

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 417

София, 30.11.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, ГК ,IV г.о.в закрито заседание на трети октомври през две хиляди и седемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВЕСКА РАЙЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: СВЕТЛА БОЯДЖИЕВА

АЛЕКСАНДЪР ЦОНЕВ

като разгледа докладваното от съдията Светла Бояджиева гр.дело № 910 по описа за 2017 год.за да се произнесе,взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.288 ГПК.

Постъпила е касационна жалба от К. А. А. чрез адв. М. П. срещу решение № П-108 от 4.11.16г., постановено по в.гр.дело № 1454/16г.на Бургаския окръжен съд. С него е потвърдено решение № 1256 от 28.07.16г. по гр. дело № 4972/15г. на Бургаския районен съд в частта, с която са отхвърлени предявените от същата страна против В. ф./№/ – Ч., като част от структурата на МО на РБ, иск с правно основание чл.194 ал.1 ЗОВСРБ за горницата над уважения размер от 291.69 лв. до предявения размер от 9 474.23 лв. и за периода от 1.06.02г.до м.септември 2011г.вкл.,както и искът за заплащане на лихва за забава за горницата над 19.56 лв. до предявения размер от 635.10 лв.

В касационната жалба се поддържа, че решението е неправилно поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила нарушаване на материалния закон и необоснованост. Касаторът излага съображения, че в качеството си на военнослужещ е положил повече от нормативно определеното служебно време труд, некомпенсиран с почивки до прекратяване на служебното правоотношение между страните. В противоречие с практиката на ВКС въззивният съд е приел, че вземането му за извънреден труд по чл.194 ал.3 ЗОВСРБ е възникнало след полагането му за съответния месец на кадрова военна служба и в конкретния случай е погасено по давност. Касаторът поддържа, че началният момент за възникване на вземането му е моментът на прекратяване на служебното правоотношение между страните.

В изложението по чл.284 ал.3 т.1 ГПК се сочат основанията по чл.280 ал.1 т.1- т.3 ГПК по релевантния за изхода на спора въпрос,уточнен и конкретизиран съобразно постановките на т.1 от ТР № 1 от 19.02.10г.по т.д.№ 1/09г.на ОСГТК,а именно : В кой момент възниква вземането за

заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на 24-часови дежурства, некомпенсиран с почивка, от който момент изпада в забава работодателят по отношение на това вземане и съответно от който момент започва да тече погасителната давност за същото, включително и в случаите на прекратено служебното правоотношение.

Ответникът по жалбата не заявява становище.

С обжалваното решение въззивният съд е приел, че през процесния период от 1.06.2002г. до 30.11.2014г. страните са били служебно правоотношение, прекратено със заповед № ЛС-01-24/24.11.14г. на К. на ВФ /№/-Ч. Прието е още, че в този период ищецът е положил труд повече от нормативно установеното според заключението на в.л.Й. – 2048 часа, за което не е компенсиран с почивки и не му е заплатено възнаграждение за извънреден труд. За да отхвърли предявения иск с правно основание чл.194 ал.3 ЗОВСРБ за периода 1.06.02г. - м.09.2011г. въззивният съд е уважил направеното от ответната страна възражение за погасяването му по давност. По въпроса за началния момент, от който тече давностния срок съдът е констатирал наличието на противоречива практика на съдилищата, в т.ч. и на ВКС, но е приложил по-новата практика по чл.290 ГПК на ВКС. Цитирал е р. № 470 от 28.02.14г. по гр.д.№ 3253/13г.на IV г.о. и р.№ 197 от 24.11.15г. по гр.д.№ 7210/14г.на III г.о., за да приеме, че задължението на работодателя да осигури компенсация за положения труд е изискуемо от месеца, следващ месеца, през който е следвало тя да бъде извършена. В случай, че работодателят не компенсира положения труд с увеличена продължителност в четиримесечен срок, съгласно нормата на чл.136а КТ, която съдът е приложил поради непълнота в закона и за служебното правоотношение, за военнослужещия е възникнало правото сам да определи времето на компенсацията, което преобразуващо право се погасява с тригодишна давност. С оглед на изложеното въззивният съд е приел в настоящия случай, че непогасени по давност са вземанията с падежи от прекратяване на трудовото правоотношение – 1.12.14г. до три години назад – 1.12.11г., или за труда, положен след м.октомври 2011г., с падеж края на м.ноември 2011г., за които към момента на прекратяване на правоотношението не е било погасено по давност правото на ищеца сам да определи времето на компенсацията за положения труд с увеличена продължителност в четиримесечен срок, съгласно чл.136 а КТ.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, намира, че по посочения правен въпрос е създадена противоречива практика с решения по чл.290 ГПК на състави на ВКС. Оформени са различни становища:

В решение № 696 от 23.11.10г. по гр.дело № 887/09г.на IV г.о.на ВКС, решение № 165 от 2.06.16г. по гр.дело № 6064/15г.на IV г.о.на ВКС и решение № 128 от 26.05.10г. по гр.дело № 282/09г.на IV г.о., постановени в производство по чл.290 ГПК, е прието, че когато

положеният от военнослужещия труд превишава продължителността на удълженото служебно време/ положен над 12 ч.,респективно над 24 часа при дежурства/,се компенсира с намалено работно време,а парично обезщетение се заплаща само в случаите,когато трудовото правоотношение е прекратено,без да е компенсирана разликата до нормалната продължителност на работния ден; че правото на вземане за обезщетение за извънреден труд възниква едва с прекратяване на служебното правоотношение,а по време на изпълнение на договора за кадрова военна служба,военнослужещият има право да търси компенсация,вкл.и като посочи кога желае да му бъде предоставена почивка.

В решение № 427 от 3.11.11г.по гр.дело № 503/10г.на IV г.о.на ВКС,постановено по реда на чл.290 ГПК, е прието, че погасителната давност за едно вземане не може да започне да тече преди то да е възникнало. Когато в хода на развитието на правоотношенията между страните едно вземане с трансформира в друго, за нововъзникналото вземане започва да тече нова давност от деня на трансформацията. След отпадането на забраната за компенсиране на извънредния труд с почивка се създаде възможност работникът да извърши компенсацията с едностранно изявление, ако в определен срок тя не бъде извършена от работодателя. Потестативното право на работника да извърши компенсацията възниква с изтичането на крайния срок, в който работодателят е длъжен да я извърши. Това потестативно право на работника се погасява с тригодишна давност. Ако трудовото правоотношение бъде прекратено, на мястото на потестативното право на работника, което вече не може да бъде упражнено възниква вземане за парично обезщетение за извънреден труд. Това нововъзникнало вземане се погасява с нова тригодишна давност, която започва да тече от прекратяването на трудовото правоотношение.

В постановени по реда на чл.290 ГПК решение № 470 от 28.02.14г.по гр.дело № 3253/13г.на IV г.о.на ВКС и решение № 197 от 24.11.15г.по гр.дело № 7210/14г.на III г.о. е посочено,че вземането на военнослужещ за извънреден труд по чл.194 ал.3 ЗОВСРБ/чл.203 ал.3 ЗОВСРБ отм./възниква след полагането му за съответния месец на кадрова военна служба и се погасява с изтичане на давностния срок по чл.111б.”а” ЗЗД. Работодателят е в забавя с настъпване на изискуемостта на задължението му за компенсация,т.е.от месеца, следващ месеца, през който е следвало да я извърши и от този момент дължи обезщетение за неизпълнение в определения срок.Обезщетението за забавя ще е в размер на законната лихва и ще е дължимо от месеца,следващ месеца,през който е следвало работодателят да извърши компенсация.

Съгласно т.2 от ТР № 2 /28.09.11г.по тълк. дело № 2/2010г.на ОСГТК противоречиво разрешаван въпрос по смисъла на чл.292 ГПК е налице, ако поне в две решения по чл.290 ГПК един и същ материалноправен или процесуалноправен въпрос е разрешен по различен

начин.

Наличието на противоречиви разрешения от различните съдебни състави по поставения въпрос, който е от значение за изхода на делото, предполага спиране на производството по настоящото дело и отнасянето му за разрешаване от Общото събрание на Гражданска колегия с постановяване на тълкувателно решение.

Предвид на горното, ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, IV г.о.

ОПРЕДЕЛИ:

СПИРА производството по гр.дело № 910/17г.по описа на IV г.о.на ВКС.

ПРЕДЛАГА на Общото събрание на Гражданска колегия да се произнесе с тълкувателно решение по въпроса:

- В кой момент възниква вземането за заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на 24-часови дежурства, некомпенсиран с почивка, от кой момент изпада в забава работодателят по отношение на това вземане и съответно от кой момент започва да тече погасителната давност за същото, включително и в случаите на прекратено служебното правоотношение.

Определението да се докладва на зам.-председателя на Гражданска колегия на ВКС за образуване на тълкувателно дело.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1 . 2.