Р Е Ш Е Н И Е
№ 2793

гр. София, 28.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 22 състав,** в публично заседание на 28.03.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **8099** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 226 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 145 и следващите от АПК във връзка с чл. 405 от Кодекса на труда /КТ/.

Делото е образувано по подадена жалба от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „М.“,[жк], Бизнес Парк С., сграда 5А, ет. 1, 3 и 4, представлявано от Л. П. Д. срещу Предписания № 7, 8, 9, 10, 11,12, 13,14,15 и 16 от Протокол за извършена проверка изх. № 0104-13615/11.08.2011г. на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ към Министерството на труда и социалната политика.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуалните си представители адв. С. и адв. З., моли жалбата да бъде уважена. Подробни аргументи за нейната основателност са изложени в писмени бележки от 11.04.2014г. Претендира направените по делото разноски по приложен на основание чл. 80 от ГПК списък.

Ответникът- Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ /ИА „Г.“/, редовно призован, чрез юрк. С., оспорва жалбата като неоснователна с доводи посочени в писмена защита, депозирана в открито съдебно заседание на 28.03.2013г. Прави възражение за прекомерност и претендира разноските по делото.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител, който да даде заключение по основателността на оспорването.

Административен съд София - град, след като обсъди доводите и възраженията на страните и прецени събраните и приети по делото доказателствата по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С Решение № 4501/01.08.2012г. по дело № 7778/2011г. Административен съд София-град, Второ отделение, 28-и състав са отменени, като процесуално незаконосъобразни Предписания № 7,8,9,10,11,12,13,14,15 и 16 от Протокол за извършена проверка изх. № 0104-13615/11.08.2011г. на ИА „Г.“ и е осъден ответника да заплати на жалбоподателя разноски по делото – сума в размер на 1 210 лева.

С Определение № 3972/11.09.1012г. по същото дело Административен съд София-град, Второ отделение, 28-и състав, е осъдил ИА „Г.“ да заплати на [фирма] разноски за процесуално представителство - сумата в размер на 7 040 лева. Сезиран с частна жалба, съдът е постановил Определение № 4565/10.10.2012г. по делото, с което е оставил без уважение като неоснователно искането на ответната страна за отмяна на Определение № 3972/11.09.1012г.

Решението е обжалвано от ИА „Г.“ на основание чл. 209, т. 3, предложение първо от АПК, като е образувано дело № 14689/2012г. по описа на Върховен административен съд, Шесто отделение. Постановено е Решение № 9315/24.06.2013г., с което са отменени Решение № 4501/01.08.2012г. като неправилно на основание чл. 209, т. 3 от АПК – нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост и Определение № 3972/11.09.1012г., постановени по дело № 7778/2011г. на АССГ, Определение № 4565/10.10.2012г. по дело № 7778/2011г. на АССГ е обезсилено, а делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на основание чл. 221, ал. 2, предл. Второ във връзка с чл. 222, ал. 2, т. 1 от АПК.

Настоящата съдебна инстанция намира, че жалбата е процесуално допустима. Протоколът за извършена проверка изх. № 0104-13615/11.08.2011г. на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ е връчен лично на представител на дружеството – Б. Д. Д., упълномощена с пълномощно рег. № 01/22 от 25.01.2011г. на 11.08.2011г. Доколкото жалбоподателят е адресат на принудителните административни мерки, наложени с атакувания Протокол, засегнат неблагоприятно, същият има правен интерес от оспорване. Спазен е законоустановеният 14-дневен срок от съобщаването му съгласно разпоредбата на чл. 405 от КТ във връзка с чл. 149, ал. 1 от АПК, като жалбата е депозирана в ИА „Г.“ с вх. № 0104-14649/24.08.2011г. в изпълнение на разпоредбата на чл. 152, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Съдът следва да прецени законосъобразността на оспорените предписания на всички основания по чл. 146 от АПК, като излага своите мотиви както следва:

На първо място, принудителните административни мерки /ПАМ/, налагани по реда на чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ, представляват индивидуален административен акт /ИАА/ на основание чл. 21 от АПК, доколкото е налице изрично волеизявление на ИА „Г.“, с което непосредствено са засегнати права, свободи и/или законни интереси на [фирма]. Правната природа на ПАМ обхваща необходимостта същите да бъдат налагани с цел да се предотвратят, преустановят или поправят вредните последици от нарушенията на трудовото законодателство. В ал. 1 на чл. 404 от КТ изрично са посочени петте основни елемента, които следва да се установят безпротиворечиво, за да е налице годен за атакуване ИАА – основания за налагане, целева насоченост,

компетентен орган, ред за налагане и видовете ПАМ. Основанието за налагането им е всяко нарушение на трудовото законодателство, а именно на КТ, подзаконовите нормативни актове, издадени по неговото прилагане, на колективния трудов договор, на вътрешните правила за работната заплата, на вътрешните правила за здравословни и безопасни условия на труд и други. Целта на отправените предписания обособява ПАМ в три основни вида групи – за предотвратяване на нарушения на трудовото законодателство /превантивни, предотвратяващи нарушението/, за преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство /преустановителни/, както и за отстраняване /поправяне, възстановяване/ на вредните последици от тях /възстановителни/. Издаването на предписания по чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ се извършва от контролните органи на инспекцията по труда, както и органите по чл. 400 и 401 по тяхна инициатива или по предложение на синдикалните организации. В настоящия случай служители на ИА „Г.“ извършват проверка по документи на дружеството жалбоподател на основание чл. 399, ал. 1 от КТ, която разпоредба вменява задължение на административния орган да осъществява цялостния контрол за спазване на трудовото законодателство. Съгласно чл. 7, ал. 1 във връзка с чл. 11, т. 2 от У. правилник /УП/ на ИА „Г.“ /приет с Постановление на Министерския съвет № 83 от 22.04.2008г., обн. ДВ. бр. 44 от 9.05.2008г.; отменен § 1 от заключителните разпоредби на Постановление № 2 от 13 януари 2014 г. за приемане на Устройствен правилник на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ - ДВ, бр. 6 от 21 януари 2014г., в сила от 29.01.2014г./ част от специализираната администрация е дирекция „Трудови и служебни правоотношения и правно осигуряване“, от която са и Ц. С. Ф. и Н. Б. А. – и двете на длъжност „главен инспектор“ в отдел „Контрол на инспекционната дейност“. Съгласно чл. 13, т. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 4, т. 1 от УП „при установяване нарушение на законодателството инспекторът прилага принудителни административни мерки, определени в нормативните актове, по които Главната инспекция по труда осъществява контролна дейност“. Следователно, не се установи наличието на основанието – липса на компетентност на контролните органи на ИА „Г.“, съставили Протокол за извършена проверка изх. № 0104-13615/11.08.2011г., поради което на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от КТ отправените с т. 7-т. 16 предписания не следва да бъдат прогласени /обявени/ за нищожни.

На второ място, съдът намира, че поради липсата на изрична разпоредба в КТ относно формата и съдържанието на предписанието, приложение следва да намери чл. 59 от АПК. Оспореният ИАА съдържа реквизитите по чл. 59, ал. 2 от АПК, а именно: наименование на органа, който го е издал – ИА „Г.“; наименование на акта – предписание; адресат на акта – [фирма]; фактически и правни основания за издаването му, а именно в т.7 – поради утвърждаване на промени в Правилника за вътрешния трудов ред на дружеството със Заповед № 526А от 07.03.2011г. и промени във Вътрешните правила за определяне на работната заплата със Заповед № 527А от 07.03.2011г. /неприложени по делото/ без изпълнение на задължението на работодателя да информира и консултира с представителите на работниците и служителите по чл. 7 и чл. 7а от КТ и със синдикалните организации, в нарушение на чл. 130, ал. 1 от КТ, и по т. 8-т.16 – работодателят не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение, на съответния брой работници, поименно посочени някои от тях, за работа на 03.03.2009г., за дните на официални

празници през месец април, май, септември и декември 2009г., януари, март, април, май, септември и декември 2010г. в нарушение на чл. 264 от КТ, както следва:
т. 8 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 03.03.2009г. на 386 лица, работили в деня на официален за Република Б. празник, като поименно са посочени някои от тях;

т. 9 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 397 лица, работили в дните на официални за Република Б. празници през април и май 2009г., като поименно са посочени някои от тях;

т. 10 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 267 лица, работили в дните на официални за Република Б. празници през септември 2009г., като поименно са посочени някои от тях;

т. 11 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 202 лица, работили в дните на официални за Република Б. празници през декември 2009г. и януари 2010г., като поименно са посочени някои от тях;

т. 12 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 347 лица, работили в дните на официални за Република Б. празници през март 2010г., като поименно са посочени някои от тях;

т. 13 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 258 лица, работили в дните на официални за Република Б. празници през април 2010г., като поименно са посочени някои от тях;

т. 14 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 340 лица, работили в дните на официални за Република Б. празници през май 2010г., като поименно са посочени някои от тях;

т. 15 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 338 лица, работили в дните на официални за Република Б. празници през септември 2010г., като поименно са посочени някои от тях;

т. 16 - [фирма] не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение за работа на 182 лица, работили в дните на официални за Република Б. празници през декември 2010г., като поименно са посочени някои от тях;

Актът съдържа и разпоредителна част, с която са отправени предписания на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ с цел предотвратяване и отстраняване на констатираните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях, като в т. 7 – работодателят да предоставя на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7 и чл. 7а от КТ в предприятието изискващата се от закона информация, както и да провежда консултации с тях в посочените от закона случаи съгласно чл. 130, ал. 1 от КТ със срок на изпълнение 01.09.2011г., а в т. 8-т.16 – да начисли и изплати на работниците и

служителите, работили в дните на официални за Република Б. празници, съответно:
т. 8 - 386 лица на 03.03.2009г., със срок на изпълнение – 10.09.2011г.;
т. 9 - 397 лица - месец април и май 2009г., със срок на изпълнение – 10.10.2011г.;
т. 10 - 267 лица – септември 2009г., със срок на изпълнение – 10.11.2011г.;
т. 11 - 202 лица – декември 2009г. и януари 2010г., със срок на изпълнение – 10.12.2011г.;
т. 12 - 347 лица - март 2010г., със срок на изпълнение – 10.01.2012г.;
т. 13 - 258 лица – април 2010г., със срок на изпълнение – 10.02.2012г.;
т. 14 - 340 лица – май 2010г., със срок на изпълнение – 10.03.2012г.;
т. 15 - 338 лица – септември 2010г., със срок на изпълнение – 10.04.2012г.;
т. 16 - 182 лица – декември 2010г. със срок на изпълнение – 10.05.2012г.;
Посочено е и пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва – Изпълнителния директор на ИА „Г.“, както и по чл. 405 от КТ, което не спира тяхното изпълнение; дата на издаване – 11.08.2011г.; подпис на лицата, участвали в извършваната на дружеството проверка, с означаване на заеманата длъжност – главен инспектор в дирекция „Трудови и служебни правоотношения и правно осигуряване“.

Видно от фактическата и разпоредителната част на Протокола в т. 8-т. 16 не са посочени поименно всички работници и служители, положили труд на съответните официални празници, като са изброени само някои от тях. За да бъде коректно установено, че е извършено нарушение на трудовото законодателство, административният орган е следвало да изпише имената с ЕГН на всяко едно от лицата, положило извънреден труд на официален празник, както и размерът на изплатеното му възнаграждение. Последното е необходимо с цел констатиране колко е трябвало да получи съответно всяко едно от тях в съответствие с разпоредбата на чл. 264 от КТ, като никъде не е упоменато изплащането на дължимото в съответствие с разпоредбата на чл. 262 от КТ. Също – не е мотивирано никъде защо в хода на административното производство са изложени съображения за изплащане на четворния размер на уговореното трудово възнаграждение, тъй като предоставената работна сила се квалифицира като положена през официален за Република Б. официален празник, но и като извънреден труд. Нещо повече, изложеното от административния орган е вътрешно противоречиво, доколкото веднъж се коментира полагането на извънреден труд през дните на официални празници, а след това се посочва, че работодателят не е начислил и изплатил дължимото възнаграждение за работата въобще по време на официални празници. Не са посочени изрично кои дни от съответната година 2009г. и 2010г. са определени като официални празници, с изключение на 03.03.2009г., което е предпоставка за непълнота, както на отправените предписания, така и на фактическата обстановка, която ги е породила. ИА „Г.“, чрез оправомощените й лица, веднъж е посочила броят на лицата, престирали работна сила на официални празници, в т. 8 - 386 лица на 03.03.2009г.; т.

9 - 397 лица - месец април и май 2009г; т. 10 - 267 лица – септември 2009г.; т. 11 - 202 лица – декември 2009г. и януари 2010г; т. 12 - 347 лица - март 2010г.; т. 13 - 258 лица – април 2010г; т. 14 - 340 лица – май 2010г.; т. 15 - 338 лица – септември 2010г.; т. 16 - 182 лица – декември 2010г.; и втори път – уточнила във всяка една от т. 8-т. 16: „във ведомостта за работни заплати за месец /…/ работодателят е начислил и изплатил възнаграждението за положения извънреден труд, но на работниците и служителите, работили в деня на официален празник /в това число …/ работодателят не е начислил и не е изплатил възнаграждението за положения извънреден труд според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение в нарушение на чл. 264 от КТ“. Установеното противоречие в обстоятелството дали въобще е извършено плащане за положения извънреден труд, на кои лица е изплатено, както и за кои дати, е основание да се приеме, че не е спазена установената от закона форма. Проверяваното дружество [фирма] не може да конкретизира за кое нарушения на трудовото законодателство са му отправени атакуваните предписания, отчитайки изводите на ИА „Г.“, обобщаващи броя на лицата, положили извънреден труд за съответния месец през съответната година, но противоречащи на обстоятелството дали те са единствените, положили извънреден труд за съответния месец през съответната година, дали не са изплатени възнаграждения в изискуемия от закона размер на посочените поименно лица, какви са размерите на възнагражденията, които е следвало да получат, и тези, които в действителност са им изплатени.

По отношение на т. 7 от Протокола, поради утвърждаване промени в Правилника за вътрешния трудов ред на дружеството със Заповед № 526А от 07.03.2011г. и промени във Вътрешните правила за определяне на работната заплата със Заповед № 527А от 07.03.2011г. / неприложени от ответника по делото/ без изпълнение на задължението на работодателя да информира и консултира с представителите на работниците и служителите по чл. 7 и чл. 7а от КТ и със синдикалните организации, в нарушение на чл. 130, ал. 1 от КТ, е отправено предписание работодателят да предоставя на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7 и чл. 7а от КТ в предприятието изискващата се от закона информация, както и да провежда консултации с тях в посочените от закона случаи съгласно чл. 130, ал. 1 от КТ със срок на изпълнение 01.09.2011г. ПАМ е некоректно отправена, доколкото представлява обща препоръка до дружеството за в бъдеще да предоставя изискващата се от закона за информация. Изводът се обезпечава и от формата на глагола „предоставя“, определящо бъдещо

изпълнение на задължения, въведени от трудовото законодателство. Поправянето на извършени нарушения на чл. 130, ал. 1 от КТ в минал период е следвало да се конкретизира като провеждане на нови процедури в предприятието, в частност на процесното утвърждаване на промени в Правилника за вътрешния трудов ред на дружеството и Вътрешните правила за определяне на работната заплата. Служителите на ИА „Г.“, отправяйки предписанието в този смисъл, е необходимо да спрегнат глагола „предоставям“ в съответната форма – „да предостави“. Едва в този аспект на описване на нарушението и начина, по който същото се поправя, преустановява и съответно се предотвратяват последващи такива, би било налице конкретно действие, чието неизпълнение обуславя следващата се на дружеството [фирма] отговорност.

Предвид това, съдът намира, че не е спазена законоустановената форма на оспорваните предписания № 7,8,9,10,11,12,13,14,15 и 16 от Протокол за извършена проверка изх. № 0104-13615/11.08.2011г., следователно – е налице основание за отмяната им по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 2 от АПК.

На трето място, съдът счита, че са налице съществени нарушения на административно-производствени правила, предпоставка за отмяна на решението на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК. Нарушението на производствените правила – следствие от непосочването на всички лица, работили на официалните празници през 2009г. и 2010г., /които също не са конкретизирани, освен в т. 8 – 03.03.2009г./, на сумите, които са изплатени, както и тези, които в действителност е следвало да се изплатят, е съществено по своя характер, при осъществяването на което се препятства възможността на дружеството да организира адекватно своята правна защита. Неоснователни са в този смисъл и възраженията относно определянето на официалните празници единствено по силата на закона – чл. 154, ал. 1 от КТ, тъй като с ал. 2 на същия член се предоставя възможност на Министерски съвет да обяви еднократно такива, да размести почивните дни, спазвайки изискванията за продължителност на установената почивка. За пълнота – не е ясно кои точно са почивните дни за месеците март, април и май на съответната година, доколкото освен първи март, първи, шести и двадесет и четвърти май, се чества и В., които до изменението с ДВ - бр. 15 от 23 Ф. 2010г. , т.е. за процесната 2009г. са два дни /неделя и понеделник/, а след цитираното изменение, т.е. за процесната 2010г. са дните - Велики петък, В. събота и В. - неделя и понеделник, определени за празнуването му .

Изслушана и кредитирана по делото е съдебно-счетоводна експертиза,

изготвена от вещото лице Д. Д. П.. От същата става видно, че със Заповед № 428А/30.08.2010г. се въвежда сумирано изчисление на работното време за календарен период – една седмица за служителите на длъжност „организатор работа с клиенти“ /“специалист обслужване с клиенти“ до влизане в сила на Заповед № РД 01-931 от 27.12.2010г. на Министъра на труда и социалната политика, с която се утвърждава Национална класификация на професиите и длъжностите – 01.01.2011г./. Поддържа се система Е. за служителите на длъжност „организатор работа с клиенти“ от отдел „Д. СРМ“, въведен в експлоатация през 2007г., като липсва информация за изработени часове през съботите и неделите, тъй като в тези дни не се престира работна сила. За дати на национални празници – 24.05.2009г. и 06.09.2009г., както и за 01.05.2010г. и 25.12.2010г. не са представени графици, тъй като обхващат съответно ден – неделя, и ден – събота, и не се полага труд. Констатира се, че в процесните месеци всеки работник, работил на официален празник, е получил възнаграждение за извънреден труд 200 %, а именно – уговореното между работника и служителя с работодателя се заплаща в двоен размер за работа в дните на официални празници. При изготвянето на графиците и за получаване на трудовите възнаграждения за датите на официални празници се използват следните абревиатури – S., L., B., O., O., H., H., A., T., U., P., P., N., E., L., L., O.. В.л. П. посочва начина на изчисление на дължимите възнаграждения, като изготвя формули за онагледяване на сумите, които получават работниците и служителите в дружеството работодател: месечното възнаграждение се получава, като се умножи дневната ставка по броя часове по график и се раздели на работния ден по трудов договор; а процентното увеличение се изчислява, като се умножи по сто полученото от делението на изплатеното възнаграждение от 200 % на месечното възнаграждение. По данни на проверяваното лице възнагражденията за месец декември 2009г. са изплатени преди датите на официални празници – 24.12. и 25.12., поради което във ведомостите стойностите „Извънреден труд 200%“ на нулеви. Достъп до системата Е. има всеки един от служителите, които следва да спазват установения график, а при евентуални промени се изпраща електронно писмо до тях. От таблица 1 и таблица 2 се избира произволно работника Б. К. Д. с положен извънреден труд, за което е получила 200 % увеличение на уговореното трудово възнаграждение, равняващо се на 119,57 лева заработка по график за съответния месец /л. 254; л. 305; л. 353 от делото/. Изплатено е увеличено с 200 % възнаграждение за положен извънреден труд по график през месец септември 2009г. /л. 270; л. 305; л. 353 от делото/, декември 2009г. /л. 275; л. 305; л. 353 от делото/, март 2010г. /л.

279; л. 316; л. 353 от делото/, април 2010г. /л. 285; л. 316; л. 353 от делото/, май 2010г. /л. 289; л. 316; л. 353 от делото/, септември 2010г. /л. 295; л. 316; л. 353 от делото/. За месец април 2009г. /л. 260; л. 305 от делото/ е посочено, че същото лице има извънреден труд 8,5часа по график, за което липсва изплащане на възнаграждение в размер на 200 % от уговореното такова. За месец май 2009г. /л. 264; л. 305; л. 349 от делото/ липсват данни за положен извънреден труд по график, но е изплатено възнаграждение в размер на 119,57 лева, а за месец декември 2010г. /л. 301; л. 316; л. 353 от делото/ лицето липсва от счетоводните ведомости. Следва да се уточни, че общият размер на начислените по ведомостта за 2009г. възнаграждения на избраното лице – 439,14 лева, е по-малък от посоченото в графика – 446,62 лева /л. 305; л. 326 от делото/, а за 2010г. е изплатено по счетоводна ведомост 681,29 лева, което повече от 647,50 лева, посочено като сума в графика /л. 316; л. 339 от делото/. В сравнителен аспект се установява, че в т. 8 от Протокола на ИА „Г.“ на 03.03.2009г. общо 386 служители са полагали труд в предприятието, а съгласно експертизата – 253 човека /л. 254-259 от делото/, а в т. 9 от Протокола на ИА „Г.“ за месец април 2009г. общо 397 служители са полагали труд в предприятието, а съгласно експертизата – 154 човека /л. 260-263 от делото/. Също – в т. 9 като лице положило труд е посочено Ф. Р. Щ., което липсва като установено от вещото лице /л. 263; л. 269; л. 314 от делото/.

Несъответствието на констатираната от вещото лице фактическа обстановка с посочената в оспорвания протокол от ИА „Г.“ е предпоставка да се обоснове извод за наличието на съществено процесуално нарушение, тъй като жалбоподателят не може да разбере безпротиворечиво с кое точно свое поведение – действие и/или бездействие, не е изпълнил предвиденото му от закона задължение. Съдът намира, с оглед на гореизложеното, в това число и мотивирано твърдение за неспазването на законоустановената форма относно съотнасянето на фактите под правилната правна норма, обосноваващо и разпоредителната част на всеки ИАА, че е налице предпоставката за отмяна на атакувания ИАА по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК.

На четвърто място, съдът констатира, че е налице незаконосъобразност на оспорения акт и по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 4 от АПК – противоречие с материалноправните разпоредби на закона.

Съгласно цитираната в т. 7 от Протокола разпоредба на чл. 130, ал. 1 от КТ работодателят е длъжен да предостави на синдикалните организации и на представителите на работниците и служителите по чл. 7 и 7а в предприятието изискващата се от закона информация, както и да проведе

консултации с тях, като не създава императивно условия и начини, по които да се извърши информирането и/или консултациите. Неоспорени от ответната страна са приложените копия от електронни писма /л. 46-49; л. 54-58 от дело № 7778/2011г. на АССГ/ до работниците и служителите на [фирма], с които е и предоставена възможност за изразяване на мнения, становища и коментари. Несъстоятелно е твърдението на ответната страна за подписването на електронните писма с електронен подпис поради липсата на подобни правила в КТ.

Съгласно чл. 143, ал. 1 от КТ „извънреден е трудът, който се полага по разпореждане или със знанието и без противопоставянето на работодателя или на съответния ръководител от работника или служителя извън установеното за него работно време“, т.е. извън установеното за работника или служителя редовно работно време, като при сумирано изчисление се отчита след установената за периода на сумиране /седмица, месец/ норма за редовната продължителност на работното време. В депозираната от представителите на жалбоподателя писмена защита се излагат съображения за липсата на извънреден труд въобще, доколкото престираната работа е в съответствие с установените предварително графици. Дори и да се приеме подобно твърдение, то приложение следва да намерят отново разпоредбите на чл. 262 и чл. 264 от КТ за изплащането на възнаграждения, предвиждащи размера на възнаграждението, което се дължи при осъществяване на изрично изброените в тях хипотези. За да бъде разрешен, обаче, настоящия спор, следва да се установи дали е налице двете възнаграждения се дължат независимо едно от друго поради различното основание, което ги поражда, или чл. 264 от КТ изключва приложението на чл. 262 в частта за извънредния труд.

На основание чл. 150 във връзка с чл. 262, ал. 1 от КТ „положеният извънреден труд се заплаща с увеличение, уговорено между работника или служителя и работодателя /чл. 66, ал. 1, т. 7 от КТ/ , но не по-малко от: 1. 50 на сто - за работа през работните дни; 2. 75 на сто - за работа през почивните дни; 3. 100 на сто - за работа през дните на официалните празници; 4. 50 на сто - за работа при сумирано изчисляване на работното време“, като се разграничават различни размери на увеличение на полагащото се дължимо възнаграждение в зависимост от деня, в който се полага трудът, и съгласно начинът, по който се изчислява отработеното време. Нормата на чл. 264 от КТ предвижда, че „за работа през дните на официалните празници, независимо дали представлява извънреден труд или не, на работника или служителя се заплаща според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото му възнаграждение“.

Следователно – същата е специална спрямо чл. 262, ал. 1, т. 3, поради което за отработените на официален празник часове, без значение дали същите представляват извънреден труд, се заплаща според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото му възнаграждение, който факт се установи безпротиворечиво по настоящото дело въз основа на събрания и проверен от съдебния състав и предходните инстанции доказателствен материал. По делото се посочва, че със Заповед № 428А/30.08.2010г. се въвежда сумарно изчисление на работното време за календарен период – една седмица за служителите на длъжност „организатор работа с клиенти“, когато установената нормална продължителност на работното време се спазва средно за определен по-продължителен от деня и седмицата период. При превишаване на нормата на работното време в края на периода на отчитане, ще е налице извънреден труд, като положеният такъв по график през дните от събота и неделя не се явява извънреден, ако работникът или служителят полага труд през тези дни. Съдът споделя изложеното в Решение № 14/27.03.2012г. на ВКС по гр. дело № 405/2011г., IV г.о., ГК, Решение № 103/27.07.2012г. на ВКС по гр. дело № 299/2011г., IV г.о., ГК, в които изрично се посочва, че „във всички случаи на работа – и при нормиран и при ненормиран работен ден, през официалните празници, положеният труд се заплаща според уговореното, но не по-малко от удвоения размер на трудовото му възнаграждение, определено по трудовия договор /чл. 262, ал. 1, т. 3 и чл. 263, ал. 2 от КТ/, без значение дали се касае за извънреден труд или не /чл. 264 от КТ/. Още повече, че работниците и служителите в [фирма] поддържат системите на дружества в други, различни от Б. държави /„аутсорсинг“/ и поради това полагат труд на официалните за страната ни празници, а почиват в тези на обслужваната от тях държава. Видно от съдебната-експертиза и приложените ведомости за положения труд в процесните месеци се изплаща 200 % уговорено възнаграждение, което е в изпълнение на чл. 264 от КТ. Предпоставката „независимо дали представлява извънреден труд или не“ определя изплащане на възнаграждение по следния начин – в дните на официален празник при редовно работно време с продължителност от 8 часа се заплаща не по-малко от удвоения размер на трудовото възнаграждение, но според уговореното, т.е. всеки час след осмия се заплаща по този начин. При сравнително тълкуване на чл. 264 и чл. 262, ал. 1, т. 3 от КТ се установява, че дори и да е налице извънреден труд за работа през дните на официалните празници, възнагражданието се определя най-малко двойно на трудовото възнаграждение, съответно - 100 на сто, като и в двата случая се въвежда ограничение - според уговореното, но не

по-малко от удвоения размер на трудовото му възнаграждение, съответно по чл. 262, ал. 2 – „когато не е уговорено друго, увеличението по предходната алинея се изчислява върху трудовото възнаграждение, определено с трудовия договор“. Доколкото в настоящия казус не се установи, че действително е налице извънреден труд и се изведоха съждения за въвеждане на сумираното изчисление на работното време, то неоснователни са възраженията в хода на производството от ответната страна за изплащане на четворния размер на възнаграждението на работниците и служителите за дните на непосочените в протокола официални празници. Предвид гореизложеното, съдът приема, че е налице предпоставката за отмяна на ИАА съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 4 от АПК – нарушение на материалноправните разпоредби на закона.

По въпроса за приложението на чл. 34, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ относно необразуването на административно-наказателно производство, респ. за прекратяване на вече образувано, при изтичане на едногодишния срок от извършване на нарушението или тримесечния от откриване на нарушителя – съдът следва да уточни, че тези срокове са относими единствено към ангажиране евентуално на административно-наказателна отговорност на дружеството. За да бъде наложена предвидената в КТ имуществена санкция по чл. 415, ал. 1 от КТ, следва да се установи неизпълнение на задължително предписание на контролен орган за спазване на трудовото законодателство. Издаденото в този случай наказателно постановление се атакува по реда на чл. 63 от ЗАНН пред компетентния районен съд, а постановеното от него решение – пред компетентния административен съд. Законодателят е разграничил производството по налагане на ПАМ при осъществяване на контрол от съответните длъжностни лица по реда и условията на чл. 399 и следващите от КТ от производството по неизпълнение на вече наложените ПАМ в указания срок, приключващо с налагането на административно наказание на дружеството работодател. Предвид това, в настоящото дело спорът дали е изтекъл срокът по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН не следва да бъде обсъждан. Това би било допустимо единствено при развиване производство по налагане на имуществена санкция на основание чл. 84 от ЗАНН.

На пето място, съгласно чл. 146, т. 5 от АПК оспорването на административните актове се осъществява и при несъответствие с целта на закона. В настоящия казус издадените предписания с Протокола от проведени проверки от служители на ИА „Г.“ са съотносими към

заложената в чл. 1, ал. 3 от КТ цел, а именно да се осигурят свободата и закрилата на труда, справедливи и достойни условия на труд, както и осъществяване на социален диалог между държавата, работниците, служителите, работодателите и техните организации за уреждане на трудовите и непосредствено свързаните с тях отношения, както и тези в чл. 404, ал. 1 от КТ - предотвратяване и преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях. Последните биха били осъществени единствено при безпротиворечиво нарушение на трудовото законодателство, осъществено от жалбоподателя работодател, от което биха настъпили за работниците и служителите му неблагоприятни последици. Следователно, мотивирането на изложението в частта за допуснати съществени процесуални нарушения и противоречие с материалния закон е основание да се твърди, че предписанията на ИА „Г.“ биха постигнали ефекта се, ако действително, при така осъществилите се факти, [фирма] не само е ограничило правото на почивка на своите работници и служители, но и не е изплатило дължимото се за положения от тях труд на официални празници, съответно – и за положения извънреден труд.

С оглед изхода от спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 80 от ГПК във връзка с т. 11 от Тълкувателно решение № 6/06.11.2013г. по тълкувателно дело № 6/2012г., ОСГТК на ВКС, „претенцията за разноски по чл. 80 от ГПК може да бъде заявена валидно най-късно в съдебното заседание, в което е приключило разглеждането на делото пред съответната инстанция”, следва да бъдат присъдени разноски в полза на жалбоподателя. Съгласно чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата във връзка с § 2 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в случаите на чл. 78, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс присъденото възнаграждение не може да бъде по-ниско от трикратния размер на възнагражденията, посочени в тази наредба. Доколкото в настоящия казус не е посочен и не съществува материален интерес, то приложение намира чл. 8 във връзка чл. 7, ал. 1, т. 4 /в редакцията на нормата към ДВ, бр. 2 от 9 Я. 2009г./ - за други неоценяеми искове се дължи възнаграждение в размер на 150 лева. Сумата, която трябва да бъде присъдена в полза на [фирма] не може да бъде по-малка от трикратния размер на възнаграждението по смисъла на § 2 от Допълнителните разпоредби във връзка с чл. 7, ал.1, т. 4 Наредба № 1 от 09.07.2004г., а именно – 450 лева. Видно от приложения списък на разноски, претендирани от жалбоподателя /л. 40 от делото/, същите

представляват сумата от 7 040 лева, включваща платено възнаграждение по фактури от 05.03.2012г. и 06.04.2012г. С ДВ - бр. 28 от 28 Март 2014г. са въведени по-високи минимални размери на дължимото възнаграждение съгласно Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, но доколкото липсва уточнение от кой момент влизат в сила същите, се прилага чл. 5, ал. 3 от Конституцията на Република Б., а именно „всички нормативни актове се публикуват, като влизат в сила три дни след обнародването им“. Новата разпоредба на чл. 8 въвежда процентно съотношение на дължимото възнаграждение според посочения материален интерес /ал. 1/ и фиксирана стойност при дела без материален интерес /ал. 2/, но същата не е в сила към момента на обявяване на делото за решаване и даване на ход на устните състезания- 28.03.2014г. Следователно – възражението за прекомерност, направено от ответната страна следва да бъде уважено, а претендираните от [фирма] разноски за адвокатска защита намалени до размера на 450 лева. В полза на оспорващата страна са дължими и разноски в размер на 1 210 лева, представляващи заплатена по сметка на съда държавна такса и възнаграждение за изготвена и приета съдебно-икономическа експертиза.

По изложените съображения и в заключение, съдът приема, че подадената жалба е основателна и доказана по своето правно основание и следва да бъде уважена, постановеният акт е незаконосъобразен и подлежи на отмяна на основание чл.146 т.2, т.3 и т.4 АПК. При извеждане на окончателните правни изводи, съдът приложи и правилата на разпределение на доказателствената тежест в процеса по см. на чл.170 ал.1 АПК, защото ответникът не доказа съществуването на фактическото и правно основание посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали при неговото постановяване, за да настъпят разпоредените с издаването му неблагоприятни за оспорващата страна правни последици.

Така мотивиран, на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 143, ал. 1 от АПК, ***Административен съд София - град, Второ отделение,*** 22 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „М.“,[жк], Бизнес Парк С., сграда 5А, ет. 1, 3 и 4, представлявано от Л. П. Д., ПРЕДПИСАНИЯ №

7,8,9,10,11,12,13,14,15 и 16 от Протокол за извършена проверка изх. № 0104-13615/11.08.2011г. на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ към Министерството на труда и социалната политика, като незаконосъобразни.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ към Министерството на труда и социалната политика да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „М.“,[жк], Бизнес Парк С., сграда 5А, ет. 1, 3 и 4, представлявано от Л. П. Д. сумата в размер от 1 660 /хиляда шестстотин и шестдесет / лева, представляваща съдебно-деловодни разноски.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на РБ.

Административен съдия: