

РЕШЕНИЕ

№ 493

гр. София, 28.01.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 10.11.2015 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **7953** по описа за **2015** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 405 от Кодекса на труда (КТ).

Образувано е по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя Е. Г. Г., чрез пълномощник адв. С. Т., против Протокол изх. № ПР 028855/09.07.2015г. на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда”.

В жалбата са развити доводи за незаконосъобразност на оспореното предписание. Сочи се, че актът е постановен в нарушение на изискването за форма съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, тъй като не съдържа фактически и правни основания за издаването му. Поддържа се също така, че не е налице материалноправно основание за издаване на ПАМ, тъй като не е доказано извършването на нарушение на чл. 121, ал. 3 от КТ. Иска се съдът да постанови решение, с което да отмени процесното предписание. Претендират се разноси.

Ответникът – изпълнителният директор на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда” (ИА Г.), чрез процесуалния си представител юрк. Н. С., взема становище за неоснователност на жалбата.

Ответниците – Д. И. Н. /старши инспектор/, Г. Ч. П. и Н. П. С. – главни инспектори в Дирекция „Международна трудова миграция” /Д М./ в ИА Г. не заявяват становище по жалбата.

Административен съд София-град, Второ отделение, 27-ми състав, като съобрази доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено

следното:

Предмет на оспорване е Протокол изх. № ПР 028855/09.07.2015г. на ИА Г., в който е посочено, че на 29.06.2015г., 03.07.2015г., 07.07.2015г. и 09.07.2015г. Д. Н. – ст. инспектор, Г. П. и Н. С. – гл. инспектори в Д М. при ИА Г. са извършили проверка по документи в сградата на ИА Г. относно спазване на трудовото законодателство на [фирма], при която са установени следните нарушения:

Видно от заповед за командироване № 230/26.06.2015г. работодателят е командировал лицето Н. Г. Т., назначена на длъжност „Домашен помощник” в Г. със задача „грижа за домакинството” за периода от 28.06.2015г. до 28.07.2015г. (63 дни) за срок по-дълъг от 30 календарни дни без прекъсване, без страните да са уговорили за срока на командировката поне същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците и служителите, изпълняващи същата или сходна работа в приемащата държава, в т.ч. и по отношение на трудовото възнаграждение на командированите лица. Съгласно трудов договор № ЕС-15-365/26.06.2015г. страните са уговорили трудово възнаграждение за периода на командировката в Г. в размер на 1830 лева или 16,64 лева на час.

Контролните органи са посочили, че при извършена справка на официалната страница на митническата администрация на Г. („Съвет за митници и акцизи”) е публикувана информация за минималното почасово заплащане, съгласно която минималната почасова ставка за икономически сектор „предоставяне на грижи” за провинция Б., където са намира [населено място]-им В. е в размер на 9, 40 евро на час. Работодателят е уговорил трудово възнаграждение в размер по-нисък от минимално установения за провинция Б., с което са нарушени разпоредбите на чл. 121, ал. 3 от КТ.

С Протокола за извършена проверка е приложена принудителна административна мярка на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ за нарушенията, описани в т. 1 от същия, която се състои в даване на задължително предписание на работодателя, а именно: 1. При командироване на работници и/или служители в рамките на предоставяне на услуги в други държави – членки на Европейския съюз за срок по-дълъг от 30 календарни дни без прекъсване, в това число и за лицата Н. Г. Т., Л. Д. А. и М. Й. П., работодателят да уговори за срока на командировката с всяко едно командировано лице поне същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците и служителите, изпълняващи същата или сходна работа в приемащата държава, в т.ч. и по отношение на трудовото възнаграждение на командированите лица, съгласно разпоредбите на чл. 121, ал. 3 от КТ и във вр. с § 1, т. 16 от ДР на КТ. Срокът за изпълнение на предписанието е 27.07.2015г.

От доказателствата по делото се установява, че работодателят [фирма] е сключил трудов договор № ЕС-15-365/26.06.2015г. с Н. Г. Т., с който последната е назначена на длъжността „домашен помощник”, код по НКПД: 51521002 и код по Н.: 8810. Посочено е, че характерът на възложената работа се изразява в: организиране и осъществяване на ежедневната дейност, осигуряваща необходимите санитарно-хигиенни, битови и социални условия за осигуряване на нормален живот на потребителя на социалните услуги, като подробно описание и критерии за заемане на тази позиция се съдържат в длъжностната характеристика, приложена като неразделна част от настоящия договор. В т. 7 от договора е регламентирано работното време на служителя, командирован в Г., а в т. 8 - страните са уговорили трудовото възнаграждение за периода на командировката да е в размер на 1 830 лева или 16, 64

лева на час. По делото е приложена и длъжностна характеристика на длъжността „Домашен помощник”, клас по Н.: 8810 и клас по НКПД: 51511002, подписана от работодателя и работника, с отбелязване, че Н. Т. се е запознала с документа на 27.06.2015г.

Със заповед за командировка № 230/26.06.2015г. работодателят е командировал Н. Т., назначена на длъжност „домашен помощник”, в Р.-им В., Република Г. (R. im W., D.) със задача – „грижа за домакинството”, за 63 дни, считано от 28.06.2015г. до 29.08.2015г.

По делото е приложен и трудов договор № ЕС-15-363/19.06.2015г., сключен между [фирма] и Л. Д. А., с идентичен предмет и съдържание като посочения по-горе договор № ЕС-15-365/26.06.2015г., както и с идентична длъжностна характеристика за заемане на длъжността. Със заповед за командировка № 227/25.06.2015г. работодателят е командировал Л. А., назначена на длъжност „домашен помощник”, в Д., Република Г. (D., D.) със задача – „грижа за домакинството”, за 32 дни, считано от 26.06.2015г. до 27.07.2015г. Със заповед за командировка № 231/29.06.2015г. работодателят е командировал М. Й. П., назначена на длъжност „домашен помощник”, в М., Република Г. (M., D.) със задача – „грижа за домакинството”, за 64 дни, считано от 30.06.2015г. до 01.09.2015г./По административната преписка липсва трудов договор с това лице/.

По административната преписка ответникът е приложил извлечение от документ на английски език, в горния край на който е отразено: „C. online – O. of sector-specific minimum wages” и е посочен интернет адрес: www.zoll.de.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

Предмет на оспорване е предписание, издадено на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ, от контролните органи на инспекцията по труда. Съгласно чл. 404, ал. 1 от КТ за предотвратяване и преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях контролните органи на инспекцията по труда могат да прилагат принудителни административни мерки (ПАМ), конкретно изброени в т. 1-11, като по т. 1 могат да дават задължителни предписания на работодателите за отстраняване на нарушенията на трудовото законодателство. ПАМ представляват индивидуални административни актове – издават се от административен орган, длъжностно лице, в кръга на неговите правомощия по спазване на трудовото законодателство, като вменяват определени задължения на адресата, а неизпълнението им има за последица настъпването на неблагоприятни правни последици, свързани с ангажиране на административнонаказателната отговорност на адресата. Като административни актове ПАМ подлежат на обжалване по реда на АПК (чл. 405 от КТ). Същите могат да се оспорят по административен ред пред по-горестоящия административен орган - изпълнителния директор на ИА „Г.”, по реда на чл. 81 и сл. от АПК, или директно пред съда.

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена от надлежна страна, срещу акт, подлежащ на оспорване и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК.

Оспореното предписание е издадено от компетентни органи – инспектори в Дирекция „Международна трудова миграция” в ИА Г. в кръга на тяхната компетентност съгласно представените длъжностни характеристики. Същите имат качеството на контролни органи по спазване на трудовото законодателство по смисъла на чл. 404, ал. 1 от КТ.

Процесното предписание обаче е издадено в нарушение на изискването за форма на акта съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, както и при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, което е довело и до неговата материална незаконосъобразност.

Оспореното предписание е постановено при неизяснена фактическа обстановка в нарушение на принципа на служебното начало, изведен като основен принцип в административния процес. Съгласно чл. 9, ал. 2 от АПК административният орган събира всички необходими доказателства и когато няма искане от заинтересованите лица. Същото задължение е предвидено и в чл. 36, ал. 1 от АПК – доказателствата се събират служебно от административния орган. В случая контролните органи са приели за доказано извършването на нарушение на чл. 121, ал. 3 от КТ, без да извършат задълбочена проверка в нарушение на задължението си по чл. 35 от АПК служебно да изяснят фактите, събирайки необходимите доказателства.

Не е спорно между страните, че [фирма] има качеството на работодател по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на КТ.

Процесното предписание е издадено на основание чл. 404, ал. 1, т. 1 от КТ за нарушение на чл. 121, ал. 3 от КТ във вр. с § 1, т. 16 от ДР на КТ. Съгласно чл. 121, ал. 3 от КТ, когато срокът на командироване в рамките на предоставяне на услуги в друга държава - членка на Европейския съюз, в друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или в Конфедерация Ш. е по-дълъг от 30 календарни дни, страните уговарят за срока на командировката поне същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците и служителите, изпълняващи същата или сходна работа в приемащата държава. В § 1, т. 16 от ДР на КТ е дадена легална дефиниция на израза „Командироване по смисъла на чл. 121, ал. 3”.

Следователно фактическият състав на чл. 121, ал. 3 от КТ включва като елементи: 1.) командироване в рамките на предоставяне на услуги в друга държава-членка на ЕС и 2.) срок на командироване по-дълъг от 30 календарни дни без прекъсване. При наличието на тези две условия работодателят е длъжен да уговори за срока на командировката с командированото лице поне същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците и служителите, изпълняващи същата или сходна работа в приемащата държава, в т.ч. и по отношение на трудовото му възнаграждение.

При проверка по спазване на трудовото законодателство, контролните органи следва първо да установят дали са налице елементите от фактически състав на чл. 121, ал. 3 от КТ, и ако това е така, да преценят дали работодателят е изпълнил вмененото му с диспозитива на нормата задължение. В настоящия случай не е спорно по делото, а и това се установява от представените доказателства /заповеди за командировка/, че [фирма] е командировал свои работници в друга държава-членка на ЕС – Република Г. /провинция Б./ за предоставяне на услуги - „грижа за домакинството”. Не е спорно, че проверените трима работника са били командировани за срок по-дълъг от 30 календарни дни без прекъсване. При това положение за работодателя е възникнало задължението по чл. 121, ал. 3 от КТ. Спорният по делото въпрос е дали работодателят е съобразил поведението си с чл. 121, ал. 3 от КТ, тъй като материалноправното основание за издаване на ПАМ е именно констатираното нарушение на чл. 121, ал. 3 от КТ.

С процесното предписание контролните органи са приели, че работодателят не е

изпълнил задължението си по чл. 121, ал. 3 от КТ по отношение на трудово възнаграждение на командированите лица. Посочено е, че уговореното трудово възнаграждение за периода на командировката в Г. е в размер на 1830 лева или 16,64 лева на час, но при извършена справка на официалната страница на митническата администрация е публикувана информация за минималното почасово заплащане, според която минималната почасова ставка за икономически сектор „предоставяне на грижи” за провинция Б., където се намира [населено място]-им В., е в размер на 9,40 евро на час. Поради констатираното разминаване, контролните органи са издали предписание работодателят да изпълни задълженията си по чл. 121, ал. 3 от КТ, т.е. да уговори трудово възнаграждение с командированите в Република Г. работници /провинция Б./ в размер на 9,40 евро на час.

На първо място, следва да се посочи, че в административната преписка не се съдържа такъв документ /цитираната справка/, придружен с превод на български език. Превод на посочения документ не е представен от ответника и в хода на съдебното производство. По преписката е налице документ /л. 168 по делото/, при това на английски език, който най-вероятно представлява извадка от интернет сайт www.zoll.de и е озаглавен като „O. of sector-specific minimum wages”. По този начин остава недоказана констатацията на проверяващите, че съгласно извършена служебна справка, минималната почасова ставка за провинция Б. е в размер на 9,40 евро на час. Представеният документ не може да се ползва в съдебното производство и да се вземе предвид от съда. Според чл. 185 от ГПК, представеният на чужд език документ се придружава с точен превод на български език, заверен от страната, която го прилага и ще се ползва от него. Разпоредбата на чл. 14, ал. 3 от АПК също предвижда, че документите, представени на чужд език, трябва да бъдат придружени с точен превод на български. В случая такъв превод липсва. Съгласно чл. 35 от АПК индивидуалният административен акт се издава, след като са били изяснени всички факти и обстоятелства от значение за случая. Неспазването на тези разпоредби представлява съществено процесуално нарушение, което води до фактическа невъзможност по безспорен начин да се установи наличието на факти и обстоятелства от значение за правния спор. Липсата на превод на посочената справка, върху която са изградени фактическите констатации на проверяващите, прави невъзможна проверката на тези констатации, а оттам и на изведените въз основа на тях правни изводи.

На следващо място, дори и посоченият документ да беше придружен с превод на български език, остава неизяснен въпросът на какво основание контролните органи са се позовали на справка от сайта на митническата администрация на Г. /както е отразено в П./, а не на приложимото германско законодателство. В предписанието не са изложени съображенията на контролните органи в тази насока. Жалбоподателят е представил като доказателство по делото извлечение, придружено с превод на български език, от „Закона за регламентирането на обща минимална работна заплата” (обн. във Федерален законодателен бюлетин, бр. I, стр. 1348). Според чл. 1, ал. 2 от този закон, считано от 1 януари 2015г., размерът на минималната работна заплата възлиза на 8, 50 евро бруто на астрономически час. Не е спорно, че уговореното в случая трудово възнаграждение на командированите български работници е съобразено с тази стойност. В тази връзка ответникът развива доводи, че цитираният закон касае минималната ставка за територията на цялата Федерална Република Г., като всяка териториална област, в случая Б., можела да определи по-високи размери. Тези твърдения обаче са чисто декларативни, не са подкрепени с никакви

доказателства, не са приложени документи, включително извлечения от нормативни актове, придружени с превод на български език, от които да е видно, че провинция Б. разполага с дискреция да установява по-високи размери на минималното трудово възнаграждение, дали това важи за всички дейности/длъжности /в т.ч. за длъжността „домашен помощник“/, както и какви точно размери са били утвърдени към момента на командироването на българските работници.

Освен това, в мотивите на предписанието не е посочено защо контролните органи са приели, че справката от сайта на митническата администрация представлява официален източник на информация за размера на минималните възнаграждения в отделните провинции на Република Г., не е посочено как е изготвена справката, за какви цели и може ли да се ползва като официален източник на информация.

В допълнение следва се посочи, че видно от представената „справка“ на английски език, на която се позовават контролните органи, в същата е записано „C. provision sector“, преведено в предписанието като „икономически сектор „предоставяне на грижи“. Контролните органи не са проучили, съответно не са и коментирали обстоятелството какви точно дейности според германското законодателство се включват в услугата „предоставяне на грижи“ и дали конкретно предоставяната от командированите български работници услуга – „грижа за домакинството“ попада в предметния обхват на „C. provision“, било като „същата“, било като „сходна“ работа. Мотиви в тази насока липсват. Следователно не е безспорно установено, че „предоставянето на грижи“ /„C. provision“/ може да се приеме за „същата или сходна работа в приемащата държава“ по смисъла на чл. 121, ал. 3 от КТ.

Жалбоподателят застъпва тезата, че командированите лица са назначени на длъжността „домашен помощник“ и са командировани да предоставят услуга „грижа за домакинството“, т.е. да извършват услуги, свързани с поддържането на домакинството като: пазаруване, готвене, миене на чинии, смяна и пране на чаршафи и дрехи. За тази длъжност, съответно за предоставянето на такава услуга не се изисква специална квалификация или разрешение и същата не попада в обхвата на „предоставяне на грижи“ /„C. provision“/. За тази длъжност се полага минимално предвиденото възнаграждение от 8,50 евро на час съгласно цитирания закон, което важи за всички региони в страната, съответно такова е уговорено и с командированите български работници. Според жалбоподателя за извършване на услугата „предоставяне на грижи“ са предвидени специални изисквания за образование и професионален ценз, за което се позовава на приети като доказателства по делото извлечения, с превод на български език, от „Закон за професиите в сферата на грижите за болни хора“ и от „Закон за професиите в сферата на грижите за възрастни хора“. От разпоредбите на тези закони е видно, че се изисква специално разрешение за извършване на дейност като „специалист здравни грижи и болногледач“, „специалист здравни грижи и болногледач на деца“ и „болногледач на възрастни хора“. Така наведените доводи отново касаят въпроси, които са останали неизяснени от контролните органи, а именно: дали и на какво основание предоставяната услуга от страна на българските командировани работници попада в сектора „предоставяне на грижи“, ако не попада, да се установи към която дейност/длъжност следва да бъде отнесена и какво е минимално предвиденото трудово възнаграждение за тази дейност/длъжност, да се установи дали е приложим посочения „Закон за регламентирането на обща минимална работна заплата“ или друг нормативен акт, включително и специален такъв, действащ на територията на провинция Б.,

установяващ различен /по-висок/ размер на минималното трудово възнаграждение.

След като контролните органи не са установили по безспорен начин извършването на нарушение на чл. 121, ал. 3 от КТ от страна на работодателя, те не са имали и материалноправно основание да издават процесната ПАМ, изразяваща се в даване на задължително предписание.

По изложените съображения оспореното предписание е незаконосъобразно, тъй като е издадено в нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и чл. 35 от АПК, довели и до нарушение на материалния закон, поради което следва да бъде отменено.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноси, представляващи заплатено възнаграждение за един адвокат /съгласно списък на разностите/. Съдът намира за основателно възражението на ответника, предявено по реда на чл. 78, ал. 5 от ГПК, за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, поради което следва да се намали до размера, определен съобразно чл. 8 във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения /ред. ДВ бр. 28 от 2014г./. Според т. 3 от Тълкувателно решение № 6 от 6.11.2013г. на ВКС по тълк. дело № 6/2012г., ОСГТК, при намаляване на подлежащо на присъждане адвокатско възнаграждение, поради прекомерност по реда на чл. 78, ал. 5 от ГПК, съдът не е обвързан от предвиденото в § 2 от Наредба № 1/9.07.2004г. ограничение и е свободен да намали възнаграждението до предвидения в същата наредба минимален размер. Настоящият състав счита, че в случая, с оглед фактическата и правна сложност на делото, следва да бъде присъдено адвокатско възнаграждение в размер на 300 (триста) лв.

Ето защо и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 27-ми състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Протокол изх. № ПР 028855/09.07.2015г. на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда”.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда” [населено място], [улица] да заплати на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес] направените по делото разноси в размер на 300 (триста) лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: