

РЕШЕНИЕ

№ 5077

гр. София, 26.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 02.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **561** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма], чрез процесуалния си представител адвокат Ст. Д. срещу принудителна административна мярка /ПАМ/ „задължително предписание“ №1, обективирано в Протокол за извършена проверка № ПР2132576/18.11.2021 г. /П./ на инспектори в Дирекция „Инспекция по труда“ – С. (ДИТ).

В жалбата са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на акта, постановен в противоречие с материалния закон на Република България, както и приложимата правна рамка в областта на труда и актуалната съдебна практика във Федерална република Германия (Ф.). Неправилно било прието, че надбавка за нощен труд се дължи за всички часове от нощната смяна, а съгласно приложимото трудово законодателство във Ф. за нощен труд се считал труд повече от 2 часа, положен между 23,00 ч. и 6,00 ч. Цитираното в Протокола решение (10ARZ 423/14 постановено от Федералния съд по труда) в изводите на ДИТ не обвързвало в действителност страните относно размера на надбавката за нощен труд, а предоставяло насоки за други съдилища при определяне на размер на надбавката по техни собствени дела. Твърди, че съгласно практиката на Федералния съд по труда придържането към строго определен размер на надбавката за нощен труд във всеки един случай не било законосъобразно и целесъобразно. Отбелязва, че възнаграждение за положения нощен труд на служителя е било начислено и изплатено, съгласно Вътрешните правила за

работна заплата. Сочи, че на единния национален сайт на Ф. не са били публикувани съдебни решения, относими към нощния труд. Моли Предписание №1, обективизирано в П. №ПР2132576/18.11.2021г. да бъде отменено, като незаконосъобразно, необосновано и неправилно. Претендират се разноси по представен списък. Представени са писмени бележки.

Ответникът – Дирекция „Инспекция по труда“ – С., чрез процесуален представител оспорва изложеното в жалбата. Прилага становище за размер на обезщетението за нощен труд на авиомеханик във Федерална Република Германия по запитване по случай 21101776/02.12.2021г. на Б. консултационен център "Миграция и достоен труд" - л.34, според което установената съдебна практика на Федералния съд по труда относно подходящия размер на надбавката за редовен нощен труд е в размер на 25%, а за постоянен нощен труд в размер на 30%. В него се отбелязва, че според актуалния колективен трудов договор на L. Т., надбавката за нощен труд на механици на превозни средства била също 30% и съответствала на стойностите, разработени от съдебната практика. Направено е възражение за прекомерност на исканите от жалбоподателя разноси. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не участва в производството.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото писмени доказателства прие за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е започнало по проверка на служители на Дирекция „Инспекция по труда“ – С. за спазване на трудовото законодателство от страна на [фирма]. Проверката се е осъществила в периода от 08.10.2021г. до 18.11.2021г. За извършената проверка е съставен Протокол за извършена проверка № ПР2132576/18.11.2021г., с който са констатирани три нарушения. 1. Работодателят [фирма] в качеството си на работодател е начислил и изплатил на Й. И. Д. допълнително възнаграждение за положен нощен труд от 841,75 часа за периода от 10.06.2019г. до 21.11.2019г. за работата му в Германия, в размер по-малък от минималните ставки на заплащане установени за Германия за посочения период, с което е нарушена разпоредбата на чл.6, ал.4 от Наредба за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги. 2. Работодателят не е изплатил в пълен размер допълнително възнаграждение за положен извънреден труд на Й. И. Д. през м. август 2019 г. и м. септември 2019 г., в нарушение на чл.7 от Наредба за структурата и организацията на работната заплата. 3. Изчисленото възнаграждение за ползвания платен годишен отпуск в размер на 3 дни през м. септември 2021 г. не е в пълен размер. При изчисляване на среднодневно брутно трудово възнаграждение от предходния месец е взето само договореното възнаграждение за България. Не е включено договореното възнаграждение на лицето, изпратено да работи в У. в периода от 05.08.2021 г. до 20.08.2021 г, включващо основното възнаграждение по трудов договор – 1815,32 лв. и добавката за работа в У. от 35 евро за календарен ден, които са начислени с разплащателния фиш за м. Август 2021г., в нарушение на чл.177, ал.1 КТ. За отстраняване на констатираните нарушения са издадени три предписания, на основание чл.404, ал.1, т.1 и т. 12 от КТ.

С Предписание №1 на дружеството работодател е предписано да начисли и изплати на Й. И. Д. разликата до пълния размер на допълнителното възнаграждение за положен нощен труд от 841,75 часа за периода на командироване в Германия от 10.06.2019г. до 21.11.2019г., не по-малко от 30% от съответната брутна часова заплата установена за Германия за посочения период (9,19 евро), съгласно разпоредбата на

чл.6, ал.4 от Наредба за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги.

Процесният протокол е подписан от И. Х. Й. – главен инспектор и Р. Ц. А.-Г. – главен инспектор.

Приложени са Заповед № ЧР-767/28.01.2014 г. и Заповед № 497/02.03.2016 г., с които се удостоверява служебното положение на И. Х. Й. и Р. Ц. А.-Г., назначени на длъжност „главен инспектор“ в ДИТ – С..

Протоколът е връчен на представители на [фирма] на 18.11.2021г. като на основание чл.81 и сл. АПК с жалба вх. №21101776 от 02.12.2021г. дадените предписания са обжалвани чрез Дирекция „Инспекция по труда“ – С. пред Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“.

На основание чл.97, ал.1 от АПК изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ е издал Решение изх. №21083608/15.12.21г., с което е отхвърлил подадената от [фирма] жалба като неоснователна и е потвърдил издадените с П. №ПР2132576/18.11.2021 г. 3 бр. предписания. На 04.01.2022 г. на дружеството жалбоподател е съобщено издаденото решение.

Жалбата по настоящото дело е подадена на 18.01.2022г.

По делото е приложена цялата преписка по издаване на обжалвания акт.

С трудов договор от 06.01.2016г. Й. И. Д. е предоставил работната си сила на търговското дружество [фирма]. Служителят е изпълнявал длъжността авиомеханик при пълно работно време – 8 часов работен ден и при условията на 5-дневна работна седмица с продължителност 40 часа. С рамков анекс към трудов договор от 06.01.2016г. за командироване на служителя за изпълнение на задачи в компания-домакин и възлагателни писма №98/10.06.2019 г., №112/20.06.2019 г., изменение на възлагателно писмо №112/20.06.2019 и №179А/12.10.2019 г. служителят Д. е изпратен да работи за „L. T. AG“ в периода от 10.06.2019г. до 19.11.2019 г. с работно място – хангар Х.-С., [населено място], Федерална Република Германия. От представените графици за работа, отчетни форми и писмена информация от представители на работодателя е констатирано, че служителят е работил предимно нощни смени по смисъла на законодателството на приемащата държава. Уговорено е между страните по трудовото правоотношение, че по време на изпълнение на задачата служителят ще получава добавка за работа в чужбина, възлизаща на 40,00 евро на календарен ден при изпълнение на временната задача в „L. T. AG“.

Съгласно Правилник за организация на работната заплата на [фирма] Раздел IV. т.2.2. е определено допълнително трудово възнаграждение за нощен труд в размер на 3,00 лв. бруто за всеки отработен нощен час или за част от него между 22,00 ч. и 6,00 ч.

Представени са фишове за служителя Й. И. Д. за месеците от юни до ноември 2019 г. съгласно които е начислено допълнително възнаграждение за положения нощен труд от 841,75 часа. Същото е определено в размер от 3 лв. бруто на час, за часовете от 22,00 ч. до 06,00 ч., съгласно Правилника за организация на работната заплата на [фирма].

За изясняване на обстоятелствата по делото е представен действащия Закон за работното време (ArbZG) на Федерална Република Германия, ведно със заверен превод на приложимите, съгласно жалбоподателя разпоредби. От ответника е предоставено Решение 10 ARZ 423/14 от 09.12.2015г. на Федералния съд по труда на

Германия, което е цитирано в оспорения с настоящото производство административен акт.

ПРАВНА СТРАНА

Предмет на настоящото производство е оспорване законосъобразността на Предписание №1 обективирано в Протокол за извършена проверка №ПР2132576/18.11.2021г. на инспектори в Дирекция „Инспекция по труда“ – С., с което на жалбоподателя е дадено задължително предписание на основание чл.404, ал.1, т.1 и т.12 от КТ да изчисли и изплати на Й. И. Д. разликата до пълния размер на допълнителното възнаграждение за положения нощен труд от 841,75 часа за периода на командироване в Германия от 10.06.2019г. до 21.11.2019г., не по-малко от 30% от съответната брутна часова заплата, установена за Германия за посочения период (9,19 евро), съгласно разпоредбата на чл.6, ал.4 от Наредба за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги.

Жалбата е подадена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, в срок и от легитимирано лице, поради което е процесуално допустима.

По съществото ѝ съдът взе предвид следното:

Протоколът е издаден от контролни органи при Изпълнителна агенция "Главна инспекция по труда". Предписанията са издадени в предвидената от закона форма, след извършена проверка, като съдържат изискуемите по закон реквизити. С оглед на горното, съдът приема, че предписанията са издадени от компетентен съгласно чл.404, ал.1 от КТ орган и в предписаната форма, предвид което не са налице основания за отмяна или обявяване на нищожност по чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

Не се установява и при издаването на оспорените предписания да е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Не се спори между страните, че служителят Й. И. Д. е изпълнявал длъжността авиомеханик и е извършвал регулярно и предимно нощен труд. Единственият спорен въпрос между страните е дали дружеството е предоставило подходящо възнаграждение за времето когато служителят е полагал нощен труд, по време на командироването си в Германия. Спорът е за съответствието на ПАМ с материалноправните разпоредби.

С направените промени в КТ, в сила от 1 януари 2017г., касаещи изпращането на работници на работа в държави-членки на ЕС се цели да се въведат правилата на Директива 96/71/ЕО от 16 декември 1996г., относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги, които да регулират по нов начин изпращането на работници в другите държави-членки. С промените се създава нов чл.121а от КТ /ДВ, бр. 105/ 2016г., в сила от 30.12.2016г./. В допълнение в ДВ, бр. 2/ 2017г. е обнародвана Наредба за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги /Наредбата/, в сила от 09.01.2017г., която урежда условията и редът за командироване и изпращане на работници и служители по смисъла на чл.121а от КТ. Съгласно чл.121а, ал.4 във вр. с ал.1, т.1 от КТ за срока на командироването или на изпращането на работника или служителя на територията на друга държава - членка на Европейския съюз се

осигуряват най-малко същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците и служителите, изпълняващи същата или сходна работа в приемащата държава. Командировъчната заповед е заменена с допълнително писмено споразумение, в което страните по договора уговарят всички съществени условия на командировката. Съгласно чл.2, ал.1 от Наредбата, при командироване на работници или служители в случаите по чл.121а, ал.1, т.1 от КТ работодателят и работникът или служителят уговарят с допълнително писмено споразумение изменение на съществуващото между тях трудово правоотношение за срока на командироването. Споразумението по ал. 1 съдържа данни за страните и основаниято за сключването му и определя: 1. характера и мястото на работа; 2. времетраенето на изменението на трудовото правоотношение чрез посочване на начална и крайна дата на командироването; 3. размера на основното и на допълнителните трудови възнаграждения; 4. условията за полагане на извънреден и на нощен труд и размера на заплащането им; 5. продължителността на работния ден и работната седмица, на дневната, междудневната и седмичната почивка, както и дните на официалните празници в приемащата държава; 6. размера на платения годишен отпуск; 7. условия за жилищно настаняване на работника или служителя, когато то се предоставя от работодателя по време на командироването; 8. финансови условия на командировката извън посочените в т. 3 и 4; 9. вида на транспортните средства и маршрута. В конкретния случай данните по т.3 на ал.2, чл.2 от Наредбата са посочени в рамков анекс към трудов договор, според който възнаграждението на служителя се състои от размера на трудовото възнаграждение, така както е определен в трудовия договор и към него се добави добавката за работа в чужбина, която при изпълнение на задачи в Германия е в размер на 40,00 евро нето на календарен ден.

Условията за полагане на нощен труд и размера на заплащането му са определени с т.2.2 на Правилника за организация на работната заплата на [фирма]. Според посочения правилник за всеки отработен нощен час или за час от него между 22,00ч. и 6.00ч. на работниците и служителите се заплаща допълнително трудово възнаграждение за нощен труд в размер на 3,00 лв. бруто.

Правилникът отразява волята на работодателя за заплащането на нощния труд, а съгласно чл.2, ал.2, т.4 във вр. с ал.1 от Наредбата условията за полагане на нощен труд и размера на заплащането му се определят със споразумение, каквото в случая не е сключено. Споразумението освен тази на работодателя, обективира и волята на служителя. При тези факти следва да се вземе предвид постигнатото между страните по трудовото правоотношение съгласие с т.4.6 на рамковия Анекс към трудовия договор, а именно: извършването и заплащането на нощен труд ще се осъществява съгласно по-благоприятните условия за служителя между установените в изпращащата и приемащата държава. Тази клауза съответства на разпоредбата на чл.6, ал.4 от Наредбата, според която работодателят или предприятието, което осигурява временна работа, е длъжен да начислява и да изплаща на работника или служителя уговореното трудово възнаграждение, но не по-малко от установения размер на основната работна заплата и допълнителните трудови възнаграждения за същата или сходна работа в приемащата държава, за целия срок на командироването или изпращането. Със събраните по делото доказателства се установява, че минималната ставка за 2019г. за Федерална Република Германия е 9,19 евро на час и че същата е приложима за всички работещи, които нямат право на браншова минимална работна заплата или нямат друг колективен трудов договор, както е в настоящия случай. С §6,

ал.5 от Закона за работното време /ArbZG/ е определено правото на работника да получава допълнение към трудовото възнаграждение за положен нощен труд при липса на колективни трудови договори. Това допълнение е определено с решение на Федералния съд по труда от 09.12.2015г. /10AZR 423/14/ като доплащане в размер на 30% от съответната брутна часова заплата. От изложеното е очевидно, че по-благоприятни условия за служителя относно възнаграждението за положен нощен труд, между установените в изпращащата и приемащата държава са прилагашите се в приемащата държава, поради което съгласно т.4.6 на рамковия Анекс към трудовия договор и чл.6, ал.4 от Наредбата предписание по т.1, обективизирано в Протокол за извършена проверка №ПР2132576/18.11.2021г. на инспектори в Дирекция „Инспекция по труда“ – С. е законосъобразно и не следва да се отменя. Жалбата е неоснователна. При този изход на спора основателна е претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 100,00 лв. Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място] срещу принудителна административна мярка „задължително предписание“ № 1, обективизирана в Протокол за извършена проверка № ПР 2132576/18.11.2021г. на инспектори в Дирекция „Инспекция по труда“ – С..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], да заплати на Дирекция „Инспекция по труда“ – С. сумата 100,00 лева, разноси по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: