

РЕШЕНИЕ

№ 528

гр. София, 25.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 11.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков
Диляна Николова

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на
прокурора С. Димитров, като разглежда дело номер **10458** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно
-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63 от Закона за административните
нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 30.07.2012 г., постановено по н. а. х. дело № 272/ 2012 г. по описа на
Софийски районен съд, НО, 98 състав е отменено Наказателно постановление /НП/ №
23 2302261/ 09.09.2011 г., издадено от Директора на Дирекция „Инспекция по труда –
Софийска област” /ДИТ/, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], за нарушение на чл. 415,
ал. 1 от Кодекса на труда /КТ/ е наложено административно наказание "имуществена
санкция" в размер на 2000 лева.

Така постановеното решение, в срока и по реда на чл. 211, ал.1 от АПК, вр. чл.63, ал.1
от ЗАНН, е обжалвано от административно – наказващия орган с искане да бъде
отменено и да бъде потвърдено отмененото с него НП.

Заявени са касационни основания за неправилно приложение на закона и допуснати
съществени нарушения на процесуалните правила - чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК,
вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Конкретните твърдения, с които са мотивирани касационните
основания, са следните: по преписката е безспорно установено, че към датата на
съставяне на АУАН са извършени две проверки, втората от които – с цел да се
установи изпълнени ли са предписанията, дадени по спазване на трудовото
законодателство. При издаване на НП не са допуснати нарушения, засягащи правото

на защита на търговеца. Видно било от ведомостите за заплати на дружеството, че не се заплаща положен нощен труд на работниците и служителите – преписката съдържа ведомост за заплати от м. февруари до м. юни – периода, в който е влязло в сила предписанието и в който е следвало то да бъде изпълнено. Не се основавал на действителната фактическа обстановка, установена по делото изводът на СРС, че липсват данни да е полаган нощен труд – приет е правилник за вътрешния трудов ред на предприятието, който сочи, че трудът се полага при сменен режим, като втората смяна е до 23,30 ч - арг. чл. 140, ал. 2 КТ работата след 22 ч се счита за нощен труд. Поради това нарушението е установено по несъмнен начин.

В съдебно заседание пред Административен съд София - град касаторът се представлява от юрисконсулт, който поддържа жалбата на сочените в нея основания. Ответникът, [фирма], не ангажира становище в тази инстанция.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава становище за основателност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, провери изцяло съответствието на решението с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

За да отмени НП, въззивният съд е приел за установено от фактическа страна, че при извършена на 28.01.2011 г., на 07.02. и 15.02.2011г. проверка от органите на Дирекция „Инспекция по труда“ С. на [фирма] е констатирано, че има нарушения на трудовото законодателство, изразяващи се в това, че работещите на обекта полагат нощен труд, констатирано по книгата за дневни финансови отчети, а по ведомост за заплати и по фишове за заплати не е начислен и изплатен с увеличение положения нощен труд, с което е нарушена разпоредбата на чл. 261 КТ. Поради това с протокола от извършената проверка на дружеството са дадени задължителни предписания за отстраняването на нарушенията, като съгл. т.7 от същите е предписано „да се начислява и изплаща с увеличение положения нощен труд на работниците и служителите съгласно чл. 261 КТ. Срок до 16.02.2011 г.

Протоколът, респ. предписанието, са връчени на упълномощено лице на 15.02.2011 г. Не се твърди и не се установява да са оспорвани по реда на АПК, нито да е искано удължаване на срока за изпълнението им. Пет месеца по – късно, на 13,15 и 17 юли 2011 г. от служители на Дирекция „Инспекция по труда“ С., е извършена проверка на жалбоподателя във връзка с изпълнението на дадените предписания. Изискани са документи, доказващи изпълнението им. Приложени са платежни ведомости за служителите от ресторанта за периодите от януари до май 2011 г., въз основа на които актосъставителят /и АНО/ приемат, че не съдържат данни за начисляван и заплащан нощен труд. На 19.07.2011г., в присъствието на един свидетел, е съставен АУАН № 23-2302261 за това, че жалбоподателят не е изпълнил даденото му задължително предписание под № 7 от посочения протокол, като актът е връчен на същата дата на упълномощен представител на дружеството. Въз основа на него на 09.09.2011г. е издадено обжалваното наказателно постановление.

За да отмени с оспореното решение НП, СРС е приел, че събраните по делото

доказателства не установяват по безспорен начин вмененото нарушение неизпълнение на задължителното предписание, обективизирано под № 7 в протокол връчен на 15.02.2011 г. „да се начислява и изплаща с увеличение положеният труд от работниците и служителите, съгласно разпоредбата на чл. 261 КТ”, което е било със срок до 19.07.2011 г. Съдът е намерил, че както в самото предписание, така и в обосновалото налагане на санкция твърдение за неговото неизпълнение, не е налична конкретика, обуславяща извод, че работодателят неправомерно е бездействал.

Въззивната инстанция, като съд по фактите и по правото, е допуснала процесуално нарушение, изразяващо се в недостатъчната преценка на някои от доказателствените материали за фактите, включени в предмета на доказване - не е извършен анализ на съдържанието на приложените в преписката платежни ведомости за периодите януари – май 2011 г., първата от които е относима към преценката на задължителното предписание като валиден, допустим и законосъобразен административен акт, а останалите четири – към преценката изпълнено ли е то в своята цялост.

Въпреки това решението е правилно по своя резултат.

По преписката са установени по несъмнен начин адресатът и съдържанието на предписанието – да се начисляват и заплащат с увеличение положения нощен труд от работниците и служителите на дружеството съгласно разпоредбата на чл. 261 КТ. Неначисляването на допълнителни възнаграждения за положен нощен труд се установява по несъмнен начин от платежната ведомост за периода м януари 2011г., съдържаща нулеви отразявания както в графата „други” начисления, така и в тази, означена като „извънреден труд часове”. Същото се отнася и за платежната ведомост за м. май 2011 г. Платежната ведомост за м. февруари 2011г. съдържа „други” начисления по отношение на работниците/ служителите И. и В.. Без конкретизация с какво естество са отразените начисления не може да се формира извод, че не е начисляван и заплащан с увеличение положеният нощен труд, а оттук – че е установена констатацията за неизпълнение на предписанието. За м. март 2011 г. „други” начисления са направени на работниците/ служителите Г. и Л., а през април – на С.. Всички ведомости за заплати съдържат нулеви отразявания в графата „извънреден труд – часове”. Липсват доказателства както за „други” начисления, така и за извънреден труд часове за периодите януари и май 2011 г., което означава установеност на нарушението неизпълнение на задължителното предписание единствено в частта за цитираните два месеца. За съставомерността на деянието от обективна страна не е необходимо да се конкретизират служителите, спрямо които е установено да са положили нощен труд, респ. датите, на които това е станало. Но установеното от фактическа страна по отношение на начисляване и заплащане на положен нощен труд за всеки един от месечните периоди от януари до май 2011 г. не може да се квалифицира като пълно неизпълнение на задължителното предписание поради изложените съображения по отношение на данните за м. февруари, март и април 2011 година. Административнонаказателна отговорност не може да се ангажира с НП въз основа на непредявено фактическо и юридическо обвинение; на предположения, на несигурни и колебливи изводи за наличието на признаците, очертаващи извършеното нарушение от обективна и субективна страна.

Като е достигнал до краен извод за незаконосъобразност на НП, СРС е постановил решение, което съответства на материалния закон.

Воден от гореизложеното, АССГ, IX касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 30.07.2012 г., постановено по н а х дело № 272/ 2012 г.
по описа на СРС, НО, 98 състав.
Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: