване на служебна проверка по реда на чл. 269 от ГПК, настоящата инстанция констатира, че обжалваните съдебни решения са *валидни и допустими*.

Настоящият състав на въззивния съд споделя изложените от първоинстанционния съд съображения за допустимост на исковата претенция, с оглед наведените в процеса от ответната страна възражения за нейната недопустимост. Предявеният иск е за *установяване правото на служителя на компенсация* с допълнителен платен годишен отпуск на положен от него извънреден труд. Съгласно установената съдебна практика, в т.ч. задължителната такава, постановена от ВКС, посоченият иск е 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. 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*.

I. При извършване на въззивния контрол за законосъобразност и правилност върху първоинстанционно Решение №1366/23.11.2018г. по гр.д.№64/2018г. на С. районен съд, в рамките, поставени от въззивната жалба, настоящата инстанция, след преценка на събраните пред районния съд и пред настоящия съд доказателства, в изпълнение на задължителните указания на ВКС, дадени на Решение №106/19.05.2022г. по касационно гр.д. №834/2020г. на четвърто гражданско отделение на ВКС на Република България намира, че обжалваното решение е *неправилно и незаконосъобразно*.

Изложените във въззивната жалба съображения, въззивният съд намира за *основателни*.

Въз основа на събраните по делото пред двете съдебни инстанции доказателства, съдът констатира следното от фактическа страна:

Ищцата Н. Г. М. през процесния период 25.02.2003г. – 30.06.2013г. е заемала длъжности, както следва: „надзирател“ в Затвора – гр.Сливен III степен в периода 21.04.1998г. – 01.06.2004г.; „старши надзирател“ в периода 01.06.2004г. – 03.12.2012г.; „Надзирател I-ва степен“ от 03.12.2012г. до края на периода. От 01.11.2016г. е преназначена от Затвора в гр. Сливен в Пробационна служба – звено П. към РСИН – Б. I-ва категория.

За периода 01.01.2003г. – 30.06.2014г. Н. Г. М. не е била компенсирана с допълнителен платен отпуск.

От показанията на разпитания по делото пред първата инстанция свидетел

Венцислава Т. се установява следното: През 2003г. работният ден в Затвора – Сливен за надзирателите, в т.ч. ищцата М. започвал в 7,15ч. с развод – запознаване с оперативната обстановка в Затвора по устно нареждане на Началника на Затвора, макар да записвали, че започват работа в 7,30 часа. Отвода започвал в 7,30 часа и приключвал в 7,45 часа за сдаващите поста. Почивките за обяд се спазвали. Но при 12-часовите дежурства при нощните смени било забранено да почиват, нямали вечеря, нито половинчасова почивка, нищо нямали, т.к. не трябвало да напускат поста, като се прибавяли и 15 минути преди и след развода в началото и края на смяната. 24-часовите дежурства приключвали в 9,15 часа, т.к. в 8,00 часа влизали отново на проверка. По време на почивка надзирателя не можел да напусне затвора. При възникване на служебна необходимост, веднага следвало да започне да изпълнява задълженията си.

От заключението по назначената от настоящата инстанция повторна съдебно-икономическа експертиза, вх.№ СД-05-01-4556/19.09.2022г. /л.41 от делото/, което съдът кредитира изцяло, като обосновано, непротиворечиво и дадено от вещо лице, в чиято компетентност и безпристрастност съдът няма основания да се съмнява, се установява следното:

След изчисляване на действително отработеното време за всяко тримесечие от исковия период 25.02.2003г. – 30.06.2013г. и съпоставката им с нормалната продължителност на работното време, вещото лице в табличен вид е посочило положения от ищцата извънреден труд, както и този превишаващ 50 часа на тримесечие, като е посочил за всяко тримесечие на колко дни годишен отпуск се равняват превишаващите часове. В таблица 1 на стр. 3 и приложение №1, вещото лице, на база данните от свидетелските показания и заповеди на ГДИН Затвора Сливен, е приложил продължителност на смените, както следва: 25,15 часа за 24-часовите смени; 13,15ч. за 12-часовите смени и 8,30 часа за 8-часовите смени, а от м. октомври 2010г. – съответно 25,00часа, 13,00 часа и 8,30ч., допълнителния годишен отпуск за компенсация на положения извънреден труд възлиза на 90 дни общо за целия период, в т.ч. 12 дни за 2003г.; 7 дни за 2004г.; 11 дни за 2005г.; 3 дни за 2006г.; 7 дни за 2007г.; 12 дни за 2008г.; 5 дни за 2009г.; 12 дни за 2010г.; 12 дни за 2011г.; 5 дни за 2012г. и 4 дни за 2013г. Вещото лице изрично е посочило, че при изчисляване на действителното отработено време *не е извършвано* преоформяне в дневни с коефициент 0,143. Посочил е, че в продължителността на работното време е включил и времето за инструктаж и отвод, съгласно посочените в заключението заповеди.

Въз основа на установеното от фактическа страна, съдът направи следните правни изводи:

С.ят районен съд е бил сезиран с предявен от Н. Г. М. против ГД „Изпълнение на наказанията” – С. иск за установяване право на допълнителен платен годишен отпуск, представляващ компенсация за положен от нея извънреден труд над 50 часа за периода

25.02.2003г. – 30.06.2013г. /с оглед уточняваща молба от 20.03.2018г., л.61 от първоинстанционното производство/ с правно основание чл.124, ал.1 от ГПК, вр. с чл.211, ал.5, т.2 от ЗМВР /отм./.

Първоинстанционният съд, въз основа на изложените в обстоятелствената част на исковата молба факти и обстоятелства, на които се основават ищцовите претенции, правилно е дефинирал параметрите на спора и е дал съответстващата на твърдените от ищцата накърнени права правна квалификация на предявените искове. Направил е доклад по делото, по който страните не са направили възражения.

Безспорно по делото е установено, че ищцата в първоинстанционното производство Н. Г. М. е държавен служител по смисъла на чл.19, ал.1 от ЗИНЗС, ЗМВР и ЗДСл, като през процесния период 25.02.2003г. – 30.06.2013г. е заемала длъжностите „Надзирател“, „Старши надзирател“ и „Надзирател I-ва степен“ в Затвора – гр.Сливен към ГД „Изпълнение на наказанията” – С.. Служебното ѝ правоотношение с ответната ГДИН не е прекратено.

За отношенията между страните се прилагат разпоредбите на ЗИНЗС, ЗМВР /отм./ и съответните подзаконови нормативни актове, в т.ч. ППЗИНЗС. В чл.211, ал. 3 от ЗМВР /отм./, към който препраща чл.19, ал.2 от ЗИНЗС е предвидено, че 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.

Съгласно разпоредбата на чл.211, ал.5, т.2 от ЗМВР /отм. ДВ бр.53 от 27.06.2014г./, работата извън редовното работно време се компенсира с възнаграждение за извънреден труд за отработени до 50 часа на отчетен период и с допълнителен отпуск за отработеното време над 50 часа - за служителите по ал.3, като извънредният труд се заплаща с 50 на сто увеличение върху основното месечно възнаграждение.

Правото на допълнителен отпуск е по естеството си компенсация на извънреден труд, положен от съответния държавен служител в МВР. Нормативната уредбата за процесния период 25.02.2003г. – 30.06.2013г. се съдържа в ЗМВР от 1997г. /отм./, в редакцията от ДВ бр.17/2003г. и ЗМВР от 2006г./отм./. След измененията в първия закон от 21.02.2003г., идентична с уредбата в отменилия го ЗМВР от 2006г. /отм./, действали за исковия период в настоящето производство, се урежда възможността на положилиите труд над законоустановеното работно време държавни служители в МВР, работещи на смени, да бъдат компенсирани с допълнителен отпуск до 12 дни. В чл.212 ал.5 т.2 ЗМВР от 1997г. /отм./, респ. чл.211 ал.5 т.2 ЗМВР от 2006г. /отм./, е уреден двойак режим на компенсиране на този труд: Ако същият е до 50 часа на отчетен период (тримесечие), компенсацията се извършва чрез плащане на възнаграждение. Ако трудът, положен над законоустановеното работно време за съответния период надхвърля 50 часа, за разликата служителят има право на допълнителен отпуск.

Размерът на дължимия отпуск е регламентиран от законодателя в чл.229 ал.1 т.9 /предишна т.8/ ЗМВР от 1997 г. /отм./ и в чл.212 ал.1 т.3 ЗМВР от 2006 г. /отм./, които разпоредби препращат към чл.212 ал.5 ЗМВР от 1997г. /отм./ и чл.211 ал.5 ЗМВР от 2006г./отм./ до 12 работни годишно. От цитираните текстове на закона следва да се приеме, че държавните служители от МВР имат право на до 12 дни допълнителен платен годишен отпуск. *Забранено е този отпуск да се компенсира с парично обезщетение* /чл.229 ал.4 ЗМВР от 1997 г. /отм./ и чл.212 ал.4 ЗМВР от 2006г. /отм./, освен при прекратяване на служебното правоотношение.

Превишението над 50 часа не е нещо различно от превишението до 50 часа. То във всеки случай се явява работа извън редовното работно време, т.е. извънреден труд. Въпрос на законодателно решение е защо част от положения труд се компенсира парично, а другата част – с допълнителен отпуск, но и двете вземания на държавния служител в МВР имат компенсаторен характер по отношение на положения извънреден труд. Едното е парично /възнаграждение за труда, превишаващ редовното време до 50 часа/. Другото е непарично /правото на допълнителен отпуск за превишението над 50 часа от нормативно установеното работно време/ и не може да бъде предявено с друг иск, освен с установителен. Изводът следва от това, че за разлика от предвиденото в чл. 176, ал. 3 КТ и в чл. 59, ал. 6 ЗДСл., ЗМВР не предвижда възможност държавния служител в МВР да упражни това си право с едностранно волеизявление. Естеството на задълженията, които служителят в МВР има, не допуска възможността той сам да реши кога да преустанови тяхното изпълнение. Той не може да ползва нито основния си, нито допълнителния си отпуск без насрещно волеизявление за съгласие от страна на съответния ръководител. От друга страна, отменените закони за МВР изрично забраняват този отпуск да се компенсира с парично обезщетение (чл. 229, ал. 4 ЗМВР от 1997г. (отм.) и чл. 212, ал. 4 ЗМВР от 2006г. (отм.)), освен при прекратяване на служебното правоотношение.

Във връзка с възражението на ответната страна за погасяване на правото по давност, следва да се посочи, че след като законът не допуска непаричното право да се компенсира в парично докато съществува правоотношението, нито може да бъде упражнено едностранно от държавния служител в МВР, то за него давност не започва да тече до момента на прекратяване на правоотношението. Погасителната давност е санкция за кредитора, който бездейства да упражни правото си и тя не се прилага там, където кредиторът е възпрепятстван със законови разпоредби да предприеме действие по упражняване на своето право. Това, че действащият ЗМВР не предвижда право на допълнителен платен годишен отпуск за извънреден труд, няма отношение към вече възникналите права при действието на отменените нормативни актове. Правата продължават да съществуват, но не могат да бъдат упражнени едностранно и поради това давност за тях не започва да тече докато съществува правоотношението между държавния служител и МВР. Погасителната давност започва да тече от момента, в

който правоотношението е прекратено, като се прилага 3-годишният срок по чл. 358, ал. 1, т. 3 от КТ. В тази насока е задължителната практика на ВКС и задължителните указания, дадени от ВКС на настоящата инстанция с Решение №106/19.05.2022г. по касационно гр.д. №834/2020г. на четвърто гражданско отделение на ВКС.

В процесния период 25.02.2003г. – 30.06.2013г. на ищцата не е предоставян допълнителния платен годишен отпуск по чл. 229, ал. 1, т. 9 (предишна т. 8) ЗМВР от 1997 г. и по чл. 212, ал. 1, т. 3 ЗМВР /отм./. Ищцата се ползва от правата по тези закони, тъй като за държавните служители в ГДИН се прилагат разпоредбите за държавните служители по ЗМВР.

Безспорно, ищцата в първоинстанционното производство, видно от събраните по делото доказателства, през процесния период е работила на 24-часови, 12-часови и 8-часови смени - дежурства.

Тъй като се касае за непрекъсваем процес на работа по време на дежурствата, при които ищцата е длъжна да присъства физически на мястото, определено от работодателя, то съгласно установената съдебна практика, в т.ч. и тази на Съда на Европейския съюз и Тълкувателно решение №8/14.11.2014г. по т.д. №8/2013г. на ОСГК на ВКС на РБ, в отработеното време се включват установените физиологични почивки и времето на хранене.

Времето на разположение по същество е работно време, защото е част от времето свързано с изпълнение на трудовите задължения, което по изключение не се уплътнява с активна трудова дейност. Отговорът на въпроса дали при дежурства или други случаи, когато работникът или служителят е на разположение на работодателя, без да полага фактически труд през цялото време, трябва да се считат изцяло за работно време, се съдържа в това, дали по време на дежурството работникът или служителят е длъжен да бъде на разположение на място, определено от работодателя, тоест, когато работникът или служителят е длъжен да присъства физически на място, определено от работодателя - тогава цялото дежурство се счита за работно време, а когато изпълнява задълженията си на повикване, работното време е само времето, през което действително е положен труд.

Въззивният съд счита, с оглед цитираното тълкувателно решение и практиката на Съда на ЕС, че в случая неактивната част от дежурствата /време за спане, почивка, храна, физиологични нужди/ също представлява работно време, тъй като работникът или служителят е присъствал физически на място, определено от работодателя. Предвид изложеното, следва извода, че в разглеждания случай определените минути за почивка, съставляват част от работното време на ищцата, в рамките на което тя изпълнява трудовите си задължения, макар и в ограничен обем.

В този смисъл е и чл.2 от Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент на Съвета от 4.03.2003г., съгласно който работно време е всеки период, през който

работникът или служителят или работи, или е на разположение на работодателя и изпълнява своите задължения, а "почивка" означава всеки период, който не е работно време. Въпросът дали при дежурства или други случаи, когато работникът или служителят е на разположение на работодателя, без да полага фактически труд през цялото време, трябва да се считат изцяло за работно време е бил предмет на разглеждане в редица решения на Съда на Европейския съюз /СЕС/, с които се дава тълкуване, че разграничителният критерий е дали по време на дежурството работникът или служителят е длъжен да бъде на разположение на място, определено от работодателя, тоест, когато работникът или служителят е длъжен да присъства физически на място, определено от работодателя, цялото дежурство се счита за работно време, а когато изпълнява задълженията си на повикване, работното време е само времето, през което действително е положен труд. *Неактивната част от дежурствата /време за спане, почивка, храна, физиологични нужди/ също представлява работно време, ако работникът или служителят присъства физически на място, определено от работодателя.*

Следва да се отбележи, че съгласно практиката, времето за инструктаж, приемане, сдаване и освобождаване от наряд или дежурство се включва в отработеното време.

Поради това, съдът приема, че времето, през което ищцата е била на разположение в предприятието на работодателя, съставлява част от работното му време. Доколкото то надхвърля отчитаното сумарно работно време, това време съставлява извънреден труд.

От заключението на назначената и изслушана от въззивния съд СИЕ се установява, че за исковия период при сумирано изчисляване на работното време на ищцата, която е работила на смени, някои от тримесечията надхвърлят нормалната продължителност на работното време на държавните служители в ЗМВР с повече от 50 часа. Следователно за нея е възникнало правото на допълнителен отпуск по чл. 229, ал. 1, т. 9 (предишна т. 8) ЗМВР от 1997 г. (отм.) и по чл. 212, ал. 1, т. 3 ЗМВР от 2006 г. (отм.).

Вещото лице е установило размера на полагащия се на Н. М., като компенсация за положения от нея извънреден труд, допълнителен платен годишен отпуск за периода 25.02.2003г. – 30.06.2013г. **в общ размер на 90 дни**, от които 12 дни за 2003г.; 7 дни за 2004г.; 11 дни за 2005г.; 3 дни за 2006г.; 7 дни за 2007г.; 12 дни за 2008г.; 5 дни за 2009г.; 12 дни за 2010г.; 12 дни за 2011г.; 5 дни за 2012г. и 4 дни за 2013г. С оглед изложеното, предявеният от ищцата М. установителен иск е основателен и доказан в посочените размери.

Като е достигнал да други правни изводи, районният съд е постановил неправилен и незаконосъобразен акт, който следва да се отмени изцяло, ведно с

постановеното по делото Решение №950 от 16.08.2019г. по гр.д.№64/2018г. ***, явяващо се неразделна част от първоначалното такова /с него се отстранява ОФГ/ и да се постанови ново по съществото на спора, с което предявеният ПУИ се уважи, като се признае на ищцата правото на допълнителен платен годишен отпуск за процесния период в общ размер от 90 работни дни. Исковата претенция над размера от 90 дни до предявения такъв от 132 дни /с оглед допуснатото от районния съда изменение на исковата претенция с протоколно определение от 23.10.2018г. и посочения от вещото лице в с.з. пред въззивната инстанция от 05.10.2022г. приравняване на часовете в дни/ следва да се отхвърли, като неоснователна.

*II. По отношение на жалбата против Решение №950 от 16.08.2019г. по гр.д. №64/2018г. ***, в частта, с която е отхвърлена молбата на Н. Г. М. за допълване на Решение №1366 от 23.11.2018г. по гр.д.№64/2018г. *** в частта относно размера на дните допълнителен платен годишен отпуск:*

С оглед решението на спора относно иска по чл.124, ал.1 от ГПК, вр. с чл.211, ал.5, т.2 от ЗМВР /отм./ и уважаването на същия, въпросното решение следва да се отмени изцяло като неправилно, в т.ч. и в обжалваната с втората въззивна жалба част.

По отношение на разноските:

С оглед изхода на спора, на ищцата в първоинстанционното производство – въззивник в настоящото, на основание чл.78, ал.1 от ГПК следва да е присъдят сторените във всички съдебни инстанции разноски за адвокатско възнаграждение, съразмерно с уважената част от исковата претенция. В тази насока е направено възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на пълномощника на ищцата – въззивница, като такова е било заявено пред всяка съдебна инстанция, разглеждала спора до сега, в т.ч. и пред настоящата.

Съдът намира възражението за основателно, с изключение на първоинстанционното производство, съобразявайки фактическата и правна сложност на делото и проведените съдебни заседания пред първа инстанция. По отношение на останалите съдебни инстанции, съдът намира възражението за основателно. Адвокатското възнаграждение следва да се определи на база предвиденото в Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения за неопеняем иск, съгласно редакцията към момента на сключване на всеки съответен договор за правна защита и съдействие. В тази насока съдът не споделя доводите на адв. П., че иска е оценяем.

При това положение, за първоинстанционното производство съдът ще присъди разноски на ищцата по съразмерност в размер на 545,45лв. /заплатения хонорар е 800лв./.

За първото въззивно производство, по съразмерност на Н. М. следва да се присъдят разноски в размер на 204,55лв., определени на база 300лв. – чл.7, ал.1, т.4 от

Наредба №1/2004г. в редакцията към 02.11.2019г.

За касационната инстанция по съразмерност следва да се присъдят разноси на М. в размер на 410лв., определени на база 600лв.

За настоящата въззивна инстанция, по съразмерност следва да се присъдят разноси в размер на 410лв., определени на база 600лв. /чл.7, ал.1, т.4 от Наредба №1/2004г. в редакцията към настоящия момент/.

На основание чл.78, ал.3 от ГПК на ответната ГДИН следва също да се присъдят разноси по съразмерност за всяка от съдебните инстанции, като съдът определя възнаграждението на база 100лв. за всяка инстанция, т.е. по съразмерност по 32лв. за инстанция. Следователно на ГДИН следва да се присъдят разноси по делото пред всички съдебни инстанции по съразмерност в общ размер 128лв.

С оглед изхода на спора и на основание чл.78, ал.6 от ГПК, ответната дирекция следва да заплати по сметка на *** дължимата държавна такса в размер на 80 лв. и направените от бюджета разноси за вещо лице в размер на 500лв. за първоинстанционното производство; по сметка на СлОС държавна такса за двете въззивни обжалвания в общ размер на 80лв. /по 40лв. за всяка въззивна инстанция/ и направените от бюджета разноси за вещо лице в размер на 400лв.; по сметка на ВКС следва да бъде заплатена 30лв. такса за допускане до касационно обжалване и 40лв. такса за разглеждане на жалбата по същество.

Ръководен от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло първоинстанционно Решение №1366 от 23.11.2018г., постановено по гр.д. №64/2018г. по описа на С. районен съд и Решение №950 от 16.08.2019г., постановено по гр.д.№64/2018г. по описа на С. районен съд **и ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:**

ПРИЗВАВА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на ГД „Изпълнение на наказанията” – С., че Н. Г. М. с ЕГН ***** от гр. Б., кв. „А.”, ул. „П.” №3 има право на **90 дни допълнителен платен годишен отпуск** за положен извънреден труд над 50 часа на тримесечие за периода от 25.02.2003г. до 30.06.2013г., от които 12 дни за 2003г.; 7 дни за 2004г.; 11 дни за 2005г.; 3 дни за 2006г.; 7 дни за 2007г.; 12 дни за 2008г.; 5 дни за 2009г.; 12 дни за 2010г.; 12 дни за 2011г.; 5 дни за 2012г. и 4 дни за 2013г., на основание чл.212 ал.5 т.2 ЗМВР от 1997г. /отм./, респ. чл.211 ал.5 т.2 ЗМВР от 2006г. /отм./, като иска за разликата над признатите 90 дни до претендираните 132 дни ОТХВЪРЛЯ, като неоснователен.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, гр.С., бул.“Ген. Н. С.“ №21 **ДА ЗАПЛАТИ** на Н. Г. М. с ЕГН ***** от гр. Б., кв. „А.“, ул. „П.“ №3, както следва: сумата от 545,45лв., представляваща направени в първоинстанционното производство разноски по съразмерност; сумата от 614,55лв., представляващи разноски пред двете въззивни инстанции по съразмерност и сумата от 410лв., представляваща разноски по съразмерност пред ВКС.

ОСЪЖДА Н. Г. М. с ЕГН ***** от гр. Б., кв. „А.“, ул. „П.“ №3 **ДА ЗАПЛАТИ** на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, гр.С., бул.“Ген. Н. С.“ №21 **сумата от 128лв.**, представляваща направени пред всички съдебни инстанции разноски за юрисконсултско възнаграждение по съразмерност.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, гр.С., бул.“Ген. Н. С.“ №21 **ДА ЗАПЛАТИ** в полза на съдебната власт по сметка на С. районен съд държавна такса за първоинстанционното производство в размер на 80лв. и 500лв. разноски за вещо лице.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, гр.С., бул.“Ген. Н. С.“ №21 **ДА ЗАПЛАТИ** в полза на съдебната власт по сметка на С. окръжен съд държавна такса за въззивните производства в размер на 80лв. и 400лв. разноски за вещо лице.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерство на правосъдието, гр.С., бул.“Ген. Н. С.“ №21 **ДА ЗАПЛАТИ** в полза на съдебната власт по сметка на Върховен касационен съд на Република България държавна такса в размер на 30лв. за допускане до касационно обжалване и държавна такса в размер на 40лв. за разглеждане на жалбата по същество.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в едномесечен рок от връчване на препис от същото пред ВКС на РБългария при условията на чл.280, ал.1 и ал.2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____