

РЕШЕНИЕ

№ 2269

гр. София, 06.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 12.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **829** по описа за **2021** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. АПК, във връзка с чл.63, ал.1

ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], [населено място], представлявано от Управителя Е. С., депозирана чрез пълномощника адв. Г. Д. от САК против Решение №20284222 от 27.12.2020 г., постановено по АН дело №14674/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 134-и състав, с което е изменено Наказателно постановление №22-005955/09.08.2019 г., издадено от Директор на Дирекция „Инспекция по труда“ – С., като е намален размера на наложената на касатора имуществена санкция от 3000 лева на 1500 лева.

В жалбата се развиват подробни съображения за неправилност на обжалваното решение, като постановено при допуснати съществени процесуални нарушения и в нарушение на материалния закон. Твърди се, че съдът неправилно е приел, че в хода на АНП не са допуснати съществени процесуални нарушения, което е довело и до неправилно приложение на материалния закон. Иска се отмяната му и постановяване на друго, с което наказателното постановление да бъде отменено. Претендира се присъждане на разноски за двете съдебни инстанции.

Ответникът Дирекция “Инспекция по труда“ – С., чрез процесуалния си представител юрисконсулт Славей С. в с.з. оспорва касационната жалба. Излага доводи за правилност на обжалваното съдебно решение, поради което счита, че същото следва

да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, претендирано от касатора.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение за основателност на касационната жалба.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд София - град, ХХI касационен състав, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена от надлежна страна в законоустановения срок против валиден и допустим съдебен акт, подлежащ на касационна проверка, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, същата е и основателна по следните съображения:

С обжалваното в настоящото производство решение Софийски районен съд е приел за установено от фактическа страна, че с протокол №1905465/06.03.2019 г. на [фирма], [населено място] са дадени задължителни предписания, с конкретно определени срокове, измежду които и посоченото в т.1, че в качеството си на работодател следва в срок до 12.04.2019 г. да изплати уговореното трудово възнаграждение на Й. Б. Д. за извършената от нея работа пред месец май 2018 г., съгласно чл.128, т.2 КТ. П. е връчено на надлежно упълномощен представител на дружеството на 06.03.2019 г. Същото не било обжалвано в законово определения срок и е влязло в законна сила. На 13.05.2019 г. в Д"ИТ"-С. е извършена последваща проверка по изпълнението на така дадените задължителни предписания, в хода на която е констатирано, че даденото задължително предписание под №1 в протокол №1905465/06.03.2019 г. не е изпълнено. Резултатите от последващата проверка са обективирани в протокол №1914968/13.05.2019 г., който е връчен на упълномощен представител на същата дата. На база на направените в хода на проверката констатации св. Г. Винарска намерила, че дружеството е извършило нарушение на разпоредбата на чл.415, ал.1 КТ. На 13.05.2019 г. на упълномощения представител на дружеството е връчена покана по реда на чл.40 ЗАНН за явяване на 15.05.2019 г. за съставяне на АУАН. На 15.05.2019 г. в отсъствието на нарушителя е съставен АУАН №22-005955/15.05.2019 г., в който е посочена дата на извършване на нарушението – 15.04.2019 г. Препис от АУАН е връчен на нарушителя на 17.05.2019г., видно от приложената по делото пощенска разписка. В срока по чл.44 ЗАНН не постъпили писмени възражения. Въз основа на така съставения АУАН е издадено и атакуваното Наказателно постановление.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност. Спазени са императивните процесуални правила при издаването и на двата акта - тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 40, 42, 43, ал.5, чл. 57 и чл. 58, ал.1 ЗАНН. Налице е пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в атакуваното НП. СРС е приел, че от приложена по делото пощенска разписка е установено, че АУАН надлежно е бил връчен на нарушителя на 17.05.2019 г., при което не е налице опорочаване на процедурата.

Въззивният съд е разгледал направените от жалбоподателя възражения за допуснати в хода на АНП съществени процесуални нарушения, като е приел същите за

неоснователни. Приел е, че не е налице нарушение на чл.40 ЗАНН, доколкото във връчената на упълномощен представител на дружеството на 13.05.2019 г. покана ясно е посочено, че контролните органи са констатирали нарушения, с оглед което приканват упълномощен представител на дружеството да се яви на 15.05.2019 г. в ДИТ – С. за съставяне на АУАН. След като на посочената дата такъв не се е явил, то АУАН е съставен законосъобразно в отсъствие на нарушителя. Досежно направеното възражение по отношение на неправилното определяне на датата на извършване на нарушението СРС е посочил, че крайният срок за изпълнение на предписанието, даден от контролните органи е бил 12.04.2019 г. /ден петък/ . Доколкото срокът за изпълнение е до края на посочения ден, то първата възможна дата, от която дружеството би допусна нарушение е 13.04.2019 г., което е неработен ден. В този смисъл АНО правилно е посочил като дата на извършване на нарушението 15.05.2019 г., което е първият работен ден, след изтичане на срока за изпълнение на предписанието.

Въззивният съд е приел за безспорно установено извършеното от дружеството нарушение, за дата на извършване на което е приел, че правилно е посочена 15.04.2019 г., при което отговорността на дружеството е ангажирана правилно и в съответствие с материалния закон. Изложил е мотиви защо счита, че не са налице основания за прилагане на чл.28 ЗАНН и чл.415в КТ. По отношение размера на наложената санкция СРС е приел, че е определена съгласно разпоредбата на чл.27 ЗАНН, но АНО не е ангажирал никакви доказателства, с които да обоснове нейния размер. Не са ангажирани доказателства за наличие на други влезли в законна сила наказателни постановления, с които дружеството да е било санкционирано за неспазване на трудовото законодателство, поради което и за постигане на целите на личната и генералната превенция, съдът е счел, че санкция в предвидения от закона минимален размер би изиграла своята роля. При тези мотиви е изменил НП, като е намалил размера на наложената имуществена санкция от 3000 лева на 1500 лева.

Решението е неправилно.

Настоящият състав на касационната инстанция не споделя установената от районния съд фактическа обстановка и изведените въз основа на нея правни изводи, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати процесуални нарушения от категорията на същественияте, които да водят до отмяна на атакуваното НП.

Настоящият съдебен състав намира за неправилен и без изложени мотиви, изводът на СРС, че АУАН е надлежно връчен, и то на 17.05.2019 г. От приложените в преписката доказателства се установява друга датата на връчване, 21.05.2019 г. От приложеното известие за доставяне, макар и трудно четливо, е видно, че до управителя на дружеството на адреса на управление, е изпратено писмо с изх. №19052276/17.05.2019 г. с приложените към него осем АУАН, издадени на дружеството, един от които АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП. Същото е получено на 21.05.2019 г. лично от управителя, видно от отразеното върху известието за доставяне фамилно име и подпис. Въпреки че АУАН е достигнал до адресата, съдът приема, че е допуснато съществено процесуално нарушение при връчването му, тъй като е нарушена специалната разпоредба в тази насока на чл.41б, ал.3 КТ.

В случая е установено нарушение на трудовото законодателство, при което редът за връчване на АУАН е регламентиран в чл.41б, ал.3 КТ. Тази разпоредба се явява специална по отношение на уредбата в ЗАНН. С разпоредбата на чл.41б, ал.3 КТ е

разписано, че АУАН се връчва на нарушителя лично срещу подпис, а при невъзможност да му се връчи - се изпраща по пощата с препоръчано писмо с обратна разписка, като ако лицето не бъде намерено на адреса на управление, на постоянния му адрес или по месторабота, връчването се извършва чрез поставяне на съобщение за съставянето на акта, подлежащ на връчване, на таблото за обявления и в интернет страницата на съответния орган по чл.399, чл.400 и чл.401 КТ. Специалният ред за връчване на АУАН по чл.416, ал.3 КТ предполага връчване по пощата с препоръчано писмо с обратна разписка само и единствено при невъзможност за лично връчване на нарушителя срещу подпис.

Разпоредбата от специалния закон следва да се тълкува през призмата на основния принцип/правило, че актосъставителят следва да осигури предявяване на АУАН лично на нарушителя, независимо дали актът е съставен в присъствието или в отсъствието на нарушителя. Така е и в разпоредбата на чл.43, ал.4 от ЗАНН, която действително се явява общ закон, неприложим в случая, но изисква предявяване и подписване на съставен АУАН и в отсъствието на нарушителя. В този смисъл основателни са доводите на касатора, че в случая липсват данни управителя на дружеството да е бил търсен лично на адреса на управление на дружеството и едва след това да е пристъпено към процедурата по чл.416, ал.3 КТ - по пощата с препоръчано писмо с обратна разписка. Следователно изричното предявяване на акта на нарушителя не е осигурено.

Предвид това съдът приема, че при връчване на АУАН е допуснато нарушение на процесуалните правила, тъй като преди да изпрати АУАН по пощата, актосъставителят не е потърсил лично управителя на дружеството за неговото връчване. Това нарушение в случая е от категорията на съществени, обуславящи отмяна на НП. Същото е довело до ограничаване на процесуални права на дружеството по смисъла на чл.348, ал.3, т.1 вр. чл.355 НПК, тъй като АУАН е връчен на представляващия дружеството не лично, а по пощата, без да са били налице предпоставките за това.

Следователно не е спазена процедурата по връчване на АУАН на нарушителя, уредена в чл. 416, ал. 3 от КТ. Неизпълнението на процедурата по изпращането на АУАН за предявяване и подписване от нарушителя винаги представлява съществено процесуално нарушение, доколкото липсват гаранции, че нарушителят се е запознал с АУАН, лишен е от възможност да възрази срещу него още при предявяването му и в 3-дневен срок съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗАНН. Това категорично представлява съществено процесуално нарушение, тъй като нарушава правото на защита на санкционираното лице, не може да бъде saniрано на последващ етап от процеса и е самостоятелно основание за отмяна на НП. Като въззивна инстанция по същество районният съд има задължение да провери законосъобразността на НП на всички основания служебно, като извърши преценка относно неговата обосновааност, съответствие с материалния закон и спазване на процесуалните правила при издаването му. В настоящия случай съдът е следвало да констатира нарушението на процедурата по връчване на АУАН, да формира извод за наличие на допуснато съществено процесуално нарушение в административнонаказателния процес поради накърняване правото на защита на санкционираното лице и да отмени НП на това основание, тъй като порокът не може да бъде saniран на следваща фаза - при издаване на НП или при обжалването му. Като не е сторил това, СРС е постановил неправилно решение, което на това основание

следва да бъде отменено.

Относно датата на извършване на нарушението настоящият съдебен състав счита, че правилно СРС е посочил в мотивите си, че крайният срок за изпълнение на предписанието, посочен от контролните органи е бил 12.04.2019г. / петък/. Тъй като срокът за изпълнение е до края на посочения ден, то първата възможна дата от която дружеството би допусна нарушение е 13.04.2019 г. Неправилен е изводът му, че доколкото 13.04.2019 г. е неработен ден АНО правилно е посочил като дата на извършване на нарушението 15.05.2019 г., което е първият работен ден, след изтичане на срока за изпълнение на предписанието. Настоящият съдебен състав приема, че при дадено предписани със срок за изпълнение нарушението следва да се счита извършено в деня, следващ този, в който е изтекъл срокът за изпълнение, независимо дали е работен ден или не е. В случая това е 13.04.2019 г. Съдът счита, че като е посочена като дата на нарушението 15.04.2019 г., първия работен ден след изтичане на срока за изпълнение, е допуснато съществено нарушение. Неправилното посочване в НП на датата на извършване на нарушението винаги представлява съществено процесуално нарушение поради създаване на неяснота в обвинението в извършване на административно нарушение и ограничаване правото на защита на санкционираното лице. Освен това, грешната дата на нарушението води до невъзможност за съда да прецени, дали са спазени сроковете по чл. 34, ал. 2 ЗАНН, както и дали е спазен срокът на общата погасителна давност от четири години и половина (чл. 11 от ЗАНН, вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, вр. сл. 81, ал. 3 от НК), който също тече от датата на извършване на нарушението. Предвид това грешно посочената в случая дата на нарушението също е основание за отмяна на НП.

За пълнота на изложеното и в отговор на възраженията в касационната жалба следва да се посочи, че обоснован и в съответствие със събраните в хода на процеса доказателства е изводът на СРС за липса на допуснато нарушение на чл.40 ЗАНН. Както е приел и въззивният съд, на дружеството, чрез упълномощен представител, надлежно е връчена покана за явяване на 15.05.2019 г., в която подробно е посочено за какво се отнася. Посочено е също, че при неявяване АУАН ще бъде съставен при отсъствие на нарушителя. Безспорно е установено, че нарушителят не се е явил на посочената в поканата дата, при което АУАН законосъобразно е съставен в отсъствие на негов представител. В тази връзка неотнормирани към спора са доводите в касационната жалба относно приложената към преписката призовка от 06.03.2019 г. Същата е относима към проведено административно производство, а не към процесното АНП. Неоснователни са доводите на касатора, че поканата за явяване на 15.05.2019 г. не е връчена на надлежно упълномощен представител. Към преписката е налично пълномощно, по силата на което, лицето, присъствало на проверката на 13.05.2019 г. и получило поканата за 15.05.2019 г., е упълномощено от управителя на дружеството да го представлява пред всички административни органи, както и да приема документи от тях. Освен това по преписката е налична и Заповед №1/06.03.2019 г., издадена от управителя на дружеството на основание чл.40За КТ, с която именно лицето, получило поканата е определено в отсъствие на управителя да представлява дружеството пред контролните органи на ДИТ. Предвид това контролните органи правилно са връчили именно на това лице поканата и не са търсили управителя на дружеството

лично.

Споделят се и изведените правни изводи на СРС по съществото на спора за осъществено от касатора административно нарушение по чл.415, ал.1 КТ на посочената в НП дата. Същото е безспорно установено от събраните по делото писмени и гласни доказателства. Съгласно чл.415, ал.1 КТ, който не изпълни задължително предписание на контролен орган за спазване на трудовото законодателство се наказва с имуществена санкция или глоба в размер от 1500 до 10000 лв. Именно неизпълнението на предписанието е изпълнителното деяние на процесното нарушение, при което нарушението на чл.415, ал.1 от КТ се явява съставомерно.

Неоснователни и неотносими към спора са останалите възражения, направени в касационната жалба относно твърденията за недължимост на трудовото възнаграждение на служителя, за което са дадени неизпълнените предписания. Същите биха могли да бъдат относими към законосъобразността на даденото предписание, което като ИАА подлежи на самостоятелен и отделен съдебен контрол. Затова неговата законосъобразност, както и фактите, въз основа на които е издадено, не подлежат на проверка в настоящото производство. Относим в случая е фактът, че има издадено предписание, което не е изпълнено и не се твърди от санкционираното дружество неговото изпълнение. Нарушението, за което дружеството е било санкционирано, се изразява в неизпълнение на предписание на контролен орган да изплати трудовите възнаграждения на поименно посочени лица за конкретно посочен месец. Съгласно чл.415, ал.1 КТ, който не изпълни задължително предписание на контролен орган за спазване на трудовото законодателство, се наказва с имуществена санкция или глоба в размер от 1500 до 10000 лв. Именно неизпълнението на предписанието е изпълнителното деяние на процесното нарушение, при което нарушението на чл.415, ал.1 от КТ се явява съставомерно.

Безспорно е установено в хода на въззивното производство, че в указания срок същото не е било изпълнено, следователно за контролните органи е било налице основание за образуване на АНП, приключило с процесното НП. Доколкото обаче СРС неправилно е приел, че АУАН е редовно връчен на нарушителя, и че правилно е посочена датата на извършване на нарушенията, които нарушения, допуснато в хода на АНП, настоящият съдебен състав прие за съществени, решението следва да бъде отменено и вместо него следва да се постанови друго, с което НП да бъде отменено.

При този изход на спора и предвид своевременно направеното искане от страна на касатора, съдът следва да му присъди разноски за настоящата инстанция на основание чл. 63, ал. 3 от ЗАНН. От представените доказателства се установява, че договореното възнаграждение, което е заплатено, е в размер на 528 лева с ДДС. Това възнаграждение е определено в минималните размери съгласно Наредба № 1 за адвокатските възнаграждения. Съгласно чл.18, ал.2 от Наредбата за обжалване на НП с материален интерес от 3000 лв. минималното възнаграждение, определено по реда на чл.7, ал.2, т.2 е 440 лв. Съгласно разпоредбата на чл.78 ГПК, вр. чл.144 АПК, отговорността за разноските обхваща заплатеното от страната възнаграждение за адвокат – пълномощник, а когато тази услуга попада под

приложното поле на ЗДДС, и цената с включен ДДС е заплатена от страната, направените разноски обхващат пълния размер на възнаграждението с включеното ДДС. Правните услуги, предоставени по реда на Закона за адвокатурата съставляват облагаема възмездна доставка. Съгласно §2 а от Наредба № 1/09.07.2004 г., за регистрираните по ДДС адвокати дължимият данък се начислява върху възнагражденията по тази наредба и се счита за неразделна част от дължимото възнаграждение. Дали страната - ползвател на облагаема по ЗДДС услуга, има право на възстановяване на данъчен кредит не е от значение при преценката за ангажиране на отговорността за разноските на насрещната страна. Отношенията на страната с трети страни, включително с държавния бюджет, са ирелевантни за отговорността за разноските. Предвид това върху определения по реда на Наредбата размер на адвокатското възнаграждение следва да се присъди и заплатения от дружеството ДДС. Следователно размерът на възнаграждението, определено по този начин възлиза на 528 лева. Предвид това възражението за прекомерност се явява неоснователно.

Водим от гореизложеното и на основание чл.221, ал.2 АПК, вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН Административен съд - София-град, XXI касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №20284222 от 27.12.2020 г., постановено по НАХ дело №14674/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 134-и състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №22-005955/09.08.2019 г., издадено от Директор на Дирекция „Инспекция по труда“ – С..

ОСЪЖДА ИА „Главна инспекция по труда“ да заплати на [фирма], [населено място] деловодни разноски в размер 528 /петстотин двадесет и осем/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

