

РЕШЕНИЕ

№ 600

гр. София, 25.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 17.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **9435** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс във вр. с чл. 405 и чл. 404, ал. 1 т. 1 от Кодекс на труда.

Образувано е по жалба, допълнена с жалба от 20.10.2022г на „Д-р Засе Фасилити Мениджмънт“ ЕООД срещу ПАМ- предписания по т. 10, т. 11, т.13 и т.14 от Протокол за извършена проверка № ПР 2220503 от 9.08.2022 г. от органи при Дирекция "Инспекция по труда" - С..

Релевира оплаквания за незаконосъобразност на дадените предписания, поради материална незаконосъобразност, несъответствие с целта на закона и неизяснени факти и обстоятелствата от значение за случая. По т.10 от предписанието сочи, че са изпълнени изискванията на чл. 9а ал.3 вр с чл.9б от Наредбата за работното време, почивките и отпуските, като констатациите не съответствали на фактичката обстановка и представените доказателства. По т.11 от предписанието били изпълнени изискванията на чл. 262 ал.1 т.4 от КТ, положеният извънреден труд правилно бил изчислен и изплатен след приравняване на нощния труд в дневен съгласно представените отчетни форми. По т.13 от предписанието- неправилна била констатацията, че работодателят отчитал по различен начин работното време в дневната и нощна смяна. Разликата в посочената в графика продължителност на нощната и дневната смяна идвало от преобразуване на часовете нощен труд в дневен. Според Правилника за вътрешния трудов ред обедната почивка не се включва в работното време. Не е налице непрекъсваемост на работния процес по см на чл. 151 ал.3 КТ, поради което намирало приложение чл. 151 ал.2 от КТ, което било изцяло

съобразено. По т.14 от предписанието- и при него контролният орган неправилно констатирал, че за нощната смяна работодателят отчитал 12 астрономически часа с включена почивка за хранене, която е част от работното време, а за дневната отчитал 11 астрономически часа с почивка за хранене която не е част от работното време, поради което изпълнени били изискванията на чл. 262 ал.1 т.4 от КТ. В допълнението към жалбата излага допълнителни аргументи, че процесните предписания били необосновани, непълни и неясни. Моли да се отмени акта в оспорените му части. Претендира разноски.

Ответникът- Дирекция „Инспекция по труда” С. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Претендира юриск. възнаграждение.

СП, редовно призовани не взема становище.

Административен съд- София, град в настоящия състав след като обсъди сочените в жалбата основания във връзка със събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на жалбата с оглед нейната срочност в преклузивния срок, съдът се е произнесъл с подробни мотиви с определението от 5.10.2023г, /л. 634/ и определението от 20.10.2022г за насрочване на делото /л. 169/ които не следва да преповтаря. В допълнение, жалбата е подадена от адресат на оспорения административен акт и срещу акт, който има характеристиките на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК, представляващ "Предписания" по чл. 404, ал. 1 от КТ, имащи характер на принудителна административна мярка (ПАМ), които съгласно изричната разпоредба на чл. 405 от КТ подлежат на съдебен контрол за законосъобразност. Следователно издаването на ПАМ следва да е съобразено с изискванията за издаване на административни актове по АПК, включително да се спазват изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК относно формата и съдържанието на акта.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган- инспектори от Дирекция "Инспекция по труда"-С., които по силата на чл. 404, ал. 1 от КТ имат правомощия да дават задължителни предписания на работодателите и длъжностните лица с цел отстраняване на нарушения на трудовото законодателство. Видно от приложените по делото заповеди, длъжностни характеристики /л. 27 и сл/ лицата, дали процесното предписание в оспорените му части заемат длъжност инспектор и главен инспектор в Дирекция "Инспекция по труда"- С. и следователно, същите притежават териториална и материална компетентност "ex lege " да издават индивидуални административни актове "Предписания" по чл. 404, ал. 1 от КТ, каквито са оспорените в настоящото производство.

Съдът не откри нарушения на административно-производствените правила, които да са самостоятелно основание за отмяна на процесното предписание в оспорените му части. Видно от приетите по делото доказателства основание чл. 36 от АПК и чл. 402, ал. 1, т. 2 от КТ, на оспорващия е била предоставена както възможност да ангажира пред контролният орган писмени доказателства във връзка със спазването на трудовото законодателство, така и възможност да вземе активно участие в започналото административно производство.

С оглед горното проверката се свежда до преценка съответствието на предписанието в оспорените му части с материално правните разпоредби.

По делото е изслушана С. и са събрани гласни доказателства чрез разпит на свидетели, които съдът ще коментира по-долу при излагане на правните

изводи.

В случая процесното предписание по т.10 е „Работодателят да създаде организация поименните графици за работещите в обект Летище С. да се изготвят така, че сборът от работните часове по графика на работника или служителя за периода, за който е установено сумирано изчисляване да не е по-голям от нормата за продължителност на работното време, определена по чл. 9б от Наредбата, съгласно чл. 9а ал.3 от Наредбата за работното, време, почивките и отпуските /обн ДВ бр.6 от 23.01.1987г /. Като мотив за това предписание е посочено, че при преглед на представените отчетни форми за работа на работещите за периода м.юли 2022 до м.октомври 2022г вкл. се установило че липсва сбор от работните часове по графика на работника/служителя за периода за който е установено сумирано изчисляване на работното време, за установяване равенство на нормата за продължителност на работното време, като е даден пример със служителя С. И..

Съгласно чл. 9а, ал. 3 от НРВПО (Изм. - ДВ, бр. 58 от 2018 г.) поименните графици се изготвят така, че сборът от работните часове по графика на работника или служителя за периода, за който е установено сумираното изчисляване, не трябва да е по-голям от нормата за продължителност на работното време, определена по чл. 9б.

Установяването на работен график за целия период на сумирано изчисляване на работното време и зададената норма за продължителност на работното време (изчислена съгласно НРВПО) имат за цел да не се допуска полагането на извънреден труд от работниците и неговото предварително залагане в графика. Графикът е прогнозен и планов документ за часовете положен труд от работника през установения период на отчитане. Като такъв документ, той подлежи на корекция по време на съблюдаването му. Това е предвидено и в чл. 9а, ал. 2 от НРВПО. Работодателят трябва да осигури организация на работния процес по начин, по който не се допуска предварително планиране на извънреден труд за работниците и служителите. Нормите на КТ, уреждащи сумирано изчисляване на работното време, са императивни и създават правила за задължително поведение от страна на работодателя.

В случая инспекторите при ДИТ С. са констатирани, че относно С. И. сборът от работните часове по график, за периода за който е установено сумирано изчисляване на работното време, е по-голям от нормата за продължителност на работното време, определена по чл. 9б от НРВПО. Вещото лице изготвило СИЕ, чиито фактически установявания съдът кредитира като обективно и компетентно дадени е извършило анализ на приложените графици за работа на С. Й. И. за посочените четири месеца /период на отчитане, въведен със Заповед № 4 от 15.04.2022 за изменение на Заповед № 3 от 24.02.2022г за въвеждане на сумирано изчисляване на работното време/, като е изчислило, че нормата труд за отчетния период от юли до октомври 2022 г. за С. Й. И. е 680 часа. Тоест, шестотин и осемдесет /680/ часа е нормата работни часове за 4-мес.период, а 679 часа са отработените часове за този период. При това положение може да се направи извод, че заложените в графика часове са с един по-малко от нормата за отчетния период от юли до октомври 2022 г., съгласно Наредбата за работното време, почивките и отпуските. При това положение, изпълнено е изискването на чл. 9а, ал. 3 от НРВПО, работодателят не е допуснал нарушение на посочената разпоредба относно служителя С. И.. Други служители не са посочени, а по отношение на този мотивите на адм. орган се опровергават в хода на настоящото съдебно производство.

Работодателят се е съобразил с нормата по чл. 9б при изготвянето на графици на работните смени. С оглед изложеното са налице основания за отмяна на предписанието в частта по т.10.

По т.11 от процесното предписание: С него е предписано на работодателя да начисли и изплати на всички лица положили извънреден труд /след приравняване на нощния труд в дневен/ съгласно представени отчетни форми за периода от м.март 2022 до м.юни 2022 вкл, за положения от тях извънреден труд при сумирано изчисляване на работното време в т.ч. на В. С. М. /разликата до пълния размер/ от м.март 2022 до м.юни 2022г, съгласно чл. 262 ал.1 т.4 КТ. Административният орган е посочил, че за периода на отчитане В. М. има 44, 598 часа извънреден труд , а от платежния й фиш за м. юни 2022г се установявало, че и е заплатено възнаграждение за 22 часа извънреден труд, тоест работодателят не бил изплатил съобразно чл. 262 ал.1 т.4 КТ с увеличение не по-малко от 50 на сто за работа при сумирано изчисляване на работното време положения от В. М. извънреден труд в пълен размер през периода м.март 2022 до м.юни 2022г. Посочено е, че има аналогични нарушения и по отношение на други служители. До тази констатация адм. орган е достигнал на база направени изчисления при приравняване на нощния труд в дневен.

При отчитане и заплащане на положените часове нощен труд са приложими разпоредбите на Кодекса на труда и на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата, в частност разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от същата наредба. Според чл. 9 ал.2 от посочената Наредба при сумирано изчисляване на работното време нощните часове се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време, установени за подневно отчитане на работното време за съответното работно място.

От заключението на вещото лице по СИЕ след приравняването на часовете нощен труд в дневен по методиката на чл. 9, ал. 2 НСОПЗ се получават за процесния период м.март 2022 до м.юни 2022г, разлика между нормата и отработените часове 13, 714. /Приложение № 2 към СИЕ/. Тоест 13, 714 са извънреден труд на В. М. /а не както е посочено от ответника 44, 598/ и следва да се заплатят съгласно чл. 262 ал.1 т.4 КТ. Във ведомостта за м. 06.2022г /л. 294 от делото/ са посочени правилно 14 часа извънреден труд, които са й заплатени видно от платежния фиш на л. 402 от делото/стр.2 от него/. И в тази част от предписанието констатациите на органа се опровергават от изслушаната СИЕ. По отношение на другите посочени за пример служители липсват конкретни изчисления от органа, поради което не следва да се обсъждат, тъй като се затруднява защитата на жалбоподателя, в т.ч. какви точно процесуални действия за опровергаване констатациите да предприеме.

По т.13 от процесното предписание: Работодателят да уреди ползването на почивката за дневна смяна да се отчита като част от работното време, така както отчита почивката за нощната смяна като част от работното време съгласно чл. 151 ал.3 от КТ.

Като мотив за предписанието е посочено, че не може да се установи по безспорен начин, че работещите могат да ползват почивка за хранене за дневната смяна /извън територията на предприятието/ където полагат труд-Летище С..

Макар и неясно, за да постанови предписанието по т.13 , предвид, че органът е приел приложимост на чл. 151 ал.3 от КТ според който производства с непрекъсваем

процес на работа и в предприятия, в които се работи непрекъснато, работодателят осигурява на работника или служителя време за хранене през работното време, съдът извежда извод, че контролният орган приема, че се касае за предприятие в което се работи непрекъснато. В тези случаи при непрекъсваем процес времето за хранене е част от работното време. Адм. орган счита, че почивката при дневната смяна не е уредена като част от работното време.

Обсъждане законосъобразността на т.13 от предписанието изисква преди всичко отговор на въпроса дали в предприятието „Д-р Засе Фасилити Мениджмънт“ ЕООД се работи непрекъснато, респ. е с непрекъсваем процес на работа, за да се изведе приложимост на чл. 151 ал.3 от КТ.

В т. 4.1.6 от правилника за вътрешния трудов ред /л. 44 от делото/ е посочено, че обедната почивка не се включва в работното време. Макар и да не са използвани законодателните термини „почивка за хранене“ по см на чл. 151 ал.1 и ал.2 КТ и „време на хранене“ по чл. 151 ал.3 КТ, работодателят с тази разпоредба приема /противно на контролните органи/, че не е налице непрекъсваемост на работния процес.

В нормативната уредба по трудово законодателство няма определение на понятието “ непрекъсваем процес на работа”. Практиката показва, че това са преди всичко производства и дейности, чието прекъсване е невъзможно поради самото им естество – например в енергетиката, производството на стомана, и др. под. Следователно, само в производства с непрекъсваем процес на работа и в предприятия, в които се работи непрекъснато, работниците и служителите не ползват почивка по смисъла на чл. 151, ал. 1 КТ, а им се осигурява време за хранене, което в рамките на работното им време. При непрекъсваем процес както прекъсването, така и възобновяването му, е свързано с разход на време, материални и човешки ресурси. Спецификата на работа- почистваща дейност не изисква непрекъснато присъствие на служителите на Летището. Под производства с непрекъсваем процес на работа законодателят е имал предвид производствени предприятия, в които се осъществява производство при непрекъснат технологичен процес, а не предприятия (фирми, търговски дружества и др.), в които се предлагат услуги, както в конкретният случай се предлагат почистващи услуги. Подобен вид непрекъсната работа е характерна за специфични промишлени и металургични предприятия, както и в областта на сигурността и здравеопазването, когато прекъсването на работния процес би изложило на риск живота и здравето на работещите, както и сигурността на обществото. В случая не съществува правна и житейска необходимост служителите на работодателя, извършващи почистване на Летище С. да работят непрекъснато, нито пък прекъсването изпълнението на служебните им задължения ще изложи на опасност живота и здравето на пътниците и ползващите услугите на Летището. От ангажираните гласни доказателства /разпит на свидетелите И. Ж., А. С.- разпитани в с.з. на 8.03.2023г, П. Б. и П. Д., разпитани в с.з. на 3.05.2023г, Р. Г. –разпитана в с.з на 4.10.2023г/ които съдът цени в частта им доколкото не си противоречат и взаимно се допълват, в тяхната взаимовръзка и обусловеност с ангажирания по делото доказателствен материал и с оглед разпоредбата на чл.172 ГПК във връзка с чл.144 АПК/същите са служители на жалбоподателя /, като взе предвид възможната им заинтересованост и доколкото показанията им се основават на лични възприятия, непосредствени впечатления, базират се на системни и трайни наблюдения за осъществени в правната действителност факти от процесния период и от друга

страна като на възможната им заинтересованост се противопоставя наказателната отговорност при лъжесвидетелстване, с която е запознати се установява, че няма забрана от работодателя за ползване на регламентираната почивка, нито пък забрана да напускат територията на предприятието.

Почивката е период от време, през която работникът или служителят не е длъжен да изпълнява работа по трудово правоотношение. Нейното социално предназначение е работникът или служителят да възстанови изразходваната в процеса на труда работна сила, да осъществи занимания, несвързани с трудовия процес. Тъй като през почивката работникът или служителят не е длъжен да изпълнява изобщо работа по трудово правоотношение, тя не се включва в работното време. Разликата между двете организационни форми /тази с прекъснат режим на работа и непрекъсваем режим/ е, че в първата хипотеза работникът или служителят може да разполага както намери за добре с времето за почивка, а във вторият случай е длъжен да присъства физически на място, определено от работодателя. В случая служителите не са длъжни да присъстват физически на място определено от работодателя, нямат забрана по време на почивката да напускат предприятието. Във връзка с организацията на работното време е приета Директива № 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4.11.2003 г. относно някои аспекти на организацията на работното време, която се отнася за всички области на дейност в частната и публичната сфера, с изключение на транспорта. Съгласно чл. 2 от Директивата работното време е всеки период, през който работникът или служителят или работи, или е на разположение на работодателя, за да изпълнява своите задължения, докато почивката е всеки период, който не е работно време. Разграничителният критерий за включване на почивките в работното време е дали по време на почивката работникът или служителят е длъжен да бъде на разположение на място, определено от работодателя. Ако работникът или служителят има такова задължение, цялото дежурство, включително и неактивната част /време за храна и други нужди/, се счита за работно време. В същия смисъл е разпоредбата на чл. 151, ал. 3 от КТ, според която в производства с непрекъсваем процес на работа и в предприятия, в които се работи непрекъснато, работодателят осигурява на работника или служителя време за хранене през работно време. Тази разпоредба ясно разграничава почивката за хранене при прекъсваем производствен процес /чл. 151, ал. 1, изречение второ от КТ/, която не се включва в работното време /чл. 151, ал. 2 от КТ/, от времето за хранене, осигурявано от работодателя при непрекъсваем производствен процес, което е част от работното време. Затова при непрекъсваем производствен процес нормативно определеното време за хранене се включва в работното време, ако работникът или служителят е длъжен да присъства физически на място, определено от работодателя.

С оглед спецификата на задълженията изпълнявани от служителите /почистващи услуги/, те не следва да са на разположение на работодателя през

всичките часове на дежурство /смяната/. Според даденото в Тълкувателно решение № 8/14.11.2014 г. по тълк.дело № 8/2013 г. на ВКС- ОСГК- т. 1, тълкувателно разрешение при непрекъсваем производствен процес, нормативно определеното време за хранене се включва в работното време, ако работникът или служителят е длъжен да присъства физически на място, определено от работодателя. Както се посочи в случая такова задължение за служителите не е установено /нито с въведени графици, заповеди, Правилник за вътрешния ред/. Несъмнено е имало случаи, когато предвид многото полети на летището се е налагало служителите да не могат да използват точно определения им времеви интервал за почивка, но те не са били възпрепятствани или пък да им е наложена забрана да я ползват по друго време. Това обаче, не означава непрекъснат режим на работа. За пълнота и във връзка с горното и решения на Съда на Европейския съюз, постановени по преюдициални запитвания: Решение от 3.10.2000 г. по дело C-303/98 S. D. M. de A. P./S./ срещу C. D. S. y C. de la g. V.; Решение от 9.09.2003 г. по дело C-151/02 L. K. срещу N. J.; Решение от 11.01.2007 г. по дело C- 437/05 J. V. срещу N. C. K.; Решение от 25.11.2010 г. по дело C-429/09 G. F. срещу S. H., е прието, че разграничителният критерий за включване на почивките в работното време е дали по време на дежурството работникът или служителят е длъжен да бъде на разположение на място, определено от работодателя. Ако работникът или служителят има такова задължение, цялото дежурство, включително и неактивната част /време за спане, храна и физиологични нужди/, се счита за работно време. В същия смисъл е разпоредбата на чл. 151, ал. 3 КТ. Както се посочи, разликата между двете организационни форми /с прекъснат и непрекъснат режим на работа/, че в първата хипотеза работникът или служителят може да разполага както намери за добре с времето за почивка, а във вторият случай е длъжен да присъства физически на място, определено от работодателя. В настоящият казус не се установи такова задължение за служителите. Когато работникът е длъжен да присъства физически на място, работодателят е длъжен да осигурява на работника или служителя време за хранене през работното време - чл. 151, ал. 3 КТ. В случая обаче, работата в предприятието занимаващо се с почистване на летище С. не е непрекъсваема, макар то да не е било затваряно /преустановяващо дейността си/, защото нито един от работниците не е бил длъжен по време на почивките да присъства физически на място, определено от работодателя. Т. нещо не се доказва. Напротив, свидетелите сочат че нямат забрана да използват почивката си както намерят за добре, вкл и да напускат територията на предприятието. Всеки от служителите е разполагал с възможността да избира мястото, където да почива. С оглед тези съображения почивката, в т. ч. и при дневната и при нощната смяна не следва да се включва в работното време. Тоест, приложим е чл. 151 ал.1 и ал.2 от КТ. След като не се касае за непрекъсваемост на работния процес, то сочената от адм. орган разпоредба на чл. 151 ал.3 от КТ е неприложима. След като спецификата на процеса позволява упражняване на правото на дневна почивка в пълния обем ,

тоест при дневната смяна почивката не се включва в работното време /чл. 151 ал.1 от КТ/, то предвиденото изключение от алинея 3, за дневната смяна е неприложимо. /Р № 16986 от 21.12.2011 по дело 5921/2011 ВАС/.

За пълнота на изложението и противно на приетото от органа, по делото не се установи почивката за нощната смяна да е част от работното време. Вещото лице е категорично в заключението си, че дневната и нощната смяна са с еднаква продължителност на отработените часове. И при двете смени има 1 час почивка, която не се включва в работното време, но при приравняване на нощните часове в дневни се заплаща още един работен час през нощта. Вероятно от последното органът е извел погрешен извод, че почивката за нощната смяна е част от работното време. Тоест, разликата в посочената продължителност на нощната и дневната смяна е следствие от преобразуването на нощните часове труд в дневни. Следователно работодателят не отчита по различен начин почивките в дневната и нощната смяна. Работодателят правилно прилага разпоредбите на чл. 151 ал.1 и ал.2 КТ. Ал.3 от чл. 151 КТ по изложените съображения е неприложима, поради което и предписанието по т.13 подлежи на отмяна.

По т.14 от предписанието: Работодателят да начисли и изплати на всички лица положили труд първа смяна от 7 ч до 19 ч, съгласно представени отчетни форми за периода м март 2022 до м юни 2022 вкл, за положения от тях извънреден труд при сумирано изчисляване на работното време, съгласно чл. 262 ал.1 т.4 КТ

За да постанови предписанието в тази част, контролният орган е обосновал, че за дневната смяна от 7 до 19 ч почивката за хранене не се включва в работното време /за нощната смяна се включва/, поради което и работодателят не бил изплатил с увеличение съгласно чл. 262 ал.1 т.4 КТ , положения извънреден труд на работещите дневна смяна за посочения период.

Съдът изложи по-горе аргументи /които не следва да повтаря/, поради които приема, че почивката за хранене не се включва в работното време нито за дневната, нито за нощната смяна при изчисляване и отчитане на отработените часове, съгласно представените графици, като се има предвид, че посочената продължителност на нощната смяна е след приравняването на нощния труд в дневен. Органът не е посочил относно кои конкретно лица работещи дневна смяна през посочения период счита, че не е начислен и изплатен положения от тях извънреден труд. Това затруднява защитата на жалбоподателя. Въпреки това обаче, въз основа на представените доказателства /ведомости/ за процесният период, съдът прави извод /като съобразява и заключението на в. л/, противно на твърденията на органа, че извънредният труд е начислен и заплатен.

С оглед изложеното, съдът приема жалбата за основателна и следва да отмени ПАМ в оспорените ѝ части, като материално незаконосъобразна, в т. ч. некоректно изясняване на всички правно релевантни факти.

Относно разноските: С оглед изхода на спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, в полза на жалбоподателя се дължат поисканите и направени по делото разноски - 50 лв. внесена държавна такса, 60 лв. за призоваване на свидетели, 656 лева внесен депозит за вещо лице и съответно заплатено адвокатско възнаграждение. По делото е релевирано възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение-чл.78, ал.5 ГПК, вр.чл.144 АПК, което е неоснователно. Делото се отличава с фактическа и правна сложност в сравнение с другите дела от този вид, тъй като предмет на оспорване са четири предписания, проведени са четири с.з. в които са събрани множество гласни и писмени доказателствата, приета е експертиза, правено е искане за спиране предварителното изпълнение. Ето защо следва да се присъди изцяло внесеното адвокатско възнаграждение за един адвокат по фактура на л.628 от делото, а именно в размер на 2400 лв. Общо разноските възлизат на 3 166 лв.

С оглед изхода на спора , на ответника не се дължи юриск. възнаграждение.

Така мотивиран, Административен съд – София град,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ ПАМ- предписания по т. 10, т. 11, т.13 и т.14 от Протокол за извършена проверка № ПР 2220503 от 9.08.2022 г. от органи при Дирекция "Инспекция по труда" – С..

ОСЪЖДА Дирекция "Инспекция по труда"- С. да заплати на „Д-р Засе Фасилити Мениджмънт“ ЕООД разноски в размер на 3 166 лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Върховния административен съд.

съдия: