

РЕШЕНИЕ

№ 3750

гр. София, 10.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **1538** по описа за **2020** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, 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 Директор на Дирекция „Инспекция по труда“-С., подадена чрез процесуален представител юрк.С. С. срещу РЕШЕНИЕ № 294923 от 06.12.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 135-и състав, постановено по нахд № 6252/2019г.

В обстоятелствената част на жалбата са въведени твърдения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в противоречие с материалния закон и процесуалните правила.Посочва се, че при проведеното административно-наказателно производство не са били допуснати съществени нарушения, като в НП е посочено ясно словесно описание на нарушението и съответната му правна квалификация. С командироването на работника Б. С. А. на 29.05.2018г. по релацията България-Германия-Франция- други страни членки на ЕС за извършване на превоз на товари безспорно се променяли условията на съществуващото трудово правоотношение, поради което е било задължително сключването на допълнително споразумение между страните. Излага се още, че правото на защита на работодателя не е било ограничено и накърнено в административната фаза на процеса, ясно е било за него за какво нарушение е потърсената отговорността му. По същество на спора, касаторът чрез своя процесуален представител юрк.Ш. Х. моли съдът да отмени решението на СРС и вмесно него да постанови ново, с което да потвърди издаденото

НП № 22-005677 от 21.03.2019г., както и да присъди разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Отвeтникът - [фирма], представлявано от И. С. П. не е депозирал писмен отговор по чл.213а АПК и не изпраща процесуален представител в проведеното открито съдебно заседание, който да изрази становище по основателността на депозираната жалба.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след 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:

Касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение № 294923 от 06.12.2019г., постановено по нахд № 6252/2019г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 135-и състав е отменил наказателно постановление /НП/ № 22-005677 от 21.03.2019г., издадено от Директор на Дирекция „Инспекция по труда“-С., с което на основание чл.414 ал.1 от КТ на [фирма], представлявано от И. С. П. е наложено административно наказание –имуществена санкция в размер на 1 500.00 лева за нарушение по чл.7 от Наредба за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служителите в рамките на предоставяне на услуги /обн.ДВ.бр.2/06.01.2017г., наричана в мотивите на съдебния акт само „Наредбата“/.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя А. Н. Н. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че в административно-наказателното производство са били допуснати съществени процесуални нарушения по чл.42 т.4 и чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН, които са ограничили правото на защита на санкционираното лице и е препядстван съдебния контрол на фактическите основания на отговорността, доколкото такива не са изложени.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 135-и състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

При извършена проверка в периода 07.12.2018г.-18.02.2019г. на [фирма], предствалявано от И. С. П. е било констатирано, че между дружеството и Б. С. А. е бил сключен трудов договор № 10/29.05.2018г., по силата на който работникът е приел да изпълнява трудова функция на длъжността „шофьор на тежкотоварен автомобил“. По силата на Заповед № 05/29.05.2018г. работникът е бил командирован за периода 29.05.2018г.-27.12.2018г. по релацията: България-Германия-Франция-други страни-членки на ЕС с цел извършване на товари в рамките на ЕС за срок от 7 месеца. Представен бил и работен график на Б. А., според който лицето е било командировано от 29.05.2018г. до 17.07.2018г. Командировачните средства на работника се изчислявали и изплащали от немската фирма „D. T. G.“ на база неговите работни часове, през които е положил труд във Франция. До приключване на проверката на контролните органи не е било представено допълнително писмено споразумение по

чл.2 ал.1 от Наредбата, в което работодателят [фирма] и Б. А. да са уговорили изменение на съществуващото между тях трудово правоотношение за срока на командироването. Прието е, че работодателят е допуснал командироването на Б. А. на територията на други държави членки на ЕС- Германия и Франция, без да е сключил с него на 29.05.2018г. допълнително споразумение по чл.2 ал.1 от Наредбата, като по този начин е нарушил чл.7 от Наредбата. В тази връзка в присъствието на двама свидетели е съставен акт за установяване на административно нарушение № 22-005677/18.02.2019г. Въз основа на изготвения акт е издадено обжалваното пред първата инстанция наказателно постановление от Директора на Дирекция „Инспекция по труда“-С..

Касационната инстанция приема, че постановеният съдебен акт е неправилен, поради допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК. Съображенията за това са следните:

Не се споделят и не се подкрепят изводите на СРС, НО, 135-и състав, че при издаване на наказателното постановление са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила /чл.42 т.4 и чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН/, които са обуславяли отмяната му. Противно на съжденията на въззивния съд не се констатира празнотата при описанието на нарушението, която да е до такава степен съществена, че да налага безусловно отмяна на наказателното постановление. В него са въведени конкретни фактически твърдения, които очертават всички елементи от състава на вмененото нарушение.

За да може с издаването на едно наказателно постановление да се реализира административно-наказателна отговорност на дадено лице, следва наказателното постановление да съдържа законово регламентиран минимален обем информация. Фактите и обстоятелствата, които в постановлението безусловно следва да са налице, са посочени в чл.57 ЗАНН /описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, доказателствата, които го потвърждават, както и законните разпоредби, които са били нарушени/ и те съставляват мотивите - фактическите и правните основания, от които следва постановеният от наказващия орган резултат.

Настоящият съдебен състав, приема, че така установените нормативни изисквания относно описанието на установеното при проверката са спазени, поради което наказателното постановление от 21.03.2019г. не е издадено при съществено нарушение на чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН. За съществени следва да се приемат само онези нарушения, които са довели до пълна невъзможност обвиненото лице да разбере какво нарушение е извършило и кои относими норми от действащото законодателство, следва да бъдат приложени. От самото начало на образуваното административно-наказателното производство [фирма], представлявано от И. С. П. е било съвсем наясно за какво точно нарушение му се търси отговорност, търговското дружество по никакъв начин не е било лишено от възможността да организира своята защита и да подаде възражения както срещу съставения АУАН /вх. № 19016719/25.02.2019г./, а в последствие и жалба срещу НП / вх. № 19032444/08.04.2019г./ . И в двата акта са посочени по изискуемия от закона начин описание на нарушението, което е констатирано, както и обстоятелствата, при които е извършено. Съществува и пълно съответствие при описанието на фактическата обстановка в АУАН и в НП, чрез индивидуализиране на нарушението, което се санкционира и установените обстоятелства, при които е настъпило и осъществено.

От контролния орган не е допуснато особено съществено нарушение на административно-производствените правила, от такъв характер, че изцяло да е лишило ответника от правото му на защита, поради което не е нарушен основен принцип в наказателното право по см. на чл.15 НПК и закрепен в чл.56 от Конституцията на Република България. Административно-наказващият орган е предоставил на обвиняемото лице абсолютно задължителните по закон процесуални средства, необходими за да упражни и защити собствените си права и накърнени интереси.

В обстоятелствената част на актовете в достатъчна степен е индивидуализирано деянието - несклучване на изискуемото съгласно чл.2 ал.1 от Наредбата допълнително споразумение за изменение на съществуващото трудово правоотношение и командироване на Б. С. А. без наличието на такъв писмен акт.

Търговското дружество е санкционирано на основание чл.414 ал.1 от КТ за нарушение на чл. 7 във вр. с чл. 2, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги /Наредбата/, а съвкупната и последователна преценка на доказателствата обосновава правни изводи за осъществено административно нарушение с посочената квалификация.

Съгласно чл.121а, ал.1 т.1 б.“а“ от КТ, командироване на работници или служители в рамките на предоставяне на услуги е налице, когато български работодател командирова работник или служител на територията на друга държава - членка на Европейския съюз, държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария за своя сметка и под свое ръководство въз основа на договор, сключен между работодателя и ползвателя на услугите.

Съгласно чл.2 ал.1 от Наредбата, издадена на основание чл.121а ал.8 от КТ, при командироване на работници или служители в случаите по чл.121а, ал.1, т.1 от КТ, работодателят и работникът или служителят уговарят с допълнително писмено споразумение изменение на съществуващото между тях трудово правоотношение за срока на командироването. Споразумението следва да съдържа данни за страните и основанията за сключването му и да определя: 1. характера и мястото на работа; 2. времетраенето на изменението на трудовото правоотношение чрез посочване на начална и крайна дата на командироването; 3. размера на основното и на допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер; 4. условията за полагане на извънреден и на нощен труд и размера на заплащането им; 5. продължителността на работния ден и работната седмица, на дневната, междудневната и седмичната почивка, както и дните на официалните празници в приемащата държава; 6. размера на платения годишен отпуск; 7. финансови условия на командировката извън посочените в т. 3 и 4; 8. вида на транспортните средства и маршрута. С разпоредбата на чл. 7 от Наредбата изрично и ясно е въведена забрана за допускането на командироване или изпращане на работник или служител, когато не е сключено такова споразумение.

Не е съществувал спор между страните, че [фирма] има качеството на работодател, а лицето Б. С. А. - работник, който е бил командирован в държави членки на ЕС да изпълнява временна работа в периода от 29.05.2018г. до 27.12.2018г. При това командироване /вж. Заповед № 05/29.05.2018г./ двете страни не са уговорили с допълнително писмено споразумение изменение на съществуващото между тях

трудова правоотношение за срока на командироването, въпреки изискването да не се допуска командироване на работник, когато не е сключено споразумение по чл. 2, ал. 1 от Наредбата. За работодателят е съществувало задължение при процесното командироване да сключи споразумението по чл. 2, ал. 1 от Наредбата, което той не е изпълнил. При тези данни правилен е изводът на Директор на Дирекция „Инспекция по труда“ - С. за ангажиране на административнонаказателната отговорност на [фирма] и санкционирането му с имуществено наказание в минималния размер.

Съдебният състав при анализ на доказаните факти, приема че в настоящата хипотеза не е приложима разпоредбата на чл.415в ал.1 от КТ, съгласно която за нарушение, което е отстранено веднага след установяването му по реда, предвиден в този кодекс, и от което не са произтекли вредни последици за работници и служители, работодателят се наказва с имуществена санкция или глоба в размер от 100 до 300 лв., а виновното длъжностно лице - с глоба в размер от 50 до 100 лв. Извършеното нарушение не е било отстранено след 18.02.2019г. По своята същност то е формално, като за съставомерността на деянието законът не поставя изискване да са настъпили каквито и да е вредни последици за някой субект или за Държавата като цяло. По принцип е възможно и формалните /на просто извършване/ административни нарушения да се определят за маловажни, но същите следва да се отличават от обикновените, типични нарушения от този вид. Липсата на споразумение по чл. 2, ал. 1, т. 5 от Наредбата създава неяснота относно всички параметри на изменението на трудовото правоотношение - характер на работата, мястото ѝ, продължителността, размер на основно и допълнително възнаграждение, продължителност на работен ден, извънреден труд и други, като по този начин се засягат основни трудови права на работника.

Съгласно Тълкувателно решение № 3/10.05.2011г. по т.дело №7/2010г. на ВАС на РБ, разпоредбата на чл.415в КТ е привилегирован състав и е приложима по отношение на всички нарушения на разпоредбите на КТ, при наличие на предпоставките по този текст. Административният съд има правомощие, като касационна инстанция да преквалифицира нарушението, описано в НПК, като „маловажно нарушение” по см. на чл.415в КТ. В такъв случай, на наказаното лице следва да се наложи по-ниско по размер наказание. Следва да се отбележи допълнително, че специалният състав по глава XIX, раздел II от КТ на „маловажно” административно нарушение по чл. 415в КТ изключва приложимостта на общата разпоредба на чл. 28 ЗАНН, според която за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. „Маловажните” нарушения, установени по КТ, съобразно чл. 415в КТ имат два основни признака: нарушението да е отстранено веднага след установяването му по реда на КТ и от него да не са настъпили вредни последици за работници и служители. При това в тези случаи не е предвидено освобождаване от административнонаказателна отговорност /за разлика от тези по чл. 28 ЗАНН/, а налагане на същото по вид административно наказание – парична санкция, но в многократно по-нисък размер.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че решението от 06.12.2019г. на СРС, НО, 135-и състав е неправилно на основание чл.348 ал.1 т.1 НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде отменено. Спорът между страните подлежи на решаване по същество, като се потвърди изцяло изданието

наказателен акт. Не се констатираха служебно основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218 ал.2 АПК във вр.чл.209 т.1 и т.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.63 ал.3 ЗАНН в полза на ответника следва да се присъдят разноски за осъществено процесуално представителство от юрк.Ш. Х., които се определят в размер на сумата от 80.00 лева на основание чл.37 ЗПП във вр.чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав на основание чл.221 ал.2 и чл.222 ал.1 от АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение № 294923 от 06.12.2019г., постановено по нахд № 6252/2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 135-и състав и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление /НП/ № 22-005677 от 21.03.2019г., издадено от Директор на Дирекция „Инспекция по труда“-С., с което на основание чл.414 ал.1 от КТ на [фирма], представлявано от И. С. П. е наложено административно наказание –имуществена санкция в размер на 1 500.00 лева за нарушение по чл.7 от Наредба за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служителите в рамките на предоставяне на услуги /обн.ДВ.бр.2/06.01.2017г./.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] представлявано от И. С. П. със седалище и адрес на управление: [населено място], район „О.“, [улица], ет.3 да заплати на Дирекция „Инспекция по труда“- С. с адрес: [населено място], район „Изгрев“, [улица] сумата от 80.00 /осемдесет/ лева на основание чл.63 ал.3 от ЗАНН.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.