

РЕШЕНИЕ

№ 2843

гр. София, 20.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. II-Е СЪСТАВ, в публично заседание на двадесети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Иванка Иванова

Членове: Петър Люб. Сантиров
Виктория М. Станиславова

при участието на секретаря Елеонора Анг. Г.а
като разгледа докладваното от Петър Люб. Сантиров Въззивно гражданско дело № 20211100507803 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

С Решение № 20059549 от 05.03.2021 г., постановено по гр. д. № 75130/2018 г., по описа на СРС, II ГО, 71 състав, са уважени предявените от К. Г. Ф. срещу М.НА В.Р. кумулативно обективно съединени иски (при допуснато увеличение на размера на двата иска по реда на чл. 214 ГПК в о.с.з. от 24.02.2021 г.) с правно основание чл. 234, ал. 8 и чл. 234, ал. 10 ЗМВР за сумата от 21403,20 лв., представляваща обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за 363 дни през периода от 2003 г. до 2014 г., ведно със законната лихва от 27.11.2018 г. до окончателното плащане, както и сумата от 5970,43 лв. – лихва за забава за периода от 23.02.2016 г. до 22.11.2018 г.

ОСъс същото решение МВР е осъдено да заплати на адв. А. В. С. от АК – Пловдив на основание чл. 38, ал. 1, т. 2 ЗА, във вр. чл. 78, ал. 1 ГПК, адвокатско възнаграждение в размер на 1351,21 лв. за безплатно оказана правна помощ, а на основание чл. 78, ал. 6 ГПК по сметка на СРС сумата от 1308,75 лв., представляваща сбора от дължимата ДТ и възнаграждение за вещо лице.

Срещу така постановеното решение, е подадена въззивна жалба от М.НА В.Р., чрез пълномощника си – юрк. В. Т. с надлежно учредена представителна власт по делото, с оплаквания за недопустимост на постановеното решение, поддържайки че МВР не пасивно материално легитимиран да отговаря по предявените иски. Сочи, че надлежен ответник е дирекция „Миграция“ към МВР, тъй като това е учредението, поделението, в което служителят е изпълнявал служебните си задължения и което се явява работодател на ищезца. Изтъква, че съгласно разпоредбата на чл. 37 ЗМВР и чл. 9, вр. чл. 73 ППЗМВР дирекция „Миграция“ към МВР е самостоятелно юридическо лице, а съгласно

Постановление № 73 на МС от 27.03.2015 г. директорът е второстепенен разпоредител с бюджетни кредити към министъра на МВР. Сочи, че министърът на вътрешните работи се явява само орган по назначаването, но не и работодател.

При условията на евентуалност на оплакванията, са изложени доводи за неправилност на решението поради допуснати от първоинстанционния съд нарушения на материалния закон и необоснованост. Изтъква, че претенциите за заплащане на неползван и неплатен отпуск за периода 03.12.2007 г. до 16.05.2012 г. е изцяло неоснователна, тъй като през този период ищецът е работил при други работодатели, а съгласно Решение на СЕС от 25.06.2020 г. по съединени дела С – 762/2018 и С – 37/2019, на които се позовава ищецът, и въз основа на което СРС е формирал решаващите си мотиви, е посочено, че ако е служителя е работил на друга работа през периода от датата на незаконното му уволнение до датата на възстановяването му на първата работа, съответния работник не може да претендира по отношение на първия си работодател (в случая МВР) право на годишен отпуск за периода, през който е работил на друго място. Също така неправилно първоинстанционния съд е приел, че възражението за изтекла погасителна давност е преклудирано, тъй като то е направено в първото по делото заседание предвид нововъзникналото обстоятелство, а именно постановеното Решение на СЕС по съединени дела С – 762/2018 и С – 37/2019. Моли съда да обезсили така постановеното решение и да го върне за ново разглеждане от друг състав, а в условията на евентуалност моли съда да отмени решението на първоинстанционния съд и отхвърли иска. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Въззиваемият – ищец К. Г. Ф. в законоустановения срок, чрез пълномощника си – адв. А. С. е депозирал отговор на ВЖ, с който оспорва същата по подробно изложените съображения, като счита изводите на районния съд за правилни и моли обжалваното решение да бъде потвърдено. Претендира разноски.

Жалбата е подадена в срока по чл. 259 ГПК, от легитимирано лице - страна в процеса, като е заплатена дължимата държавна такса, поради което е допустима, а разгледа по същество жалбата е частично основателна.

Съгласно 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 релевираните въззивни основания в жалбата.

Решението е валидно и допустимо, постановено в рамките на правораздавателната власт на съдилищата по граждански дела и в съответствие с основаниято и петитума на искането за съдебна защита.

Във връзка с наведените в жалбата оплаквания за недопустимост на обжалваното решение следва да се отбележи, че липсата на материална легитимация на ответника не е свързана и не касае допустимостта на обжалваното решение, а е свързана с основателността на иска.

Съгласно цитираната разпоредба на чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася по правилността на фактическите и правни констатации само въз основа на въведените във въззивната жалба оплаквания, съответно проверява законосъобразността само на посочените процесуални действия и обосноваването само на посочените фактически констатации на първоинстанционния съд, като относно правилността на първоинстанционното решение той е обвързан от посочените в жалбата пороци.

Относно наведения довод за липса на материална легитимация на М.НА В.Р. да

отговаря по предявения иск, настоящия съдебен състав счита същия за неоснователен, тъй като съгласно разпоредбата на чл. 227 ЗМВР – заповед за прекратяване на служебното правоотношение на държавен служител се издава от съответния орган по чл. 158 и чл. 159 ЗМВР, т.е. от министъра на вътрешните работи, съответно от ръководителя на съответната структура. В конкретния случай служебното правоотношение на ищеца е прекратено със Заповед № 8121К – 3677 от 20.10.2015 г. на Министъра на вътрешните работи, предвид характера на заеманата от К. Г. Ф. длъжност в Дирекция „Миграция“ при МВР. Доколкото органът по освобождаването е министърът на вътрешните работи, а не директорът на Дирекция „Миграция“, то ответник по предявения от него иск по чл. 234, ал. 8 от ЗМВР е МВР, тъй като съгласно чл. 159, ал. 1, т. 3 от ЗМВР, ръководителите единствено преназначават държавните служители на изпълнителски длъжности. Следва да се отбележи, че служебното правоотношение е комплексно. От един юридически факт - индивидуален административен акт, възникват задължително две правоотношения - административно и трудово. Административното е водещото и определя специфичното проявление на трудовоправните институти - вкл.отпуските / а също прекратяване на правоотношението, обезщетенията и т.н./, откъдето произтичат разлики в правната уредба. Или страни по служебното правоотношение - което е едностранновластническо по възникване и характер и двустранно по субекти - са държавният служител и органът по назначаването / за длъжността на ищеца - министърът на вътрешните работи/. Ето защо именно органа по назначаването е страна по държавнослужебното правоотношение. В този смисъл правоотношението е с Министерството и същото е материално легитимирано да отговаря по иска.

По отношение оплакването, касаещо неправилно приложение на материалния закон следва да се отбележи, че съгласно чл. 234, ал. 8 ЗМВР при прекратяване на служебното правоотношение на държавните служители се изплаща обезщетение за неизползвания отпуск по чл. 189 ЗМВР. Фактическият състав на това обезщетение включва два елемента: прекратяване на служебното правоотношение и наалието на неизползван платен годишен отпуск, като в разглеждания случай се установяват по делото и двете посочени предпоставки. Първоинстанционния съд правилно е зачел постановеното Решение на СЕС по съединени дела С-762/18 и С-37/19 от 25.06.2020 г., относно приложението на чл. 7, пар. 1 от Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 04.11.2003 г., което с влизането в сила на [Договора от Лисабон](#) на 1 декември 2009 г. решение на съда на СЕС е задължително и за другите национални юрисдикции, пред които е повдигнат идентичен въпрос . В мотивите си Съда на Европейския съюз посочва, че когато работникът не е в състояние да изпълнява задълженията си по непредвидима и независеща от волята му причина, например поради болест, правото му на платен годишен отпуск не може да се обвързва със задължението действително да е работил. По-нататък Съдът отбелязва, че точно както неработоспособността поради болест, лишаването на работника от възможност да работи заради уволнение, обявено впоследствие за незаконно, по принцип е непредвидимо и не зависи от волята на този работник. Оттук Съдът стига до извода, че периодът от незаконното уволнение на работника до възстановяването му на работа трябва да се приравни на период на действително полагане на труд за целите на определянето на размера на платения годишен отпуск, на който той има право. Затова работникът, който е уволнен незаконно, а по-късно възстановен на работа в съответствие с националното право вследствие на отмяната на уволнението му с решение на съда, има право на полагаемия се за този период платен годишен отпуск. Решението на СЕС следва да се тълкува корективно,

тъй като случая наподобява института на пропусната полза при положение, че работника е имал право да ползва платен годишен отпуск, но поради незаконното уволнение това право е нарушено и следва да се дължи обезщетение за настъпилите вреди. В цитираното решение то СЕС съдът обаче изрично се отбелязва, че ако незаконно уволненият работник или служител е имал нова работа в периода от незаконното уволнение до възстановяването му на предишната работа, работникът може да иска платен годишен отпуск за периода, в който е бил на новата работа, само от новия работодател. Или ако е работил на друга работа през периода от датата на незаконното уволнение до датата на възстановяването му на първата работа, съответният работник не може да претендира по отношение на първия си работодател право на годишен отпуск за периода, през който е работил на друго място, съответно няма право на обезщетение за неползван платен годишен отпуск. В тази връзка следва да се отбележи, че от заключението на вещото лице и представената по делото трудова книжка се установява, че ищецът К. Ф. е полагал труд по ТПО с фирма Т. – АВ ООД за периода от 03.12.2007 г. до 19.07.2010 г., както и за периода от 19.07.2010 г. до 16.05.2012 г. е упражнявал работна сила във „ВИП сервиз“ ООД. Следователно със започване на нова работа е прекъсната причинно-следствената връзка между с работодателя, който го е уволнил незаконно и невъзможността да ползва платен годишен отпуск при него. Това изключва правото на обезщетение, тъй като няма как да се кумулират обезщетение за неползван платен годишен отпуск от предишната работа с право на отпуск при друг работодател. Както при пропуснатите ползи трябва да има висока сигурност за настъпването на даден факт, която не се предполага, така и в настоящата хипотеза трябва да е ясно, че ако не е бил незаконно уволнен, работника има право да ползва отпуск. Тази сигурност вече отпада, след като вече е бил назначен на друга работа. При пропуснатите ползи неизпълнението на договора лишава ищеца от една сигурна облага, която в случая е да се ползва годишен отпуск. Поради това процесното обезщетение следва да се дължи единствено за периода от незаконното уволнение до постъпване на новото работно място при друг работодател, а именно от 13.08.2003 г. до 03.12.2007 г., когато е възникнало трудовото правоотношение с „Т. – АВ“ ООД.

Съгласно кредитираното от съда заключение на вещото лице по изслушаната и приета ССЧЕ, което настоящият състав на съда намира за компетентно и обективно дадено, неизползваният платен годишен отпуск на ищеца по чл. 234, ал. 8 ЗМВР за периода 13.08.2003 г. до 03.12.2007 г. възлиза общо на 173 дни /15 дни за остатък от 2003 г., по 40 дни за 2004 г., 2005 г. и 2006 г., както и 38 дни до 03.12.2007 г./. Имайки предвид, че БТВ на база на месечното възнаграждение, определено към датата на прекратяване на служебното правоотношение е в размер на 1310,40 лв., съобразно правилото на чл. 239, ал. 1 ЗМВР, то обезщетението за процесния период възлиза на 10795,20 лв. /173 x 62,40 лв. за 1 ден неползван платен годишен отпуск = 10795,20 лв./, до който размер искът е основателен и доказан. Като математическа основа за определяне на обезщетение съдът взе предвид, че вещото лице е посочило, че за 371 работни дни неползван платен годишен отпуск е определил обезщетение в размер на 23150,40 лв. /23150,40 / 371 = 62,40 лв. за 1 ден неползван платен годишен отпуск/.

Относно оплакването на въззивника, че за този период вземането е погасено по давност, настоящият състав счита същото за неоснователен, тъй като възражението е направено в първото по делото заседание. Съгласно чл. 131, ал. 2, т. 5 ГПК в отговора на исковата молба следва да направи всички възражения срещу предявения иск и обстоятелствата, на които те се основават. Ето защо това възражение е преклудирано, тъй

като постановеното Решение на СЕС по съединени дела С-762/18 и С-37/19 от 25.06.2020 г. не е от категорията на нововъзникнало обстоятелство, което да даде възможност възражението за погасителната давност на вземането да се направи в един по – късен момент. Но дори и да беше своевременно направено с отговора на исковата молба същото е неоснователно, тъй като съгласно чл. 110 ЗЗД давността е 5 годишна и започва да тече от момента на прекратяване на служебното правоотношение - 20.10.2015 г. и би изтекла на 20.10.2020 г., а исковата молба е подадена на 27.11.2021 г., т.е. преди изтичане на 5 годишната давност.

Оглед частичната основателност на жалбата по главния иск основателно се явява и оплакването, касаещо претенцията за законна мораторна лихва. В тази връзка следва да се отбележи, че вземането за обезщетение за неползван платен годишен отпуск е станало изискуемо на 20.01.2016 г., доколкото съгласно разпоредбата на чл. 234, ал. 10 ЗМВР обезщетенията по този член се изплащат в тримесечен срок от датата на прекратяване на служебното правоотношение, което в настоящия случай е станало със Заповед № 8121К – 3677 от 20.10.2015 г. на Министъра на вътрешните работи. Или за процесния период от 23.02.2016 г. до 22.11.2018 г. законната мораторна лихва върху дължимото от ответника обезщетение за неползван платен годишен отпуск от 10795,20 лв., възлиза на 3011,05 лв., до който размер предявеният акцесорен иск е основателен и доказан.

С оглед на обстоятелството, че правните изводи, до които въззивната инстанция е достигнала, не съответстват с крайните правни съждения на първоинстанционния съд, решението на СРС следва да бъде отменено в обжалваната му част, с която са уважени исковете за главницата над 10795,20 лв. до уважения размер от 21403,20 лв., както и акцесорния иск за сумата над 3011,05 лв. до уважения размер от 5970,43 лв. – лихва за забава за периода 23.02.2016 г. до 22.11.2018 г. Първоинстанционното решение следва да се отмени и в частта, с която в полза на адв. А.С. от АК Пловдив са присъдени разноски за безплатно оказана правна помощ в размер над сумата от 671,34 лв., а в полза на СРС над сумата от 539,20 лв.

С оглед изхода на делото пред настоящата съдебна инстанция и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК, вр. 273 от ГПК, ответника по жалбата следва да бъде осъден да заплати на въззивника сумата от 269,36 лв., представляващ разноски за държавна такса във въззивното производство и сумата от 50,00 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение за производството пред СГС и сумата от 50,00 лв. представляваща юрисконсултско възнаграждение за производството пред СРС, а жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на адв. А. В. С. от АК – Пловдив на основание чл. 38, ал. 1, т. 2 ЗА, във вр. чл. 78, ал. 1 ГПК, адвокатско възнаграждение в размер на 671,34 лв. за безплатно оказана правна помощ в производството пред СГС.

С оглед на правилата, установени в разпоредбата на чл. 280, ал. 3, т. 3 ГПК въззивното решение може да бъде обжалвано пред ВКС.

Така мотивиран, Софийският градски съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 20059549 от 05.03.2021 г., постановено по гр. д. № 75130/2018 г., по описа на СРС, II ГО, 71 състав, **в частта**, с която М.НА В.Р., с адрес гр. София, ул. „*****“ е осъдено да заплати на К. Г. Ф., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж. к.

„***** ап. 3, на основание чл. 234, ал. 8 и чл. 234, ал. 10 ЗМВР сумата над 10795,20 лв. до уважения размер от 21403,20 лв., както и за периода от 03.12.2007 г. до 23.11.2014 г., представляваща обезщетение за неизползван платен годишен отпуск, както и в частта, с която е осъдено на основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД да заплати на ищеца сумата над 3011,05 лв. до уважения размер от 5970,43 лв., представляваща лихва за забава за периода от 23.02.2016 г. до 22.11.2018 г., както и в частта, с която М.НА В.Р. е осъдено да заплати на адв. А. С. от АК – Пловдив, на основание чл. 38, ал. 1, т. 2 ЗА във вр. чл. 78, ал. 1 ГПК сумата над 671,34 лв. до присъдения размер от 1351,21 лв., представляващи адвокатско възнаграждение за безплатно оказана правна помощ в производството пред СГС, както и в частта, с която М.НА В.Р. е осъдено да заплати по сметка на СРС над сумата от 539,20 лв., до присъдения размер от 1308,75 лв., **ВМЕСТО КОЕТО ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ предявените от К. Г. Ф., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж. к. „***** ап. 3 срещу М.НА В.Р., с адрес гр. София, ул. „*****, искове с правно основание чл. 234, ал. 8 и чл. 234, ал. 10 ЗМВР, за сумата над 10795,20 лв. до предявения размер от 21403,20 лв., както и за периода от 03.12.2007 г. до 23.11.2014 г., представляваща обезщетение за неизползван платен годишен отпуск, и с правно основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД за сумата над 3011,05 лв. до предявения размер от 5970,43 лв., представляваща лихва за забава за периода от 23.02.2016 г. до 22.11.2018 г.

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 20059549 от 05.03.2021 г., постановено по гр. д. № 75130/2018 г., по описа на СРС, II ГО, 71 състав, **в частта**, с която М.НА В.Р., с адрес гр. София, ул. „***** е осъдено да заплати на К. Г. Ф., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж. к. „***** ап. 3, на основание чл. 234, ал. 8 и чл. 234, ал. 10 ЗМВР сумата над 10795,20 лв., представляваща обезщетение за неизползван платен годишен отпуск от 173 дни през периода от 13.08.2003 г. до 03.12.2007 г., както и в частта, с която в полза на ищеца е присъдена законна мораторна лихва за периода от 23.02.2016 г. до 22.11.2018 г.

ОСЪЖДА М.НА В.Р. с адрес гр. София, ул. „***** да заплати на К. Г. Ф., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж. к. „***** ап. 3, да заплати на адв. А. В. С. от АК – Пловдив, на основание чл. 38, ал. 1, т. 2 ЗА, във вр. чл. 78, ал. 3 ГПК, адвокатско възнаграждение в размер на **сумата от 671,34 лв.** за безплатно оказана правна помощ в производството пред СГС.

ОСЪЖДА К. Г. Ф., ЕГН *****, с адрес гр. София, ж. к. „***** ап. 3 да заплати на М.НА В.Р. с адрес гр. София, ул. „*****, на основание чл. 78, ал. 1, вр. ал. 8 ГПК заплати на въззивника **сумата от 269,36 лв.**, представляващ разноски за държавна такса във въззивното производство **и сумата от 50,00 лв.**, представляваща юрисконсултско възнаграждение за производството пред СГС **и сумата от 50,00 лв.** представляваща юрисконсултско възнаграждение за производството пред СРС

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния касационен съд по правилата на чл. 280 ГПК в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____