

АНАЛИЗ

НА ПРИЧИНИТЕ ЗА ОТМЯНА НА ПАМ ОБЖАЛВАНИ ПО АДМИНИСТРАТИВЕН РЕД ПЕРИОД ЯНУАРИ-СЕПТЕМВРИ 2015 Г.

ОТ НИКОЛАЙ СТОЯНОВ
ГЛАВЕН ЮРИСКОНСУЛТ
Д ПОИД, ОТДЕЛ „КИД“

Статистика ПАМ за периода от януари до септември 2015 г.
Обжалвани индивидуални административни актове по административен ред – 64
броя

Отменени принудителни административни мерки – 30 броя, предприети в 15 броя
индивидуални административни актове.

Обобщение на основания за отмяна на ПАМ при обжалване по административен ред.

Най-често при изготвяне на протоколите, инспекторите по труда не вписват подробно установеното нарушение с всички негови белези. Като констатация се вписва само съдържанието на правната норма, без да описват конкретното нарушение, което инспектора по труда по същество е установил с приложените доказателства. При издаване на протоколите следва да се спазва формата на индивидуалния административен акт, в частта определена с разпоредбата на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, изискваща описание на фактическите и правни основания за издаване на акта. Изискването за форма на протокола е свързано с изпълнение на задължението на административния орган по реда на чл. 35 от АПК, съгласно което индивидуалния административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Установеното нарушение е материалноправната предпоставка предоставяща правомощие на административния орган да предприеме принудителна административна мярка. В този смисъл установеното нарушение следва да бъде описано в индивидуалния административен акт с всички свои признаци. Често описаното в акта нарушение само преповтаря правната норма без да се сочат индивидуализиращите белези на нарушението.

Когато става въпрос за установен извънреден труд, от протокола не може да се установи: на какво основание е положен извънредния труд, ако е сумирано изчисляване на работното време, какъв е периода на изчисляване? колко са отработените часове от работника за да се съпоставят с официалните работни часове? по отношение на кое лице е извършено нарушението? какво е отчетел работодателя като отработени часове и какво е следвало да отчете? Недопустимо е с доказателствата приложени по преписката да се попълват съществени пропуски в акта. Спазването на процедурата при издаване на акта и неговата форма са абсолютни правни предпоставки за неговата законосъобразност.

Следва да се приеме, че не е достатъчно в констативната част на протокола да се впише: „работодателят не е изплатил положения извънреден труд при сумирано изчисляване на работното време с увеличение по чл. 262, ал.1, т. 4 от КТ“, без да са вписани посочени по-горе обстоятелства и същия да бъде задължен да извърши плащане.

За изпълнение на разпоредбата на чл. 35 от АПК, когато административният орган твърди наличие на извънреден труд, то полагаането му следва да се докаже с всички доказателствени средства предвидени в АПК и КТ. Често при разглеждане на обжалвани протоколи, в които са допуснати посочените нарушения свързани с бланкетно вписване на нарушената правна норма, не може да се установи нейното нарушение, тъй като не може да се направи извод как точно административния

орган е стигнал до извод за извършено нарушение и кои доказателства от приложенияте е ценил като относими.

Пример за посочените процесуални пропуски е Решение № 190416/02.06.2015 г. на ИА ГИТ.

Административният орган формално е задължил работодателя да изплати положения извънреден труд в условията на сумирано изчисляване на работното време, съгласно разпоредбата на чл. 262, ал. 1, т. 4 от КТ. От една страна чисто бланкетно е описано нарушението и от друга същото не може да се установи от приложенияте доказателства. Как инспекторът по труда не е изпълнил изискванията по чл. 35 от АПК? Приел е наличие на положен извънреден труд за тримесечен период като е установил, че правилника за вътрешния трудов ред са посочени смени с начален час 9:00 часа и краен час 19:30 часа и почивка за хранене от един астрономичен час. Събрал е графици за работа за посочения период, които обаче не са отчетна форма по чл. 4а от Наредбата за работното време, почивките и отпуските, а предварителен график по чл. 9а от Наредбата. Инспекторът по труда е приел полагане на труд само предварителните графици и по установената работна смяна. Не е установил реално положения труд. Не е извършил сбор на отработените часове на работниците и служителите и не ги е съпоставил с официалните работни часове за посочения период.

За установяване на този вид нарушение, ИА ГИТ препоръчва:

- в констативната част на протокола да се посочени поне един работник или служител, който е положил извънреден труд;
- да се посочени сумата на отработените часове за отчетния период;
- да се посочени сумата на официалните работни часове за съответния период;
- да се посочат доказателствата, с които се установява нарушението: заповед за въвеждане на сумирано изчисляване на работното време, Правилник за вътрешния трудов ред, отчетна форма за положения труд, продължителността на работната смяна и часовете, които следва да се приемат за положен труд, като се извади почивката за хранене или времето за хранене. Следва да се има предвид, че при неприкъсваем или непрекъснат процес на работа, времето за хранене се вади от отработената работна смяна само когато работника или служителя не е длъжен да присъства физически на място определено от работодателя. /Тълкувателно решение № 8/2013 от 14.11.2014 г./. Следва всички инспектори по труда да бъдат запознати с посоченото решение и да прилагат същото при установяване на нарушения свързани с полагане на извънреден труд.

Допускани грешки при приложението на материалния закон свързани с установяване на полагането на извънреден труд.

В условията на сумирано изчисляване на работното време, полагането на извънреден труд се установява само в края на отчетния период. Неправилно е да се приема наличие на извънреден труд при сумирано изчисляване на работното време, положен в ден обявен за празничен и неприсъствен на територията на дадена община с решение на общинския съвет по реда на чл. 21, ал.1, т. 23 от ЗМСМА. В посочената хипотеза броя на официалните работни часове за съответния календарен период се преизчисляват, като от тях се извади съответния ден обявен за празничен и неприсъствен. Незаконосъобразно се явява и предписание, което задължава работодателя, за посочения ден, да изплати извънреден труд за работа през почивен ден в размер по чл. 262, ал.1, т. 2 от КТ. Предписанието би било законосъобразно само в случаите, в които отчитането на работното време е подневно, а не сумирано. Инспекторите по труда, следва да знаят, че при сумирано изчисляване на работното време полагане на труд в ден обявен за празничен и неприсъствен на територията на дадена община не е извънреден труд, а основание да се преизчислят официалните работни часове за календарния период през който е въведено сумирано изчисляване на работното време.

През периода януари-септември 2015 г. отново бяха отменени предписания поради незаконосъобразно обявяване на трудово правоотношение по общия ред на чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ, вместо издаване на постановление по реда на чл. 405а от КТ. Инспекторите по труда следва да познават утвърдената практика на Върховния административен съд, съобразно която предписание за сключване на писмен трудов договор може да се даде само по специални ред на чл. 405а, ал. 1 от КТ. Предписанията свързани с писменото оформяне на трудовите правоотношения, дадени по реда на чл. 404, ал.1, т. 1 от КТ са незаконосъобразни.

В тази връзка изпълнителния директор отменя с решение даденото предписание със следните мотиви

„Когато контролните органи на инспекцията по труда, установят, че работна сила се предоставя в нарушение на чл. 1, ал. 2 от КТ, на основание чл. 405а, ал.1, изр. 1 и изр. 3 от КТ, съществуването на трудовото правоотношение се обявява с постановление, в което се определя началната дата на възникването на трудовото правоотношение. Въз основа на постановлението, контролните органи на инспекция по труда, дават предписание на работодателя да предложи на работника или служителя, сключване на трудов договор. Издаването на постановление по чл. 405а, ал. 1 от КТ е предпоставка за предписание да бъде сключен трудов договор, тъй като в случай, че не бъде сключен трудов договор, постановлението замества трудовия договор и той се смята за сключен за неопределено време при 5 дневна работна седмица и осем часов работен ден. Процедурата регламентирана в чл. 405а от КТ е специална по отношение на чл. 404, ал. 1 от КТ. Това изключва правната възможност да бъде дадено предписание по чл. 404, ал. 1 от КТ за сключване на писмен трудов договор, тъй като заобикаля изискването предписанието да бъде дадено въз основа на постановление по чл. 405а, ал. 1 от КТ, установяващо предоставяне на работна сила без сключване на писмен трудов договор. Отделно от това предписанието за сключване на писмен трудов договор следва да бъде конкретно като в принудителната административна мярка следва да се посочат данните на работника или служителя, доколкото в незаконосъобразния ПАМ не са посочени данни на работник или служител и същата е обща. Съдебната практика на ВАС, VI отд. посочва, че обявяването на съществуване на трудово правоотношение може да се извърши само и единствено по специалния ред на чл. 405а, ал. 1 от КТ, като предприемане на принудителна административна мярка за спазване в бъдеще на чл. 1, ал. 2 от КТ е незаконосъобразна“.

Най-често допусканата грешка от инспекторите по труда при оформяне на съдържанието на принудителната административна мярка е неправилното формулиране на дължимото правно поведение на адресата. Неправилно се посочва извършване на действие или бездействие с глагол, отговарящ на изпълнителното деяние, различен от вписания в правната норма. Съдебната практика се наложи с аргументите, че погрешната формулировка на предписанието, води до неяснота за неговото изпълнение; ограничава правото на защита на адресата и от тук следва извод за неговата незаконосъобразност. В разглеждания период е отменено предписание при установено нарушение на нормите свързани със задължението на работодателя да документира проведения инструктаж, като в принудителната административна мярка е следвало да се съдържа глагола „документира“. Посочването на друго дължимо правно действие, в конкретния случай, „да организира и контролира“, е незаконосъобразно, тъй като подобно правно поведение не се съдържа в правната норма.

Друг пример за неправилно посочване на изпълнителното деяние, водещо до незаконосъобразност на предписанието е свързано с разпоредбата на чл. 29, т. 3 и чл. 30, ал. 2, т. 2 от ЗЗБУТ. Първата норма е свързана с правата на комитета и групите по условия на труд да обсъждат планираните промени в технологията, организацията на труда и работните места по отношение на последствията от избора на оборудването, условията на труд и работната среда и предлагат решения за опазване на здравето и осигуряване на безопасността на работещите. Втората норма

регламентира правото на представителите на комитетите и групите по условия на труд да обсъждат планираните промени в технологията, организацията на труда и работните места по отношение на последствията от избора на оборудването, условията на труд и работната среда и предлагат решения за опазване на здравето и осигуряване на безопасността на работещите. Така двете норми регламентират правата на комитетите и групите по условията на труд и техните представители. Даденото предписание е в следния смисъл: Работодателя да създаде организация за провеждане на измервания за съдържание на прах в работната среда и на СКСД след предварително обсъждане съвместно с групата по условия на труд. В посочените разпоредби не съществува подобно задължение. Задължението на работодателя да извърши измервания неправилно е отнесено към правото на комитетите и групите по условия на труд. Задължаването на работодателя да извърши предварително обсъждане на определени мерки по безопасност, може да се предписва само когато е установено, че комитетите и групите по условия на труд и техните представители са поискали подобно обсъждане и същото не е осигурено от работодателя.

Подобни нарушения на материалния закон са тези, в които неправилно е прието, че съществува нарушение. Това са случаите в които инспекторът по труда е описал нарушение което не съществува или е предприел принудителна административна мярка задължаваща адресата в поведение, което несъществува в правната норма.

Примери: Фирма осъществяваща куриерски услуги чрез превозни средства движещи се по републиканската и местна пътна мрежа е дадено предписание по чл. 53 от Наредба № 7 /обн. ДВ, бр. 88/99 г./ Посочената норма е свързана с осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд при наличие на вътрешен транспорт в предприятието. Инспекторът по труда не е установил наличие на вътрешен транспорт в предприятието и неправилно е дал предписание за организация на транспорт осъществяван по републиканската и местна пътна мрежа.

Втори пример: Инспекторът по труда е задължил работодател да изпълни разпоредбата на чл. 147, ал. 2 от Правилника по безопасността на труда при взривни работи, съгласно която площадката за унищожаване на взривните материали и 10 метра около нея се разчистват от горими материали. За да се предприеме посочената ПАМ, инспекторът по труда следва да установи, че площадката не е разчиствена от горими материали. В конкретния случай не е установена подобна хипотеза. В протокола е записана следната констатация: „не се поддържа и няма достъп до площадката за унищожаване на взривни материали“. Така инспекторът по труда е предприел незаконосъобразна ПАМ, тъй като не е установил дали да площадката и 10 метра има горими материали. Неподдържането и липсата на достъп до площадката е неотнормисимо към посочената правна норма.

Незаконосъобразно предприемане на принудителни административни мерки срещу лице, което не притежава качеството работодател.

Издаването на ПАМ, която е свързана с изпълнение на работодателски задължения, адресатът следва да притежава качеството „работодател“. За разлика от процеса по ЗАНН, където не е нужно обявяване на трудово правоотношение по реда на чл. 405а от КТ за търсене на отговорност за нарушение на формата на трудовия договор, то в административния процес е условие за предприемане на принудителна административна мярка. По отношение на лица, които нямат писмен трудов договор или издадено постановление по реда на чл. 405а от КТ, не могат да се предприемат принудителни административни мерки, задължаващи адресат в качеството му на работодател да спазва трудово законодателство спрямо същите.

В констативната част на протокола, лицата са определени като работещи, но същите нямат писмен трудов договор или обявено трудово правоотношение по реда на чл. 405а, ал. 1 от КТ, въз основа, на които да придобият качеството работник или служител. За предприемане на принудителна административна мярка с адресат притежаващ качеството „работодател“, следва административният орган да установи

това, чрез съществуваща трудовоправна връзка в предписаната от закона писмена форма.

В случаите, в които към момента на издаване на обжалвания протокол трудовото правоотношение между страните е прекратено и за Инспекцията по труда не съществува материална компетентност да предприеме принудителна административна мярка, свързана с изплащане на трудови възнаграждения. В случая съществува трудово правен спор от имуществен характер, който е в компетенцията на съответния районен съд. Инспекторите по труда, следва да преценяват към момента на издаване и съобщаване на протокола дали е прекратено трудовия договор по отношение на чието изпълнение е дадено предписанието.

При издаване на ПАМ по реда на Наредба № 11 за определяне на условията и реда за осигуряване на безплатна храна и/или добавки към нея, инспекторите по труда следва да са запознати с Указания № ПК 25-3/31.08.2006 г. на Министъра на труда и социалната политика и Министъра на здравеопазването.

Безплатна храна и/или добавки към нея получават работници и служители при наличие на кумулятивните условия: работата да е в предприятие и със специфичен характер и организация на труда. В случаите в които административният орган не е установил наличието на втората предпоставка по чл. 2, ал. 2 от Наредбата, „специфичен характер и организация на труда“, то принудителната административна мярка е незаконосъобразна.

Практиката на ИА ГИТ е свързана с потвърждаване на онези преписания, за които макар и в констативната част да е описано формално нарушението, то същото се установява по безспорен и категоричен начин от събраните доказателства.

Изготвил
И. Боянов

