

РЕШЕНИЕ

№ 3674

гр. София, 08.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 28.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **5095** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], чрез адв. М. Д., срещу принудителна административна мярка /ПАМ/ „задължително предписание“ по т.2 и т.3 на Протокол за извършена проверка с изх. № ПР1906196/25.01.2019г. на дирекция "Международна трудова миграция" /Д"МТМ"/ към Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ [населено място] /ИА"ГИТ"/. Жалбоподателят счита издадените предписания за незаконосъобразни, необосновани и неправилни. Иска да бъдат отменени. Претендира се присъждане на разноски.

В съдебно заседание жалбата се поддържа от процесуалния представител. Претендират се разноски. Представени са писмени бележки.

Ответникът – Дирекция "Международна трудова миграция" към Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ [населено място], в съпроводително писмо изразява становище, че се придържат към направените констатации в Решение № ИЗХ19025159/11.04.2019г. на изпълнителния директор на ИА"Главна инспекция по труда", с което е отхвърлена жалбата на дружеството срещу предписания по т.2 и т.3 дадени с оспорения Протокол. В съдебно заседание чрез процесуален представител жалбата се оспорва. Не се претендират разноски и не се възразява относно претендираните разноски от жалбоподателя.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото писмени доказателства прие за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е започнало по проверка на служители на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ за спазване на трудовото законодателство от страна на [фирма], която проверка се е осъществила в периода от 25.01.2019 г. до 25.02.2019 г.

С призовка по чл.45, ал.1 от АПК, жалбоподателят, чрез законен или упълномощен представител е призован да се яви на посочената в призовката дата за целите на проверката, като предостави следните документи: 1. Списък с работници, изпълнили договори с клиенти в Р. Франция за 2018г.; 2. Трудови досиета на лицата, изпълнили договори в Р. Франция през 2018г. в т.ч. трудов договор, длъжностна характеристика, молби и заповеди за отпуски; 3. Заповеди за командироване и допълнителни споразумения за командироването на лицата по т.1 през 2018г.; 4. Платежни документи, доказващи изплащането на трудовите възнаграждения; 5. Извадка от дигиталните тахографи (ДТЦО) за извършените превози за клиенти в Р. Франция; 6. Лиценз за извършване на дейности като транспортна фирма; 7. Писмени обяснения за това как се изчислява платеният годишен отпуск, на каква основа се изчислява; 8. Писмени обяснения относно осигуряването на служителите, изпълняващи договора с клиенти от Р. Франция; 9. Печат на дружеството. Призовката е връчена на 25.01.2019 г., видно от положен подпис и дата върху разписката за получаване. С последващи призовки от 04.02.2019 г. и 07.02.2019 г. са поискани някои документи, които не са били предоставени.

Представено е обяснение от жалбоподателя, което се намира на л.78 по делото. В него е посочено, че настаняването на шофьорите в чужбина е осигурено от името и за сметка на дружеството, като е организирано в квартири и хотели, съобразени с изискванията на съответната държава и че разходите са за сметка на работодателя. Посочено е, че жалбоподателят организира за своя сметка пътуването на шофьорите, като ползват както собствени, така и наети превозни средства и лични автомобили на шофьорите. Също е посочено, че дружеството няма подписвани договори с френски фирми и че възложител на транспортните услуги се явява фирма В. I.-Германия, която е от същата икономическа група както жалбоподателя. В заключение се казва, че еднократни заявки са получавани от борсата Т., като такива се приемат, когато има свободен капацитет, неангажиран от фирма В. I..

С Протокол с изх. № ПР1906196/25.01.2019г. /Потокол/, издаден от служителите на Д"МТМ" към ИА"ГИТ", са констатирани нарушения, описани в четири точки. По т.1 е посочено, че трудовият договор, сключен между жалбоподателя и А. К., не съдържа задължителни данни относно допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, в т.ч. за придобит трудов стаж и професионален опит, с което е нарушена разпоредбата на чл.66, ал.1, т.7 от КТ, за което е дадено задължително предписание за изпълнение в срок до 11.03.2019г..

По т. 2 е прието, че А. К. е назначен на длъжност „шофьор международни превози“, в рамките на предоставяне на услуги, като извършва превоз на територията на други държави членки на Европейския съюз /ДЧ на ЕС/ - ФР Германия, Франция, Швейцария и Р. А., без да е сключено допълнително споразумение за изменение на съществуващото трудово правоотношение за срока на командироване по реда на чл.2, ал.2 от Наредбата за условията и реда за командироване на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги /Наредбата/, за което е дадено задължително предписание за изпълнение в срок до 26.02.2019 г.

По т. 3 е прието, че А. К., назначен на длъжност „шофьор международни

превози“ в рамките на предоставяне на услуги, е командирован на територията на други ДЧ на ЕС /ФРГ, Франция, Швейцария и Р. А./, без да му се начислява или заплаща уговореното трудово възнаграждение, но не по-малко от минималната работна заплата или минималните ставки на заплащане, установени за същата или сходна работа в приемащата държава, за целия срок на командироването, с което е нарушена разпоредбата на чл.6, ал.4 от Наредбата. Дадено е задължително предписание за изпълнение в срок до 26.02.2019г.

По т. 4 е прието, че жалбоподателят, в качеството му на работодател не е запознавал предварително, писмено работниците си с условията на работа в ДЧ на ЕС, на териториите на които извършват транспортна дейност и които са публикувани на единните официални национални уебсайтове, не по-късно от един работен ден преди началната дата на командироването, с което е нарушен чл.8 от Наредбата. Дадено е задължително предписание за изпълнение в срок до 26.02.2019г.

Във връзка с констатациите в Протокола на основание чл.404, ал.1, т.1 от Кодекса на труда /КТ/ и чл.72, ал.1, т.1 от Закон за трудовата миграция и трудовата мобилност /ЗТМТМ/ на жалбоподателя са наложени следните ПАМ: по т.2 - при командироване на работниците и служителите, назначени на длъжност "шофьор международни превози" в рамките на предоставяне на услуги, работодателът да сключва допълнително писмено споразумение за изменение на съществуващото между тях трудово правоотношение за срока на командироване, съгласно разпоредбата на чл.2, ал.2 от Наредбата за условията и реда за командироване на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги, обн. ДВ бр.2/06.01.2017г. /Наредбата/ и по т.3 - при командироване на работниците, назначени на длъжност "шофьор международни превози" в рамките на предоставяне на услуги, работодателът да начислява или изплаща уговореното трудово възнаграждение, но не по-малко от минималната работна заплата или минималните ставки на заплащане установени за същата или сходна работа в приемащата държава, за целия срок на командироването, съгласно чл.6, ал.4 от Наредбата.

Процесният протокол е подписан от Л. Б. - старши инспектор и А. П. - старши инспектор.

Протоколът е връчен на упълномощен представител на жалбоподателя на 25.02.2019г., видно от положен подпис и име на представител на дружеството.

Срещу протокола е подадена жалба с № ВХ19019420/06.03.2019 г.

С решение за преразглеждане на основание чл.91, ал.1 от АПК, издадено от Л. М. - главен инспектор в Д"МТМ" е направено изменение в констатациите и предписанията по т.2 и т.3 от Протокола, като за т.2 е посочено да се чете „чл.2, ал.1 от Наредбата“, вместо „чл.2, ал.2 от Наредбата“, а за т.3 да се чете „начислява и заплаща“, вместо "начислява или заплаща".

Дружеството жалбоподател с жалба вх. № 19028499/29.03.2019г. пред горестоящият административен орган е направено оспорване на посочените предписания в частта, касаеща т.2 и т.3 от Протокол с изх. № ПР1906196/25.01.2019г. В жалбата са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на т.2, поради неприложение на чл.121а от КТ, както и Директива 96/71 ЕО. Изложени са и съображения за отмяна на т.3, поради това, че са заплащани всички възнаграждения и командировъчни пари в размери, определени за съответните ДЧ на ЕС.

С решение с изх. № 19025159/11.04.2019г. на Изпълнителния директор на ИА "ГИТ" жалбата е приета за неоснователна. В мотивите на органа е посочено, че

Директива 96/71/ЕО изключва от обхвата си единствено предприятия от търговския флот по отношение на моряшкия състав – чл. 1, пар. 2, и че чл. 121а от КТ и Наредбата за условията и реда за командироване на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги й съответстват напълно. Прието е също, че Предложение 17 от Регламент ЕО/1072/2009 не изключва приложението на Директивата, с изключение на каботажните превози, а просто допълва нейното приложение в този смисъл.

Решението е съобщено на [фирма] на 16.04.2019 г., видно от приложено известие за доставяне /л.22/. Жалбата срещу предписанията е подадена на 25.04.2019г.

По делото са приложени следните доказателства: трудов договор № 23/19.04.2018г. между [фирма] - работодател и А. А. К. - служител, длъжностна характеристика за длъжност „шофьор, товарен автомобил /международни превози/“, 7 бр. пътни листа, извадки от тахогенератор, дневна пътна карта, лиценз № 12599 за международен автомобилен превоз на товари за чужда сметка или срещу възнаграждение, Заповед за командироване № S./1383/20.04.2018г., Вътрешни правила за работна заплата, Условия за зачитане на сходен характер на работа, оригинал и превод от италиански на документ за потвърждение за Транспортна заявка с рег. № 18041111, превод от немски на оферта за превоз от Т., оригинал и превод от английски на уведомление за експедиция по заявка № 45036924, искане за информация относно дадено командироване с вх. № 18124071/19.12.2018 г. изх. № 18124073/19.12.2018 г., и отговор по тях с изх. № 19006832/08.02.2019г. и изх. № 19006835/08.02.2019г., идентификационна карта на [фирма], извлечение от банка за валутни преводи по сметката на Ал. К. през периода от 20.06.2018 г. до 17.07.2018 г., 6 броя авансови отчети за периода от 20.04.2018 г. до 27.06.2018 г., фишове за работна заплата за м. април, май и юни 2018 г. на А. К..

Приложени са Заповед № ЧР-700/10.04.2017 г. и Заповед № 712/20.04.2017 г., с които се удостоверява служебното положение на А. П. и Л. М. Б., назначени на длъжност „старши инспектор“ в Д"МТМ".

За изясняване на обстоятелствата по делото съдът прие неоспореното от страните заключение на съдебно-техническата експертиза, изпълнена от вещото лице Е. А.. Според заключението А. К. е осъществявал превози на товари от една държава в друга. На А. К. е начислявано възнаграждение в зависимост от сключения договор, като освен трудово възнаграждение на лицето допълнително са му изплащани суми във връзка с представени валутни отчети. Получените суми по валутни отчети включват заплащане за положения труд в Германия, Франция и Швейцария, съгласно утвърдените минимални ставки за всяка една от страните. Общият размер надвишава размера, който следва да се заплати за положения труд в Германия, Франция и Швейцария.

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата е допустима. Подадена е срещу акт, който може да бъде оспорен по съдебен ред и от лице, легитимирано да го оспори, в качеството на неблагоприятно засегнат от него адресат. Спазен е и преклузивният 14-дневен срок по чл.149, ал.1 във вр. с ал. 3 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Предмет на съдебното производство е оспорване законосъобразността на издадените предписания, обективирани в т.2 и т.3, от Протокол за извършена

проверка с изх. № ПР1906196/25.01.2019г. на служители при Дирекция „Международна трудова миграция“ към ИА "ГИТ", издадени на основание чл.404, ал.1, т.1 от КТ, които задължителни предписания представляват принудителни административни мерки.

С разпоредбата на чл.399, ал.1 от КТ, цялостният контрол за спазване на трудовото законодателство във всички отрасли и дейности, включително по изплащане на неизплатени трудови възнаграждения и обезщетения след прекратяване на трудовото правоотношение, се осъществява от Изпълнителната агенция „Главна инспекция по труда“ към министъра на труда и социалната политика.

Съгласно чл.12 от Устройствения правилник на агенцията, специализираната й администрация е организирана в дирекции, вкл. дирекция „Международна трудова миграция“. Проверката въз основа, на която е съставен оспореният Протокол е извършена от инспектори при Д"МТМ". При и по повод изпълнение на служебните си задължения инспекторът е контролен орган и има правомощия, установени в Кодекса на труда /КТ/ - чл.21, ал.1 от Устройствения правилник. Съгласно чл.404, т.1 от КТ за предотвратяване и преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство, контролните органи на инспекцията по труда, по своя инициатива могат да прилагат принудителни административни мерки - задължителни предписания на работодателите. Когато оформят актове по чл.404, ал.1 от КТ, инспекторите не действат като административни органи по смисъла на § 1, т.1 от ДР на АПК, а от името на съответната администрация, която им е възложила съответни функции - в случая Дирекция „Международна трудова миграция“. Следователно налице е материална компетентност, респ. не е налице отменителното основание по чл.146, т.1 от АПК.

Действително в проверката са участвали трима служители на ответника, а Протоколът е подписан от двама. Изложените твърдения в жалбата за съществено нарушение са неоснователни, тъй като неподписването на протокола от един участник в проверката, извършена от Дирекцията, не е от съществено значение, което да води до противоречие с нормативната уредба, касаеща проверките на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“. Административният акт е подписан от мнозинството на участниците в проверката, поради което липсва нарушение, съставляващо основание за отмяна.

Оспореният акт е издаден в писмена форма и има необходимото съдържание, регламентирано в чл.59 от АПК. Следователно е спазена и установената форма.

Не са допуснати и съществени нарушения на административно-производствените правила.

По отношение на противоречието с материалноправните норми и съответствието с целта на закона:

По отношение на т.2 от Протокола, с която е дадено следното задължително предписание: При командироване на работниците, назначени на длъжност "шофьор международни превози" в рамките на предоставяне на услуги, работодателят да сключва допълнително писмено споразумение за изменение на съществуващото между тях трудово правоотношение за срока на командироване, съгласно разпоредбата на чл.2, ал.1 от Наредбата за условията и реда за командироване на работници и служители в рамките на предоставяните услуги.

Страните не спорят относно фактите. Спорът е за съответствието на ПАМ с материалноправните разпоредби. Твърди се, че разпоредбата на чл.121а, ал.1, т.1,

б."а" от КТ не е приложима по отношение на проверяваното лице А. К., тъй като извършваните от него превози на територията на ДЧ на ЕС не са в рамките на "предоставяне на услуги" въз основа на договор, сключен между работодателя и ползвателя на услугите. Обосновава се теза, че командированите от жалбоподателя работници осъществяват в друга държава членка само и единствено работа за своя работодател, без да се налага по повод тази работа да пребивава и работи на територията на предприятието на получателя на услугата, предоставена в рамките на търговската дейност на работодателя по договор между последния и неговия контрагент.

С направените промени в КТ, в сила от 1 януари 2017г., касаещи изпращането на работници на работа в държави-членки на ЕС се цели да се въведат правилата на Директива 96/71/ЕО от 16 декември 1996 г., относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги, които да регулират по нов начин изпращането на работници в другите държави-членки. С промените се създава нов чл.121а КТ /ДВ, бр. 105/ 2016 г., в сила от 30.12.2016 г./. В допълнение в ДВ, бр. 2/ 2017 г. е обнародвана Наредба за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги, в сила от 09.01.2017 г., която урежда условията и редът за командироване и изпращане на работници и служители по смисъла на чл. 121а от КТ.

Новите правила се отнасят само за командироването на лица, работещи по трудов договор. Съгласно чл.121а, ал.1, т.1 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 в два случая: а/ за своя сметка и под свое ръководство въз основа на договор, сключен между работодателя и ползвателя на услугите и б/ в предприятие от същата група предприятия. Към новият режим на командироване е включено и така нареченото "изпращане" на работници или служители в рамките на предоставяне на услуги. То е налице, когато регистрирано по българското законодателство предприятие, което осигурява временна работа, изпраща работник или служител в предприятие ползвател на територията на друга държава - членка на Европейския съюз. Съгласно разпоредбата на чл.121а, ал.4 от КТ, на командироване в чужбина за целия срок на командироването на работника или служителя се осигуряват най-малко същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците и служителите, изпълняващи същата или сходна работа в приемащата държава. Командировъчната заповед е заменена с допълнително писмено споразумение, в което страните по договора уговарят всички съществени условия на командировката. Съгласно чл.2, ал.1 от Наредбата, 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.

В случая А. К., назначен на длъжност "шофьор международни превози" е командирован от жалбоподателя за своя сметка и под свое ръководство на територията на други държави членки на ЕС и на Конфедерация Швейцария. Превозът е извършван в периода от 20.04.2018г. до 26.06.2018г. с автомобили с рег. [рег.номер на МПС] и № W7959 GT. Допълнително споразумение не е сключено.

Необходимостта от сключване на споразумение се обуславя от обстоятелството, че при командироване на работници и служители в рамките на предоставянето на услуги е допустимо да се променят съществени елементи на трудовото правоотношение, и по-специално - характерът на работа, т. е. работата, за която се е уговорил да изпълнява работникът или служителят. Предвид съществуващото законодателство такава промяна не може да бъде направена едностранно от страна на работодателя, а само по взаимно съгласие на двете страни, изразено писмено. Тъй като командироването в рамките на предоставяне на услуги не е ограничено с максимален срок, значително може да се засегнат правата на работниците и служителите. При командироване по реда на чл. 121а от КТ съгласието се дава с подписването на допълнително споразумение по чл. 2 от Наредбата.

Разпоредбата на чл.2 от Наредбата и предвиденото в нея изискване за сключване на споразумение не противоречи на Директива 96/71/ЕО, която не поставя специални изисквания относно реда за командироване. Този въпрос е предоставен за решаване на държавите членки, съобразно особеностите на националните им законодателства. Приложното поле на Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 16 декември 1996 г. относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги /Директивата/, е определено в чл. 1 от същата. Тя се прилага за предприятия, установени в държава - членка, които в рамките на транснационалното предлагане на услуги командирова работници в съответствие с § 3 на територията на държава-членка. Съгласно § 3 това са предприятията, които предприемат една от следните транснационални мерки: а) командирова работници на територията на държава- членка за собствена сметка и под свое ръководство по договор, сключен между командироващото предприятие, и страната, за която са предназначени услугите, действаща в тази държава-членка при условие, че съществува трудово правоотношение между командироващото предприятие и работника за периода на командироване; или б) командирова работници в организация или предприятие, притежавано от

групата на територията на държава-членка при условие, че съществува трудово правоотношение между командироващото предприятие и работника за периода на командироване; или в) в качеството на предприятие за временна работа или агенция за посредническа дейност по наемане на работа, предлагат за наемане работник на предприятие-потребител, установено или извършващо дейност на територията на държава-членка, при условие че съществува трудово правоотношение между предприятието за временна работа или агенцията за посредническа дейност по наемане на работа и работника за периода на командироване.

"Командиран работник" е работник, който за ограничен период извършва работа на територията на държава - членка, която е различна от държавата - членка, в която той обичайно работи /чл.2, §1/. Съгласно съображение 4 от преамбюла на Директивата "Предоставянето на услуги" може да бъде: 1/ под формата на извършване на работа от предприятие за своя сметка и под свое ръководство, или 2/ по силата на договор, сключен между това предприятие и страната, за която са предназначени услугите, или 3/ под формата на наемане на работници, които да се използват от предприятието в рамките на публичен или частен договор. От изложеното следва, че неоснователно е възражението на жалбоподателя, че Директивата и нормите, с които нейните изисквания се въвеждат в нашето законодателство не се прилагат за командирвани от работодателя лица, който осъществяват работа в друга държава членка за своя работодател. Същевременно аргументите, че жалбоподателят не е предоставял услуги на територията на ДЧ на ЕС се опровергават от писменото обяснение от [фирма] до ответника, според което възложители на транспортите са: германска фирма от същата икономическа група, към която принадлежи КНС, от борсата Т. и еднократни превози за клиенти от Франция. Тоест дружеството е предоставяло транспортни услуги чрез командирвания работник на територията на друга държава въз основа на договори с германска фирма, с клиенти от Франция и с борсата Т., които съглашения не сочат на работа само и единствено за работодателя.

Съгласно чл.1, § 3, б."а" от Директивата, същата се прилага доколкото предприятията, посочени в параграф 1, предприемат транснационални мерки: командирват работници на територията на държава-членка за собствена сметка и под свое ръководство по договор, сключен между командироващото предприятие, и страната, за която са предназначени услугите, действаща в тази държава-членка, при условие че съществува трудово правоотношение между командироващото

предприятие и работника за периода на командироване. По отношение на услугите в сферата на транспорта разпоредбата на чл.1, § 2 от Директива 96/71 изрично изключва от своето приложно поле предприятията от търговския флот по отношение на моряшкият им състав. С Наредбата се уреждат условията и редът за командироване и изпращане на работници и служители по смисъла на чл. 121а КТ. В чл.1, ал.2 от подзаконовия нормативен акт изрично е предвидено, че не се прилага спрямо предприятия от търговския флот по отношение на морските лица. Изключението напълно съответства на това по чл. 1, § 2 от Директивата. Директивата е приложима за всяка от трите хипотези на командироване, уредени в нея, като обхватът ѝ не е обусловен от определена принадлежност на командированите работници и служители към конкретен сектор, извън изрично предвиденото изключение - моряшкият състав на предприятията от морския флот.

Не може да се приеме и че Директивата не се прилага по отношение на командироването на шофьорите осъществяващи автомобилен превоз предвид съображение 17 от преамбюла на Регламент № /ЕО/ 1072/2009г. на Европейския парламент и на Съвета от 21.10.2009г. относно общите правила за достъп до пазара на международни автомобилни превози на товари. Съгласно предложение 17 разпоредбите на Директивата се прилагат за предприятията за превози, извършващи каботажни превози. Дефиниция за "каботажни превози" е дадена в чл. 2, § 6 от Регламент ЕО/1072/2009. Според нея "каботажни превози" означава вътрешен превоз за чужда сметка или срещу възнаграждение, извършван временно в приемаща държава-членка, в съответствие с регламента. Този вид превоз не попада в нито един от трите случаи, уредени в Директивата, поради което Регламентът изрично предвижда прилагането ѝ по отношение на каботажните превози. Изричното включване на предприятията, извършващи каботажни превози в обхвата на Директивата произтича от спецификата на този вид превоз като вътрешен превоз на товари, който се извършва временно в приемаща държава-членка. Съдът намира, че изричното включване на каботажните превози в Директивата не означава изключване прилагането на Директивата спрямо командировани работници за извършване на международен превоз в хипотезата на чл. 1, § 3, буква "а" от нея, както твърди жалбоподателят. /в този см. Решение №14399 от 27.11.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1240/2017 г., II о./. Според мотивите на цитираното решение на ВАС, които настоящият съд изцяло споделя "в подкрепа на извода, че от приложното поле на Директивата не е изключен автомобилният сектор следва да се съобразят предложения от 8 март 2016 г. и от 31 май 2017 г.

за директиви на Европейския парламент и на Съвета, както и Информационен документ от 8 март 2016 г. на Европейската комисия (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-467_bg.htm). Според последния Европейската комисия потвърждава позицията си, че съществуващата Директива относно командироването на работници се прилага за автомобилния транспорт. В документа се сочи, че въпреки това Европейската комисия признава спецификата на силно мобилния сектор на международния автомобилен транспорт, която налага регулирането му в специално секторно законодателство. Направеното предложение от 8 март 2016 г. е за изменение на Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 г. относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги. С последващото предложение от 31 май 2017 г. се предлага създаването на специално законодателство, касаещо изменение на Директива 2006/22/ЕО по отношение на изискванията за изпълнение и за определяне на специфични правила за командироването на водачи в сектора на автомобилния транспорт във връзка с Директива 96/71/ЕО и Директива 2014/67/ЕС. В информационния документ, актуализиран към 24 октомври 2017 г., е посочено, че в общия подход, приет на 23 октомври 2017 г., Съветът постига съгласие преразглежданите правила относно командироването да се прилагат за водачите в сектора на транспорта едва от датата на влизане в сила на специалното секторно законодателство. Дотогава в автомобилния транспорт в сила ще останат съществуващите правила."

Предвид изложеното без значение за законосъобразността на оспорената ПАМ по т.2 от Протокола е дали дружеството жалбоподател е извършвало каботажни превози.

Неоснователни са и възраженията, че командироването по смисъла на Директивата и на чл.121а от КТ не следва да се прилага относно международните шофьори, предвид спецификата на дейността им, тъй като съгласно Директивата "командирован работник" е всеки работник, който за ограничен период извършва работа на територията на държава - членка, която е различна от държавата - членка, в която той обичайно работи /чл.2, §1/ без значение на каква длъжност е назначен.

Предвид изложеното наложената ПАМ по т.2 от Протокола съответства на материалния закон и на целта му и не следва да се отменя. При командироване на работниците, назначени на длъжност "шофьор международни превози" в рамките на предоставяне на услуги, дружеството-жалбоподател, в качеството му на работодател следва да сключва допълнително писмено споразумение за изменение на

съществуващото между тях трудово правоотношение за срока на командироване, съгласно разпоредбата на чл.2, ал.1 от Наредбата за условията и реда за командироване на работници и служители в рамките на предоставяните услуги.

По отношение на т. 3 от Протокола за извършена проверка с изх. № ПР19061196/25.01.2019 г., с която е дадено задължително предписание: при командироване на работниците, назначени на длъжност "шофьор международни превози" в рамките на предоставяне на услуги, работодателят да начислява и заплаща уговореното трудово възнаграждение, но не по-малко от минималната работна заплата или минималните ставки за заплащане, установени за същата или сходна работа в приемащата държава, за целия срок на командироването, съгласно разпоредба чл.6, ал.4 от Наредбата за условията и реда за командироване на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги.

Разпоредбата на чл. 6 от Наредбата въвежда забрана работодателят и работникът или служителят да договорят размер на трудовото възнаграждение по-нисък от минималната работна заплата или от минималните ставки на заплащане, установени за същата или сходна работа в приемащата държава със законови, подзаконови или административни разпоредби, колективни трудови договори, арбитражни решения, обявени за общоприложими по съответния ред. Тя съответства напълно на разпоредбата на чл. 3, § 1, б. "в" във връзка с чл. 3, § 1, ал. 2 от Директива 96/71/ЕО, която предвижда, че на командированите работници и служители следва да се осигурят минимални ставки на заплащане, определени от националното законодателство и / или практиката на държавата – членка, на чиято територия се командирова работникът. В чл.6, ал.4 от Наредбата е установено задължение, работодателят, който осигурява временна работа, да начислява и да изплаща на работника или служителя уговореното трудово възнаграждение, но не по-малко от минималната работна заплата или минималните ставки на заплащане, установени за същата или сходна работа в приемащата държава, за целия срок на командироването или изпращането. В тази връзка съдът съобрази заключението на вещото лице, според което в периода 20.04.2018 – 30.06.2018 г. на А. К. е начислявано освен възнаграждение по трудовото правоотношение с работодателя и допълнителни суми по валутни отчети, които включват минимални ставки за всяка от страните, в които е положил своя труд /Германия, Франция и Швейцария/, като същите надвишават размера, който следва да се заплати за положения труд в тези страни. Следователно констатациите по т.3 от Протокола не се подкрепят

от събраните доказателства, а даденото задължително предписание по т.3 да се начислява уговореното трудово възнаграждение, но не по-малко от минималните ставки за заплащане, установена в приемащата ДЧ, се явява незаконосъобразно, поради което следва да се отмени.

От жалбоподателя са представени доказателства за 50,00 лв. - внесена сума за държавна такса, 500,00 лв. – адвокатско възнаграждение и 300,00 лв. за вещо лице. При този изход на спора /частична основателност на жалбата/ ответникът следва да заплати на жалбоподателя 1/2 от направените разноски по делото, а именно 425,00 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ принудителна административна мярка „задължително предписание“ по т.3 на Протокол за извършена проверка с изх. № ПР1906196/25.01.2019г. на дирекция "Международна трудова миграция" към Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ [населено място], изменена с Решение с изх. № 19014244/14.03.2019 г. на Главния инспектор в Д"МТМ" на ИА"ГИТ".

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място] срещу принудителна административна мярка „задължително предписание“ по т.2 на Протокол за извършена проверка с изх. № ПР1906196/25.01.2019г. на дирекция "Международна трудова миграция" към Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ [населено място], изменена с Решение с изх. № 19014244/14.03.2019 г. на Главния инспектор в Д"МТМ" на ИА"ГИТ".

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ [населено място] да заплати на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], сумата 425,00 лева, разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: