Р Е Ш Е Н И Е
№ 3248

гр. София, 15.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 25.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова
ЧЛЕНОВЕ: Ралица Романова
Добромир Андреев

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора КАЙНАКЧИЕВА, като разгледа дело номер **10740** по описа за **2013** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по касационна жалба на [фирма] със седалище и адрес на управление [населено място] срещу РЕШЕНИЕ, постановено по нахд №17952 по описа на СРС за 2011г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ №29-[ЕГН] издадено от Изпълнителния директор на Изпълнителната агенция „Главна инспекция по труда“, с което на дружеството е наложена имуществена санкция от 9000лв. по чл.85, ал.2 от Закона за насърчаване на заетостта /ЗНЗ/ за нарушение на чл. 70, ал.1 от ЗНЗ.

По изложените съображения в касационната жалба, поддържани от адв.З. -се моли решението да бъде отменено и вместо него да се постанови друго, с което да се отмени НП.

Ответната страна –не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Представителят на СГП изразява становището за неоснователност на жалбата.

Административен съд София-град като се запозна с изразените становища и въз основа на основанията изложени в касационна жалба, разгледани по реда на чл.217 и чл.218 от АПК, намери за установено следното:

Жалбата е в срок, поради което следва да се разгледа по същество.

За да потвърди НП - СРС е приел, че НП е издадено от компетентен орган, в производство без допуснати съществени процесуални нарушения и при доказаност на деянието, изразяващо се в следното: при проверка на място на 19.04.2011г. и при

проверка на документи на 27.04.2011г. е установено в централния офис на [фирма], че дружеството в качеството му на местен работодател по смисъла на §1, т.14 от ДР на ЗНЗ е приело в обекта да полага труд А. Т. [дата на раждане] , гражданин на Б., със виза за краткосрочно пребиваване, без да има преди това получено по надлежен ред разрешение, което лице има сключен трудов договор от 18.03.2011г. и връчена длъжността характеристика от 19.03.2011г., както и лицето собственоръчно е отразило посочените обстоятелства в декларация. СРС е приел, че описаната фактическа обстановка е установена от приложените към преписката писмени доказателства, като съответно не е кредитирал показанията на св.Р., служител на касатора. СРС е приел, че има трудов договор, връчена трудова характеристика, лицето е вписано в книгата за първоначален инструктаж, проведен на 19.03.2011г., поради което е констатирано, че Т. полага труд като търговски мениджър, именно по трудово, а не по договорно правоотношение. С всичко изложено е установено, че има нарушение на чл.70, ал.1 от ЗНЗ –допускане до работа без надлежно разрешение, каквото е установено, че е и отказано да се издаде и съответно СРС е приел, че правилно е била наложена санкция по чл.85, ал.2 от ЗНЗ в размер съобразен с имотното състояние на нарушителя и продължителността на нарушението.

От друга страна – в касационната жалба е посочено, че СРС не е обсъдил въпроса за компетентността на актосъставителя и на наказващия орган. По същество има позоваване на показанията на свидетелката Р. вкл. е посочено, че изводите на СРС за установеност на деянието не почиват на събрания по делото доказателствен материал. Оспорва се приложено по делото копие на електронно писмо от А. Д. до И. Д., оспорва се кореспонденция между ИТ и други органи. Визира се, че НП е незаконосъобразно, защото е посочена като нарушена нормата на чл.82, ал.1 от ЗНЗ, която съдържа 6 отделни състава на нарушение, като непосочването на точния състав е съществено процесуално нарушение. Визира се и несъответствие между словесното описание на деянието и посочената за нарушена норма.Твърди се, че не е обсъдено приложението на чл.28 от ЗАНН. Прави се довода, че Т. е търговски пълномощник на дружеството за Б., има разрешение за престой на чужденец в Република С., поради което се оспорва констатацията, че има трудово правоотношение между дружеството и лицето. Прави се анализ на нарушената норма, като се извежда извода, че същата изисква лицето да работи, което е различно от това да има сключен трудов договор. Излагат се и съображения за несъгласие с размера на санкцията.

Касационната инстанция намира касационната жалба за неоснователна. АУАН е съставен от Г. П. –главен инспектор при Дирекция "Международна трудова миграция" –при ИА"Г.", като НП е издадено от Изпълнителния директор на ИА. Видно от чл.85, ал.1 от ЗНЗ нарушенията се установяват с актове съставени от държавните контролни органи, какъвто е инспекторът в съответната дирекция, занимаваща се с въпросите на миграцията. Също НП е издадено от надлежен орган, видно от чл.85, ал.4 от ЗНЗ, че същите се издават от ръководителя на ИА"Г.". Правилно е прието от СРС, че в производството не са допуснати съществени процесуални нарушения, вкл. релевираните такива с касационната жалба, изразяващи се в непосочването на конкретното предложение по чл.85, ал.2 от ЗНЗ, свързано със състава на нарушението. Следва да се има предвид, че е посочена нарушената норма на чл.70, ал.1 от ЗНЗ, визираща предпоставките, при които в страната ни може да работи чужденец по трудово правоотношение или командирован –а именно след като получи разрешение за работа. Посочено е съответно, че А. Т. има трудов договор

вкл.описан в искането –декларация за разрешение за работа, има инструктаж, има връчена длъжностна характеристика, но няма разрешение, както и е отразено в мотивите на СРС, че има постановен отказ. Съответно съставът на нарушение по чл.82, ал.1 от ЗНЗ предвижда няколко хипотези, като първата от които е наемане на чужденец по трудово правоотношение без разрешение за работа. Следователно – дори да не е посочена точната хипотеза на чл.82, ал.1 от ЗНЗ, то посочването на чл.70, ал.1 ЗНЗ несъмнено показва, че се касае за първото предложение на чл.82, ал.1 от ЗНЗ, поради което и с оглед словесното описание на деянието, пресъздаващо точния смисъл на чл.70, ал.1 и чл.82, ал.1 пр.1 ЗНЗ – се прави извода, че не е нарушено правото на защита на дружеството да узнае за какво деяние е ангажирана отговорността му. От друга страна – наличието на трудов договор от 18.03.2011г., наличието на връчена длъжността характеристика, описваща конкретни задължения вкл. месечни такива, а не трудов резултат, проведен реален инструктаж –разкриват наличието на валидно трудово правоотношение. Дали лицето реално полага труд при валиден трудов договор е въпрос, свързан не с валидността на трудовото правоотношение – а за наличието на основания за прекратяването му. Правилно СРС е ценил и приложеното решение №180 от 18 април 2011г. за отказ да се издаде разрешение за работа във връзка с цялостно събрания доказателствен материал по делото, който установява наличието на нарушение на чл.70, ал.1 от ЗНЗ. Правилно в тази връзка от СРС са кредитирани показанията на св.П., която описва обстоятелства, които не са съставомерни, но са свързани с извършената проверка, а именно, че производството е инициирано по жалба на освободен български гражданин, на чието място е назначено лицето А. Т.. Същият собственоръчно в декларация на английски език, който е говорил, е отразил, че работи в офиса от 18.03.2011г. и няма разрешение. Тези обстоятелства са възприели актосъставителката П. и колега й, извършили проверката вкл., че лицето Т. е стояло в офиса, както всички останали работещи- на бюро с лаптоп. Правилно СРС не е кредитирал показанията на св.Р. за факта какво е правоотношението с Т., тъй като наличието на трудово правоотношение е установено от писмени доказателства, представляващи официални документи, какъвто е съставения надлежно инструктаж от дл.лица П. и Д. от 19.03.2011г. и които съответно не могат да се опровергават от свидетелски показания. Правилно е прието от СРС като индиция на целите на дружеството, свързани със сключения трудов договор - поисканото разрешение за работа, за което има последвал отказ. Правилни са изводите на СРС относно показанията на св.Р. досежно това, че Т. е бил на работна среща, а не е работел по трудово правоотношение –че същите са защитна теза на дружеството, която свидетелката като служител на същото поддържа. Ирелеватни са показанията й относно деня на проверката къде е бил Т., къде е оставил палтото си и и дали му е плащана работна заплата. Следва да се маркира, че макар в трудовия договор от 18.03.2011г. да е посочено, че ще започне да се изпълнява от получаването на разрешително, то наличието на връчена длъжностна характеристика доказва безспорно, че изпълнението му е започнало, вкл. направеният първоначален инструктаж, където ведно с останалите служители, е посочен Т. с длъжността си, заемана въз основа на трудовото правоотношение.

По отношение на довода във връзка с чл.28 от ЗАНН, правилно СРС не е установил, че е налице приложението на посочена норма, защото деянието не разкрива признаците на маловажен случай.

Относно размера на санкцията –същата видно от чл.82, ал.1 от ЗНЗ е по чл.48, ал.2 от

ЗЧРБ т.е. в размер от 3000 до 30 000лв., който конкретно наложен размер от 9000лв. е към минималния размер. Доводите, че петкратно се надхвърля законовия минимум са неверни, защото санкцията, която се следва за ЮЛ е от 3 000лв. до 30000лв., а по ал.1 на чл.48 от ЗЧРБ, касаеща физически лица минимумът е 750лв., какъвто субект обаче не е касаторът. Следва да се има предвид, че от момента на извършване на деянието до момента на налагане на наказанието е последвало изменение в чл.48, ал.2 от ЗЧРБ като преди изм. с ДВ бр.43/2011г. санкцията за посочения вид нарушение е била в константен размер от 20 000лв..

Не се споделят и доводите, че СРС се е позовал на доказателства, които не са преведени, документацията между проверяващите и други чуждестранни лица или на лична кореспонденция между Д.. Решението на СРС почива изяло на връчената длъжностна характеристика, направения инструктаж, сключения трудов договор от 18.03.2011г. с всичките му определящи го като такъв реквизити, саморъчно попълнената декларация, решението за отказ да се получи разрешение за работа и показанията на св.П., които кореспондират на останалия доказателствен материал, като правилно не са били кредитирани показанията на св.Р., като изолирани и несъответстващи с останалите доказателства по делото.

Следователно - решението на СРС като правилно и законосъобразно следва да се остави в сила.

Водим от гореизложеното и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. с чл.63, ал.1 изр.2-ро ЗАНН - Административен съд-София град VII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение, постановено по нахд №17952 по описа на СРС за 2011г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ №29-[ЕГН] издадено от Изпълнителния директор на Изпълнителната агенция „Главна инспекция по труда“, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция от 9000лв. по чл.85, ал.2 от Закона за насърчаване на заетостта /ЗНЗ/ за нарушение на чл. 70, ал.1 от ЗНЗ.

Решението е окончателно.

Председател: Членове:1. 2.