

РЕШЕНИЕ

№ 2163

гр. София, 02.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 82 състав,
в публично заседание на 11.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вената Кабурова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **10377** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е във връзка с протоколно определение № 17264/11.10.2023 г. по НАХД № 7509/2023 г. на СРС, НО, 105-ти състав, с което е изпратена по компетентност жалба от „Соф Кънект“ АД, [населено място] в частта ѝ срещу предписание № 2.2 и № 2.3, обективизирано в допълнение към протокол за извършена проверка № ПР2235789 и ПР2303775 от 31.01.2023 г. на Дирекция „Инспекция по труда“-С., с което на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ работодателят следва да начисли и изплати на А. Ч. А. разликата до пълния размер на положения от него труд през м. октомври 2022 г., съгласно чл. 128, ал. 1 КТ.

В жалбата се сочат подробни аргументи за нищожност на оспорения административен акт, като се твърди, че е постановен в пълно противоречие с императивните разпоредби на чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ вр. чл. 9б, ал. 3 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските (Наредбата). Изтъква се, че органът е използвал незаконосъобразен подход при изчисляване/намаляване на нормата и реално отработените от работника часове, като вместо да приложи материалноправната норма на чл. 9б, ал. 3 от Наредбата, е приложил несъществуваща правна уредба.

В съдебното заседание жалбоподателят се представлява от юрк. К., която поддържа жалбата и моли оспореното предписание да бъде прогласено за нищожно. Представя писмени бележки.

Ответникът – Дирекция „Инспекция по труда“ [населено място], се представлява от

юрк. С., която оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение, тъй като възраженията на жалбоподателя касаят материалната законосъобразност на предписанието, която следва да бъде проверявана при редовното оспорване на акта, като не е основание за неговата нищожност. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна – А. Ч. А., редовно призован, не се явява и не се представлява.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

На 31.01.2023 г. в дружеството „Соф Кънект“ АД [населено място] била извършена проверка за спазване на трудовото законодателство от служители на Дирекция „Инспекция по труда“ – С. (ДИТ-С.). Бил представен трудов договор № 2906/16-10-2006 г. между дружеството и А. Ч. А. на длъжност „Товаро-разтоварач на багажи и товари, оператор на перонна механизация/товарач“, както и допълнително споразумение № 569/26.04.2022 г. Със заповед № 3-772 от 21.12.2018 г. на основание чл. 142, ал. 2 от КТ работодателят установил сумирано изчисляване на работното време с период на отчитане 4 месеца. В хода на проверката за А. А. бил представен болничен лист № Е 2022 2850826, според който същият бил в отпуск поради временна неработоспособност 7 календарни дни, считано от 03.10.2022 г., както и болничен лист № Е 2022 2850856, според който А. бил в отпуск поради временна неработоспособност 7 календарни дни считано от 10.10.2022 г. до 16.10.2022 г. Бил представен и фиш за заплата на А. А. за месец октомври 2022 г., на който била отбелязана основна заплата 1251 лева, а в графа „начисления“ било посочено: „основна заплата 6.29 о.д. 553,21 лв.“

При тези обстоятелства, проверяващите инспектори стигнали до извода, че работодателят не е начислил и изплатил в пълен размер уговореното трудово възнаграждение на А. за положения от него труд през м. октомври 2022 г. Посочено било, че работните дни през този месец били 21, а след като се приспадне ползвания отпуск за временна неработоспособност за същия месец, работните дни за А. ставали 11. Предвид размера на основното му трудово възнаграждение и броя на работните дни за м. октомври, размерът на дневната му ставка възлизал на 59,57 лв., поради което и начисленото трудово възнаграждение следвало да бъде 59,57 лв. X 11 работни дни = 655,29 лева, а не 553,21 лв.

Поради това и на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ проверяващите добавили две нови предписания към протокол изх. № ПР2235789 и № ПР2303775 от 31.01.2023 г., с което указвали на работодателя „Соф кънект“ АД да начисли и да изплати на А. А. разликата до пълния размер за положения от него труд през м. октомври 2022 г., съгласно чл. 128, т. 1 и т. 2 от КТ.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е допустима – подадена е срещу подлежащ на оспорване административен акт, като сезирането на съда, предвид твърденията за нищожност, на основание чл. 149, ал. 5 АПК не е ограничено със срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Предмет на настоящото дело е твърдяната нищожност на предписание № 2.2 и № 2.3, обективизирано в допълнение към протокол за извършена проверка №

ПР2235789 и ПР2303775 от 31.01.2023 г. на Дирекция „Инспекция по труда“-С., поради което съдът следва да провери единствено, дали посочените в протеста пороци на оспорения акт са толкова тежки, че да обусловят неговата нищожност.

В административното право липсва специален законов текст, който да регламентира, кога съответният акт е нищожен и в кои случаи е унищожаем. Общоприето е становището, че нищожни са тези административни актове, които поради радикални, основни и тежки недостатъци не могат да произведат своя ефект като административни актове и въобще като юридически актове и се третират от правото като несъществуващи, поради което изобщо не могат да породят правни последици. Във всеки отделен случай действителността на административния акт се преценява конкретно с оглед на тежестта на порока, от който е засегнат, и дали той е годен да предизвика промяна в правната сфера на адресатите на акта.

Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, в доктрината и съдебната практика е възприето, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 от АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Съобразно това нищожен се явява само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че изначално не е в състояние да породии правните последици, към които е насочен. С оглед на горното и на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост: липсата на компетентност на органа, издал акта, винаги е основание за неговата нищожност; порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление; нарушенията на административнопроизводствените правила са основания за нищожност, само ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление. Като правило нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора, т.е. не е издаден въз основа на нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Поради това единствено пълната липса на предвидените в приложимата материалноправна норма предпоставки за издаване на акта би довела до нищожност на посоченото основание. Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило, и само ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв административен акт, посоченият порок обуславя нищожност.

В конкретния случай оспорваното решение е издадено от компетентен орган. Съгласно разпоредбата на чл. 404 от Кодекса на труда в правомощията на контролните органи на инспекцията по труда (каквито са инспекторите към съответните дирекции на „Инспекция по труда“) е да издадат предписания, свързани със спазването на трудовото законодателство.

На следващо място, липсва порок във формата на акта, който да е толкова сериозен, че практически да се приравнява на липса на форма и оттам на липса на волеизявление, така че да е основание за нищожност. Протестираното предписание е издадено в писмена форма и съдържа реквизитите по чл. 59, ал. 2 от АПК. Посочени са обективно и пълно фактическите и правните основания за издаване на акта, както и разпоредителната част. Изложените в обстоятелствената част на акта факти съответстват на приложените по делото писмени доказателства.

Съдът не констатира да са извършени нарушения на процесуалните правила в хода на производството по издаване на акта. Оспореният административен акт е издаден, след като са обсъдени всички релевантни за случая факти и обстоятелства в изпълнение на разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 от АПК, изискващи индивидуалният административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Не е нарушено и накърнено правото на защита на „Соф кънект“ АД в хода на производството.

Оспореното предписание не е нищожно поради липса на предмет и не страда от порока материална незаконосъобразност до степен, водеща до неговата нищожност. За да обуслови порокът материална незаконосъобразност на административния акт неговата нищожност, а не унищожаемост, е необходимо: да е налице пълна липса на условията /предпоставките/, визирани в хипотезата на конкретна материалноправна норма; актът да е изцяло лишен от законово основание; акт с такова съдържание да не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон и от нито един орган. В случая такъв тежък порок на акта не е налице.

П. е издадено на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ т.е. съществува формалното основание за постановяването му. Поради това не може да бъде споделено разбирането, че административният акт е лишен от законова основа и е с невъзможен предмет. Въведените от жалбоподателя твърдения за нарушения на закона, евентуално биха могли да се квалифицират като такива, които се отразяват на законосъобразността на административния акт, но не и на неговата валидност, поради следните съображения:

Съгласно чл. 9б, ал. 3 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските, когато работник или служител през целия или през част от периода, за който е установено сумирано изчисляване на работното време, е ползвал отпуск за временна неработоспособност, (...), нормата за продължителност на работното му време се преизчислява, като от нормата по ал. 1 се извадят съответните часове по утвърдения поименен график. Безспорно установено по делото е, че със заповед № 3-772/21.12.2018 г. „Соф Кънект“ АД в качеството му на работодател е установил сумирано изчисляване на работното време. Поради това, при извършената проверка органът е следвало да изчисли нормата за продължителност на работното време при ползван отпуск за временна неработоспособност на А. по реда на чл. 9б, ал. 3 от Наредбата. Вместо това, проверяващите са приложили правилото за подневно изчисляване на работното време, уредено в чл. 142, ал. 1 от КТ - работното време се изчислява в работни дни – подневно. Допуснатата грешка от контролните органи, обаче, не се отразява като тежък порок на даденото предписание, който да води до неговата нищожност. Неправилното приложение на материалната разпоредба за изчисляване на нормата за продължителност на работното време е основание за оспорване на административния акт като незаконосъобразен в рамките на законоустановения 14-дневен срок от датата на неговото връчване (в случая считано от 02.02.2023 г.), но не представлява основание, на което да се иска прогласяване на неговата нищожност.

Предвид гореизложеното, съдът счита, че по делото не се доказва наличието на основания в достатъчна степен съществени, които да са рефлектирали върху воляизявлението на административния орган и да са го опорочили до такава степен, че да обоснове неговата нищожност. Не се доказва, че административният акт е издаден при липса на материална компетентност или че страда от особено тежък и

нетърпим от закона порок, че да не може да породи правни последици. При това, че е изтекъл срокът за оспорване законосъобразността на решението, на преценка подлежат единствено евентуални пороци, толкова тежки, че да направят невъзможно съществуването на акта като такъв. Релевираните основания за незаконосъобразност, изразяваща се в унищожаваност на акта, са неотнесими към настоящия спор.

С оглед направеното своевременно искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и предвид изхода на спора, съдът на основание чл. 143, ал. 3 от АПК следва да присъди такова на ответника в минимален размер от 100 лв. съгласно чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2, от АПК, съдът,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба от „Соф Кънект“ АД, [населено място] в частта ѝ срещу предписание № 2.2 и № 2.3, обективизирано в допълнение към протокол за извършена проверка № ПР2235789 и ПР2303775 от 31.01.2023 г. на Дирекция „Инспекция по труда“-С., с което на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ работодателят следва да начисли и изплати на А. Ч. А. разликата до пълния размер на положения от него труд през м. октомври 2022 г., съгласно чл. 128, ал. 1 КТ.

ОСЪЖДА „Соф Кънект“ АД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от Х. К. П. – изпълнителен директор, да заплати на Дирекция „Инспекция по труда“ [населено място] сума в размер на 100 /сто/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от получаване на съобщенията за постановяването му пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните по реда на чл.138 АПК.

СЪДИЯ: