

РЕШЕНИЕ

№ 5737

гр. София, 07.10.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 09.09.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **5200** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-чл.178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл.405 от Кодекса на труда /КТ/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя А. З., срещу Предписание, обективизирано в Протокол за извършена проверка изх.№ ПР1907860/22.03.2019г. на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“, Дирекция „Инспекция по труда“-С., с искане да бъде отменено като незаконосъобразно.

Наведените основания за оспорване са за противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона-отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 АПК. Тяхното осъществяване е аргументирано с доводи, че не са налице условията за издаване на задължителното предписание предвид, че служителката А. И. не е представила необходимите документи по чл. 46 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските /Наредбата, НРВПО/. Приложените към писмото файлове представлявали сканирани копия на документи, които не могли да се приемат за надлежно подписани заявления. Проверяващият орган не е съобразил обстоятелствата, при които посочените в протокола документи са приобщени към досието на служителката. Жалбоподателят намира, че кореспонденцията между работодателя и И., водена чрез електронна поща, няма стойност на заявление, тъй като не отговаря на изискванията на чл. 13 ЗЕДЕП, поради липсата на електронен подпис или друг вид, равностоен на

саморъчния. Несъответствието на обжалваният акт с целта на закона е мотивирано с наличие на риск за неправомерно разходване на бюджетни средства от държавно обществено осигуряване. Оспорва се редовността на връчването на книжата от страна на осигуреното лице с нотариална покана.

В о.с.з. пред АССГ жалбоподателят се представлява от адв. Р., който поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ по изложените в нея съображения. Изрично заявява, че електронното изявление би могло да бъде безспорно като авторство единствено, в случай че е подписано с електронен подпис. Не на последно място следвало да се съобрази, че нотариалната покана, получена от дружеството не е подписана лично от служителката, а от адвокат, който не е изрично упълномощен да извърши това действие.

Ответникът- Дирекция „Инспекция по труда С.“ се представлява от юрисконсулт С., която оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Счита, че по безспорен начин е установено, че дружеството, в качеството си на работодател не е разрешило ползването на платен отпуск по чл. 164 от КТ на служителката А. И., въпреки че са били налице всички предпоставки за разрешаване на ползването му. Получаването на електронното съобщение се потвърждавало, както от отговора на пълномощника на работодателя, даден на 17.03.2019г. така и от факта, че тези документи са се съдържали в трудовото досие на служителката и работодателят ги е предоставил на ДИТ. Сочи, че прикачените файлове, представляват сканирани копия на написани документи, които съдържат ръкописно положен подпис на служителката. Освен това документите в оригинал са изпратени на адреса на управление на работодателя, ведно с нотариална покана, която на основание чл.47, ал.5 от ГПК се счита за редовно връчена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения акт.

Заинтересованата страна ЗС/ – А. С. И., чрез процесуалния си представител адв. П. М., оспорва жалбата като неоснователна. Заявява, че И. е изпълнила всички изисквания на закона и на Наредбата и е представила необходимите документи на работодателя за ползване на отпуск по чл. 164 от КТ. Счита, че в случай, че не е изпълнено някое от изискванията на закона или няма основание за ползване на отпуск, работодателят е следвало да уведоми незабавно служителката, като мотивира отказа си.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 ГПК, вр.чл.144 АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

ЗС А. С. И. е подала жалба с вх. № 19016879/25.02.2019г. до Главна инспекция по труда- [населено място], с искане за бъде извършена проверка на осигурителя [фирма], тъй като последният не е разрешил ползване на отпуск по чл. 164 от КТ за отглеждане на дете до 2-годишна възраст и не е представил документи за изплащане на обезщетение по чл.53 от КСО.

На 08.03.2019г., 14.03.2019г. и 22.03.2019г. инспектори от ДИТ-С. извършили последващ контрол на дадени предписания с протокол на Д „ИТ“- С., изх. № 1826638/20.08.2018 работодателят да разреши ползването на отпуск по чл.163, ал.1

КТ, като в тази връзка са изискани документи и становище от работодателя [фирма]. Видно от представените от [фирма] такива, с А. И. е сключен трудов договор № 91/25.03.2015г. Установено било, че И. е майка на дете Б. Ю. И., [дата на раждане], съгласно удостоверение за раждане № [ЕГН]/26.09.2017г. При проверката е констатирано още, че в личното трудово досие на А. И., се съдържат следните документи: 1/ Писмено заявление от А. С. И. до управителя на [фирма] за ползване на платен отпуск за отглеждане на малко дете по чл. 164, ал. 1 от КТ, с което същата е заявила пред работодателя, че ще ползва този отпуск до навършване на 2-годишна възраст на детето Б. Ю. И., родено на 20.09.2017 г., считано от 28.09.2018г. Заявлението е с посочена дата 27.09.2018 г.; 2/ Декларация от А. С. И. по чл. 46, ал. 2 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските. Декларацията е с посочена дата 27.09.2018г.; 3/ Заявление- декларация от А. С. И. за изплащане на обезщетение за отглеждане на дете до 2-годишна възраст на основание чл. 53 от КСО, с посочена дата 27.09.2018 г.; 4/ Копие на удостоверение за раждане. Според писмена информация, предоставена от дружеството, посочените документи са получени по електронна поща на 27.09.2018 г.

С нотариална покана с рег. №8121/27.09.2018г. до работодателя, И. е депозирала Заявление за ползване на платен отпуск за отглеждане на малко дете по чл. 164, ал. 1 от КТ, в оригинал; Декларация по чл. 46, ал. 2 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските в оригинал; Копие от Удостоверение за раждане на Б. Ю. И. от 26.09.2017г., Заявление - декларация за изплащане на парично обезщетение за отглеждане на дете до 2-годишна възраст на осн. чл. 53 от КСО в оригинал.

От представените от работодателя отчетни форми за явяването/ неявяването на работа за периода септември 2018 г. - февруари 2019 г. се установило, че за лицето А. С. И., е отразено, както следва: за месец септември 2018 г.- „А“ -неплатен отпуск с право на стаж /с разрешение на администрацията/-18 дни; за месец октомври 2018 г.- „А"- неплатен отпуск с право на стаж /с разрешение на администрацията/-23 дни; за месец ноември 2018 г. „А" -неплатен отпуск с право на стаж /с разрешение на администрацията/-22 дни; за месец декември 2018 г. „А" -неплатен отпуск с право на стаж с разрешение на администрацията/-18 дни; за месец януари 2019 г.- „Н“- неплатен отпуск без право на стаж- 22 дни; за месец февруари 2019 г.- „Н"- неплатен отпуск без право на стаж- 8 дни и „А"-неплатен отпуск с право на стаж- 12 дни. Констатирано е още, че в трудовото досие на А. С. И. не се съдържа заповед или друг писмен документ от работодателя, от който да е видно, че същият е изпълнил задължението си да разреши на ЗС в съдебното производство да ползва поискания отпуск по чл. 164, ал.1 от Кодекса на труда. Такъв документ не е представен и до приключване на проверка на 22.03.2019 г.

За предотвратяване и отстраняване на горе описаното нарушение, както и за предотвратяване и отстраняване на последиците от него на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от Кодекса на труда на [фирма], с Протокол за извършена проверка /ПІП/ № 1907860/22.03.2019г., е наложена принудителна административна мярка, като е дадено следното „задължително предписание“: 1. [фирма], в качеството си на работодател да разреши на А. С. И. да ползва писмено поискания от нея отпуск по чл. 164, ал. 1от КТ за отглеждане на дете до 2-годишна възраст, считано от деня посочен в заявлението/(28.09.2018г./.

Страните не спорят, че задължителното предписание е било оспорено по административен ред пред изпълнителния директор на ИА ГИТ и че жалбата е била

отхвърлена /макар в преписката погрешно да е приложено решението по жалбата срещу предходното предписание по чл.163, ал.1 КТ /л.70-л.72/.

Жалбата до съда е заведена при ответника на 09.05.19 г. /л.5/, като ответникът не оспорва, че решението на по-горестоящия орган е получено от жалбоподателя на 25.04.19 г., както е заявено в жалбата до съда.

При така приетото за установено от фактическа страна съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима.

Подадена е в преклузивния 14-дневен срок по чл.149, ал.1 АПК, срещу акт, който може да бъде оспорен по съдебен ред и от лице, легитимирано да го направи, в качеството на засегнато от предписанието лице-чл.147, ал.1 АПК.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспорената ПАМ е издадена от компетентен орган. Съгласно на чл. 404, ал. 1 от КТ, за предотвратяване и преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях, контролните органи на инспекцията по труда, както и органите по чл. 400 и чл.401 по своя инициатива или по предложение на синдикалните организации могат да прилагат следните принудителни административни мерки: т. 1, предл. първо - да дават задължителни предписания на работодателите и длъжностните лица за отстраняване на нарушенията на трудовото законодателство. Като принудителни административни мерки предписанията имат характер на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 ал. 1 от АПК и издаването им следва да е съобразено с изискванията за законосъобразност на ИАА.

Спазена е и установената в чл.59 от общия приложим закон - АПК форма за административния акт, като същият съдържа необходимите реквизити по ал.2-наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, подписи.

Оспореният административен акт е постановен при спазване на административно-производствените правила. Видно от приетите по делото доказателства основание чл. 36 от АПК и чл. 402, ал. 1, т. 2 от КТ, на жалбоподателя е била предоставена, както възможност да ангажира пред контролния орган писмени доказателства във връзка със спазването на трудовото законодателство, така и възможност да вземе активно участие в започналото административно производство.

По отношение на съответствието с материалния закон съдът съобрази следното: Задължителното предписание по т.1. от ПИП № 1907860/22.03.2019г. е работодателят да разреши на А. С. И. да ползва писмено поискания от нея отпуск по чл. 164, ал. 1 от КТ за отглеждане на дете до 2-годишна възраст, считано от деня посочен в заявлението /28.09.2018г./.

Съгласно приложените правни основания, отпускът за отглеждане на дете до двегодишна възраст по чл. 164, ал. 1 КТ се ползва въз основа на писмено заявление на майката /осиновителката/ или на лицата, посочени в чл. 164, ал. 3 КТ. Предприятието е длъжно да разреши отпуска от деня, посочен в заявлението. Ако лицето няма право на този отпуск, предприятието е длъжно да го уведоми за това незабавно, като мотивира отказа си. Когато заявлението по ал. 1 се подава от майката /осиновителката/, към него се прилага декларация, че тя не е лишена от родителски права или нейните родителски права не са ограничени по установен ред, че детето не е дадено за осиновяване или не е настанено в детско заведение, включително детска

ясла, че майката /осиновителката/ не е дала съгласие по чл. 164, ал. 3 КТ отпускът да бъде ползван от бащата /осиновителя/ или от някой от техните родители, както и че детето не се отглежда от лице, включено в програми за подкрепа на майчинството.

При извършената проверка от служители на ДИТ- С. е установено, че в личното трудово досие на А. И., се съдържат следните документи: 1) Писмено заявление от А. С. И. до управителя на [фирма] за ползване на платен отпуск за отглеждане на малко дете по чл. 164, ал. 1 от КТ, считано от 28.09.2018г. Заявлението е с посочена в него дата 27.09.2018 г.; 2) Декларация от А. С. И. по чл. 46, ал. 2 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските, от същата дата; 3) Заявление-декларация от А. С. И. за изплащане на обезщетение за отглеждане на дете до 2-годишна възраст на основание чл. 53 от КСО, със същата посочена дата; 4) Копие на удостоверение за раждане. Според писмена информация, предоставена от дружеството, за което не се спори в съдебното производство, посочените документи са във форма на сканирани копия на документи, получени по електронна поща на 27.09.2018 г.

От представените по делото доказателства, в частност нотариална покана от 27.09.2018г. /л. 94-95/ се установява, че на 28.09.2018г. в 11:30 часа на адреса на управление на [фирма]- [населено място] 1303, район „В.“, [жк], [улица], ет. 3 е направен опит за връчване на нотариална покана, ведно със Заявление за ползване на платен отпуск за отглеждане на малко дете по чл. 164, ал. 1 от КТ, в оригинал; Декларация по чл. 46, ал. 2 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските в оригинал; Копие от Удостоверение за раждане на Б. Ю. И. от 26.09.2017г., Заявление - декларация за изплащане на парично обезщетение за отглеждане на дете до 2-годишна възраст на осн. чл. 53 от КСО в оригинал. Тъй като не е намерено лице, което да е съгласно да получи нотариалната покана, на основание чл. 50, ал. 4 от ГПК е залепено уведомление на сградата, в която се помещава офисът на дружеството. След изтичане на законоустановения 14- дневен срок, нотариусът е оформил поканата като редовно връчена на 12.10.2018г., при условията на чл. 47, ал. 5 и чл. 50, ал. 4 от ГПК, т.е. документите, материализиращи правото на И. да ползва отпуск по чл. 164, ал. 1 КТ са представени на работодателя, в който случай същият е бил длъжен да разреши отпуск или мотивирано да откаже, в случай, че лицето няма право на този вид отпуск.

Защитната теза на жалбоподателя е, че получените на 27.09.2018 г. по електронната поща на дружеството електронни документи не отговарят на изискванията на чл. 13 от ЗЕДЕП, тъй като не носят електронен подпис или друг вид подпис, равностоен на саморъчния.

Легалната дефиниция за електронен документ какъвто е дадена в чл.1, ал.1 от същия закон: „електронно изявление, записано върху магнитен, оптичен или друг носител, който дава възможност да бъде възпроизвеждано“.

Твърдението, че задълженият субект е бил сезиран с "невалидно" заявление, поради липса на подпис на заявлението, освен че е невярно, представлява нарушение на принципа, че никой не може да черпи права от собственото си неправомерно поведение. Съгласно разпоредбата на чл. 13, ал. 1 от ЗЕДЕП електронен подпис е всяка информация в електронна форма, добавена или логически свързана с електронното изявление, за установяване на неговото авторство. В конкретния случай не се налага поставянето на електронен подпис, за да се установи авторството на заявлението и придружаващите го документи, тъй като всеки един от изпратените на

електронния адрес на дружеството сканирани документи съдържа саморъчен подпис на И. /макар и сканиран/. В случай, че е било налице съмнение от страна на работодателя относно авторството, същият е следвало да укаже на заявителя да отстрани недостатъците в заявлението си, което няма данни да е било сторено.

С оглед на гореизложеното съдът обуславя извод, че предписание по т.1 е издадено при правилно приложение на материалния закон.

Съгласно чл. 47, ал. 2 от Конституцията на Република България жената - майка се ползва от особената закрила на държавата, която ѝ осигурява платен отпуск преди и след раждане, безплатна акушерска помощ, облекчаване на труда и други социални помощи. Проявление на тази засилена защита от страна на държавата е чл. 52а от КСО, съгласно който осигурената за общо заболяване и майчинство има право на парично обезщетение за отглеждане на дете до навършване на 2-годишната му възраст, ако имат 12 месеца осигурителен стаж като осигурени за този риск. След изтичане срока на обезщетението за бременност и раждане, през време на допълнителния платен отпуск за отглеждане на дете до навършване на 2-годишната му възраст, на майката се изплаща месечно парично обезщетение в размер, определен със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване. Обезщетението се изплаща и на осиновителката, ако след изтичане срока на обезщетението при осиновяване на дете, то не е навършило 2-годишна възраст. Времето, през което се ползва отпускът, се признава за трудов стаж (чл. 164, ал. 4 КТ). Предвид горецитираните правни норми, съдът намира, че освен материално законосъобразно, даденото задължително предписание напълно съответства и с целта на закона-обезпечава и гарантира реализирането на субективното право на работника на отпуск за отглеждане на дете до 2-годишна възраст.

С оглед на гореизложеното, съдът обуславя крайния си извод, че при издаването на оспореното предписание не е осъществено основание по чл.146 АПК, обуславящо неговата отмяна като незаконосъобразно, поради което неоснователната жалба следва да бъде отхвърлена. / В този смисъл Решение №12266/03.07.19 г. по адм.д.№3680/19 г. на ВАС, VI о., с което е оставено в сила първоинстанционното решение на АССГ по жалбата срещу предходното предписание по чл.163, ал.1 КТ между същите страни и при същата форма на подаване на заявлението от А. С. И./.

Предвид изхода на спора и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, направеното искане от ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно и същото следва да се присъди в размер на 150 лв. на основание чл. 78,ал. 8 ГПК, вр. с чл.37 ЗПП, вр. с чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, вр.с чл.144 от АПК. ЗС А. С. И. в писменото становище от 05.08.2019 г. също е направила искане за присъждане на разноски. По делото тя е представлявана от адвокат, но не са представени доказателства за договорено и заплатено от нея адвокатско възнаграждение или за това че защитата е по чл.38 от ЗА. С оглед на това, правото на разноски на ЗС не е възникнало.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 23^{-ти} състав:

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], представлявано от управителя А. З., срещу Задължително предписание спрямо жалбоподателя като работодател да разреши на А. С. И. да ползва отпуск за отглеждане на дете до 2-годишна възраст по чл. 164 от КТ, считано от деня посочен в заявлението, обективизирано в т. 1 от Протокол за извършена проверка № 1907860/22.03.2019 г. на Дирекция „инспекция по труда“-С., като **неоснователна**.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от управителя А. З., да заплати на Дирекция „Инспекция по труда“- С. сумата в размер на 150.00 /сто и петдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му.

Решението да се съобщи на страните по реда на чл.137 АПК.

СЪДИЯ: