

РЕШЕНИЕ

№ 165

гр. Смолян, 16.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СМОЛЯН, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на деветнадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Тоничка Д. Кисьова

Членове: Мария Ан. Славчева
Зоя Ст. Шопова

при участието на секретаря Мара Ат. Кермедчиева
като разгледа докладваното от Тоничка Д. Кисьова Въззивно гражданско дело № 20215400500320 по описа за 2021 година

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

С Решение № 57/02.03.2021г., постановено по гр.д.№ 881/2020г. по описа на Смолянския районен съд е осъдена Главна дирекция „Гранична полиция“ гр.София, бул.“Мария Луиза“ № 46 представлявана от Директора Светлан Иванов Кичиков да заплати на Ф. АХМ. Д., с ЕГН *****, с адрес: с.Чепинци,ул.“Здравец“ № 16, общ.Рудозем, обл.Смолян, сумата от 1 622,10 лева, представляваща дължимото допълнително възнаграждение за положен и незаплатен нощен труд за периода от 01.01.2018г. до 30.09.2020г., получени в резултат на преизчисляване на положените часове нощен труд в дневен с коефициент 1,143, сумата от 219,03 лева, представляваща мораторна лихва за забава, считано от I-во число на месеца, следващ тримесечния период, за който се дължи възнаграждението до датата на предявяване на иска-07.10.2020г.,ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на иска -07.10.2020г. до окончателното ѝ плащане, както и 300 лева разноски на основание чл.78,ал.1 от ГПК. Осъдена е Главна дирекция „Гранична полиция“ гр.София, бул.“Мария Луиза“ № 46 представлявана от Директора Светлан Иванов Кичиков да заплати по сметка на СМРС държавна такса в размер на 114,88 лева и разноски за експертиза в размер на 150,00 лева.

Решението е обжалвано в срок с въззивна жалба с вх.№ 1883/22.03.2021г. от Главна дирекция „Гранична полиция“ гр.София, представлявана от Директора Светлан Иванов Кичиков, чрез пълномощника му главен юрисконсулт Т.К. с оплаквания за неправилност, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Излагат се доводи, че районният съд е приел, че за процесния период е действала Наредба № 8121з-776/29.07.2016 г. за реда за организацията и разпределянето на

работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето на отдих и почивките на държавните служители в МВР, но неправилно е направил извод, че след отмяната на Наредба № 81213-592/25.05.2015 г. и на посочената Наредба от 2016 г., отношенията между страните следва да се уреждат от чл. 31, ал. 2 от Наредба № 81213-407/11.08.2014 г. (в сила до 02.08.2016 г.), предвиждащ правило за превръщане на нощните часове в дневни с коефициент 0,143. Според съда положеният нощен труд подлежи на възмездяване чрез преизчисляване с коефициент 1,143, като нощните часове се превръщат в дневни и за същите се заплаща допълнително трудово възнаграждение за нощен труд, както са изчислени по заключението на вещото лице по ССЧЕ, направено съобразно НСОПЗ, издадена по КТ, а не на ЗМВР. Неправилно съдът е приел, че отношенията между страните следва да се уреждат от Наредба № 81213-407/11.08.2014 г. Действително Наредба № 81213-776/29.07.2016 г., която е била в сила само през част от процесния период, е отменена с §4 от ЗР на Наредба № 81213-36/07.01.2020 г., както и с Решение № 16766/10.12.2019 г. по адм. дело № 8601 от 2019 г. по описа на ВАС, която отменя има действие от деня на влизането в сила на отменящия акт и няма обратно действие. Сочи се, че съдът изцяло е игнорирал обстоятелството, че за част от процесния период е в сила Наредба № 81213-36/07.01.2020 г. Отмяната на подзаконов нормативен акт няма обратно действие, т.е. правните последици, възникнали от подзаконовия нормативен акт се запазват и правоотношенията между страните се уреждат съобразно него. В ТР № 2/19.11.2014 г. по тълк. д. № 2/2014 г. ОСГТК на ВКС е прието, че висиящото гражданско дело, спорът по което е пряко свързан с приложението на подзаконов нормативен акт, не е обусловено по смисъла чл. 229, ал. 1, т. 4 от ГПК от решението по административното дело, образувано по оспорване на същия акт с искане да бъде обявен за нищожен или отменен. Законът не отрича действието на подзаконовия акт до момента на съдебното му обявяване за нищожен или унищожаем по реда на АПК. Съгласно чл. 79 от АПК и чл. 11, ал. 3 от ЗНА, нормативните актове се отменят, изменят или допълват с изрична разпоредба на последващ нормативен акт. Последиците от отмяната на подзаконов административен акт от органа, който я е издал чрез приемане на последващ, в който се съдържа изрична разпоредба в тази връзка, са аналогични с правните последици от отмяната на съдебен акт - занапред в тази връзка изводите на първоинстанционния съд са изцяло неправилни, поради нарушение на материалния закон. Съдът неправилно е смесил от една страна заплащането на допълнително възнаграждение за полагане на нощен труд с преизчисляването му с коефициент и превръщането му в дневен с цел установяване наличието на положен труд извънреден труд и съответно компенсирането му като такъв. Съдът въз основа на Наредба № 81213-407/11.08.2014 г. (издадена на основание чл. 187, ал. 9 от ЗМВР), която урежда отчитането на работното време и компенсирането на работата извън редовното работно време, неправилно е направил изводи за неначислени и неизплатени възнаграждения за положен нощен труд, което се изчислява и заплаща по съвсем друг подзаконов акт - съответните заповеди по чл. 179, ал. 2 от ЗМВР. Заплащането за процесния период на допълнително възнаграждение за полагане на труд през нощта от 22,00 до 6,00 ч. е уредено в издадените заповеди на основание чл. 179, ал. 2 от ЗМВР - Заповед № 81213-791 от 28.10.2014 г. и Заповед № 81213-1429 от 23 ноември 2017 г., а не в наредбите по чл. 187, ал. 9 от ЗМВР. Неотносима към заплащането на допълнително възнаграждение за полагане на труд през нощта е цитираната от съда разпоредба на чл. 31, ал. 2 от Наредба № 81213-407/11.08.2014 г., която предвижда, че при сумирано отчитане на отработеното време се извършва преизчисляване с нарочен коефициент на общия брой часове положен нощен труд с цел сумиране на полученото число с общия брой отработени часове за отчетен период, с оглед установяване дали нормата е превишена и дали е налице извънреден труд, който съответно следва да се заплати като такъв, а не

като ношен. Неправилно съдът е приел, че е налице празнота и по аналогия е приложил НСОРЗ. В случая не е налице празнота в специалната нормативната база - ЗМВР и издадените въз основа на него наредби, която празнота да бъде запълнена от разпоредбите на общото трудово законодателство - КТ и издадената въз основа на него НСОРЗ. В ЗМВР, като специален закон няма препращаща норма, която да дава основание за приложение на КТ и НСОРЗ. ЗМВР е специален нормативен акт и регламентира различен метод на правно регулиране на работното време, трудовото възнаграждение и д, поради което размерът на дължимото допълнително възнаграждение следва да се определи съобразно специалните правила, посочени в ЗМВР и в издадените въз основа на него Наредби. Основавайки се на законовата делегация на чл. 187, ал. 9 във връзка с ал. 8, чл. 187а, ал. 4 и чл. 188, ал. 1 от ЗМВР, министърът на вътрешните работи е издал приложимите през процесния период наредби - Наредба № 8121з-776/29.07.2016 г. и Наредба № 8121з- 36/07.01.2020 г., регламентиращи реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките на държавните служители в министерството на вътрешните работи. Съгласно чл. 3, ал. 3 от Наредба № 8121з-776/29.07.2016 г., съответно в чл. 3, ал. 2 от Наредба № 8121з-36/07.01.2020 г., 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, за разлика от КТ, който ограничава нощния труд до 7 часа. Видно от приетата по делото експертиза трудът, който ищецът е полагал, е по 8 часа ношен труд. Различието на двете уредби е обяснимо със спецификата на функционалните задължения на служителите по чл. 142, ал. 1, т. 1 от ЗМВР, пряко обусловена от значимостта на обществените отношения, с които е свързано изпълнението на техните функции. Тази специфика обуславя и редица други различия именно по отношение обема на полагания труд, които обаче не аргументират извод за дискриминационно третиране, тъй като за служителите в ЗМВР са предвидени редица компенсационни механизми, допълнителни материални стимули и нематериални блага, от каквито нито работещите по трудови правоотношения, включително и тези в системата на МВР, нито останалите държавни служители се ползват. В ЗМВР не е предвидено допълнително възнаграждение за ношен труд извън такова в размер конкретно определен към процесния период на отработен нощен час и ясно е определено как става установяването на положен извънреден труд, дължимостта на допълнително възнаграждение за същия и компенсирането му по друг начин. В специалната нормативна уредба - ЗМВР и подзаконовите му актове, не е предвидено превръщането на нощните часове в дневни, поради което отработеното време за даден отчетен период представлява сбора от общо положения от него на смени нощен и дневен труд, а не сбор от превърнатия с коефициент 1,143 в дневен нощен труд и отработените дневни часове. Липсата на такава разпоредба не съставлява празнота в правото, която да подлежи на запълване, защото уредбата на материята в ЗМВР не е непълна, а изчерпателна - в чл. 187, ал. 1 и ат. 3 от ЗМВР е предвидена еднаквата нормална продължителност на часовете дневен и нощен труд. При паралелното действие на норми, уреждащи една и съща материя, приложение намират специалните норми, които изключват действието на общите. В този смисъл е и съдебната практика. В жалбата се твърди още, че районният съд не е обсъдил и преценил всички правнорелевантни факти, като по този начин е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила и е постановил неправилно решение. Неправилността на решението по главния иск влече неправилност и на решението в частта, с която съдът е уважил акцесорния иск за заплащане на обезщетение за забава с правно

основание чл. 86 от ЗЗД. Моли да бъде отменено обжалваното решение и бъдат отхвърлени предявените иски. Претендира за разноски за юрисконсултско възнаграждение и разноски за двете инстанции. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на насрещната страна.

В срока по чл.263,ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от въззиваемия Ф. АХМ. Д. чрез пълномощника му адв.М.О., в който се оспорва същата като неоснователна.Излагат се доводи, че обжалваното решение е правилно и законосъобразно. Сочи се, че неправилно в жалбата се твърди, че служебното правоотношение между страните се регулира само и единствено от ЗМВР, и тъй като специалният ЗМВР не предвижда преизчисляване на положения нощен труд в дневен с коефициент 0,143, това не означава, че е налице непълнота в правната уредба на нощния труд на държавните служители в системата на МВР, която следва да бъде преодоляна чрез прилагане по аналогия на нормата на чл.9 ал.2 от НСОПЗ, а означава, е такова право съвсем умишлено не е предоставено от законодателя на държавните служители МВР. Действащият ЗМВР е обнародван в ДВ на 27.06.2014 година. Въз основа на този закон на 19.08.2014 г. в ДВ е обнародвана Наредба № 8121з-407/11.08.2014 г. за реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките на държавните, в чийто чл.31 ал.2 изрично е предвидено, че при сумирано отчитане на отработеното време общият брой часове положен труд между 22,00 и 6,00 ч. за отчетния период се умножава по 1,143, като полученото число се сумира с общия брой отработени часове за отчетния период. Тази правна норма се е прилагала до приемането на Наредба № 8121з-592 от 25 май 2015 г. за реда за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките на държавните служители в Министерството на вътрешните работи,обн. в ДВ, бр. 40 от 2015 г., в сила от 01.04.2015 г., с чийто § 4 е отменена наредбата от 2014 година. Наредбата от 2015г. за разлика от старата, не съдържа норма, аналогична на чл.31 ал.2 от Наредбата от 2014 г., което е направено съвсем умишлено с цел отнемане на една социална придобивка, предоставена от закона.Сочи се, че ако е вярно твърдението на жалбоподателя, че в ЗМВР изрично не е предвидено преизчисляване на положения нощен труд с коефициента 1,143, то на какво правно основание е била приета разпоредбата на чл.31 ал.2 от Наредба № 8121з-407/11.08.2014 г. В чл.188 ал.2 от ЗМВР е предвидено,че държавните служители, които полагат труд за времето между 22,00 и 6,00 ч., се ползват със специалната закрила по КТ, т.е. по силата на тази препратка за неуредените въпроси на нощния труд в ЗМВР е приложим КТ, и в частност на НСОПЗ, поради което неоснователно в жалбата се твърди, че в ЗМВР не е предвидено преизчисляване на часовете нощен труд в дневен с коефициент 0,143 и такова не следва да бъде извършвано. Празнота в ЗМВР по този въпрос няма, тъй като той изрично препраща към уредбата на КТ , а в частност и на НСОПЗ. Празнотата е допусната от Министъра на вътрешните работи при издаване на наредбата за работното време на служителите в ЗМВР н Наредбите от 2015г. и 2016г., които са отменени от ВАС, както и в последната Наредба № 8121з-36/07.01.2020г. Фактът ,че в наредбите от 2015 и 2016г. липсва изрична разпоредба, съответстваща на чл. 31, ал.2 от Наредбата от 2014г. не да следва да се възприема като законово въведена забрана за преизчисляване на положените от служителите в МВР часове нощен труд в дневен, а представлява празнота в уредбата, предвидена да ограничи правата на служителите в МВР. Тази празнота следва да бъде преодоляна чрез субсидиарно приложение на общата НСОПЗ,

на основание чл.46 ал.2 от ЗНА, съгласно който, когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта. Ако такива разпоредби липсват, отношенията се уреждат съобразно основните начала на правото на Република България. Забраната за субсидиарното прилагане на чл.9 ал.2 от НСОПЗ би била противоконституционна като противоречаща на чл.6 ал.2 и чл.16 от Конституцията на РБългария. Изключването на субсидиарното приложение на чл.9 ал.2 от НСОПЗ би означавало лице, полагащо равен труд (като държавен служител) да не получава равно възнаграждение с други лица със статут на служители по трудово правоотношение, което е в абсолютно противоречие с чл.23 от Всеобщата декларация за правата на човека. В този смисъл е и т. т.23 на ТР № 6/2012 г. по тълк.дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС и Решение № 311/08.01.2019г. по гр.д. № 1144/2018г. на ВКС и практиката на окръжните съдилища. Моли да бъде потвърдено обжалваното решение като правилно. Претендира за разноски по делото.

Постъпила е и частна жалба с вх.№ 3624/09.06.2021г. от Ф. АХМ. Д. чрез пълномощника му адв.М.О. срещу Определение № 283/25.05.2021г., постановено по гр.д.№ 881/2020г. по описа на Смолянски районен съд по реда на чл.248 от ГПК, с оплаквания за неправилност.Излагат се доводи, че неправилно по повод направено от ответника възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, съдът е преценил, че същото се явява завишено, отчитайки, че делото не е с фактическа и правна сложност, както и че в първото насрочено съдебно заседание не е даден ход на делото и не се е явил процесуален представител.Твърди се, че съдът разполага с правомощие по чл.78 ал.5 от ГПК да намали адвокатското възнаграждение поради прекомерност при направено възражение, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл.36 от ЗА, като този размер трябва да бъде справедлив и обоснован и не може да бъде по-нисък от предвидения в наредба на Висшия адвокатски съвет размер за съответния вид работа.На основание чл.2 ал.5 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения за процесуално представителство, защита и съдействие по граждански дела възнагражденията се определят съобразно вида и броя на предявените искове, за всеки един от тях поотделно.По гражданско дело № 881/2020г. на РС Смолян са предявени два иска - за главница и лихви, което е отчетено от съда при събирането на държавна такса. За иска по чл. 178, ал. 1, т. 3, вр. чл. 187, ал. 5, т. 2 ЗМВР с цена 1622,10 лева минималното адвокатско възнаграждение, определено по правилата на чл.7 ал.1 т.2 от Наредба №1 е в размер на 343,55 лева, а по иска по чл.86 ал.1 ЗЗД с цена 219,03 лева минималното адвокатско възнаграждение, определено по правилата на чл.7 ал.1 т. 1 от Наредба №1 е в размер на 300,00 лева, т.е минималното адвокатско възнаграждение по делото като сбор от минималните адвокатски възнаграждения за всеки от двата иска в размер на 643,55 лв.Претендираното от ищеца адвокатско възнаграждение е в размер на 400,00 лева и е под минималното, поради което съдът не е имал законово основание да го намали.Твърди се още, че обстоятелството, че не е бил даден ход на делото и в съдебно заседание не се е явил процесуалния представител на ищеца, не означава, че той не е извършил действия по делото - исковата молба е изготвена, подписана и депозирана от упълномощения адвокат, който поради невъзможността си да се яви в съдебно заседание, е входирил своевременно писмено становище, с приложена молба за изменение по чл.214 ГПК, като е препятствал невъзможността му за неявяване да стане причина за отлагане на делото.Неотносими са съображенията на съда за липса на правна и фактическа сложност и представителство по сходни дела от същия процесуален представител, тъй като те биха имали значение, ако се претендира присъждане на адвокатски хонорар, който надвишава минималния такъв по наредбата, което в случая не е налице. Моли да бъде отменено обжалваното

определение и бъде допуснато изменение на Решение № 57/02.03.2021г., постановено по гр.д.№ 881/2020г. по описа на Районен съд Смолян в частта му за разносните, като бъде осъден ответника да заплати на ищеца разноски по делото в общ размер от 400 лева.

В срок не е постъпил отговор на частната жалба от ГД“Гранична полиция“ гр.София.

В съдебно заседание жалбоподателят ГД „ГП“ чрез пълномощника си юрисконсулт Петя Самуилов в представено писмено становище поддържа жалбата си.

Въззиваемият Ф. АХМ. Д. чрез пълномощника си адв.М.О. оспорва жалбата.

Смолянският окръжен съд като взе предвид оплакванията в жалбата, становищата на страните в съдебно заседание и след преценка на събраните по делото доказателства счита, че въззивната жалба е подадена в срок, от надлежна страна, срещу подлежащ на обжалване акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество въззивната жалба е неоснователна по следните съображения:

По делото не е спорно и това се установява от представените и приети писмени доказателства, че страните са обвързани от служебно правоотношение по силата на което през процесния период от 01.10.2017г. до 30.09.2020г. ищецът Ф. АХМ. Д. заема длъжността "Младши експерт „Оперативен дежурен“ в Регионална дирекция „Гранична полиция“ гр.Смолян, в Граничен полицейски участък Рудозем и съгласно чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР е със статут на държавен служител.

Не се оспорва също, че ищецът е работил на 12-часови работни смени по график, като е полагал по 8 часа нощен труд за времето от 22.00 до 06.00 часа.

От заключението на вещото лице по назначената и изслушана СИЕ, която не е оспорена от страните, се установява, че за процесния период е действала Наредба № 8121з-776/29.07.2016г. /обн.в ДВ бр.60 в сила от 02.08.2016г./ за реда за организацията и разпределянето на работното време, неговото отчитане, за компенсирането на работата извън редовното работно време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките на държавните служители в МВР, Наредба № 8121з-908/02.08.2018г., Наредба № 8121з-1059/26.09.2019г. за реда за организацията и разпределянето на работното време, режима на дежурство, времето за отдых и почивките на държавните служители в МВР, в раздел III от която е регламентиран реда за отчитане и документиране на работното време, времето на разположение, както и на положен нощен труд, извън редовното работно време между 22.00 и 6.00 часа и на официалните празници. В чл.9,ал.2 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата, издадена по КТ се предвижда, че при сумирано отчитане на работното време нощните часове се преизчисляват в дневни с коефициент равен на съотношението на нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, а полученият коефициент е 1,143.

За целия период от 01.10.2017г. до 30.09.2020г. ищецът е положил 1 408 часа нощен труд, които са начислени по ведомост и са му заплатени на основание заповеди на министъра на вътрешните работи № 8121з-791/28.10.2014г. и № 8121з-1429/23.11.2017г. издадени на основание чл.179,ал.2 от ЗМВР, с които за всеки отработен през нощта час се изплаща допълнително възнаграждение от 0,25 лева за час. Положените часове нощен труд не са преобразувани в дневен. При преобразуване на отработените часове нощен труд в дневен, съгласно посочената в заключението таблица по месеци, се получава разлика от 201 часа извънреден труд, който не му е заплатен. Не е ползвана и компенсация във вид на почивка. Извънредния труд за служителите на МВР се заплаща с 50 на сто увеличение върху основното месечно възнаграждение на база основна

заплата за работа през работните дни, със 75 на сто увеличение за работа през почивните дни и със 100 на сто увеличение за работа през дните с официални празници. За положеният извънреден труд през процесния период от 01.10.2017г. до 30.09.2020г. на ищеца се дължи възнаграждение в размер на 1622,10 лева, което не е начислено и изплатено. Размерът на законната лихва върху дължимата сума, считано от I-во число на месеца, следващ тримесечния период за който е дължимо до 30.09.2020г. е в размер на 219,03 лева, подробно описан в таблица №1.

С протоколно определение от 17.02.2021г. районният съд по молба на ищеца е допуснал на основание чл.214,ал.1 от ГПК изменение на размера на предявения иск, като същият се счита предявен за главница в размер на 1 622,10 лева, представляваща допълнително възнаграждение за положен извънреден труд за периода от 01.10.2017г. до 07.10.2020г. получен при преизчисляването на положения нощен труд в дневен и мораторна лихва в размер на 219,03 лева върху главницата за периода считано от I-во число на месеца, следващ тримесечния период за който е дължимо) до 07.10.2020г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от 07.10.2020г. до окончателното изплащане на сумите.

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

Предявените и разгледани облигационни претенции на ищеца пред Смолянския районен съд по реда на чл.178,ал.3,т.1 във вр. с чл.187,ал.5,т.2 (сега ал.7) от ЗМВР са за заплащане на допълнително възнаграждение за положен извънреден труд при преизчисляване на положен нощен труд в дневен през периода от 01.01.2018г. до 15.02.2021г., ведно с акцесорните претенции за заплащане на мораторна лихва и законна лихва от подаване на исковата молба. В обхвата на така посочените въззивни предели, настоящият съдебен състав намира обжалваното решение за валидно и допустимо в обжалваната част.

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

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

По делото не е спорно, че между страните съществува служебно правоотношение по ЗМВР, доколкото ищецът е държавен служител в Регионална дирекция „Гранична полиция“

гр.Смолян по смисъла на чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР, поради което приложимият закон, уреждащ този вид обществени отношения е ЗМВР.

Не е спорно и обстоятелството, че с оглед характера на заеманата длъжност ищецът е работил на 12-часови смени, като е полагал труд през нощта (от 22.00 до 06.00 часа), по график,съгласно протоколи за отчитане на отработеното време между 22.00 и 6.00 часа ,а отработеното работно време се е изчислява сумирано, за което обстоятелство също липсва спор между страните.

Съгласно разпоредбата на чл.176 от ЗМВР брутното месечно възнаграждение на държавните служители на МВР се състои от основно месечно възнаграждение и допълнителни възнаграждения, като съгласно чл.178,ал.1,т.3 от ЗМВР сред предвидените допълнителни възнаграждения е и допълнително месечно възнаграждение за извънреден труд. Нормалната продължителност на работното време на държавните служители в МВР е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица, съгласно чл. 187,ал.1 от ЗМВР. Разпоредбата на чл.187,ал.3 от ЗМВР регламентира, че работното време на държавните служители се изчислява в работни дни - подневно, а за работещите на 8-, 12- или 24-часови смени - сумирано за тримесечен период. Съгласно ал.5 от същата разпоредба в редакцията ѝ, обн. В ДВ бр. 81/2016г., действаща за част от процесния период, (сега ал.7 на чл.187) работата извън редовното работно време до 280 часа годишно се компенсира с допълнителен платен годишен отпуск за работата в работни дни и с възнаграждение за извънреден труд за работата в почивни и празнични дни - за служителите на ненормиран работен ден, а за служителите, работещи на смени - с възнаграждението за извънреден труд за отработени до 70 часа на отчетен период, като извънредния труд, според ал.6 в редакцията ѝ обн.в ДВ бр.81/2016г.(сега ал.7) се заплаща с 50 на сто увеличение върху основното месечно възнаграждение. Редът за организацията и разпределянето на работното време, за неговото отчитане, за компенсирането на работата на държавните служители извън редовното работно време, режимът на дежурство, времето за отдих и почивките за държавните служители се определят с наредба на министъра на вътрешните работи според чл.187,ал.9(сега ал.10) от ЗМВР.

За част от процесния период е действала Наредба № 8121з-776 от 29.07.2016г. (обн. ДВ, бр. 60/2.08.2016 г., в сила от 2.08.2016 г.). Преди това са действали Наредба № 8121з-592/25.05.2015 г. в сила от 01.04.2015 г. до 29.07.2016 г. и Наредба № 8121з-407/11.08.2014г. (обн.ДВ, бр. 69 от 19.08.2014 г., в сила от 19.08.2014г, отм., ДВ бр.40 от 02.06.2015г.) Текстовете на чл. 3, ал. 3 от трите наредби са идентични, като гласят, че при работа на смени е възможно полагането на труд и през нощта между 22,00 и 6,00 ч., като работните часове не следва да надвишават средно 8 часа за всеки 24-часов период. Съгласно чл.31,ал.2 от Наредба № 8121з-407/11.08.2014г. при сумирано отчитане на отработеното време общият брой часове положен труд между 22, 00 и 6, 00 ч. за отчетния период се умножава по 1,143. В следващите две Наредби № 8121з-592/25.05.2015г. и № 8121з-776/29.07.2016г., както и в издадената впоследствие Наредба № 8121з-36/07.01.2020г., в сила от 10.01.2020г. последните две приложими за процесния период 01.10.2017г. до 30.09.2020г., липсва изрична регламентация за преизчисляване на нощния труд в дневен.

С изменението на ЗМВР, обнародвано в ДВ бр.60/07.07.2020г., в сила от 11.07.2020г. в чл.187,ал.1 от ЗМВР е предвидено, че нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период.Нощен е трудът от 22.00 часа до 6.00 часа.Приета е нова ал.4 на чл.187, според която при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни, с коефициент равен на отношението между нормалната продължителност на

дневното работното време към нормалната продължителност на работното време през нощта по ал.1 или с коефициент 1.

Доколкото в действащите за процесния период наредби липсва изрична норма, предвиждаща превръщането на часовете положен нощен труд в дневен, за разлика от чл.31,ал.2 от наредбата от 2014г. ,регламентираща, че при сумирано отчитане на отработеното време общият брой часове положен труд между 22.00 и 6.00 часа за отчетния период се умножава с коефициент 1,143, в цитираните наредби, действали през процесния период е предвиден редът за отчитане на отработеното време между 22.00 и 6.00 часа с изготвянето на протокол и лицата, които го изготвят, сроковете за това и начинът на отчитане броя на отработените часове, но не е предвиден алгоритъм за преизчисляване на нощния труд в дневен. Поради това правилно районният съд е приел, че е налице празнота. Липсата на такава норма обаче не следва да се възприема като законово въведена забрана за преизчисляване на положените от служителите в МВР часове нощен труд в дневен, а представлява празнота в уредбата. Съгласно принципните разяснения, дадени в т. 23 на Тълкувателно решение № 6/06.11.2013 г. на ОСГТК на ВКС, в МВР има служители, назначени по трудови договори и такива по служебно правоотношение, като тези от втората група са държавни служители по смисъла на ЗДСл и общият закон намира субсидиарно приложение по отношение на тях. Същото разрешение се отнася и за служителите по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР. Още повече, че ЗМВР съдържа изрична разпоредба- чл.179,ал.1 от ЗМВР, предвиждаща, че на държавните служители се изплащат допълнителни възнаграждения за полагане на труд през нощта от 22,00 до 6,00 ч., както и чл. 188, ал. 2 ЗМВР, който предвижда, че държавните служители, които полагат труд за времето между 22, 00 и 6, 00 ч., се ползват със специалната закрила по Кодекса на труда. Следователно при наличие на посочената непълнота в специалната уредба, касаеща служителите в МВР по чл.142,ал.1,т.1 от ЗМВР и предвид изричната разпоредба на чл.179,ал.1 от ЗМВР, предвиждаща, че на държавните служители се изплащат допълнителни възнаграждения за полагане на труд през нощта от 22,00 до 6,00 ч., за полагане на труд на официални празници и за времето на разположение, както и препращането на чл.188,ал.2 от ЗМВР към КТ следва субсидиарно да се приложи КТ и по специално чл.9,ал.2 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата, съгласно която при сумирано изчисляване на работното време, нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за подневно отчитане на работното време за съответното работно място,т.е. приложим е коефициентът 1,143. Ето защо положението от ищеца нощен труд подлежи на възмездяване чрез преизчисляването му с коефициент 1,143 за част от претендиран период , след като с разпоредбата на чл.188,ал.2 от ЗМВР за държавните служители, които полагат нощен труд за времето между 22,00 и 6,00 ч., е налице изрично препращане към специалната закрила по КТ, а такава се съдържа именно в чл.140,ал.1 от КТ. Възприемането на обратното разрешение, каквото се твърди във въззивната жалба, че в действащите за процесния период Наредби не се съдържа текст, който да предвижда заплащането на положен нощен труд да се увеличава с коефициент 1,143, т.е. 7 часа нощен труд да се приравняват на 8 часа дневен, а е предвидено 8 часа нощен труд да се равняват на 8 часа дневен труд, то такова разрешение би довело до лишаване на държавните служители в системата на МВР от тези допълнителни възнаграждения за нощен труд, като по този начин би ги поставило в неравностойно положение спрямо останалите държавни служители и служителите по трудово правоотношение, които получават такива допълнителни възнаграждения, съгласно чл.67,ал.7,т.1 от ЗДСл и чл.261 от КТ. Полагането на нощен труд, без оглед на вида на извършваната работа,

нарушава биологичните ритми и е свързано с вредни за организма последици, които се компенсират чрез допълнителното заплащане и различното отчитане на нощния труд. Горното тълкуване е в съответствие и с основния правен принцип за равенство и недопускане на дискриминация, закрепен и в чл.6 от КРБ и чл.14 от ЕКЗПЧОС.

По спорния въпрос с оглед формираната противоречива съдебна практика с Разпореждане от 26.02.2020г. е образувано Тълкувателно дело № 1/2020 г. за приемане от ОСГК на ВКС на тълкувателно решение по въпроса: "При отчитане и заплащане на положените часове нощен труд от служители на Министерството на вътрешните работи приложими ли са разпоредбите на Кодекса на труда и на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата (в частност разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от същата наредба) или следва да се прилагат разпоредбите на специалния Закон за Министерството на вътрешните работи и на издадените въз основа на него подзаконовни нормативни актове?". Една част от съдебните състави, както и настоящият, приемат, че в Закона за МВР и в приложимите наредби към него, с изключение на отменената Наредба № 8121з-407/2014г., липсва правна регламентация относно преобразуване на часовете положен нощен труд в дневен с коефициент 1, 143 (такъв коефициент е бил регламентиран в отменената Наредба № 8121з-407/2014 г.) и поради това следва да се прилагат разпоредбите на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата(чл.9,ал.2), а именно, че при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за подневно отчитане на работното време, което според тези съдебни състави е в съответствие с основния правен принцип за равенство и недопускане на дискриминация. В същия смисъл е и Решение № 311/08.01.2019 г. по гр. дело № 1144/2018 по описа на ВКС, IV г.о. по чл. 290 от ГПК.

При наличието на неяснота в правната уредба съдът следва да тълкува закона, като търси целта на закона съобразно чл. 46 ЗНА. Повече от очевидно е, че единствената цел на законовите разпоредби относно заплащането на труда на служителите в МВР е да се спазва конституционната повеля на чл. 48, ал. 5 от Конституцията на Р България заплащането да съответства на извършената работа. Нощният труд, положен от служителите на МВР, безспорно разстройва биологичния ритъм на живота и нервната система, обмяната на веществата и нормалния метаболизъм и може да е вреден за здравето, поради което следва да получи адекватно заплащане. Повече от очевидно е, че предвиденото в заповед на министъра заплащане от 0,25 лв. на час нощен труд нито има характера на допълнително трудово възнаграждение, нито съответства по какъвто и да било начин на конституционното задължение трудовото възнаграждение да е съответно на положения труд.

Тези изводи не противоречат и на постановеното Решение от 24.02.2022г. на съда на ЕС по дело С-262/2020, образувано по преюдициално запитване от РС- Луковит по дело със същия предмет на спора. Не може да има спор, че с това решение не се отговаря конкретно на основния спорен по настоящето дело въпрос относно приложимостта на общата правна уредба на трудовите правоотношения и в правоотношенията с държавните служители в МВР, доколкото в обхвата на компетентността на СЕС са включени общностните норми и вътрешноправните разпоредби, които съдържат такива норми, а не националното право и функцията на този съд е не да тълкува националните правни норми. Независимо от това следва да се подчертае, че съдът на ЕС е достигнал до същите правни изводи, въз основа на които по-голяма част от българските съдилища (в това число и настоящият) до този момент са постановили решенията си, а именно: че чл.8 и чл.12,б. "а" от Директива 2003/88/ЕО на Европейският парламент и на Съвета от 04.11.2003г.

относно някои аспекти на организацията на работното време трябва да се тълкува в смисъл, че не налагат да се приема национална правна уредба, която да предвижда, че нормалната продължителност на нощния труд за работниците от публичния сектор като полицаите и пожарникарите е по-кратка от предвидената за тях нормална продължителност на труда през деня, но при всички случаи в полза на тези работници трябва да има други мерки за защита, под формата на продължителност на работното време, заплащане, обезщетения или сходни придобивки, които да позволяват да се компенсира особената тежест на полагания от тях нощен труд. Посочено е, че Директива 2003/88/ЕО макар да не налага да се приеме особена норма, която специфично да урежда нормалната и пределна продължителност на нощния труд, задължава държавите-членки да следят да е гарантирано спазването на принципа за защита на безопасността и здравето на работниците, като в полза на полагащите нощен труд работници да има други мерки за защита. Както е установено по делото и в натрупана съдебна практика в ЗМВР такива мерки не са предвидени поради липсата на изрична регламентация за възможността положения труд да бъде адекватно възмезден. В тази връзка сочените от процесуалния представител на въззивника "компенсационни механизми" като това, че служителите, които са първа категория труд ползват привилегиите по чл.69 от КСО, че имат 30 дни платен годишен отпуск и за всяка прослужена година получават по 1 ден допълнително до достигане на 40 дни годишен отпуск, че получават обезщетения при прекратяване на служебното правоотношение, че получават допълнително възнаграждение за прослужено време, че имат по-благоприятен режим за заплащане на извънредния труд, че имат право на почивки в работния ден, на междудневна, междуседмична и почивка в празнични дни, че получават допълнително възнаграждение за храна и ободряващи напитки, не може да се приеме, че представляват допълнителна защита или обезщетение по смисъла на Директивата и решението на СЕС по преюдициалното запитване. Тези придобивки ползват всички държавни служители на МВР, а не само полагащи нощен труд, поради което на тях не може да се придава качеството на обезщетение, след като не са насочени специално към категорията служители, полагащи нощен труд, нито пък се предоставят поради и съобразно продължителността на труда им през нощта. Следователно с оглед даденото в решението на СЕС разрешение нощният труд на служителите по чл.142, ал.1, т.1 от ЗМВР следва да бъде обезщетяван, но в специалния ЗМВР и наредбите по неговото прилагане не е предвидено такова обезщетение, което да компенсира своеобразната тежест на нощния труд, нито пък има методология за изчисление на такова обезщетение, каквато е имало в отменената Наредба от 2014г.

Изводите на въззивния съд не се променят и от възприетото в т.2 от посоченото решение на СЕС, според което чл.20 и чл.31 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат определената в законодателството на държава членка нормална продължителност на нощния труд от седем часа за работниците от частния сектор да не се прилага за работниците от публичния сектор, включително за полицаите и пожарникарите, ако такава разлика в третирането се основава на обективен и разумен критерий, т.е. е свързана с допустима от закона цел на посоченото законодателство и е съизмерима с тази цел. В мотивите на решението се приема, че липсата на механизъм в посочените Наредби за преобразуване на нощните часове в дневни се обяснява със съображения от правен и икономически характер, но подобен аргумент не може да се приеме, тъй като такива съображения от икономически, политически, социален или демографски порядък сами по себе си не представляват цел от общ интерес. В решението на СЕС е посочено, че ако не е основана на такъв обективен и разумен критерий, всяка разлика в третирането, която разпоредбите на националното право в областта на нощния труд въвеждат по

отношение на различните категории работници, намиращи се в сходно положение би била несъвместима с правото на Съюза и би налагала в такъв случай националният съд да тълкува националното право във възможно най-голяма степен с оглед на текста и целта на съответната разпоредба от първичното право, като вземе предвид цялото вътрешно право и приложи признатите от последното тълкувателни методи, за да гарантира пълната ефективност на тази разпоредба и достигне до разрешение, съответстващо на преследваната с нея цел (решение от 6 октомври 2021 г. Sumalq C-882/19, EU:C: 2021:800, т.71)

С посоченото изменение на разпоредбата на чл.187, ал.1 и 4 от ЗМВР, обнародвано в ДВ бр.60/2020 г., в сила от 11.07.2020 г., с което е предвидено по ал.1, че нормалната продължителност на работното време през нощта е 8 часа за всеки 24-часов период, както и че според ал.4, при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни, с коефициент 1, а не с коефициент 1,43, както е по КТ и по ЗДСл. неравенството в третирането на държавните служители в МВР по чл.142, ал.1, т.1, полагащи нощен труд, е закрепено законово, като не е съобразено с Директива 2003/88 ЕО, с Хартата на основните права на Европейския съюз, с практиката на СЕС, както и с разпоредбата на чл.179, ал.1 от ЗМВР, предвиждаща, че на държавните служители се изплащат допълнителни възнаграждения за научна степен, за полагане на труд през нощта от 22,00 до 6,00 ч., за полагане на труд на официални празници и за времето на разположение и с разпоредбата на чл.188, ал.2 от ЗМВР, която предвижда, че държавните служители, които полагат труд за времето между 22, 00 и 6, 00 ч., се ползват със специалната закрила по Кодекса на труда. По този начин посочените служители в МВР, полагащи нощен труд се поставят в неравносходно положение спрямо работещите по трудови договори по КТ и държавните служители по ЗДСл., полагащи нощен труд. В случая разликата в третирането на тази категория служители, каквито са полицаите и пожарникарите, не се основава на обективен и разумен критерий, поставен от законодателя и не е свързана с допустима от закона цел, която да оправдае по-неблагоприятните условия за полагане на нощен труд от работещите в публичния сектор, каквито са полицаите и пожарникарите. Както е посочено в Решението на СЕС по дело C-262/2020, с което се приема, че обяснението за липсата на механизъм за преобразуване на нощните часове труд в дневни в специалния закон със съображения от икономически и правен порядък не могат да се приемат като аргументи и не могат да представляват цел от общ интерес. След като преди отмяната на Наредба № 8121-407/11.08.2014 г. тези служители са били еднакво третирани с останалите държавни служители, полагащи нощен труд, чиито правоотношения са уредени в ЗДСл. и с тези, работещи по трудови договори по КТ, а впоследствие със законодателното изменение на чл.187 от ЗМВР, обнародвано в ДВ бр.60/2020 г. и наредбите по неговото прилагане, държавните служители по чл.142, ал.1, т.1 от ЗМВР са поставени в неравносходно положение, без да е обоснована тази разлика в третирането им с обективен и разумен критерий, като се приема, че бюджетните съображения не могат да бъдат такъв критерий, то разпоредбите на чл.187, ал.1 и ал.4 от ЗМВР, които въвеждат разлика в третирането на определената категория служители, каквито са полицаите и пожарникарите в сравнение с другите категории работници и служители, намиращи се в сходно положение, са несъвместими с правото на Съюза и налага съдът да тълкува тези разпоредби като вземе предвид не само текста, но и контекстът и целта на съответните разпоредби от правото на съюза, както и цялостното вътрешно право, уреждащо трудовите и служебните правоотношения, респективно чл.179, ал.1 и чл.188, ал.2 от ЗМВР. Съгласно чл.5, ал.4 от КРБ, международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила са част от вътрешното

право, като те имат предимство пред вътрешните норми, които им противоречат. Като се има предвид, че т.1 от решението на СЕС посочва, че във всички случаи в полза на тази категория работници трябва да има други мерки за защита под формата на продължителност на работното време, заплащане, обезщетения или сходни придобивки, които позволяват да се компенсира особената тежест на полагания от тях нощен труд и след като разпоредбата на чл.179,ал.1 от ЗМВР изрично предвижда допълнително възнаграждение за полагането на нощен труд, а чл.188,ал.2 от ЗМВР по отношение на нощния труд препраща към закрилата по КТ, то поради несъвместимостта на чл.187,ал.4 от ЗМВР с посочените разпоредби от ЗМВР и с правото на Съюза ще следва да се приложи закрилата по КТ, респективно по чл.9,ал.2 от НСОПЗ и преизчисляването на часовете положен нощен труд в дневен да става с коефициент 1,143.

Предвид изложеното, настоящият състав счита, че исковата претенция за заплащане на извънреден труд за процесния период, получен след преобразуване на положените часове нощен труд в дневен, се явява доказана по основание и размер, съгласно заключението на вещото лице по приетата ССЧЕ, като сумата от 1 622,10 лева за периода от 01.10.2017г. до 30.09.2020г. се явява дължима от въззивника, както и сумата от на 219,03 лева, представляваща мораторна лихва за забава, считано от I-во число на месеца, следващ тримесечния период, за който се дължи до 30.09.2020г., ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на иска-07.10.2020г. до окончателното изплащане на сумите.

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

Въззивният съд счита за основателна депозираната от Ф.Д. частна жалба срещу Определение № 283/25.05.2021г., с което е оставена без уважение молбата му за изменение на решението, в частта му за разноските. Ищецът е претендирал разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 400 лева, а съдът с решението му е присъдил 300 лева. Основателни са оплакванията в частната жалба, че съгласно чл.2,ал.5 от Наредба № 1/09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения за процесуално представителство защита и съдействие по граждански дела възнагражденията се определят съобразно вида и броя на предявените искове, за всеки от тях поотделно. В случая е предявен главен иск и акцесорен иск за мораторна лихва. Главният иск е с цена 1622,10, а акцесорния с цена 219,03 лева. Съгласно чл.7,ал.2,т.1 от Наредбата при интерес до 1000 лева адвокатското възнаграждение е 300 лева, а съгласно т.2 при интерес от 1000 до 5000 лева адвокатското възнаграждение е 300 лева + 7% за горницата над 1000 лева. В случая, тъй като искът за мораторна лихва е на ниска стойност справедливо е адвокатското възнаграждение да се изчисли от сбора на двата иска или върху сумата 1841,13 лева, при което минималното адвокатско възнаграждение е 359 лева. С оглед фактическата и правна сложност на делото съдът счита, че претендираното адвокатско възнаграждение от 400 лева не е завишено и неоснователно районният съд е оставил без уважение молбата за изменение на решението в частта му за разноските, поради което обжалваното определение ще следва да бъде отменено и вместо него ще следва на ищеца да бъдат присъдени допълнително разноски за адвокатско възнаграждение в първоинстанционното производство в размер на още 100 лева.

На основание чл.81 във вр. с чл.78,ал.3 от ГПК ще следва да бъде осъден жалбоподателя да заплати на въззиваемия направените по делото разноски за въззивна инстанция в размер на 400 лева за адвокатско възнаграждение, като по същите съображения счита за неоснователно възражението на въззивника за прекомерност.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 57/02.03.2021г., постановено по гр.д.№ 881/2020г. по описа на Смолянския районен съд.

ОТМЕНЯ Определение № 283/25.05.2021г. ,постановено по гр.д.№ гр.д.№ 881/2020г. по описа на Смолянския районен съд и вместо него постановява:

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“ при МВР -гр.София, бул.“Мария Луиза“ № 46 представлявана от Директора Светлан Иванов Кичиков да заплати на Ф. АХМ. Д., с ЕГН *****, с адрес: с.Чепинци,ул.“Здравец“ № 16, общ.Рудозем, обл.Смолян, допълнително съдебни разноси за адвокатско възнаграждение в размер на 100 лева за първоинстанционното производство.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“ при МВР -гр.София, бул.“Мария Луиза“ № 46 представлявана от Директора Светлан Иванов Кичиков да заплати на Ф. АХМ. Д., с ЕГН *****, с адрес: с.Чепинци,ул.“Здравец“ № 16, общ.Рудозем, обл.Смолян, съдебни разноси за въззивна инстанция в размер на 400 лева за адвокатско възнаграждение.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____