

РЕШЕНИЕ

№ 5999

гр. София, 22.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **5938** по описа за **2021** година докладвано от съдия Атанас Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], [населено място], чрез адвокат К. срещу Решение (без номер) от 05.05.2021 г. по НАХД № 11551/2020 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, наказателно отделение /НО/, 104 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 23 – 001499/10.08.2020 г., издадено от Директора на Дирекция „Инспекция по труда” – С. (ДИТ), с което на основание чл. 79, ал. 4, във връзка с чл. 78, ал. 1 Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ) в качеството му на работодател е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 10, ал. 1 от ЗТМТМ.

В касационната жалба се съдържат оплаквания за незаконосъобразност на първоинстанционното решение, поради нарушение на материалния закон и допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила – касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК, поради което се иска неговата отмяна.

В съдебно заседание касаторът, чрез процесуалния си представител адв. К. поддържа жалбата, по подробно изложените в нея твърдения. Претендира присъждане на разноските по делото.

Ответникът по касационната жалба, чрез юрк. В., оспорва касационната жалба. Претендира присъждане на юрк. възнаграждение. Алтернативно, в случай, че

решението на СРС бъде отменено, прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

СГП изразява становище за правилност и законосъобразност на първоинстанционния съдебен акт.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

Касационната жалба се явява допустима, като подадена в срок и от надлежна страна. Разгледана по същество жалбата е основателна.

Първоинстанционният съд правилно е установил фактичката страна на спора, като е приел, че при извършване на проверка за спазване на трудовото законодателство на „Инспекция по труда“ е извършена проверка по спазване на трудовото законодателство на касатора на 03.06.2020 г. в 22:00 ч. на място в ресторант „Котилото“, находящ се в [населено място], [улица], № 26, стопанисван от [фирма], като в кухнята на ресторанта бил заварен да полага труд като готвач св. Д. М. (гражданин на С.), постоянно пребиваващ чужденец ЕГН: [ЕГН].

В писмена декларация св. Д. М. е декларирал, че работи като готвач, с работно време от 12:00 ч. до 24:00 часа, с режим на работа - 2 работни дни /2 почивни дни; почивки: 2 по 30 мин и получава трудово възнаграждение в размер на 1000 лв.

По график за работа, подписан от управителя на процесното дружество през м.февруари 2020 г. било определено разпределението на работното време на св. Д. М. като готвач, считано от 01.02.2020 г. Разпределение за работното време на като готвач е изготвено и за м.март 2020 г. Проверката е продължила на 09.06.2020 г. и на 15.06.2020 г. в сградата на Дирекция "Инспекция по труда Софийска област" със седалище [населено място], [улица], № 6, ет. 2, ет.2 за приключване на проверката по документи. Било установено, че процесното дружество в качеството му на работодател не е уведомил ИА „Главна инспекция по труда“, че гражданин на трета държава полага труд в седемдневен срок от дата на действителното започване на работа в дружеството Д. М. (гражданин на С.), постоянно пребиваващ чужденец от трета държава, който е заварен да работи като готвач в кухнята на ресторанта на 03.06.2020 г.

От правна страна съдът е приел, че при съставяне на акта и издаване на наказателното постановление са спазени изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, както и че нарушението е извършено, поради което е потвърдил НП.

За констатираното нарушение бил съставен АУАН, връчен на управителя на дружеството, на същата дата. Въз основа на който е издадено процесното НП.

Обжалваното решение е валидно, допустимо.

Настоящата инстанция не споделя направените от първоинстанционния съд правни изводи.

Административнонаказващият орган е възприел изцяло и безкритично констатациите в АУАН и е издал обжалваното наказателно постановление, в което е посочено, че Д. М. е постоянно пребиваващ чужденец, че работи като готвач, с работно време от 12 часа до 24 часа, с режим на работа – 2 работни дни/2 почивни дни, с почивки 2 по 30 мин, трудово възнаграждение в размер на 1000 лв. и съответно, че нарушението, изразяващо се в неуведомяване на ИА " ГИТ" в 7-дневен срок от

действителното започване на работа на лицето - сръбски гражданин (изискване, регламентирано в чл. 10, ал. 1 от ЗТМТМ), е извършено на през месец февруари и м. март 2020 г., което продължило и към момента на извършване на проверката, на 03.06.2020 г. Видно от АУАН и НП липсва посочване на датата на извършване на нарушението. Посочени са датата на извършената проверка, както и такива посочени от разпределение на работното време, а именно месец февруари и м. март 2020 г., което продължило и към момента на извършване на проверката, на 03.06.2020 г., но липсва конкретно посочена датата на извършване на същото. Тази неяснота е накърнила правото на защита на жалбоподателя и възпрепятства възможността съдът да упражни редовен контрол за законосъобразност на НП и поради това следва да го отмени. Датата на извършване на административното нарушение е задължителен реквизит, както на АУАН /чл. 42, т. 3 от ЗАНН/, така и на наказателното постановление /чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН/. Разпоредбата на чл. 57 от ЗАНН безусловно е императивна, тъй като осигурява правото на привлечения към административно-наказателна отговорност да знае точно какво административно нарушение се твърди, че е извършил, за да може да организира защитата си в пълен обем. В АУАН и в наказателното постановление, издадено въз основа на този акт, трябва да бъдат описани всички фактически елементи от състава на нарушението и да съществува единство, както между посочените като нарушени законови норми, така и между словесното описание на нарушението и посочения като нарушен закон. Посоченият порок не може да се санира в съдебната фаза, тъй като е било нарушено правото на защита на наказаното лице. Този реквизит е съществен, тъй като е и определящ по отношение на преклузивните срокове по чл. 34 от ЗАНН и давностния срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс. Датата на извършване също така е индивидуализиращ белег на нарушението. Следователно, липсата на дата в съдържанието на АУАН и наказателното постановление е съществено процесуално нарушение, което е основание за отмяна на издаденото наказателно постановление. В случая не са налице доказателства, които да обосновават така приетите дата на извършване на административното нарушение с наказателното постановление. Още повече, че лицето Д. М. е съдружник, а не работник или служител в процесното дружество, видно от справка в Търговски регистър и регистър на Ю. и в качеството си на такъв няма пречка да полага лични усилия и грижи, за които не е задължително да сключва договор. Освен това за М. е подадена декларация за самоосигуряващо се лице от 2011 г. С оглед на посоченото единствения възможен извод е за необоснованост от доказателствата по административнонаказателната преписка и законосъобразност на извода на наказващия орган по отношение на датата на извършване на нарушението, която в случая е във връзка с факта на действителното започване на работа от работника.

По искането за разноски:

С оглед изхода на правния спор и изрично направеното от касатора, чрез процесуалния му представител искане за присъждане на съдебни разноски, на основание чл.143, ал.1 от АПК, Изпълнителна Агенция „Главна инспекция по труда“ следва да заплати сторените по делото разноски. Представен е списък с разноските по делото в размер на 885,50 лева адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие. Направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение по настоящото производство е основателно и в съответствие с

разпоредбата на чл. 78, ал. 5 от ГПК и чл. 8, ал. 1, т. 2 от Наредба №1/ 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съдът намалява размера на разносните за адвокат от 885,50 лева на 440 лв., тъй като делото не се отличава с фактическа и правна сложност.

По така изложените съображения решението на първоинстанционния съд следва да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което да се отмени НП.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, XXI КС

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение (без номер) от 05.05.2021 г. по НАХД № 11551/2020 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, наказателно отделение /НО/, 104 състав ПОСТАНОВЯВА

ОТМЕНЯ НП № 23 – 001499/10.08.2020 г., издадено от Директора на Дирекция „Инспекция по труда” – С. (ДИТ), с което на основание чл. 79, ал. 4, във връзка с чл. 78, ал. 1 Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ) в качеството му на работодател е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 10, ал. 1 от ЗТМТМ.

ОСЪЖДА ИА „Главна инспекция по труда“ да заплати на „Ф. Л.“ сумата от 440 лв. разноски по делото

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.