

# РЕШЕНИЕ

№ 7507

гр. София, 10.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 12.11.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Калин Куманов**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **9276** по описа за **2021** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.4, оф.2, ЕИК по Булстат:[ЕИК], подадена чрез адв.И., срещу Решение от 05.07.2021 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 6745/2021 г. С решението е изменено Наказателно постановление № 22-007245/04.02.2021 г., издадено от Директора на дирекция „Инспекция по труда” - С., с което на дружеството-касационен жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.79, ал.4 във вр.с чл.75а, ал.2 от Закона за трудовата миграция и трудовата заетост, като е намалил размера на имуществената санкция на 2000 лв.

В касационната жалба се твърди, че обжалваното решение е неправилно и необосновано. Подателят ѝ изтъква, че при проверката на чужденеца О. С. не е бил осигурен преводач, както и че не е доказано същият да е бил назначен на работа в дружеството. Представя писмени доказателства от БПТТ. С оглед на горното иска от Съда да отмени обжалваното решение и да отмени процесното наказателно постановление. Не претендира разноски. В с.з. касаторът чрез адв.И. поддържа касационната жалба.

Ответната страна в касационното производство – дирекция „Инспекция по труда” - С., чрез процесуалния си представител юк.С. взема становище за неоснователност на касационната жалба. Моли решението на СРС да бъде оставено в сила, като в полза на ответника да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба е неоснователна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна в срока по чл.211, ал.1 АПК. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу подлежащо на съдебно оспорване наказателно постановление.

След обсъждане на събраните доказателства СРС е приел, че на 01.12.2020 г. служител на дирекция “ИТ“-С. е извършила проверка по спазване на трудовото законодателство в обект на контрол строителство на жилищна сграда, УПИ III-3559,3566,3561 в кв.41, м.В. ВЕЦ-С., стопанисван от дружеството-касационен жалбоподател. Проверката продължила по документи до 27.01.2021 г. При същата е установено, че в обекта полага труд лицето О. С., гражданин на У., който има разрешение за пребиваване №[ЕИК], валидно до 08.07.2021 г. Предоставена е била декларация, в която саморъчно С. посочил, че работи в дружеството като „монтажник“, с работно време от 08 ч до 17 ч и последното получено трудово възнаграждение е за м.октомври. В хода на проверката не били представени документи, удостоверяващи, че лицето има разрешение за работа или регистрация в Агенция по заетостта. Представена била информация от Агенция по заетостта за О. С. е постановено решение № РД-08-1255/21.08.2018 г. на Изпълнителния директор на Агенция по заетостта и било издадено разрешение за работа № 8200179 за срок от 21.08.2018 г. до 22.07.2019 г. по искане на [фирма]. Решението за работа било продължено с Решение № РД-08-1872/17.07.2019 г. на Изпълнителния директор със срок от 22.07.2019 г. до 22.07.2020 г.

На [фирма] е съставен АУАН № 22-007245/27.01.2020 г. Контролният орган е приел, че на 01.12.2020 г. [фирма] в качеството му на работодател е приел на работа О. С., гражданин на трета държава - У., в рамките на предоставяне на работна сила без разрешение за работа или регистрация в Агенцията по заетостта. Горното е квалифицирано от актосъставителя като нарушение на чл.75а, ал.2 ЗТМТМ.

При тази фактическа обстановка, която е възприета от наказващия орган, е издаденото обжалваното пред СРС постановление, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.79, ал.4 във вр.с чл.75а, ал.2 ЗТМТМ.

За да измени оспореното пред него НП, районният съд е приел, че нарушението е безспорно доказано и е правилно квалифицирано, но доколкото нарушението е първо по ред, следва санкцията за него да се приведе в законовия минимум.

Така постановеното решение е неправилно.

Първоинстанционният съд е извел правни изводи, които не намират опора в доказателствата по делото. Издаденото НП е подлежало на отмяна, защото е незаконосъобразно на няколко самостоятелни основания.

Първото основание за отмяна се състои в обстоятелството, че наказващият орган е обосновал административнонаказателната отговорност на касационния жалбоподател изцяло на декларация, попълнена от лицето О. С.. Декларацията всъщност

представлява подлежаща на попълване бланка - списък на работниците и служителите от обект, който в случая е УПИ III-3559,3566,3561 в кв.41, м.В. ВЕЦ-С.. Видно е от съдържанието на декларацията, че същата е попълнена на български език. С. обаче е гражданин на У., за който няма данни да владее български език. При разпита му в с.з. на 08.06.2021 г. актосъставителят е заявил, че чужденецът е попълнил декларацията с помощта на другия работник, който е превеждал. Не е ясно същият разбирал ли е какви данни се вписват от негово име в декларацията.

При това положение районният съд не е отчетел, че в административно-наказателното производство е проведено при допуснато съществено процесуално нарушение, което е опорочило издаденото постановление В хода на административнонаказателното производство не са били спазени разпоредбите на НПК. По силата на чл.142, ал.1 от кодекса когато свидетелят не владее български език, назначава се преводач. Това означава, че актосъставителят, извършил проверката, е бил длъжен служебно да назначи преводач на лицето, дало сведенията, върху които е основана административнонаказателната отговорност на работодателя. В същата насока е и правилото на чл.189, ал.2 НПК, съгласно което разноските за преводач на досъдебното производство са за сметка на съответния орган. Тези свои задължения актосъставителят не е изпълнил и като не е осигурил преводач на чуждия гражданин, е основал административнонаказателното обвинение на непроверени сведения. Наред с това в списъка С. фигурира с името А., като не са представени доказателства за идентичност на имената.

Второто основание за отмяна се състои в несъобразяване възраженията на нарушителя, вписани в бланката на съставения му акт. Там е вписано, че С. е търговски представител на Интервиндоус-У. на територията на РБългария; той е с висока квалификация и опит от други командировани работници, назначен е като представител, изпраща отчети до У..

Горните обстоятелства се потвърждават от представените при проверката заповеди, с които лицето е определено да провежда инструктаж и да следи работниците да използват правилно средствата за защита. Наред с това в представеното също при проверката Удостоверение за професионално обучение № 1/09.07.2020 г. от Център за професионално обучение [фирма] С. фигурира именно като търговски представител на Интервиндоус-У..

Освен това пред касационната инстанция е представено Решение за вписване в единния търговски регистър на Б. № 199795/15.06.2020 г. е удостоверено вписването на търговско представителство на Търговски дом Интервиндоус на територията на РБългария, а именно [фирма], ЕИК по Булстат:[ЕИК], с търговски представител О. С..

По силата на чл.9, т.14 от Устава на Българската търговско-промишлена палата при изпълнение на своите цели и задачи П. води единен регистър на лица, които извършват стопанска и/или нестопанска дейност - търговци, граждански дружества, юридически лица с нестопанска цел. На основание чл.24, ал.1 от Закона за насърчване на инвестициите, в търговския регистър на П. задължително се вписват търговските представителства на чуждестранни лица. Решението на Б. за регистрация на търговско представителство е с конститутивно действие. След регистрацията в Б., търговското представителство получава код БУЛСТАТ от Агенцията по вписванията. Търговското представителство на чуждестранно лице е със статут на неюридическо лице без право на стопанска дейност.

Преценени в съвкупност, тези доказателства, притежаващи достоверни дати, сочат, че С. се е намирал на строителния обект именно като търговски представител, а не като монтажник, както погрешно е приел АНО.

Легалната дефиниция на понятието търговски представител се намира в чл.32, ал.1 от Търговския закон и според нея търговският представител е лице, което самостоятелно и по занятие сътрудничи на друг търговец при извършване на търговската му дейност. Той може да бъде овластен да извършва сделки от името на търговеца или от свое име за негова сметка. На свой ред задълженията на търговския представител са уредени в чл.33 ТЗ. Търговският представител се задължава да осъществява сътрудничество или извършването на сделките с грижата на добър търговец, като се съобразява с интересите на търговеца. Той е длъжен да уведомява незабавно търговеца за всяка извършена сделка. Търговският представител е длъжен да изпълнява указанията на търговеца, както и да му предоставя цялата информация, с която разполага във връзка с дейността си. Според чл.45 ТЗ договърът за търговско представителство определя предмета и района на действие на търговския представител. Цитираните норми не са съобразени от решаващия състав на СРС. Съобразяването им налага извода, че за С. са неприложими правилата на Закона за трудовата миграция и трудовата заетост, доколкото той не е предоставял работна сила без разрешение за работа или регистрация в Агенцията по заетостта.

Предвид изложеното касационният съд приема, че обжалваното НП е незаконосъобразно. Като е достигнал до друг извод и го е потвърдил, СРС е постановил неправилен съдебен акт, който следва да бъде отменен и заедно с това да се отмени незаконосъобразното Наказателно постановление № 22-007245/04.02.2021 г. на ДИТ-С..

Така мотивиран и на основание чл.222, ал.1 от АПК, Административен съд-София град

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 05.07.2021 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 6745/2021 г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 22-007245/04.02.2021 г., издадено от Директора на дирекция „Инспекция по труда” - С. срещу [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ет.4, оф.2, ЕИК по Булстат:[ЕИК]. Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.