

РЕШЕНИЕ

№ 806

гр. София, 11.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.11.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Светомир Бабаков

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **8163** по описа за **2019** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на адв. Л. Б., като пълномощник на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ от 08.05.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 109^{-ти} състав, по н.а.х. дело №21235/2018г.

В касационната жалба се поддържа, че решението е постановено при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и в противоречие със закона. Касаторът твърди, че относимите факти не са били напълно изяснени. Претендира, че в Акта за установяване на административно нарушение (АУАН) и в Наказателното постановление (НП) са посочени различни дати на извършване на нарушението и не са указани поименно лицата, които се твърди, че са полагали труд в проверявания обект. Излага съображения за допуснати съществени процесуални нарушения в административно-наказателното производство, които не са били взети предвид от съда. Счита, че в конкретния случай са налице предпоставките за приложение на чл.28 ЗАНН. Прави искане да бъде отменено ожалваното съдебно Решение и вместо него по същество на спора да бъде отменено и Наказателно постановление (НП) №23-002806/19.11.2018г., издадено от директор на Дирекция „Инспекция по труда Софийска област“. Алтернативно, прави искане наложената

имуществена санкция да бъде намалена до предвидения в закона минимум.

Ответникът – Директор на ДИРЕКЦИЯ „ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДА СОФИЙСКА ОБЛАСТ“ /ДИТ-СО/, чрез юрк. И., оспорва касационната жалба и моли същата да бъде отхвърлена.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор К. от Софийска градска прокуратура (СП), дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП № 23-002806 от 19.11.2018г., на основание чл.416, ал.5 във вр. с чл. 415е и чл.414, ал.1 от Кодекса на труда (КТ), на касатора [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 2500 (две хиляди и петстотин) лева, за извършено нарушение на чл.107р, ал.2 КТ.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП №23-002806/19.11.2018г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл.47, ал.2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен АУАН, който е бил предявен на нарушителя. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП достатъчно ясно и недвусмислено е описано нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства първостепенният съд е приел, че касаторът [фирма] е извършил вмененото му нарушение по чл.107р, ал.2 КТ, във връзка с което правилно е била ангажирана административно-наказателната му отговорност.

Тези изводи се споделят изцяло от настоящия решаващ състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл.220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 109^{-ТМ} с-в: На 18.09.2018г., е извършена проверка по спазване на трудовото законодателство и Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ) на [фирма], ЕИК[ЕИК] и на [фирма], ЕИК[ЕИК] в обект на контрол офис и адрес по седалище в [населено място], [жк], бул. „Европа №119 и на 23.10.2018 г., в обект на контрол „заведение за бързо хранене“, [населено място], [улица]. Проверката е продължила на 26.10.2018г. по документи в сградата на ДИТ – СО. При проверката са констатирани следните обстоятелства: [фирма], ЕИК[ЕИК], в качеството му на предприятие ползвател (ПП), по смисъла на §1, т.18 от Допълнителните разпоредби от Кодекса на труда е нарушило разпоредбата на чл.107р, ал.2 КТ, като е приело от предприятието, осигуряващо временна работа (П.) - [фирма], ЕИК:[ЕИК], повече от 30 на сто от общия брой на работещите при него работници и служители. Видно от попълнена идентификационна карта, общият брой на работещите в [фирма], ЕИК[ЕИК], е 0 /нула/ човека. При извършена справка в реално време, предоставена чрез електронен достъп до регистъра на трудовите договори на ТД на НАП е установено, че [фирма], ЕИК[ЕИК], няма подадени

уведомления за сключени трудови договори с работници и служители, чийто трудови правоотношения да съществуват към момента на контрола.

На 23.10.2018г. е била извършена проверка в обект на контрол „заведение за бързо хранене“ в [населено място], [улица], стопанисвано от [фирма]. На място в обекта по работни места са заварени Р. Й. Т., Т. Д. Т., В. К. А., И. З. М., С. Л. Ле, Р. А. Я., Б. Д. Б., М. К. Я. и П. П. М., които в попълнени декларации посочили, че работят в [фирма]. Представен е списък на лицата, изпратени от [фирма], от който се установява, че е осигурил 24 бр. работници/служители на [фирма], за изпълнение на временна работа в предприятие ползвател в обект „заведение за бързо хранене“ в [населено място], [улица].

Представен е договор, наименуван „договор за франчайз [фирма] и [фирма]. Според този договор А. фуудс“ О. осъществява дейност като П. изразяваща се в услуги по предоставяне на „необходимия компетентен персонал за работа“. Естеството, характеристиките и предметът на сключения между двете дружества договор представлява „временна трудова заетост“ (обусловена от определен срок на действие) и попада в обхвата на разпоредбата на чл.107р и сл. от Кодекса на труда. Този договор урежда взаимоотношения регулирани от раздел VIII „в“ „Допълнителни условия за извършване на работа чрез предприятие, което осигурява временна работа“ от КТ.

В АУАН №23-002806/26.10.2018г. е формулиран е извод, че касаторът-предприятие ползвател, е нарушил разпоредбата на чл.107р, ал.2 от Кодекса на труда, като общият брой на работниците и служителите, изпратени от предприятие, което осигурява временна работа – 24 човека, в предприятие ползвател е повече от 30 на сто от общия брой на работещите при него работници и служители (0 човека). Като дата на извършване на нарушението, актосъставителят е посочил 26.10.2018г.- датата на приключване на проверката. Въз основа на акта е издадено и процесното НП. Горните факти не се оспорват от касатора и са установени с приетите по делото писмени и гласни доказателства.

Съгласно разпоредбата на чл. 107р, ал. 2 от КТ общият брой на работниците и служителите, изпратени от предприятие, което осигурява временна работа в предприятие ползвател, не може да бъде повече от 30 на сто от общия брой на работещите при него работници и служители. В конкретния случай, по делото е установено, че [фирма] е осигурил 24 бр. работници/служители на [фирма], изпратени за изпълнение на временна работа в предприятието, под негово ръководство и контрол в обект „заведение за бързо хранене“ в [населено място], [улица]. Установено е и че общият брой на работещите в [фирма], ЕИК[ЕИК], е 0 /нула/ човека.

Касаторът има качеството "предприятие - ползвател" по смисъла на определението, дадено в §1, т.18 ДР КТ, съгласно която норма това е всяко физическо или юридическо лице, което извършва търговска дейност и под чието ръководство и контрол се изпълнява възложена от него работа от работник или служител, изпратен от предприятие, което осигурява временна работа.

Съгласно §1, т.17 ДР КТ "предприятие, което осигурява временна работа" е всяко физическо или юридическо лице, което извършва търговска дейност и сключва трудов договор с работник или служител, за да го изпрати да изпълнява временна работа в предприятие ползвател под негово ръководство и контрол след регистрация в Агенцията по заетостта. Лицата установени да работят при касатора, са работници на

[фирма], което е регистрирано именно като предприятие, осигуряващо временна работа. Това се установява и от справка в страницата на Агенция по заетостта“ - Списък на предприятията, които осигуряват временна работа съгласно ЗНЗ, за което е издадено на [фирма] Удостоверение за регистрация №186/03.02.2017г. Валидно до 03.02.2022г.

В раздел VI, т.43.1 от Договора за франчайз е уговорено, че франчайзодателят се задължава да осигури на франчайз – партньора, необходимия му компетентен персонал за работа в управлението от партньора обект, като разходите за трудови възнаграждения и други, дължими по Кодекса за социално осигуряване (КСО) и КТ плащания, са за сметка на франчайз - партньора. Съдът намира, че коментиранията клауза, макар и инкорпорирана в договор за франчайз, има именно характер на постигнато съгласие за предоставяне на работници от предприятието, осигуряващо временна работа, на предприятието – ползвател, като същата излиза извън предметния обхват на договора за франчайз, който е ненаименован договор, съчетаващ елементите на лицензионен договор и договор за изработка, по силата на който се предоставя срещу възнаграждение съвкупност от права на индустриалната или интелектуалната собственост, отнасяща се до търговски марки, търговски имена, фирмени знаци, изработен модел, дизайн, авторско право, ноу-хау или патент, които да се използват за продажба на стоки и/или за предоставяне на услуги за краен потребител. В случая, освен този предмет в договора за франчайз страните са постигнали съгласие и за предоставяне на работници за изпълнение на работа по см. на чл.107у КТ.

Предвид изложеното, [фирма] безспорно е извършило нарушение, по смисъла на чл.107р, ал.2 от КТ.

Неоснователни са доводите на касатора, че неправилно е ангажирана отговорността, тъй като санкционната разпоредба на чл.414, ал.1 КТ предвиждала ангажиране на административно наказателната отговорност единствено на работодателя. Разпоредбата на чл.415е КТ предвижда съответна приложимост на разпоредбите на раздел II, глава X КТ и към предприятието - ползвател.

Изводите на въззивния съд относно липсата на предпоставките на чл.28 ЗАНН са правилни, защото са съобразени с наличието на конкретни доказателства, които обосновават законосъобразността на атакувания административен акт, а направените с касационната жалба възражения за ниската обществена значимост на установеното административно нарушение се явяват неоснователни и необосновани. От изложеното до тук следва, че не са налице и касационните основания на чл.348, ал.1, т. 1 и 3 НПК.

Неоснователни са направените в касационната жалба възражения, че в хода на административно наказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са ограничили правото на защита на касатора.

По отношение на направените изводи за установяване на нарушението, автора на административно нарушение, неговото виновно поведение, определяне на наказанието и приложимостта на разпоредбите на и чл.28 ЗАНН, изводите на въззивния съд са правилни. Те са направени въз основа на събраните по делото доказателства и са съответни на установената съдебна практика. Първостепенният съд правилно е приел, че по преписката и по делото са събрани необходимите доказателства относно механизма на установяване на автора и деянието, което е станало със законосъобразно изпълнение на административно – производствените правила, конкретизирани в разпоредбата на чл.57, ал.1 ЗАНН. Безспорен и съобразен със събраните доказателства е и направеният извод, че описаните в

административният акт обстоятелства по извършеното административно нарушение съответстват на даденото описание и на правната квалификация на нарушението и не ограничават правото на защита на нарушителя.

Настоящата инстанция намира, че АУАН и НП имат изискуемото от чл.42 и чл.57 ЗАНН съдържание, като както в акта за установяване на нарушението, така и в наказателното постановление са описани нарушението, с посочване на всички съставомерни признаци, на обстоятелствата по извършването му, както и на нарушената законова разпоредба. В тази връзка не е основателно възражението, че правото на защита на касатора е било нарушено, тъй като в АУАН не са посочени поименно лицата, полагали труд в обект, стопанисван от касатора. Не се касае за съставомерен елемент от състава на нарушението, за което от значение е общият брой на работниците/служителите, изпратени от предприятието, предоставящо временна работа, да нахвърля 30 % от лицата, полагачи труд в предприятието - ползвател. В случая както в АУАН, така и в НП е посочено, че не са установени лица, които да полагат труд по трудово правоотношение с касатора, и че всички лица, полагачи труд в обекта, са изпратени от [фирма], което е напълно достатъчно, за да се счете, че са посочени всички съставомерни елементи от състава на нарушението. Неоснователно е възражението на касатора, че не е правилно определена датата на извършване на нарушението в АУАН и НП. В АУАН като дата на извършване на нарушението е посочена датата на установяването му, при приключване на документалната проверка - 26.10.2018 г. Впоследствие в НП, наказващият орган е приел, че нарушението е извършено към 23.10.2018 г., когато е извършена проверката в обекта на контрол. В случая се касае до продължено /трайно/ нарушение, което се извършва непрекъснато, в неопределен период от време от страна на касатора. По тази причина, административно-наказващият орган е бил прецизен, като е посочил в НП, че началният момент на извършване на административно нарушение е 01.10.2018 г. Доколкото, обаче, нарушението е продължило и на 23.10.2018г.(когато е извършена проверката в обекта на контрол) и на 26.10.2018 г.(датата на установяването му, при приключване на документалната проверка), т.е. същото е било налично и към тези дати, е налице несъществено процесуално нарушение, което не е основание за отмяна на НП. Същото няма отношение към давността /по арг. от чл. 80, ал. 3, предл. предпоследно от НК/, нито пък е пречка наказаното лице да проведе пълноценна защита.

Неоснователни са и възраженията на касатора, относно изискването за пълна идентичност в съдържанието на АУАН и НП. Разпоредбата на чл.53, ал.2 ЗАНН изрично урежда възможност за издаване на наказателно постановление и когато в акта е допусната нередовност, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина. Липсата на абсолютна идентичност в съдържанието на АУАН и НП досежно датата на извършване на нарушението по никакъв начин не е довела до ограничаване правото на защита на жалбоподателя, поради неяснота на нарушението, който се е защитавал през цялото административно производство.

Ето защо, правилен е изводът на въззивния съд, че в хода на административно наказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са ограничили правото на защита на касатора и да налагат отмяна на наказателното постановление само на това основание. Не са налице касационните основания на чл. 348, ал.1, т.2 НПК.

По изложените доводи настоящият касационен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, в съответствие с материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да съставлява отменително основание.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК във вр. с чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III^{-ти} Касационен състав,

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ от 08.05.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 109^{-ти} състав, по н.а.х. дело №21235/2018г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.