



Изх. №:

.....
ДОК16000306/12.01.2016 Г.

АНАЛИЗ

НА ПРИЧИНИТЕ ЗА ОТМЯНА НА ПАМ, ОБЖАЛВАНИ ПО АДМИНИСТРАТИВЕН РЕД

ПЕРИОД ЯНУАРИ-ДЕКЕМВРИ 2015 Г.

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

Статистика ПАМ за периода от 01.01.2015 г. до 31.12.2015 г.

Обжалвани индивидуални административни актове по административен ред – 79 броя

Отменени принудителни административни мерки – 36 броя, предприети в 21 броя индивидуални административни актове.

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

Неизпълнение на разпоредбата на чл. 35 от АПК. Предприета е ПАМ на основаната единствено и само въз основа на констатация, която цитира правна норма, приета за нарушена. Констатацията е със следния текст: „Нощните часове положен труд не се превръщат в дневни с коефициент, равен на отношението между нормалната продължителност на дневното и нощното работно време“. Принудителната административна мярка цели отстраняване на съществуващо нарушение. 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. Липсата на пълно описание на нарушението води след себе си неспазване на процедурата по издаване на индивидуалния административен акт. Съгласно разпоредбата на чл. 35 от АПК, индивидуалният административен акт се издава след като се изяснят фактите и обстоятелствата по случая. Това процесуално действие е свързано и с формата на акта, в който следва да се посочат фактическите и правни основания за издаване на акта, които от своя страна са и предпоставка за законосъобразност на разпореждането /чл. 59, ал. 1, т. 4 и т. 5 от АПК/. Описаното в акта нарушение само преповтаря правната норма без да се сочат индивидуализиращите белези на нарушението. Не се установява по отношение на кое лице е извършено, какви часове са отработени в коя част на деня, каква е сумата на отработените часове, какво е отчет работодателя като отработени часове и какво е следвало да отчете, съобразно задължението му да заплати с увеличение положения нощен труд, има ли въведено сумирано изчисляване на работното време, как е бил отчитан положения труд и други относими обстоятелства. Недопустимо е с доказателствата приложени



трудова договор в чл. 5, ал. 2 от който е вписана обща клауза за заплащане на допълнително трудово възнаграждение за трудов стаж и професионален опит, съгласно Вътрешните правила за структурата и организацията на работната заплата в предприятието и чл. 12, ал. 4 от Наредбата за структурата и организацията на работната заплата в размер от 0,6 %. Конкретен размер на допълнителното възнаграждение не е определен, както в трудовия договор, така и в сключеното допълнително споразумение от същата дата, с което се променя размера на основното трудово възнаграждение. От представената ведомост за месец април 2015 г. се установява, че служителят е придобил стаж в Дружеството от 2 месеца и 13 дни. Към месеца предхождащ този, през който е извършена проверката лицето би следвало да е придобил стаж в дружеството не по-малко от седем месеца. Не става ясно как административният орган, установява правото на лицето да получава допълнително трудово възнаграждение трудов стаж и професионален опит и от тук правото му за получаване на по-голям размер, който не е променен от работодателя, съгласно разпоредбата на чл. 12, ал. 10 от Наредбата. По преписката липсва трудова книжка, от която да се установи дори общия трудов стаж на лицето и длъжностите, които е заемало. В тази част принудителната административна мярка е издадена в нарушение на чл. 35 от АПК, без да се изяснят фактите и обстоятелствата от значение по случая.

Непълното описание на фактическата обстановка е нарушение на разпоредбата на чл. 35 от АПК, съгласно който индивидуалният административен акт се издава след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение по случая. Решение №ИЗХ225951/09.12.2015 г.

За предприемане на ПАМ в обжалвания протокол, е описана кратка фактическа обстановка: „под третата лента, в зоната на въртене, на багер Rs 1200 № 238, липсва защитна мрежа“. Посочената като нарушена правна норма в алтернативност предписва да се извърши обезопасяване чрез парапети или оградни мрежи /чл. 169 от Правилника за безопасността на труда при разработване на находища по открит начин/. От кратката фактическа обстановка, описана от административния орган по никакъв начин не може да се установи дали транспортната лента е била обезопасена с парапети, така както твърди жалбоподателя. В случая наличието на парапет е от съществено значение, с оглед изпълнението на правната норма и минимизиране на риска. От друга страна от констативната част не може да се установи за защита от какъв риск следва да се осигури предпазна мрежа: риск от падане от височина, риск от падащи предмети, в случая буци пръст или предпазна мрежа ограничаваща достъпа до движещите се части на транспортната лента. В случай, че приемем, че административният орган е целял защита от механично увреждане на работниците и служителите, чрез ограничаване на достъпа до движещите се части, то правното основание е чл. 186, ал. 1 от Наредба № 7 /обн. ДВ, бр. 88/1999 г./. Непълното описание на фактическата обстановка е нарушение на разпоредбата на чл. 35 от АПК, съгласно който индивидуалният административен акт се издава след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение по случая. Нарушено е изискването за формата на индивидуалния административен акт по смисъла на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, изискващ описание на фактическите и правни основания за издаване на акта. Неизпълнението на посочените задължения от страна на административния орган от една страна са съществени и от друга ограничават възможността за осъществяване на контрол по административен ред.

Неправилно се приема наличие на извънреден труд при превръщане на нощните часове в дневни. При превръщане на нощните часове в дневни, с оглед заплащане на допълнително трудово възнаграждение за положен нощен труд, получената сума от часове надвишаваща официалните за съответния календарен период не са извънреден труд.



съответния месец или календарен период. Неизпълнението на чл. 9, ал. 2 от Наредбата, води до нарушение от страна на работодателя, свързано с неизплатено дължимо трудово възнаграждение за положен нощен труд. Да се приеме обратното би довело и двойно заплащане на получените часове: веднъж по чл. 9, ал. 2 от Наредбата и повторно по чл. 262, ал. 1, т. 4 от КТ. За всички аргументи виж Решение № ИЗХ991264/12.01.2015 г.

Непознаване на въпроса, свързан с включване в сумата на отработеното време при сумирано изчисляване на почивката за храна по чл. 151, ал. 3 от КТ. По този казус се е произнесъл Върховния касационен съд с Тълкувателно решение № 8/2013, постановено на 14.11.2014 г. В т. 1 от Решението ВКС приема при непрекъсваем производствен процес, нормативно определеното време за хранене да се включва в работното време, ако работникът или служителят е длъжен да присъства физически на място определено от работодателя. Това разграничение е извършено от административните съдилища с Решение № 16986/21.12.2011 г. по Ад № 59/2011 г. на ВАС, VI отд., както и Решение № 7221/21.11.2013 г. по Ад № 4965/2013 г. по описа на АССГ. В посочените решения ясно е определено, че почивката за хранене по чл. 151, ал. 3 от КТ, ще се отчита при сумиране на отработеното време, в случаите в които работниците или служителите са на посочените от работодателя места. Отменена е ПАМ при преписването на която тези обстоятелства изобщо не са разглеждани. Това води до неправилно прилагане на материални закон и нарушение на процесуалния закон, чл. 35 от АПК, тъй като актът е издаден без да се установи фактическата и правна обстановка. Съгласно посоченото тълкувателно решение, при изчисляване на сумата часове положен труд, контролният орган следва да установи реда и начина за ползване на почивката за хранене. За всички аргументи виж Решение № ИЗХ991264/12.01.2015 г.

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.

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. Виж Решение № ИЗХ002727/20.01.2015 г.



наличие на предпоставки за неговото извършване са законовите основания, на които административният орган може да предприеме принудителна административна мярка. В конкретния случай, по преписката не се установява наличие на нарушение, което да обективира издаване на ПАМ, която да има за цел неговото отстраняване. Отделно от това в посочените правни основания към ПАМ, не се съдържа задължение на работодателя да предоставя информация. Разпоредбата на чл. 281, ал. 3 от КТ, регламентира обслужване от правоспособни работници и служители на машините и другите съоръжения и технологични процеси с повишена опасност. В идентичен смисъл е и специалната разпоредба по смисъла на чл. 281, ал. 3, изр. второ от КТ, а именно чл. 47, ал. 2 от Наредба № 7 /обн. ДВ, бр. 88/99 г./, която има следното съдържание: електрическите съоръжения и инсталации се обслужват от лица, притежаващи необходимата квалификация и правоспособност. В същия смисъл е и посоченото правно основание към ПАМ, чл. 200, ал. 2 от Наредба № 7 /обн. ДВ, бр. 88/99 г./, регламентираща електрическите уредби и съоръженията да се обслужват само от лица с необходимата професионална подготовка, притежаващи изискващата се за съответната работа квалификационна група и медицински освидетелствани. В заключение посочената разпоредба на чл. 69, ал. 1 от Правилника за безопасност и здраве при работа по електрообзавеждането с напрежение до 1 000 V, гласи следното: „когато условията по чл. 68 не могат да се спазят, потребителят възлага на специализирана външна фирма да извършва сервизно обслужване и ремонт на електрообзавеждането му по договор“. Видно от текстовете на посочените разпоредби, в същите не се съдържа задължение към работодателя да предоставя информация. Като е предприел принудителната административна мярка, без да е установено нарушение, чието отстраняване се изисква и без да е налично задължение спрямо работодателя в посочените правни основания, административният орган е издал незаконосъобразно предписание, което е отменено.

Неправилно предприемане на принудителна административна мярка без да е установено и доказано нарушение. Решение №ИЗХ227561/16.12.2015 г.

Съгласно предписание, работодателят следва да изиска трудовата книжка на служител за вписване на настъпилото прекратяване на трудовото правоотношение. Трудовото правоотношение на лицето е прекратено със заповед. Административният орган е вписал в констативната част на протокола, че в хода на административното производство не са представени доказателства, работодателят да е изпълнил по отношение на посоченото лице задълженията си по чл. 2, ал. 4 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж във вр. с чл. 349, ал. 2 от КТ. Съгласно посочените разпоредби, работодателят е длъжен да поиска в 5-дневен срок трудовата книжка, за да впише настъпилите изменения в трудовото правоотношение и промени на данните по чл. 349, ал. 1 от Кодекса на труда. При прекратяване на трудовия договор, какъвто е процесния случай, работодателят следва да впише датата и основанието за прекратяване на трудовото правоотношение; продължителността на времето, което се признава за трудов стаж и други /чл. 349, ал.1, т. 8, 9 и 10 от КТ/. С жалбата са оспорени фактическите констатации, довели до извод за неизпълнение на задължението от страна на работодателя. Посочва се, че при връчване на заповедта, служителката е отказала нейното получаване, както и да представи трудовата си книжка за вписване на обстоятелствата, свързани с прекратяване на трудовото правоотношение. Тези факти са документирани от трима свидетели. Последвали са няколко опита от страна на работодателя да покани служителката за вписване на данните в трудовата книжка, но лицето е отклонявало всяка възможност за комуникация. Изпратена е изрична покана чрез „Български пощи“ ЕАД, която е отказана да бъде получена от лицето. По преписката е представено писмо, с пощенско клеймо. В текста на същото се съдържа покана до лицето да посети офиса на дружеството за получаване на книжката от трудово досие. На разписката на „Български пощи“ ЕАД, с пощенско клеймо, е извършена отметка „получателят отказва да получи пратката“. С това жалбоподателя счита, че лицето не е изпълнило задължението си по чл. 6, ал.1 от Наредбата. Пореден опит



друга, че това се осъществява за повече от половината нормална продължителност на работното време. При издаване на индивидуалния административен акт, не е спазена и разпоредбата на чл. 35 от АПК, изискваща изясняване на фактите и обстоятелствата от значение по случая. Респективно е нарушена и формата на индивидуалния административен акт по смисъла на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, изискваща същия да съдържа фактическите и правни основания за издаване на акта. Посочените нарушения са съществени, тъй като от една страна възпрепятстват по-горестоящия административен орган да извърши контрол по отношение на относимите обстоятелства обосноваващи предприемането на ПАМ и от друга страна ограничават правото на защита на адресата. Не е достатъчно в протокола да се посочи, че в „обект „Клиника по неонатология“, „интензивен сектор /недоносени деца/“ се извършва спешна помощ, а следва да се опишат документите, фактите и обстоятелствата, които са довели до посочения извод. Административният орган е имал възможност да изрази становище срещу подаденото възражение по реда на чл. 92, ал. 1 от АПК, но същия не се е възползвал и от тази правна възможност.

Неправилно предприемане на принудителни административна мярка без да е установено и доказано нарушение. Решение №ИЗХ227838/17.12.2015 г. Съгласно дадено предписание, при превоз на обемисти товари, нарушаващи видимостта на преден ход, превозването им да се извършва на заден ход на машината, или бавно на преден ход, но с помощта на човек, указващ пътя на водача. Правното поведение е регламентирано в т. 25 от Приложение № 1, към чл. 7, ал. 1 от Наредба № 10 /обн. ДВ, бр. 112/2004 г./. Мярката е предписана, с оглед установено обстоятелство на 12.10.2015 г., че водачът на челния товарач е нямал достатъчна видимост за предвижване, поради обемност на товара пред него, а отзад е теглен компресор за сгъстен въздух. Водачът на челния товарач е следвало да се придвижи на заден ход чрез откачане на тегления компресор за сгъстен въздух. В констативната част на протокола е описана фактическа обстановка свързана с настъпила злополука с работник. Извършвана е маневра при условията на ограничена видимост с телескопичен товарач. На предните вилици на товарача е превозван ел. генератор и същевременно е теглен отзад компресор за сгъстен въздух. Водачът на челния товарач, удря в гърба, стоящият пред него работник, който получава наранявания. Правната норма, основание за предприемане на обжалваната ПАМ, предоставя правна възможност при превоз на обемисти товари, нарушаващи видимостта на преден ход, да се извършва бавно движение на преден ход, но с помощта на човек, указващ пътя на водача. Конкретният случай е точно такъв. Движение на преден ход без осигурена видимост поради обем на превозвания товар, чрез осигурен сигналист, оказващ пътя на водача. В този смисъл не се установява извършено нарушение от страна на работодателя, който е изпълнил втората алтернативна хипотеза.

Предприемане на ПАМ без приложено доказателство за извършено нарушение. Във връзка с установено нарушение на чл. 138, ал. 1 от КТ по отношение на конкретен сключен трудов договор, същият не е приложен по административната преписка, което води до недоказаност на нарушение и невъзможност на по-горестоящия административен орган да извърши контрол по законосъобразността на предприетата ПАМ. Решение № 204571/21.07.2015 г.

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

В случай, че контролният орган е приел, че изискванията на правните норми свързани с документиране на ежедневния инструктаж са нарушени по отношение на посочените в протокола лица, определени в констативната част на протокола като работници, то 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



предписание е дадено след като административният орган е установил договорена основна заплата с работник в размер на 340 лева. Принудителната административна мярка е незаконосъобразна. С Постановление № 419/17.12.2014 г. на Министерски съвет е определен размер на месечна работна заплата от 360 лева. С принудителната административна мярка се задължава работодателя да договори работна заплата в размер на 340 лева, каквото по същество е уговорена между страните по трудовото правоотношение. От една страна предписанието е дадено в нарушение на материалния закон предписващ уговаряне на минимална заплата под определения размер от Министерски съвет и от друга задължава работодателя да уговори работна заплата в размер, който е уговорен между страните по трудовото правоотношение и това обстоятелство е записано в констативната част на протокола. Виж Решение № ИЗХ193735/11.06.2015 г.

Реда и начина за придобиването на правоспособност за управление на електрокари и мотокари в предприятията е регламентиран в Наредба № 1 за придобиване или признаване на правоспособност за работа с електрокари и мотокари в предприятията /обн. ДВ, бр. 37/2006 г./. Признаване на правоспособност се извършва с издаване на удостоверение, съгласно Приложение № 2 към чл. 21, ал. 2 от Наредбата. В този смисъл за управление на електрокари в предприятията е необходимо придобита правоспособност, удостоверена с посоченото по – горе удостоверение и заповед на работодателя за оправомощаване на работещите. Допълнително изискване за придобиване на втора квалификационна група за управление на електрокар в предприятие не съществува. Виж Решение № ИЗХ194627/15.06.2015 г.

Съдебна практика

чл. 46 от Кодекса на труда

Разпоредбата не създава изискване предоставеното помещение за синдикална дейност да се намира в производственото хале на предприятието, както счита работодателят, но при всяко положение то трябва да се намира на място, което е лесно достъпно за ползване от работниците и служителите, членуващи в синдикалната организация. Предвид обема на производството и организацията на производствената дейност на "Язаки България" ЕООД, за които се съдържат данни в приложената кореспонденция, наетото помещение извън територията на завода не удовлетворява изискването и целта на закона чрез предоставянето му да се създадат условия и да се съдейства на синдикалната организация на КТ „Подкрепа“ за осъществяването на нейните функции и организационна дейност. Наложително е предоставеното помещение да се намира на територията на предприятието, където се полага наемният труд (§ 1, т. 2 от ДР на КТ), за да може реално да бъде постигната синдикална защита и представителство на интересите на работниците и служителите пред държавните органи и пред работодателите по въпросите на трудовите и осигурителните отношения и на жизненото равнище чрез колективно преговаряне, участие в тристранното сътрудничество, организиране на стачки и други действия съгласно закона (чл. 4, ал. 2 от КТ). /Решение № 2786/13.03.2015 г. по адм. дело № № 11925/2014 г. по описа на ВАС, VI отд./

Лечебно заведение по смисъла чл.5, ал.1 от Закона за лечебните заведения не са адресат на императивната норма на чл.22а, ал.1 от Закона за насърчаване на заетостта. Няма задължение да обявяват задължително в териториалните поделения на Агенцията по заетостта свободните работни места за лица.

С нормата на чл.22а, ал.1 от Закона за насърчаване на заетостта е предвидено по императивен начин задължение за работодателите обявяват



Решение № 61/02.04.2015 г. по адм. дело № 50/2015 г. по описа на АС Стара Загора.

НИКОЛАЙ СТОЯНОВ
ГЛАВЕН ЮРИСКОНСУЛТ
ИА „ГЛАВНА ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДА“

23.12.2015 г.