

РЕШЕНИЕ

№ 5975

гр. София, 21.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 21.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **348** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда 124 ЗДСл.

Образувано е по жалба подадена от И. П. А., ЕГН [ЕГН] от [населено място] срещу Заповед № К-1/04.01.2021г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по горите(И.), с която е наредено ползването на платен годишен отпуск на осн. чл.7, ал.2 от ЗМДВИП, обявено с Решение на НС от 13 март 2020г.

Жалбоподателят излага доводи за незаконосъобразност на оспорения акт и противоречие с целите на закона – отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 АПК. Сочи противоречие с разпоредбите на чл.4, ал.1 от Конституцията и чл.59, ал.3 и 4 от ЗДСл, както и с правото на труд – чл.48, ал.1 от Конституцията. Твърди, че заповедта не е мотивирана и е постановена в противоречие с принципа на съразмерност, предвиден в чл.6, ал.1 и 2 от АПК. Моли за отмяна на оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Г. – А., която поддържа жалбата. Претендира присъждане на разноските по делото, за които представя списък. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Ответната страна, чрез процесуалния си представител, моли жалбата да бъде отхвърлена. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Представя писмена защита.

Представителят на прокуратурата изразява становище за основателност на жалбата.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

С решение на Народното събрание от 13 март 2020г. в РБългария е обявено

извънредно положение по предложение на Министерски съвет и на основание чл. 84, т.12 от Конституцията на РБългария и във връзка с разрастващата се епидемия от COVID 19.

В сила от 14.05.2020г. е Закон за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците.

Със заповед № З.-369 от 15.05.2020г. ответникът, за срока на обявената извънредна епидемична обстановка е въвел мерки, между които дистанционна форма на работа и ползване на платен годишен отпуск без съгласието на служителите до размер на S .

С писмо рег. Индекс № И.-27070/26.11.2020г. изпълнителният директор на И. е указал на служителите си(в т.ч. и жалбоподателят), че в срок до 30.11.2020г. следва да заявят за ползване неизползвания платен годишен отпуск за календарната, в т.ч. и отложен отпуск от предходни години, или да подадат мотивирано заявление за отлагането му. В писмото органът по назначаването изрично е посочил, че ще предприеме действия по упражняване на правото му по чл.7, ал.2 от ЗМДВ, в случай че служителите не подадат заявление за ползване на неизползван платен годишен отпуск или мотивирано заявление за отлагането му.

Не е спорно, че жалбоподателят не е подал заявление за ползване на неизползван платен годишен отпуск или мотивирано заявление за отлагането му, въпреки че е разполагал с такъв. В оспорената заповед, е посочено, че за 2008г. има 34 дни, за 2009г. – 49 дни и за 2021г. – 38 дни.

Видно от ангажираните писмени доказателства, жалбоподателят е бил в болнични от 13.12.2020г. до 26.12.2020г. с диагноза COVID-19 – идентифициран вирус.

Със Заповед № К-1/04.01.2021г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по горите, на основание чл.7, ал.2 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (ЗМДВИП), във вр. с §51а, изр.2, от ПЗР на ЗМДВИП, Решение на МС №855 от 25.11.2020г. и чл.60, ал.1 от Административно процесуалния кодекс и писмо рег.индекс И. – 27070/26.11.2020г., е наредено ползването на платен годишен отпуск на жалбоподателя - инж. И. П. А., в размер на 61 дни, считано от 05.01.2021г. до 31.03.2021г., включително.

Заповедта е мотивирана с отправена покана с писмо рег.индекс И. – 27070/26.11.2020г. и отказ на служителя А. за ползване на платения годишен отпуск, с оглед осигуряване живота и здравето на служителите в И. в условията на обявената извънредна епидемична обстановка в страната и предприетите противоепидемични мерки.

С определение № 2937 от 04.03.2021г. по адм.д. 2273/2021г. на ВАС е отменено определение №311 от 14.01.2021 г. на АССГ, постановено по настоящето дело, и е отхвърлено искането на жалбоподателя за спиране на допуснатото предварително изпълнение на оспорената Заповед № К-1/04.01.2021г.

Не е спорно, че считано от 04.02.2021г. до 09.03.2021г. жалбоподателят е бил на работа. С писмо № 5900/09.03.2021г. е уведомен, че считано от 10.03.2021г. до 31.03.2021г. е в платен отпуск в изпълнение на оспорената заповед. Всъщност от разпоредените 61 дни платен годишен отпуск жалбоподателят е ползвал 38 дни, а останалите 23 дни е бил на работа.

На 14.04.2021г. жалбоподателят е подал заявление, с което уведомява ответника, че на 11.05.2021г. навършва години и достига осигурителен стаж за придобиване право на

пенсия.

Със Заповед № К-465/26.04.2021г. на основание чл.103, ал.1, т.1 от ЗДСл, считано от 12.05.2021г. е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя.

От разпита на св. Д. М. – директор на дирекция „Горски територии“ в И., в която дирекция е служител жалбоподателя, се установи, че както той, така и други служители на И. от 13.03.2020г. са на работа както присъствено, така и дистанционно, без прекъсване, съгласно изготвените графици за дистанционна работа. Работното му място е в администрацията на И., стая № 529, в което има още трима служители, преболели от COVID.

Събрани са доказателства, че и други служители са имали неизползван платен отпуск, не са отговорили на горещитираното писмо, но за тях не е издавана заповед по чл.7, ал.2 ЗМДВИП.

Ангажираните от жалбоподателя доказателства във връзка с изпълнение на служебните му задължения не са относими към предмета на спора.

ПРАВНИ ИЗВОДИ:

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган и не е нищожна на основание чл.146, ал.1 АПК.

Съдът приема, че оспорената заповед е законосъобразно издадена и не се доказват сочените основания по чл.146 АПК.

Съдът не споделя доводите на жалбоподателя, че оспорената заповед в частта на разпореденото ползване на платен годишен отпуск за 2008г. и 2009г. е издадена в противоречие с разпоредбите на чл.4, ал.1 от Конституцията на Република България и чл. 59, ал.3 и ал.4 ЗДСл, както и че е нарушено конституционно защитеното право на труд – чл.48 от Конституцията.

Правото на труд включва възможността гражданинът свободно да избира своята професия и с оглед на нея да извършва работа. На това право на гражданите съответства задължението на държавата да се грижи за създаването на условия за осъществяването му.

Правото на труд по чл. 48, ал. 1, изр. 1 от Конституцията не е абсолютно и подлежи на различни ограничения от обективен и субективен характер (вж. Решение № 3 от 25.09.2002 г. по к. д. № 11/2002 г.). Както вече К. съд е имал възможността да се произнесе с Решение № 11 от 5.10.2010 г. по к. д. № 13/2010 г., единствено съображения от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на закрепените в Конституцията права на гражданите. Пак в същото решение съдът е изразил разбирането, че не всяка цел може да бъде годно основание за ограничаване на права, а само цел от същия порядък, какъвто Конституцията допуска като основание за ограничаване на права, при това ограничението трябва да бъде съобразено с чл. 57, ал. 1 и 3 от Конституцията. Изрично в ал.3 е посочено, че при обявяване на война, на военно или друго извънредно положение със закон може да бъде временно ограничено упражняването на отделни права на гражданите с изключение на правата, предвидени в чл. 28, 29, 31, ал. 1, 2 и 3, чл. 32, ал. 1 и чл. 37. Следователно, съдържанието на конституционното право на труд не гарантира на гражданите право на работа по точно избрания от тях начин и на точно избраното от тях място на упражняване на професията.

Във връзка с обявеното извънредно положение, в чл.7, ал.2 от ЗМДВИП е предвидена възможност работодателите и органите по назначаване, по тяхна преценка, да

предоставят до една втора от платения годишен отпуск на работника или служителя и без негово съгласие. Т.е. на ответника е предоставена оперативната самостоятелност да вземе решение, на служителя да бъде предоставено ползването на платен годишен отпуск и без неговото съгласие. Дори в случая, ответникът е прибегнал до тази мярка след прилагането на други мерки, като целта е да се сведе до минимум възможността от заразяване и разпространяване на COVID-19 по отношение на служителите от И., в т.ч. и жалбоподателя, който въпреки че е преболедувал, не е застрахован от повторно заразяване.

Безспорно е, че към момента на издаване на процесния акт, действайки в условията на оперативна самостоятелност, предвид законовата уредба в чл.7, ал. 2 и Заповед №З.-369/15.05.2020г., ответникът е разполагал с две законосъобразни управленски решения –без съгласието на служителя, да възложи работа от разстояние в домашна среда или да предостави до 5 от платения годишен отпуск на служителя. Не е спорно, че по-вече от осем месеца на жалбоподателя е възлагана работа от разстояние, и това решение на работодателя не е оспорвано от него. С оспорената заповед е предприета втората мярка – предоставяне на част от неизползания платен годишен отпуск, като реално жалбоподателят е бил в платен отпуск 38 дни, което е по-малко от една втора и по никакъв начин не е засегната неблагоприятно правната му сфера.

В конкретната хипотеза по-скоро се касае за упражняване правото на почивка, конституционно гарантирано в чл.48, ал.5 от Конституцията, като реализираното право на отпуск не накърнява правото на труд на жалбоподателя, и не води до прекратяване на служебното правоотношение. Ответникът е упражнил правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо в съответствие с принципа за съразмерност – чл.6 АПК.

В специалния закон- чл.7, ал.2 ЗМДВИП, законодателят е предвидил възможността за ползване на „платения годишен отпуск на работника или служителя и без негово съгласие“, без да конкретизира годината, за която се отнася отпуска, поради което е неоснователно възражението на жалбоподателя за приложимост на чл.59, ал.4 и ал.5 от ЗДСл.

Оспорената заповед е мотивирана, което е констатирано и от ВАС в постановения съдебен акт в производството по адм.д.2273/2021г. Мотивите, обосновали издаването на Заповед № К - 1/04.01.2021г. са обвързани с отправената покана до служителите в Агенцията с писмо - рег. индекс И. -27070/26.11.2020г. да заявят ползване на остатъка от платения годишен отпуск за календарната година, в т.ч. и отложен отпуск от предходните години и отказ на служителя А. за ползване на платен годишен отпуск, както и дадените в писмото указания, че ако не бъде подадено заявление, на основание чл.7, ал.2 от ЗМДВИП, работодателя може да предприеме действия по ползването му без съгласие на съответния служител. На следващо място в обжалваната заповед са изложени конкретни мотиви, съобразени със законовата цел - осигуряване живота и здравето на служителите в И. в условията на извънредна епидемична обстановка в страната и предприетите противоепидемични мерки, с възможността по чл.7, ал.2 от ЗМДВИП, дадена на органа по назначаването да предостави до една втора от платения годишен отпуск на работника или служителя без негово съгласие.

Спазен е и принципът на правовата държава по чл.4, ал.1 от Конституцията, изискващ съразмерност/пропорционалност на въведените ограничения на индивидуални права и свободи. Принципите на пропорционалност и разумност гарантират съгласуваност

между прилагането на закона и постигането на целта му, като се гарантира неговата справедлива употреба. Съобразявайки факта, че спрямо жалбоподателя е била приложена за осем месеца мярката „работа от разстояние“, а след това другата мярка – ползване на платен отпуск, и отчитайки големия размер на неизползван отпуск, съдът приема, че твърденията за недобросъвестност на работодателя и непропорционалност на мярката са неоснователни.

С оглед гореизложеното, оспорването на Заповед № К-1/04.01.2021г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по горите следва да бъде отхвърлено като неоснователно и недоказано.

С оглед изхода на спора, своевременно заявената претенция за заплащане на юрисконсултско възнаграждение от страна на ответника с писмения отговор, се явява основателна и следва да бъде уважена. Оспорващата страна следва да бъде осъдена да заплати на ответника разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 200 лева, съгласно чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. чл. 144 АПК, вр. чл. 37 ЗПП и чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК съдът,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на И. П. А., ЕГН [ЕГН] от [населено място] срещу Заповед № К-1/04.01.2021г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по горите, с която е наредено ползването на платен годишен отпуск на осн. чл.7, ал.2 от ЗМДВИП, обявено с Решение на НС от 13 март 2020г. и за преодоляване на последиците.

ОСЪЖДА И. П. А., ЕГН [ЕГН] от [населено място] да заплати на Изпълнителна агенция по горите- МЗХГ, разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200(двеста) лева.

РЕШЕНИЕТО може да бъде оспорено с касационна жалба в 14-дневен срок, от съобщаването му на страните, пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ: