

РЕШЕНИЕ

№ 1241

гр. София, 27.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.02.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Вената Кабурова

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **7273** по описа за **2022** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба образувано по касационна жалба от директора на Дирекция „Инспекция по труда“ - С. чрез процесуален представител старши юрк. Ю. Д., против РЕШЕНИЕ № 2540/07.07.2022г., постановено по НАХД № 20221110204934 по описа за 2022г. на Софийски районен съд, 19-ти състав, с което е ОТМЕНЕНО като незаконосъобразно наказателно постановление /НП/ № 22-2100151/15.03.2022г., издадено от изпълняващ длъжността директор на Дирекция „Инспекция по труда“ - С., с което на дружеството „ФИНАНСОВО- КОНСУЛТАЦИОНЕН ЦЕНТЪР-ПАРТНЬОРИ“ ООД, ЕИК[ЕИК] в качеството му на работодател, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2 000 /две хиляди лева/ лева на основание чл.416, ал.5 във вр. с чл.414, ал.1 от Кодекса на труда /КТ/, за нарушение на чл. 333, ал.1, т.2 от КТ, както и Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ /ИА „ГИТ“/ е осъдена да заплати на ответника по касация разноски по делото пред СРС за адвокатско възнаграждение в размер на 400лв. /четиристотин лева /.

В касационната жалба са изложени твърдения за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното решение. Твърди се, че е налице касационно основание за отмяна на

оспореното решение по чл. 348, ал.1, т.1 НПК, вр. ал.2 НПК. Поддържа се, че контролните органи установили по безспорен начин нарушение, осъществяващо състава на чл.333, ал.1, т.2 КТ, предвид определения процент на трайна трудоспособност на служителя и наличието на предпоставките съобразно посочената норма, регламентираща предварителна закрила при уволнение на трудоустроени лица и изискваща разрешение на Инспекцията по труда, предхождано с мнение на ТЕЛК. Оспорва се преценката на СРС, че в случая е изпълнено условието на чл.70, ал.4 КТ, предвид представените 7 броя болнични листа за временна неработоспособност на лицето, доказващи причината за удължаване на срока на изпитване на трудовото правоотношение. С оглед изложеното се моли да се уважи касационната жалба и да се отмени решението на СРС, като процесното НП бъде потвърдено изцяло.

В съдебно заседание касаторът - директорът на Дирекция „Инспекция по труда“- С., редовно призван, чрез процесуален представител юрк. С., която поддържа касационната жалба и претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение. Ответникът – „ФИНАНСОВО- КОНСУЛТАЦИОНЕН ЦЕНТЪР-ПАРТНЬОРИ“ ООД редовно призван, се представлява от адв. Д., който оспорва касационната жалба, поддържа, че оспореното решение на СРС е правилно, моли за присъждането на разноски. Изразява становище по същество на спора в отговор от 09.08.2022г. с вх. № 165867, като счита за правилни изводите на СРС, че не са налице обективни основания за ангажирането на административно-наказателната отговорност на санкционираното юридическо лице, тъй като липсва извършено нарушение.

Представителят на СГП изразява становище, че решението на СРС е правилно.

Административен съд София-град като се запозна с изразените становища и въз основа на основанията изложени в касационната жалба, разгледани по реда на чл.217 и чл.218 от АПК, намери за установено следното:

Касационната жалба се явява допустима, като подадена в срок и от надлежна страна. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл.34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административно-наказателно преследване.

В производството пред СРС е установено, че дружеството „ФИНАНСОВО-КОНСУЛТАЦИОНЕН ЦЕНТЪР-ПАРТНЬОРИ“ ООД, е имал качеството на работодател по смисъла на §1, т.1 от ДР на КТ по отношение на служителката Б. А. М. по силата на сключен помежду им трудов договор за стажуване № 23 от 07.07.2020г. на основание чл.67, ал.1, във вр. с чл.70, ал.1 от КТ, считано от 07.07.2020г. за срок от шест месеца, като в срока за изпитване не се включва времето, през което служителя е бил в законоустановен отпуск или отпуск на друго основание. Видно е, че служителя е постъпил на работа на длъжност „експерт продажби“ на 08.07.2020г. и се касае се за лице, което е от списъка на насочени и одобрени лица към Заявка ОЗМ-ХУ-01-01-141 по проект „Обучения и заетост на младите хора“ от „ФИНАНСОВО-КОНСУЛТАЦИОНЕН ЦЕНТЪР-ПАРТНЬОРИ“ ООД.

Установено е още, че за периода от 26.12.2020г. до 29.01.2021г., от 30.01.2021г. до 12.02.2021г., от 13.02.2021г. до 04.03.2021г., от 05.03.2021г. до 03.04.2021г., от 04.04.2021г. до 23.04.2021г., както и от 24.04.2021г. до 13.05.2021г., Б. М. е била в отпуск по болест, като същата е депозирала молба с искане за ползването на платен отпуск в периода от 14.05.2021г. до 20.05.2021г. По делото е наличен и болничен лист

за Б. М. считано от 21.05.2021г. до 03.06.2021г.

С предизвестие № 165 от 20.05.2021г., връчено лично на същата дата, Б. М. е уведомена от дружеството работодател, че считано от 21.06.2021г. на основание чл.326, ал.2 от КТ, във вр. с чл.328, ал.1, т.3 от КТ, след изтичане на уговорения срок от тридесет дни ще бъде прекратено трудовото й правоотношение. В него е посочено, че за неспазен срок на предизвестията ще бъде изплатено обезщетение по чл.220, ал.1 КТ. Със Заповед № 22 от 20.05.2021г. е прекратено трудовото правоотношение с Б. М., считано от 21.05.2021г.

Установява се от експертно решение № 0009 от 02.01.2018г. на ТЕЛК в сила от 16.01.2018г., че за Б. М. е определена 95% трайна неработоспособност без чужда помощ за срок от три години, а с експертно решение № 0200 от 19.02.2021г. на НЕЛК е отменено и върнато експертно решение на ТЕЛК № 0077 от 07.01.2021г. за ново освидетелстване на М..

За нарушението е съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 22-2100151 от 20.12.2021г., въз основа на който е издадено оспореното НП №22-2100151/15.03.2022г.

При посочените фактически установявания, СРС е обосновал правен извод, че не се установяват твърдените факти в АУАН и в атакуваното НП, тъй като се касае за срочен трудов договор, който към датата на прекратяването му не е бил преминал в безсрочен, а прекратяването му е различно от това при прекратяването на безсрочния трудов договор, тъй като не е бил изтекъл срокът на договора, който е бил шест месеца, с оглед прекъсването на същия от 26.12.2020г., което е в съответствие с разпоредбата на чл.70, ал.4 от КТ и тази разпоредба изрично е посочена и в трудовия договор на Б.М., както и че липсват данни да е налице трудоустрояване на служителката Б. М. към 20.05.2021г., както се твърди в АУАН и в НП, тъй като към 20.05.2021г. /датата на прекратяване на трудовото правоотношение с нея/, тя не е попадала в категорията „трудоустроена“, защото визираното в АУАН и НП експертно решение № 0009 от 02.01.2018г., което е срочно за срок от три години е изтекло на 16.01.2021г., предвид влизането му в сила на 16.01.2018г., а следващото експертно решение № 0077 от 07.01.2021г. на служителката Б. М. е било отменено от НЕЛК и върнато на ТЕЛК за ново освидетелстване с експертно решение № 0200 от 19.02.2021г.

Съдът е приел, че от правна страна в хода на административното производство при установяване на нарушението не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да водят до отмяна на НП на това основание, но не е налице осъществено административно нарушение от страна на „ФИНАНСОВО-КОНСУЛТАЦИОНЕН ЦЕНТЪР-ПАРТНЬОРИ“ ООД с правна квалификация на същото по чл.333, ал.1, т.2 от КТ на 21.05.2021г.

В мотивите на оспореното съдебно решение още е изложено, че при издаденото НП е нарушена разпоредбата на чл.27, ал.2 от ЗАНН, защото при определяне на административната санкция в размер над минималния такъв за посоченото административно нарушение липсват посочени критерии в самото НП за това.

НАСТОЯЩИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ НАМИРА, ЧЕ ОСПОРЕНОТО РЕШЕНИЕ Е ПРАВИЛНО.

Споделят се направените от въззивния съд правни изводи, че в производството по издаване на оспорваното НП не е нарушено правото на защита на ответника по касация, налице е единство и съответствие между описанието на фактите и

обстоятелствата във връзка с нарушението между АУАН и НП, както и между посочените като нарушени правни норми.

Въз основа на приетите доказателства, СРС правилно и обосновано е приел, че дружеството „ФИНАНСОВО- КОНСУЛТАЦИОНЕН ЦЕНТЪР-ПАРТНЬОРИ“ ООД не е осъществило състав на административно нарушение по чл.333, ал.1, т.2 КТ с издаването на Заповед № 22 от 20.05.2021г. за прекратяване на трудовото правоотношение с Б. М., считано от 21.05.2021г..

По категоричен начин е установено, че дружеството, в качеството му на работодател, на 21.05.2021г., на основание чл. 328, ал.1, т.3 КТ, едностранно, при условията на чл.220, ал.1 КТ относно предизвестие -е прекратило трудовото правоотношение с Б. М., без предварително разрешение на Инспекцията по труда. Не е спорно, че в хода на извършената проверка, работодателят е предоставил на органите на ДИТ С. – трудов договор за стажуване № 23 от 07.07.2020г., предизвестие № 165/20.05.2021г., заповед № 22/20.05.2021г., болнични листове за временна нетрудоспособност на Б. М. /л.20 и сл. от дело № 20221110204934/, както молба с искане за ползването на платен отпуск в периода от 14.05.2021г. до 20.05.2021г.

От доказателствата по делото се установява, че Б.М. за периода от време от 26.12.2020 г. до 29.01.2021г., от 30.01.2021г. до 12.02.2021г., както и от 13.02.2021г. до 04.03.2021г., от 05.03.2021г. до 03.04.2021г., от 04.04.2021г. до 23.04.2021г., от 24.04.2021г. до 13.05.2021г. е ползвала отпуск при временна неработоспособност поради общо заболяване и платен отпуск съобразно искане за ползването му в периода от 14.05.2021г. до 20.05.2021г.. По делото е приложен и болничен лист за М., считано от 21.05.2021г. до 03.06.2021г.. Следователно, в конкретния случай служителят е започнал ползването на отпуск по болест, считано от 26.12.2020г. преди изтичането на 6- месечния срок на договора по чл.70, ал.1 КТ /предвид момента на сключването му на 07.07.2020г. и датата на постъпване на работа на служителя на 08.07.2020г./ и продължаван без прекъсване до 13.05.2021г., когато по искане на служителя му е разрешен платен отпуск до 20.05.2021г.. Ето защо за целия период от 26.12.2020г. до 20.05.2021г., служителят не се е явявал на работа и не е изпълнявал възложените му трудовите функции от работодателя.

Въз основа на изложените данни, установява се по делото, че към датата на прекратяване на трудовото правоотношение- 21.05.2021г., сключеният трудов договор № 23 от 07.07.2020г., все още е бил с характер по чл.70, ал.1 КТ, и към този момент не се е трансформирал в безсрочен трудов договор съобразно правилото установено в чл.71, ал.2 КТ. Предвид датата на постъпване на служителя на работа и като се отчетат периодите на отпуск поради временна нетрудоспособност и платен отпуск, едва към 08.06.2021г., трудовият договор би се трансформирал в безсрочен и след този момент би било налице задължение, за санкционираното с НП дружество, по чл.333, ал.1, т.2 КТ при издаването на заповед за прекратяване на трудовото правоотношение с Б. М..

Правилна е преценката на въззивния съд касателно материално-правния въпрос относно вида на сключеният договор и дали при сключен трудов договор със срок за изпитване в полза на работодателя и ползван от работника отпуск /без значение дали по болест или платен, както е в случая/ в рамките на този срок /чл. 70, ал. 4 КТ/, срокът за изпитване се удължава. Следва да бъде съобразена съдебна практика на Върховният касационен съд /ВКС/ по приложението на чл. 70 КТ според която, трудовият договор със срок за изпитване в полза на работодателя цели да провери

годността на работника да се справи с възложената работа, като в рамките на срока за изпитване работодателят трябва да направи преценка удовлетворен ли е от качествата на работника и от нивото на изпълнение на задълженията му. Преценката на работодателя се извършва свободно, не се мотивира и не подлежи на контрол. Ако резултатът от изпитването бъде счетен за незадоволителен от работодателя, той може да прекрати законосъобразно договора с работника в рамките на срока за изпитване, без да е необходимо да мотивира решението си – така в Решение № 11/24.01.2012г. по гр. д. № 1783/2010г., IV г.о. на ВКС. Срокът за изпитване започва да тече от момента на фактическото, реално изпълнение на възложената работа и уговореното за изпитване време трябва да бъде реално използвано за проверка – по този въпрос -така е възприето в решение № 156/16.05.2012 г. по гр. д. № 1027/2011 г., I. г.о. на ВКС. Разпоредбата, постановяваща в уговореното време за изпитване, цели да не се включва времето, през което работникът или служителя не е изпълнявал работата. В този случай срокът за изпитване трябва да бъде продължен с толкова работни дни, с колкото работникът не се е явявал на работа и не е изпълнявал трудовите си функции, защото само в процеса на реално престоиране на работна сила работодателят може да извърши преценката удовлетворен ли е от годността на работника да изпълни възложеното - така в решение № 16 от 30.01.2015 г. по гр. д. № 4793/2014 г., Г.К., IV г. о. на ВКС.

В хода на извършената проверка, работодателят е предоставил на органите на Дирекция „Инспекция по труда“ С., още и експертно решение № 0009 от 001/02.01.2018г., което е срочно за срок от три години като е изтекло м.01.2021г., като следващото експертно решение № 0077 от 07.01.2021г. на служителката Б. М. е било отменено от НЕЛК и върнато на ТЕЛК за ново освидетелстване с експертно решение № 0200 от 19.02.2021г. на НЕЛК. Преосвидетелстването се извършва по реда на Глава I. от Наредбата за медицинската експертиза като видно от чл.69, ал.2 и ал.3 крайната дата е 1-во число на месеца, през който е направено освидетелстването като ако преосвидетелстването е направено след този срок -се отбелязва причината. Съдът констатира, че към момента на отправяне на предизвестията 20.05.2021г. и към датата на прекратяването на правоотношението - 21.06.2021г. -няма данни да има ново ЕР след връщането на преписката на ТЕЛК от НЕЛК. Няма подобни обстоятелства и отразени в АУАН и НП като се визира само ЕР №0009 от 001/02.01.2018г., което не е актуално. Ето защо, за да се приеме, че ответникът по касация е бил длъжен да изпълни задължение по чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ, трябва да се установи безспорно, че лицето се е ползвало със защитата по КТ. След като изложеното не е така, правилен е извода на СРС, че незаконосъобразно е ангажирана административно-наказателната му отговорност на основание чл. 414, ал. 1 КТ.

За пълнота на изложението, следва да бъде отбелязано, че СРС правилно е отбелязал, че е налице нарушение на разпоредбата на чл.27, ал.2 от ЗАНН при издаването НП, тъй като административно-наказващият орган действително не е изложил мотиви при определяне на административната санкция в размер над минималния такъв за посоченото административно нарушение.

С оглед изложеното, не се установиха за основателни наведените оплаквания в касационната жалба и противно на твърденията, изводите на СРС за незаконосъобразност на отмененото с оспореното решение НП са правилни и законосъобразни, следователно не са налице касационни основания за отмяна на обжалваното решение, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 63д, ал. 1 ЗАНН основателна е претенцията на ответника по касация за присъждане на адвокатско възнаграждение в доказан размер от 400 лв., съгласно представен договор за правна защита и съдействие на л.30 от делото.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2540/07.07.2022г., постановено по НАХД № 20221110204934 по описа за 2022г. на Софийски районен съд, 19-ти състав.

ОСЪЖДА Дирекция „Инспекция по труда“ С. да заплати на „ФИНАНСОВО-КОНСУЛТАЦИОНЕН ЦЕНТЪР-ПАРТНЬОРИ“ ООД, ЕИК[ЕИК] сума в размер на 400.00 /четиристотин/ лева, представляваща адвокатско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.