

РЕШЕНИЕ

№ 122

гр. София, 09.01.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.12.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Деница Митрова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **7725** по описа за **2011** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН

Образувано е с касационна жалба, вх. № 19381 от 03.09.2011 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 30849 от 12.08.2011 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от В. Г. А., ЕГН [ЕГН], с адрес за кореспонденция [населено място], [улица], ет.3 чрез адв. Т. Х. срещу Решение от 09.03.2011 г. по НАХД № 9146/2010 г. по описа на СРС, НО, 23 – ти състав, с което е изменено наказателно постановление (НП) № 22 - 2201544/22.04.10г., издадено от директора на дирекция “Инспекция по труда”, с което на касатора на основание чл.416, ал.5, във вр. с чл.414, ал.1 от КТ е намалена наложена „глоба“ размер от 2500 лв. /две хиляди и петстотин лева/ за нарушение на чл.138а от КТ във връзка с Постановление № 44 на МС.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от А. Я., с която се иска решението на СРС да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което се отмени НП. В хода на съдебното производство, редовно призован не се явява и не се представлява.

Ответникът редовно призован не се явява, представлява се от юрк. И., която оспорва жалбата и моли да се потвърди решението на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира касационната жалба

за неоснователна и като такава предлага да не се уважава.

Административен съд София – град, 2 – ри касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна: При извършване на проверка по спазване на трудовото законодателство на жалбоподателя са констатирани нарушения на КТ. Като за горното обстоятелство е съставен протокол за извършена проверка и на основание чл.404,ал.1,т. 1 КТ са дадени на жалбоподателя конкретни предписания и срок за изпълнение на същите. На жалбоподателя бил съставен Акт № 22-2201544 от 23.03.2010г. за установяване на административно нарушение, в който е посочено, че е нарушена разпоредбата на чл. 138а,ал.1 от Кодекса на труда, вр.чл.1,ал.2 от Постановление № 44. Въз основа на акта е издадено обжалваното наказателно постановление. В хода на въззивното производство, съдът на базата на показанията на св.Г.-И. /актосъставител/ е установил факти, касаещи извършени проверки и съставен АУАН. Свидетелката е заявила, че лице, което е работило при жалбоподателя е попълнило декларация, че работи на 4 часов работен ден, но същото е било установено на работа в 09,25 часа и в последваща проверка на същият ден в 16,20 часа. Свидетеля заявява ,че констативния протокол е връчен на управителя на дружеството в Инспекцията по труда.

Касационната жалба, подадена от В. Г. А. е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява основателна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС изцяло е възприел установената от АНО фактическа обстановка. На следващо място от мотивите на оспорения съдебен акт се установява, че въззивната инстанция не е обсъдила направените със сезиращата го жалба доводи относно необсъждането на представените с Възраженията срещу АУАТ № 22-2201544 от 23.03.2010 г. на 25.03.2010 г. писмени доказателства.

Настоящият съдебен състав като взе предвид обжалваното решение на СРС, АУАН и потвърждаващото го НП, както и представените допълнително в хода на административно наказателното производство писмени доказателства, намира, че касационната жалба е основателна по следните съображения:

В хода на административното производство касаторът е представил Решение от 08.02.2010 г. на директора на Дирекция „Бюро по труда – Изток” при Агенцията по заетостта, с което са одобрени декларациите за изплащане на компенсации на работници и служители, за които е установено непълно работно време в [фирма], съгласно приложен Списък, представляващ неразделна част от Решението. От съдържанието на този списък се установява безспорно, че лицето, заради което е наказан касатора – В. М. Д., фигурира в него. Това решение е издадено във връзка с депозирана молба с вх. № УЗ – 01-210 от 26.01.2010 г. в ДБТ – Изток, подадена във връзка със Заповед № 02 от 21.01.2010 г. на управителя на [фирма], в която изрично е посочено, че считано от 02.02.2010 г. е удължен периода, в който ще се прилага намалено работно време до 02.05.2010 г.

Работното време по смисъла на §1, т.11 от ДР на КТ е всеки период, през който работникът или служителят е длъжен да изпълнява работата, за която се е уговорил. Работното време е пълно и непълно такова, като в КТ е предвидена възможност при спазване на определени условия работодателят да може едностранно да въвежда

непълно работно време, т.е. без да е необходимо да изисква съгласието на работниците/служителите. Съгласно чл. 138о, ал.1 и 2 от КТ при намаляване на обема на работа, работодателят може да установи за период до три месеца в една календарна година непълно работно време за работниците и служителите в предприятието или в негово звено, които работят на пълно работно време, след предварително съгласуване с представители на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7, ал.2. Продължителността на работното време по ал. 1 не може да бъде по – малка от половината от законоустановената за периода на изчисляване на работното време. Установяването на непълното работно време се извършва с писмена заповед на работодателя, издадена не по-късно от 10 работни дни преди датата на преминаване към непълно работно време.

Съгласно чл.1, ал.1 от Постановление N 44/ 2009г., на работници и служители 01 икономическите сектори "Индустрия" и "Услуги", за които е установено непълно работно време при условията и по реда на чл. 138а. ал. 1 и § 36 от преходните разпоредби на Кодекса на труда (КТ), могат да се изплащат компенсции. Компенсациите по ал. 1 се изплащат, когато продължителността на установеното непълно работно време е половината от законоустановената продължителност за месеца или за периода на изчисляване на работното време.

Легалната дефиниция на понятието „компенсация” се съдържа в § 1 от ДР на цитираното постановление, а именно: "Компенсация" са суми, определени в Националния план за действие по заетостта за съответната година, които се изплащат на работниците и служителите, чиито доходи от труд се намаляват в резултат от преминаване от пълно към непълно работно време. Компенсациите са под формата на помощи поради обстоятелствата, предизвикани от въвеждане на непълно работно време от работодателя.

В конкретния случай, по делото не е спорно обстоятелството, че работодателят се е възползвал от предвидената в чл.138а от КТ възможност и поради намаляване обема на работа е въвел непълно работно време, а служителя! С. С. е включено в списъка на лицата, одобрени за изплащане на компенсация по ПМС N 44/ 2009г.

Съдът възприема възприема следата фактическа обстановка - проверката е приключила на 23.03.2010г., когато е съставен АУАН. с който е поставено началото на административно - наказателното производство. Нарушителят може да защити правата си, както в момента на връчване на акта. така и като направи писмени възражения в 3-дневния срок предвиден в чл.44. ал.1 от ЗАНН. към които да приложи доказателства, установяващи обстоятелства във връзка със защитната му теза. Това право е част от правото му на защита като цяло и тълкуването в обратен смисъл води до неговото ограничаване.

Съгласно чл.142 , ал.2 от КТ. работодателят има това право, за период до 6 месеца, за което се изработва съответен график. При установено сумирино изчисляване на работното време, в края на съответния период на отчитане се изчислява дали нормата работно време за същия период е спазена или е превишена. В последния случай ще е налице извънреден труд. който следва да се заплати по реда на чл.262 от КТ.

Следва да се отбележи, че правомощията на работодателя по чл.138а и по чл.142. ал.2 от КТ не се конкурират и не се изключват взаимно, поради което е възможно едновременното им прилагане. С други думи, няма пречка за служители с намалено работно време да се въведе сумирано изчисляване на същото. Това е възможно, стига работодателят да е спазил императивната разпоредба на чл.142. ал.4 от КТ. В

цитираната разпоредба е предвидено, че максималната продължителност на работната смяна при сумирано изчисляване на работното време за работници и служители с намалено работно време може да бъде до един час над намаленото им работно време.

Следователно, в конкретния случай, дори да се приеме, че в дружеството е въведено сумирано изчисляване на работното време, то за М. Н. максималната продължителност би следвало да е не повече от 5 часа. При извършената проверка безспорно е установено, че това лице е работило 8 часа/ обстоятелство, което не се оспорва от касатора/, предвид на което последният е осъществил състава на чл. 414. ал.1 от КТ, но не за нарушение по чл.138а от КТ, както е приел наказващия орган.

В НП изрично е посочено, че доказателствата, установяващи въвеждане на сумирано работно време не са представени до приключване на проверката, т.е. до 23.03.2010 г. Тези доказателства обаче са представени е възражението срещу съставения АУАН, каквато възможност изрично е предвидена в разпоредбата на чл.44. ал.1 от ЗАНН и както бе посочено по-горе е част от реализиране на правото на защита на нарушителя.

Следователно, тези доказателства са били налични към момента на издаване на НП и при това положение административно - наказващият орган е бил длъжен преди да пристъпи към издаване на НП да прецени всички факти и обстоятелства от значение за правилното изясняване на случая. Ако беше сторил това, наказващият орган щеше да изпълни задължението си за съобразяване с всички относими факти и при правилно установена фактическа обстановка щеше да установи, че в конкретния случай се касае именно за нарушение по чл.142, ал.4 от КТ, а не за нарушение по чл.138а от КТ.

Тежестта на доказване в административно-наказващия процес лежи изцяло върху административно-наказващия орган.

Поради липса на процесуално установена възможност за съда да променя правната квалификация на нарушението и по изложените доводи за липса на такова по чл.138а от КТ, НП се явява материално незаконосъобразно . Като не е съобразил това. районният съд е постановил решение, което е валидно и допустимо, но неправилно поради наличие на предвиденото в чл.348, ал.1, т.1 от НПК основание за отмяна.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 2 от АПК, Административен съд София – град, 2 – ри касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ постановеното по НАХД № 9146 от 2010 г., решение от 09.03.2011 г. на Софийски районен съд, НК, 23 състав, вместо което ПОСТАНОВЯВА

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 22-2201544 от 22.04.2010 г. на Директора на Дирекция „Инспекция по труда”, за нарушение на чл. 138а от КТ във връзка с чл1, ал.2 от ПМС №44/2009 г. , с което на В. Г. А. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 2500 лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.

