

РЕШЕНИЕ

№ 1165

гр. София, 20.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **11357** по описа за **2012** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Дирекция „Инспекция по труда” – София (Д.-София) с адрес [населено място], район „И.,[жк], [улица] срещу РЕШЕНИЕ без дата на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 95-ти състав по нахд №6951/2011г., с което е отменено наказателно постановление (НП) №22-2202368 от 15.11.2010г., издадено от директора на Д. - София, с което на Г. Б., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на И., [дата на раждане] , на основание чл.82, ал.1 от Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ) е наложено административно наказание „глоба” в размер на 500 (петстотин) лв. за нарушение на чл.33, ал.2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при неправилна преценка на събраните по делото доказателства. Касаторът поддържа, че в АУАН и НП детайлно са посочени елементите от фактическия състав на нарушението по чл.33, ал.2 ЗЧРБ, тъй като наказаното лице Г. Б., в качеството на чуждестранен гражданин, е осъществявал трудова дейност, работейки от 18.07.2010г. като „финансов контролър” в [фирма]. Посочва, че в АУАН и НП безпротиворечиво е посочена датата на извършване на нарушението – 18.07.2010г. Касаторът претендира съда да постанови решение, с

което да отмени обжалваното решение на СРС и по същество на спора да потвърди наказателно постановление №22-2202368 от 15.11.2010г., издадено от директора на Д. - София

Ответникът по касационната жалба Г. Б., гражданин на И., ЛНЧ [ЕГН] с адрес [населено място], [улица], ет.1, ап.12 чрез адв.Б. Г. от САК оспорва жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение без дата СРС, НО 95-ти състав по нахд №6951/2011г.е отменил НП №22-2202368 от 15.11.2010г., издадено от директора на Д. - София, с което на Г. Б., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на И., [дата на раждане] , на основание чл.82, ал.1 от ЗНЗ е наложено административно наказание „глоба” в размер на 500 (петстотин) лв. за нарушение на чл.33, ал.2 ЗЧРБ.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Б. Ц. П., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са допуснати съществени процесуални нарушения поради липса на съответствие между словесното описание на нарушението и неговата правна квалификация, тъй като нито АУАН, нито НП съдържали описание на елемент от фактическия състав на нарушението по чл.33, ал.2 ЗЧРБ, а именно осъществяването на дейност по трудово правоотношение. Липсвало посочване на конкретна дата на нарушението. СРС е приел, че допуснатите процесуални нарушения са нарушили правото на защита на административно наказаното лице, тъй като не са му предявени всички правнорелевантни факти, срещу които трябва да се защитата.

Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 95-ти състав е валидно и допустимо. Касаторът оспорва приложението на материалния закон въз основа на събраните от СРС доказателства.

На основание чл.220 АПК касационната инстанция възприема изцяло правилно установената от районния съдия фактическа обстановка: На 23.09.2010г. св. Б. Ц. П. извършил проверка на място на [фирма] и допълнително – по документи в Д. – София, при която било установено, че Г. Б., гражданин на И., работи от 18.07.2010г. като „финансов контролор” в [фирма], получил е месечно трудово възнаграждение в размер на 1702.93 лв. за м.юли 2010г. по банков път, без да е получил разрешение за работа от органите на МТСП – Агенция по заетостта. За констатираното нарушение на чл.33, ал.2 ЗЧРБ св.П. съставил АУАН № 22-2202368 от 18.10.2010г. В АУАН лицето вписало възражения, че трудовият му договор не е влязъл в сила, че не извършва работа по трудово правоотношение, а получава възнаграждение по граждански договор за услуга, който надлежно бил представил по

време на проверката. Актът е съставен и прочетен на чужденеца в присъствието на преводач от английски език. Издадено било обжалваното пред СРС НП за това, че Г. Б., ЛНЧ [ЕГН], работи от 18.07.2010г. като „финансов контролор” в [фирма] и извършва трудова дейност, за която е получил трудово възнаграждение в размер на 1702.93 лв. за м.юли 2010г.

При така установената фактическа обстановка, касационната инстанция не споделя довода на районния съдия за липса на посочена дата на извършване на нарушението. Безпротиворечиво в АУАН и НП като дата на извършване на нарушение е посочена 18.07.2010г.

При съставяне на АУАН и издаване на обжалваното пред СРС НП действително са допуснати нарушения на процесуалните правила, констатирани от районния съдия при правилно приложение на закона. В хода на извършената от Д. – София проверка по документи (на 04.10., 12.10., 13.10. и на 18.10.2010г.) са събрани множество писмени доказателства. Представено е споразумение от 01.07.2010г. към трудов договор № 93 от 30.06.2010г., съгласно което трудовият договор е сключен при две условия: 1.служителят да получи разрешение за работа от Агенцията по заетостта и 2.да бъде прекратено правоотношението между служителя и [фирма]. Отделно от това, на 02.07.2010г., страните сключили договор за услуга, съгласно който [фирма] възлага на Г. Б. „извършването на консултации относно финансовата стабилност на предприятието” при възнаграждение от 100 евро според броя на изработените часове.

Разпитан като свидетел пред СРС актосъставителят П. посочва, че констатацията за работа по трудово правоотношение е направена въз основа на трудов договор, който бил регистриран в НАП, както и въз основа на преведено трудово възнаграждение. Действително в представения трудов договор № 93/30.06.2010г. била вписана дата на постъпване на работа на 18.07.2010г., за което е изпратено уведомление по чл.62, ал.4 КТ до НАП вх.№ 22388103186317 от 27.07.2010г. Св. П. установява, че по време на проверките не е виждал чужденеца в офиса на фирмата, нито е проверявал, дали е постъпил на работа.

Съществени елементи на трудовото правоотношение са посочени в чл.66, ал.1 КТ - мястото на работа; наименованието на длъжността и характера на работата; датата на сключването му и началото на неговото изпълнение; времетраенето на трудовия договор; размера на основния и удължения платен годишен отпуск и на допълнителните платени годишни отпуски; еднакъв срок на предизвестие и за двете страни при прекратяване на трудовия договор; основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане; продължителността на работния ден или седмица. В случая, в трудовия договор е посочено наименование на длъжността «финансов контролор», но не е представена длъжностна характеристика, посочена в чл.1, пар.1 от договора. Посочено е място на работа, работно време и неговото разпределение. Уговорен е 4 месечен изпитателен срок в полза на работодателя. Уговорено е трудово възнаграждение, платен и неплатен годишен отпуск. Така подписаният от страните трудов договор съдържа всички съществени елементи от съдържанието по чл.66, ал.1 КТ и характеризира отношенията по предоставяне на работна сила като трудови съобразно чл.1, ал.2 КТ -

отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения.

Касае се обаче за граждански правоотношения, спрямо които на общо основание приложение намира договорната свобода по смисъла на чл.93ЗД. В сферата на трудовите правоотношения договорната свобода е ограничена от императивните разпоредби на КТ, т.е. в трудовия договор, извън съдържанието по чл.66, ал.1 КТ, могат да бъдат включени всякакви клаузи, стига те да не противоречат на императивни разпоредби на закона. В случая, по време на проверката са събрани доказателства за сключен между страните граждански договор, както и за сключено допълнително споразумение към трудовия договор от 01.07.2010г., което въвежда две условия за изпълнението на трудовия договор. При тези данни, установени в хода на проверката, проверяващите органи не са взели никакво отношение към тях в нарушение на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН – да направят описание на нарушение и какви са обстоятелствата, при които е извършено нарушението. Безспорно, част от събраните в хода на проверката доказателства са навеждали на сключен действителен трудов договор. Но при наличието и на други писмени доказателства, които очевидно не са съставени с оглед на съдебния процес, доколкото са представени още в хода на проверката, актосъставителят и административно наказващият орган (АНО) недопустимо не са ги посочили при описание на нарушението и обстоятелствата, при което то е извършено. На самостоятелно основание по чл.52, ал.4 ЗАНН АНО недопустимо не е обсъдил наличието на сключен граждански договор и допълнително споразумение към трудовия договор при направено изрично възражение от уличеното лице в тази насока в АУАН. При тези данни от административно наказателната преписка районният съдия правилно е приел, че административно наказателното обвинение в нарушение на правото на защита на засегнатото лице, е било изградено върху част от събрания в хода на проверката доказателствен материал. Това нарушение не може да бъде преодоляно при съдебното обжалване на НП, тъй като събраният доказателствен материал в хода на съдебното производство не води до пълно доказване на административно наказателното обвинение. Това обстоятелство правилно е преценено от районния съдия като основание за отмяна на НП поради засягане правото на защита на уличеното лице да разбере повдигнатото му конкретно административно наказателно обвинение, както и на въззивната съдебна инстанция да прецени съставомерността на деянието. Не е допуснато твърдяното в касационната жалба касационно основание по чл.348, ал.1, т.1, вр. ал.2 НПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение без дата на СРС, НО, 95-и състав е правилно и при условията и по реда на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-София-град, II Касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение без дата на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН

СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 95-и състав по нахд № 6051/2011г.
РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.