

РЕШЕНИЕ

№ 1806

гр. София, 19.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 06.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антони Йорданов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **10072** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Министерство на външните работи /МВнР/, срещу задължителни предписания по чл. 404, ал.1, т.1 от КТ, обективирани в протокол за извършена проверка № ПР 2335033/03.10.2023г. на инспектори в отдел „Методология на административнонаказателната и инспекционна дейност“, дирекция „Правно осигуряване на инспекционната дейност“ на ИА „Главна инспекция по труда“.

В жалбата са наведени оплаквания за незаконосъобразност на оспорения акт, поради постановяването му в противоречие с изискванията на материалния закон и неговата цел. Твърди се, че се касае за възникнал трудовоправен спор между работодателя и работника относно изпълнението на трудовото правоотношение, поради което контролният орган не притежавал компетентност да го разрешава. Излагат се подробни съображения за характера на служебните и трудовите правоотношения в МВнР, като се прави извод, че лицата полагали труд при ненормирано работно време независимо дали се касае за трудово или служебно правоотношение. В тази връзка се сочи, че всички работници и служители в МВнР, и в частност тези в сектор „Ведомствена охрана“, работели на ненормиран работен ден. С цел постигане на непрекъснатост на ведомствената охрана на министерството, се утвърждавали графици на дежурствата на служителите. Те работели въз основа на седмични графици на дежурствата без да се нарушават правилата за междудневна и

междуседмична почивка, както и максимална продължителност на седмичното работно време. Положеният от тях труд в работни дни, който е бил повече от 8 часа е бил компенсирал с допълнителен платен годишен отпуск в размер на 10 дни, а положеният труд през нощта, в почивни или празнични дни е бил запластен в увеличен размер, съгласно изискванията на КТ.

Според оспорващия и предвид забраната на чл. 142, ал.5 КТ, не било допустимо сумирано изчисляване на работното време, а подневно изчисляване на работното време по смисъла на чл.142, ал.1 КТ.

Отделно от това се твърди, че административният акт е бил постановен без да се издирят всички относими доказателства, като за констатиране на нарушенията са ползвани седмичните графици на дежурствата на служителите, които имали прогнозен характер и търпели промени, не представлявали отчетна форма за реално положения извънреден труд. Оспорваният административен акт е незаконосъобразен и защото не са индивидуализирани лицата по отношение на които се твърди, че има нарушения, за кой период е констатирано несъответствие, респективно се предписва да се начисли възнаграждение. В мотивите бил посочен само един служител, а предписанията касаели всички служители в цялата дирекция „ИКОСИ“. В цитираните от контролните органи графици като удостоверяващи положен извънреден труд не били включени служители от втория сектор „Защита на дейността“ в дирекция „ИКОСИ“.

Ответникът - Главни инспектори в дирекция „Правно осигуряване на инспекционната дейност“ на Изпълнителна Агенция „Главна инспекция по труда“ се представляват от юриск. К., който моли за отхвърляне на жалбата. В съпроводително преписката писмо излага подробни съображения за неоснователност на жалбата и законосъобразност на постановените задължителни предписания. Прави възражения за прекомерност на разноските на страните.

Заинтересованата страна Н. Д. Й., чрез адв. К. моли за отхвърляне на жалбата и претендира разноски по делото.

Заинтересованата страна К. Л. И. се представлява по реда на чл. 32, т. 2 от ГПК от К. В. И., която моли за отхвърляне на жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно призована не изпраща представител и не изразява становище.

Съдът, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства, прие следното от фактическа страна:

По повод жалба(сигнал) вх. № 23100974/30.08.2023г. от К. Л. И. на 18.09.2023г., 21.09.2023г., 25.09.2023г., 26.09.2023г., 03.10.2023г., е извършена проверка в Министерство на външните работи /МВНР/ от М. Ц. Д. и А. М. Г., главни инспектори в отдел „Методология на административнонаказателната и инспекционната дейност“, дирекция „Правно осигуряване на инспекционна дейност“ в ИА „Главна инспекция по труда“. Проверките са извършени по документи, изпратени по електронна поща и представени в ИА „ГИТ“ и други доказателства, събрани в хода на предходна проверка, обективизирана в Протокол № ПР 2310650/27.04.2023г.

В хода на проверката е установено, че К. Л. И. бивш служител в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ към МВНР и Н. Д. Й., бивш служител в дирекция „Сигурност на дейността и информацията“ (към датата на прекратяване на правоотношението, към днешна дата - дирекция „ИКО и сигурност на информацията“) към МВНР, за периода от м. октомври 2020 г. до м. септември 2022 г. служителите в

дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ към МВнР са полагали труд при подневно отчитане на работното време, при установен ненормиран работен ден, като в трудовите им договори е регламентирано, че полагат труд на 5 дневна работна седмица при 8 часов работен ден. Установено е още, че за същият период в сектор „Ведомствена охрана“ към МВнР няма установено сумирано изчисляване на работното време.

В тази връзка е установено, че лицето Н. Д. Й. на длъжност „специалист“, в дирекция „Сигурност на дейността и информацията“ (към датата на прекратяване на правоотношението, към днешна дата - дирекция „ИКО и сигурност на информацията“) към МВнР е положил извънреден труд както следва: от м. октомври до м. декември 2020 г. - 84 часа извънреден труд през работни дни; 77 часа извънреден труд през почивни дни; 17 часа извънреден труд през дни на официални празници; през 2021 г. - 296 часа извънреден труд през работни дни; 223 часа извънреден труд през почивни дни; 19 часа извънреден труд през дни на официални празници; от м. януари до м. май на 2022г. - 92 часа извънреден труд през работни дни; 130 часа извънреден труд през почивни дни; 24 часа извънреден труд през дни на официални празници. От предоставените заповеди за изплащане на допълнителни възнаграждения за положен извънреден и нощен труд и фишове за работна заплата е установено, че за периода от м. октомври 2020 г. до м. май 2022 г. на лицето Й. е начислен и изплатен положен извънреден труд, както следва: за периода от м. октомври до м. декември 2020г. - 18 часа през почивни дни и 6 часа през дни на официални празници; през 2021г. - 42 часа през почивни дни и 6 часа през дни на официални празници; от м. януари до м. май 2022 г. - 36 часа през почивни дни и 12 часа през дни на официални празници;

Лицето К. Л. И. на длъжност „главен специалист“, в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ към МВнР е положил извънреден труд както следва: от м. октомври до м. декември 2020г. - 120 часа извънреден труд през работни дни; 108 часа извънреден труд през почивни дни; 24 часа извънреден труд през дни на официални празници; През 2021г. - 435 часа извънреден труд през работни дни; 504 часа извънреден труд през почивни дни; 29 часа извънреден труд през дни на официални празници; от м. януари до м. септември 2022 г. - 312 часа извънреден труд през работни дни; 345 часа извънреден труд през почивни дни; 70 часа извънреден труд през дни на официални празници. От предоставените заповеди за изплащане на допълнителни възнаграждения за положен извънреден и нощен труд и фишове за работна заплата е установено, че за периода от м. октомври 2020г. до м. септември 2022г. на лицето И. е начислен и изплатен положен извънреден труд, както следва: за периода от м. октомври до м. декември 2020г. - 24 часа през почивни дни и 6 часа 5 предни на официални празници; през 2021 г. - 114 часа през почивни дни и 6 часа през дни на официални празници; от м. януари до м. септември 2022г, - 72 часа през почивни дни и 12 часа през дни на официални празници.

Предвид гореизложеното е констатирано, че работодателят не е отчетел: положените часове труд над законоустановените 8 часа при подневно изчисляване на работното време като извънреден труд, както и не е отчетел положеният труд през почивни дни и официални празници в цялост. С оглед гореизложеното на лицата Й. и И., работодателят не е начислил в цялост положения извънреден труд за периода от м. октомври 2020г. до прекратяването на трудовите им правоотношения, съответно с увеличение 50 на сто за работата през работни дни, 75 на сто за работа през почивни дни и 100 на сто за работа през дните на официални празници, в нарушение на чл. 128,

т. 1 във връзка с чл. 262, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 262, ал. 1, т. 2 във с чл. 262, ал. 1, т. 3 от КТ.

Посочено е още, че същото нарушение е констатирано и спрямо други служители в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ към МВнР.

Установено е още, че за периода от м. октомври 2020г. до м. септември 2022 г.; служителите в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ към МВнР са полагали труд при подневно отчитане на работното време, при установен ненормиран работен ден, като в трудовите им договори е регламентирано, че полагат труд на 5 дневна работна седмица при 8 часов работен ден. От представените седмични графици за дежурствата на служителите от сектор „Ведомствена охрана“ към МВнР за периода от м. октомври 2020г. до м. септември 2022г. е видно, че същите са полагали труд на смени, като смените обхващат делнични, почивни и празнични дни на 12 часа. Установено е още, че горепосочения период в сектор „Ведомствена охрана“ към МВнР няма установено сумирано изчисляване на работното време.

В тази връзка по отношение на Н. Й. е установено, че е положил нощен труд както следва: от м. октомври до м. декември 2020г. - 106 часа нощен труд; през 2021г. – 264 часа нощен труд; от м. януари до м. май 2022г. - 112 часа нощен труд. От предоставените заповеди за изплащане на допълнителни възнаграждения за положен извънреден и нощен труд и фишове за работна заплата е установено, че за периода от м. октомври 2020г. до м. май 2022г на лицето Й. е начислен и изплатен положен нощен труд, както следва: за периода от м. октомври до м. декември 2020г. - 40 часа нощен труд; през 2021г.- 96 часа нощен труд; от м. януари до м. май 2022 г. - 28 часа нощен труд;

К. Л. И. е положил нощен труд както следва: от м. октомври до м. декември 2020г. -176 часа нощен труд; през 2021г. - 552 часа нощен труд; от м. януари до м. септември 2022г. - 408 часа нощен труд. От предоставените заповеди за изплащане на допълнителни възнаграждения за положен извънреден и нощен труд и фишове за работна заплата е установено, че за периода от м, октомври 2020г. до м. септември 2022г. на лицето И. е начислен и изплатен положен нощен труд, както следва: за периода от м. октомври до м. декември 2020г. - 52 часа нощен труд; през 2021г.- 184 часа нощен труд; от м. януари до м. септември 2022г. -104 часа нощен труд,

Направен е извод, че на Й. и И., работодателят не е начислил в цялост положения нощен труд за периода от м. октомври 2020г. до прекратяването на трудови им правоотношения, в нарушение на чл. 128, т. 1 във връзка с чл. 261 от КТ.

Същото нарушение е констатирано и спрямо други служители в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ към МВнР.

При горните установявания на осн. чл. 404, ал. 1, т. 12 от КТ е4 дадено задължително предписание както следва:

1. Работодателят да начисли положения извънреден труд на:

- Н. Д. Й. за периода от м. октомври 2020г. до м. май 2022г. вкл. в размер на 472 часа с увеличение 50 на сто; 316 часа с увеличение 75 на сто; 36 часа с увеличение 100 на сто;

- К. Л. И. за периода от м. октомври 2020г. до м. септември 2022г. в размер на 867 часа с увеличение 50 на сто; 747 часа с увеличение 75 на сто; 99 часа с увеличение 100 на сто;

- и на останалите работници и служители в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ в МВнР с прекратени трудови правоотношения през периода от м.

октомври 2020г. до моментна проверката, след като същия преизчисли реално положения извънреден труд през делнични дни, почивни дни и дни на официални празници, съгласно разпоредбата на чл. 128, т. 1 във връзка с чл. 262, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 262, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 262, ал. 1, т. 3 от КТ

Даден е и срок за изпълнение - 01.11.2023 г.

2. Работодателят да начисли положения нощен труд на:

- Н. Д. Й. за периода от м. октомври 2020г. до м. май 2022г. вкл. в размер на 318 часа положен нощен труд;

- К. Л. И. за периода от м. октомври 2020г. до м. септември 2022г. вкл. в размер на 700 часа положен нощен труд;

- и на останалите работници и служители в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ в МВнР с прекратени трудови правоотношения през периода от м. октомври 2020 г. до момента на проверката, след като същия преизчисли реално положения нощен труд, съгласно разпоредбата на чл. 128, т. 1 във връзка с чл. 261 от КТ.

По делото е представена административната преписка, ведно със събраните доказателства, в това число и постановените с протокол № ПР2310650/27.04.2023г. задължителни предписания.

Въз основа на така приетата фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи :

Съдът по арг. от чл. 168 от АПК не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146.

Жалбата е подадена от адресата на оспорения административен акт, в преклузивния срок за оспорване 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 и в рамките на предоставените му от закона правомощия, поради което не е налице предпоставката за отмяната му по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от АПК. Съгласно разпоредбата на чл.399, ал.1 от КТ, Изпълнителната агенция „Главна инспекция по труда“ (ИА „ГИТ“) осъществява цялостния контрол за спазване на трудовото законодателство във всички отрасли и дейности, включително по изплащане на неизплатени трудови възнаграждения и обезщетения след прекратяване на трудовото правоотношение. Устройството, съставът, дейността и функциите на агенцията са уредения в Устройствения правилник. Дирекциите от специализираната администрация упражняват цялостен контрол за спазване на трудовото законодателство във всички отрасли и дейности (чл.16, ал.1 от Устройствения правилник), като специализираната администрация е организирана в Главна дирекция „Инспектиране на труда“ със съответните териториални поделения, дирекция "Правно осигуряване на инспекционната дейност" и дирекция "Трудова мобилност". Съгласно

чл.18, т.9 от Устройствения правилник Дирекция "Правно осигуряване на инспекционната дейност" извършва контрол на територията на цялата страна за спазване на трудовото законодателство и законодателството, свързано с изпълнението на държавната служба и правата и задълженията на страните по служебното правоотношение, както и по други нормативни актове, контролът на които е възложен на агенцията. Инспекторите към териториалните дирекции са контролни органи по смисъла на чл.21, ал.1 от Устройствения правилник, като при установяване на нарушение те прилагат принудителни административни мерки, определени в нормативните актове, по които агенцията осъществява контролна дейност (чл.23, ал.1, т.1 от Устройствения правилник). Сред тези мерки, чието налагане е вменено на ИА „ГИТ“ по силата на чл. 399, ал.1 КТ, са и задължителните предписания по чл. 404, ал.1, т.1 от КТ.

Оспорваната в настоящото производство ПАМ, обективизирана в протокол от извършена проверка № ПР 2335033/03.10.2023г., е наложена от инспектори в отдел „Методология на административнонаказателната и инспекционната дейност“, дирекция „Правно осигуряване на инспекционната дейност“ в ИА „ГИТ“. Предвид изложеното, съдът приема, че актът е издаден от компетентен орган в пределите на неговата власт и не е налице основание за неговата отмяна по чл. 146, т.1 от АПК – липса на компетентност.

Спазена е установената от закона форма - оспореният акт е писмен и е мотивиран, като са посочени фактическите и правни основания за издаването му. Оразени са приетата за установена от административния орган фактическа обстановка и доказателствата, въз основа на които са установени фактите; цитирани са правните норми, послужили като основание за постановяване на оспорвания административен акт. Същият съдържа изискуемите от нормата на чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити. Не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съдът споделя разбирането, че съществени нарушения на процесуалните правила са само тези, които са повлияли на крайният резултат от процедурата, респ. в произнасянето на административният орган. Такива в случая не са налице. На жалбоподателят е осигурено правото да участва в административното производство, да прави възражения и да представя доказателства.

В тази връзка следва да се посочи, че необсъждането в оспорвания протокол на наличието на граждански дела не представлява съществено процесуално нарушение. Това е така, защото гражданските спорове, вкл. тези за дължимост на възнаграждения са различни от контролната функция, упражнявана от органите на Д“ИТ“, независимо, че като краен резултат всичко се свежда до това дължи ли жалбоподателят плащане по престиран труд.

По отношение на материалният закон съдът съобрази следното:

Съдът споделя разбирането, че положението от работника труд следва да бъде заплатен. За да възникне парично вземане за извънреден труд, е необходимо да са осъществени следните материалноправни предпоставки: работодателят да е възложил изпълнение на трудовите задължения на работника или служителя извън уговореното работно време или той мълчаливо да е допуснал полагането на труд извън установено по трудовото правоотношение работно време и работникът и служителят ефективно да е

престираля своята работна сила съгласно нарежданията на работодателя извън установеното в трудовия договор работно време (чл. 143 КТ). Задължението на работодателя да заплати трудово възнаграждение при полагане на извънреден труд представлява насрещната престация за извършената от работника или служителя работа по трудово правоотношение. (В този смисъл решение № 103 от 27.07.2012 г. по гр. д. № 299/2011 г., ГК, IV ГО на ВКС).

За времето, през което се полага извънреден труд, се заплаща трудово възнаграждение според времетраенето или според изработеното. Това зависи от прилаганата, според сключения трудов договор система на заплащане на труда. Независимо какви условия на работно време и почивки ще приеме съдът, ако установи, че с оглед приложимите за случая правила е положен извънреден труд и той е останал неплатен, следва да присъди възнаграждение за него, на основание чл. 150 КТ. " (Решение № 103 от 27.07.2012 г. по гр. д. № 299/2011 г., г. к., IV г. о. на ВКС).

С КТ е установен принцип положеният извънреден труд да се заплаща с установено по императивен начин диференцирано заплащане, съгласно разпоредбите на чл. 262 и чл. 263 КТ (Решение № 288/24.06.2011 г. по гр. дело № 1625/2010 г. на ВКС, III г. о.).

Така от общата норма на чл. 262, ал. 1 КТ следва, че при нормиран работен ден възнаграждение за извънреден труд, освен за официалните празници и за почивните дни, се заплаща и за положения такъв в работните дни, според уговореното.

Съгласно нормата на чл. 263, ал. 1 КТ, когато става въпрос за работа при ненормиран работен ден, за извънреден труд положен в работни дни, не се заплаща отделно трудово възнаграждение и увеличение върху него, понеже времето се компенсира с допълнителен платен годишен отпуск, който не може да е по - малък от 5 - работни дни съгласно чл. 156, т. 2 КТ – чл. 139 а, ал. 7 КТ.

За положен извънреден труд през дните на седмичната почивка и на официалните празници обаче, и при работа на ненормиран работен ден, се заплаща възнаграждение за извънреден труд на общо основание по чл. 262, ал. 1 КТ. (според чл. 263, ал. 2 КТ).

Според Решение № 14 от 27.03.2012 г. по гр. д. № 405/2011 г., г. к., IV г. о. на ВКС, "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 възнаграждение, определено по трудовия договор (чл. 262, ал. 1, т. 3 и чл. 263, ал. 2 КТ). Така че, няма значение дали се касае за извънреден труд или не (чл. 264 КТ).

Положеният нощен труд също се заплаща с увеличение, съгласно нормата на чл. 261 КТ.

При подневното отчитане на работното време, когато работник или служител отработи в повече от законоустановеното работно време за длъжността, то се отчита като извънреден труд във всеки отделен месец.

При сумираното изчисляване, установената нормална продължителност на работното време се спазва средно за определен по-продължителен от деня и

седмичния период от време. В този случай продължителността на работното време през отделните дни може да надвишава нормалната, но работата в повече се компенсира с почивка в границите на отчетния период. По този начин балансът на работното и свободното време се запазва средно за периода на отчетване. Когато в края на отчетване, нормата работно време е превишена, ще е налице извънреден труд. Положеният труд в събота и неделя не се явява извънреден, ако по график се пада на дадения работник или служител да бъде на работа през тези дни.

Съгласно чл. 139а КТ, работниците и служителите с ненормиран работен ден са длъжни при необходимост да изпълняват трудовите си задължения и след изтичането на редовното работно време – ал. 4; Работата над редовното работно време в работни дни се компенсира с допълнителен платен годишен отпуск, а работата в почивни и празнични дни - с увеличено възнаграждение за извънреден труд – ал. 7; Чл. 263, ал. 1 КТ постановява, че за извънреден труд, положен в работни дни от работници и служители с ненормиран работен ден, не се заплаща трудово възнаграждение. Това се компенсира с допълнителен платен годишен отпуск, който не може да е по-малък от 5 работни дни съгласно чл. 156, ал. 1, т. 2 КТ.

Съгласно Решение № 75 от 29.03.2011 г. по гр. д. № 812/2010 г., III ГО на ВКС, за да се счете, че едно лице полага труд при ненормиран работен ден, е необходимо да са налице две предпоставки. Първата е заеманата от лицето длъжност да е включена в нарочния списък на длъжностите, за които се установява ненормиран работен ден, който списък следва да е определен с нарочна писмена заповед на работодателя, и втората - на работника да е осигурено ползването на допълнителен платен годишен отпуск по чл. 156, ал. 1, т. 2 КТ, с който да е компенсирана работата му над редовното работно време.

По делото е представена Заповед № ЧР95-00-101/22.03.2013г. на министъра на външните работи (л. 20), с която се определя допълнителен платен годишен отпуск в размер на 10 дни на държавни служители (т. 1) и работещи по трудово правоотношение (т. 2) за ненормиран работен ден. По административната преписка, както и по делото не са представени, а и не се твърди да има нарочния списък на длъжностите, за които се установява ненормиран работен ден.

Така по делото се установява, че Н. Й. и К. И. са сключили трудови договори с МВнР (л. 442 -444) и допълнителни споразумения към тях, съгласно които лицата полагат труд на 5 дневна работна седмица при 8 часов работен ден. В представените по делото ТД № Т-1534/06.04.2020г. и ТД № Т-2956/29.11.2019г. е предвиден допълнителен годишен отпуск в размер на 10 дни, без да е посочена причината или правното основание за този допълнителен отпуск.

Контролиращите са установили за процесния период в сектор „Ведомствена охрана“ към МВнР няма установено сумирано изчисляване на работното време. Такова изчисление на работното време не се установява и в хода на съдебното дирене по арг. от чл. 142 от КТ. Извод за сумирано изчисление на работното време не може да се направи и от представените по делото седмични графици за дежурство на отдел „Ведомствена охрана“, доколкото

полаганият труд по определен график (12 часа смяна) надхвърля дължимия както и при подневно отчитане, така и при сумарно изчисляване, като по отношение на последното не е налице компенсация с почивка в границите на отчетния период.

В ПИП № ПР 2335033/03.11.2023г. е посочено, че служителите в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ при МВнР са полагали труд при подневно отчитане на работното време, при установен ненормиран работен ден, като в трудовите им договор е регламентирано, че полагат труд на 5 дневна работна седмица при 8 часов работен ден. Изводът за наличие на ненормиран работен ден обаче не се споделя от съда, доколкото не е подкрепен с доказателства за това. Както бе посочено по-горе за наличието на ненормиран работен ден е необходимо нарочна заповед и списък с длъжностите/службите за които се допуска такъв. В случая е налична Заповед № ЧР95-00-101/22.03.2013г., но липсва списък по см. на чл. 139а, ал. 3 от КТ, а и самата заповед е формулирана по начин, по който възлага ненормиран работен ден за цялата администрация на МВнР. Последното по същество представлява заобикаляне на закона – КТ, ЗДСл, а и ЗДипл. Сл. и ограниченията свързани с полагане на извънреден труд.

Все така обаче изводът на Д“ИТ“ за наличен на установен „ненормиран работен ден“ съдът не може да променя, доколкото не това не е в правомощията му. Също така в рамките на настоящето съдебно административно производство е недопустимо произнасянето по отношение на друг, преходен и преюдициален акт (чл. 17, ал. 2 от ГПК), каквато се явява Заповед № ЧР95-00-101/22.03.2013г.

Ето защо съдът намира, че задължителните предписания в частта, в която е разпоредено да се начислят часове за извършен извънреден труд в рамките на работен ден за незаконосъобразно, постановено в нарушение на забраната на чл. 263, ал. 1 от КТ по отношение на всички работници и служители в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ при МВнР с прекратени трудови правоотношения, в това число и Н. Д. Й. и К. Л. И..

В останалата част предписанията по ПИП № ПР 2335033/03.11.2023г. са законосъобразни. Казано по-горе бе, че престираният труд следва да бъде заплатен, както и че ограничението по чл. 263 от КТ не се разпростира по отношение на почивни дни, официални празници и положен нощен труд.

Неоснователни са възраженията, свързани с това, че се касае за работници и служители с прекратени трудови правоотношения. Разпоредбата на чл.404 ал.1 т. 12 КТ е в сила от 22.12.2017 г. (обн. ДВ, бр. 102 от 2017 г.), а процесният период е от м. октомври 2020г., което е по време на действието на горната норма. Разпоредбата на чл. 404, ал. 1 КТ установява правната възможност и правомощието на контролните органи на Инспекцията по труда за предотвратяване и преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство, и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях по своя инициатива или по предложение на синдикалните организации да прилагат принудителни административни мерки, включително по т. 12 - да дават задължителни предписания на работодателя за изплащане на неизплатени трудови възнаграждения и обезщетения след прекратяване на трудовите правоотношения.

В чл.404, ал.3 КТ се съдържа ограничение да бъде дадено предписанието в случаите по чл. 404, ал.1, т.1 и т.12 КТ - може да бъде дадено по искане на работника или служителя до предявяването на иск пред съда, след което въпросът може да бъде решен само от съда. Тази разпоредба също е обнародвана и в сила от 22.12.2017г. Съгласно ал. 4 от същата разпоредба, когато в случаите по ал. 3 по един и същ въпрос е дадено задължително предписание и има влязло в сила решение на съда, които си противоречат, изпълнява се решението на съда.

Ограничението по чл.404, ал.3 КТ е задължително условие за допустимост да бъде дадено предписанието, а от друга страна след като предписанието е дадено, изискването да не е предявен иск пред съда, е изключващо основание предписанието да бъде изпълнено. Посоченото е в съответствие с чл.14, ал.3 ГПК за подведомствеността на съда, която изключва поведомствеността на всяко друго учреждение по въпрос, с който е сезиран съда.

Така задължителните предписания са дадени на 03.10.2023г., а по делото са представени доказателства за наличие на гражданско дело от 24.01.2024г. (л. 448 разпореждане от 07.02.2024г. на СРС, доколкото преди тази дата и.м. е била нередовна). Следователно, към момента на постановяване на процесните предписания не е била налице отрицателна предпоставка за постановяването им. Друг е въпроса, свързан с изпълнението на предписанията (обсъдено по-горе), при все, че гражданското дело е заведено само от К. Л. И., а и допуснатото предварително изпълнение е спряно с Определение № 11290/20.11.2023г. по адм. д. № 10839/2023г. на ВАС.

С предписанията е указано на работодателя да начисли извънреден и нощен труд за периода м. октомври 2020г. до момента на проверката по отношение на останалите работници и служители в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ при МВНР с прекратени трудови правоотношения, след като се преизчисли положения труд през делнични дни, почивни дни и дни на официални празници, както и нощен труд, съгласно чл.128, т.1 във вр. с чл.262, ал.1, т.1, т.2 и т. 3 КТ и чл.261 КТ.

Така формулираното предписание определяемо и достатъчно ясно за да може да бъде изпълнено. Определен е момента, от който следва да бъдат начислени отработените часове извънреден труд, а крайният момент е определяем, съобразно момента на прекратяване на трудовите правоотношения, който момент е известен на работодателя, предвид, че същият съхранява заповедите за прекратяване на трудовите правоотношения. Аналогично е и по отношение на изчисляване на положеният извънреден труд. Във възможностите на работодателят е да изчисли по отделно на всеки служител с прекратено трудово правоотношение колко часа извънреден труд следва да бъде начислен за положен труд през почивни дни, официални празници и нощен такъв, предвид, че работодателят съхранява съответните графици.

Предвид гореизложеното съдът намира, че подадената жалба от МВНР е частично основателна, поради което задължителните предписания, обектирирани в ПИП № ПР 2335033/03.11.2023г. следва да бъдат отменени в частта, в която е разпоредено да бъдат начислени часове с увеличени в размер на 50% за положен извънреден труд през делнични дни на Н. Й., К. И.

и всички останали работници и служители в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ при МВнР. В останалата част предписанията от ПИП № ПР 2335033/03.11.2023г. съдът намира за законосъобразни, а жалбата срещу тях за неоснователна.

С оглед изхода на спора на жалбоподателят и на заинтересованите страни се следват разности, редуцирани съобразно уважената част на жалбата. Такива са претендиращи от МВнР и от процесуалният представител на Н. Д. Й., за което е представен списък по чл. 80 от ГПК. Направеното възражение за прекомерност не се уважава, предвид, че претенцията е за 1000 лева адвокатско възнаграждение, което съответства на предвиденият минимален размер по чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004г. По отношение на МВнР съдът определя сумата от 50 лева на осн. чл. 24 от Наредбата за правната помощ във вр. с чл. 78, ал. 8 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК и 50 лв. ДТ или общо 100 лв, предвид уважената част на жалбата. На Н. Д. Й. съдът определя 750 лева, съобразно отхвърлената част на жалбата.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 28-ми състав:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ предписания, обективирани в протокол за извършена проверка № ПР 2335033/03.10.2023г. на инспектори в отдел „Методология на административнонаказателната и инспекционна дейност“, дирекция „Правно осигуряване на инспекционната дейност“ на ИА „Главна инспекция по труда“, по жалба на Министерство на външните работи, В ЧАСТТА, в която е разпоредено да бъдат начислени часове с увеличени в размер на 50% за положен извънреден труд през делнични дни на Н. Й., К. И. и всички останали работници и служители в дирекция „ИКО и сигурност на информацията“ при МВнР на които е прекратено трудовото правоотношение за периода от м. октомври 2020г. до момента на проверката.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на външните работи срещу задължителни предписания, обективирани в протокол за извършена проверка № ПР 2335033/03.10.2023г. в останалата част.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“, [населено място], [улица], да заплати на Министерство на външните работи, [населено място], [улица], сумата от 100.00 (сто) лева на основание чл.143, ал.1 АПК.

ОСЪЖДА Министерство на външните работи, да заплати на Н. Д. Й. сумата от 750 (седемстотин и петдесет) лева, представляваща разности по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от връчване на съобщението за изготвянето му

Препис от решението да се връчи на страните на основание чл.138 от АПК.

СЪДИЯ:

