

РЕШЕНИЕ

№ 3075

гр. София, 09.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав,
в публично заседание на 28.04.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Бранимира Митушева

при участието на секретаря Гургана Маринова, като разгледа дело номер **12141** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място], представлявано от изпълнителния директор З. К., срещу предписание, обективизирано в т. 1 от Протокол за извършена проверка изх. № ИТ-П-608/16.01.2013 г. на Дирекция „Инспекция по труда” – С..

В жалбата са развити доводи за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен в противоречие с материално-правните норми. Твърди се, че при постановяване на обжалвания акт административният орган не е съобразил разпоредбата на чл. 326, ал. 2 от КТ, която допуска възможност страните да не уговорят изрично срок на предизвестие, като в този случай се прилага законоустановения минимален срок на предизвестие. Жалбоподателят счита, че в процесния случай не е налице уговаряне на по-дълъг или на по-кратък срок на предизвестие или на различен такъв за двете страни, поради което не може да бъде прието, че е налице нарушение на чл. 66, ал. 1, т. 6 от КТ, както и че липсата на изрична клауза относно срока на предизвестие не създава празното или неяснота в съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение и се преодолява от разпоредбата на чл. 326, ал. 2 от КТ. Възражава се също така, че всички клаузи, които могат да бъдат заменени от законовите разпоредби не следва да се считат за

абсолютно задължителни елементи на индивидуалното трудово правоотношение, тъй като не засягат съществуването му. Искане се от съда да постанови решение, с което да бъде отменено оспореното предписание, дадено в т. 1 от Протокол за извършена проверка изх. № ИТ-П-608/16.01.2013 г. на Дирекция „Инспекция по труда” – С., както и присъдени разноските по делото.

Ответникът – ДИРЕКЦИЯ „ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДА” - С., редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и счита същата за неоснователна по съображения, изложени в писмени бележки. В съдебно заседание се прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на жалбоподателя.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА, редовно уведомена, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

На 03.01.2013 г., 08.01.2013 г. и 16.01.2013 г. служители на Дирекция „Инспекция по труда” – С. са извършили проверка по спазване на трудовото законодателство в [фирма], с изпълнителен директор З. К.. В резултат на извършената проверка е съставен протокол, като в две точки на същия са дадени, на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ, задължителни предписания със съответните срокове за изпълнение. В предписанието по т. 1 е посочено: „Работодателят да сключи допълнително споразумение с Ц. И. М., ЕГН [ЕГН], с което да договори и определи срокът на предизвестие, при прекратяване на трудовия договор, който срок да е еднакъв и за двете страни, в съответствие с чл. 66, ал. 1, т. 6 от Кодекса на труда”. Определен е и срок за изпълнение на предписанието – 23.01.2013 г.

Видно от приложения по делото трудов договор № 774/25.09.2012 г., сключен между жалбоподателя и Ц. И. М., същият е сключен със срок за изпитване от 6 месеца в полза на работодателя, считано от 01.10.2012г. /чл. 3/, като в него липсва клауза за прекратяване на договора, респективно за предизвестие при прекратяването му. Като част от административната преписка по делото е приложена и длъжностна характеристика, съгласно която Ц. М. заема длъжността „продавач-консултант” в магазинната мрежа на Г./Г.. Съгласно чл. 7, раздел V „Сключване, изменение и прекратяване на трудов договор” от Правилника за вътрешния трудов ред на [фирма], утвърден от изпълнителния директор на компанията и влязъл в сила на 01.07.2009 г., трудовият договор се прекратява на основание и в съответствие с условията на КТ. От приложена по делото декларация на Ц. М. от 20.09.2012г. е видно, че работникът е запознат с цитирания правилник.

По подадената от жалбоподателя жалба срещу предписанието по т. 1 от Протокол за извършена проверка изх. № ИТ-П-608/16.01.2013 г. на Дирекция „Инспекция по труда” – С. е било образувано адм. дело № 1240/2013 г. по описа на Административен съд – София град, Второ отделение, 41 състав, по което е постановено решение № 2991/07.05.2013 г., с което е отменена принудителната административна мярка по чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ. Така постановеното съдебно решение е оспорено пред Върховен административен съд, който с решение № 16083/04.12.2013 г., постановено по адм. дело № 9681/2013 г., е обезсилил решението на Административен съд – София град и е върнал делото за ново разглеждане от друг съдебен състав, поради неправилно конституиране на страните по делото и са дадени

изрични указания, че при оспорването на актовете по чл. 404, ал. 1 и чл. 405а от КТ като ответници следва да бъдат конституирани съответните дирекции „Инспекция по труда”, а не Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда”.

При така установените факти, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима – подадена е от надлежна страна в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Разгледана по същество, след проверка на административния акт съгласно чл. 168, ал.1 от АПК във връзка с чл. 146 от АПК, същата е основателна по следните съображения:

Предмет на съдебен контрол в настоящото производство е задължително предписание, дадено на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ с точка 1 от протокол за извършена проверка от 03.01.2013 г., 08.01.2013 г. и 16.01.2013 г. на Дирекция „Инспекция по труда” – С.. Настоящата съдебна инстанция намира, че оспореният административен акт за прилагане на принудителна административна мярка е постановен в писмена форма и от компетентен орган в рамките на предоставените му от закона правомощия, както и при спазване на административно-производствените правила.

При постановяването му обаче неправилно са приложени съответните материално-правни норми и наведените в този смисъл доводи на жалбоподателя се явяват основателни. Съгласно чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ за предотвратяване и преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство, на законодателството, свързано с държавната служба, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях контролните органи на инспекцията по труда, както и органите по чл. 400 и 401 по своя инициатива или по предложение на синдикалните организации могат да дават задължителни предписания на работодателите, предприятията ползватели, органите по назначаването и длъжностните лица за отстраняване на нарушенията на трудовото законодателство, на законодателството, свързано с държавната служба, включително и на задълженията по социално-битовото обслужване на работниците и служителите и на задълженията за информиране и консултиране с работниците и служителите по този кодекс и по Закона за информиране и консултиране с работниците и служителите в многонационални предприятия, групи предприятия и европейски дружества, както и за отстраняване на недостатъците по осигуряването на здравословни и безопасни условия на труда. Във връзка с цитираната разпоредба и в резултат на извършена проверка от служители на Дирекция „Инспекция по труда” - С. жалбоподателят е задължен с оспореното предписание да отстранени нарушение на трудовото законодателство, изразяващо се в неопределяне в сключения с Ц. М. трудов договор № 774/25.09.2012 г. срок на предизвестие при прекратяване на договора, който срок да е еднакъв и за двете страни, с което е нарушен чл. 66, ал. 1, т. 6 от КТ. В съответствие с цитираната разпоредба трудовият договор следва да съдържа данни за страните и да определя еднакъв срок на предизвестие и за двете страни при прекратяване му. Съгласно Решение № 21 от 23.02.2012 г. по гр. дело № 595/2011 г., ГК, III ГО, ВКС, сключването на трудовия договор се предхожда от преддоговорни отношения, които имат за цел да се постигне пълно съгласие между страните както в частта за необходимото му минимално съдържание - място, характер на работата и трудово възнаграждение, така и относно всички допълнителни и факултативни елементи, които са поставени на разглеждане. От изложеното следва, че срокът на предизвестие не е елемент на минимално необходимото и задължително съдържание на трудовия

договор, а допълнителен и факултативен такъв.

В процесния случай в индивидуалния трудов договор, сключен за срок от шест месеца между жалбоподателя и служителя Ц. И. М., действително липсва клауза, предвиждаща конкретен срок на предизвестие при прекратяване на трудовия договор. Съгласно разпоредбата на чл. 71, ал. 1 от КТ до изтичане на срока за изпитване страната, в чиято полза е уговорен, може да прекрати договора без предизвестие. В случая такова право има работодателят, тъй като срокът за изпитване е уговорен в негова полза, съгласно чл. 3, т. 1 от трудов договор № 774/25.09.2012 г. За работника Ц. М. съществува правната възможност да прекрати договора на основанията, на които се прекратява окончателен трудов договор по аргумент от чл. 70, ал. 3 от КТ, съгласно който през време на изпитването страните имат всички права и задължения както при окончателен трудов договор. С разпоредбата на чл. 326, ал. 2 от КТ, с която се регламентира прекратяването на трудовия договор с предизвестие, се предвижда срокът на предизвестие при прекратяване на безсрочен трудов договор да е 30 дни, доколкото страните не са уговорили по-дълъг срок, но не повече от 3 месеца. В конкретния случай липсват данни за такава уговорка както в колективен трудов договор, така и в приложения по делото Правилник за вътрешния трудов ред на дружеството. Следователно, липсата в съдържанието на трудов договор № 774/25.09.2012 г. на един от неговите допълнителни елементи – срок на предизвестие, може да бъде преодоляна с разпоредбата на чл. 326, ал. 2 от КТ като срокът на предизвестие се приема за 30-дневен. Този срок съответства и на срока на предизвестие, при който работодателят може да прекрати трудов договор съгласно чл. 328 от КТ. В случая обаче, предвид на обстоятелството, че трудовия договор е със срок за изпитване, за работодателя съществува и възможността за прекратяване на договора по чл. 71, ал. 1 от КТ, което не представлява различен срок на предизвестие, а възможност за прекратяване на договора без предизвестие.

Предвид гореизложеното настоящият съдебен състав намира, че даденото с т. 1 от Протокол за извършена проверка от 03.01.2013 г., 08.01.2013 г. и 16.01.2013 г. предписание е незаконосъобразно, а така подадената жалба е основателна и доказана и като такава същата следва да бъде уважена.

С оглед изхода на спора и доколкото в настоящото производство от жалбоподателя е направено искане за присъждане на разноските по делото, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати направените по делото от жалбоподателя разноски в размер на 50 лева, представляващи внесена държавна такса.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, 24-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], [населено място], представлявано от изпълнителния директор З. К., задължително предписание, обективизирано в т. 1 от Протокол за извършена проверка изх. № ИТ-П-608/16.01.2013 г. на Дирекция „Инспекция по труда” – С., като незаконосъобразно.

ОСЪЖДА ДИРЕКЦИЯ „ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДА” - С., да заплати на [фирма], [населено място], представлявано от изпълнителния директор З. К., сумата в размер на 50 /петдесет/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14-дневен срок

от съобщението до страните за постановяването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: