

РЕШЕНИЕ

№ 5452

гр. София, 24.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.09.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ирина Кюртева

**ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Красимира Проданова**

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **5418** по описа за **2021** година докладвано от съдия Красимира Проданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно и е по реда на Глава дванадесета, чл.208-228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във вр.с чл.63, ал.1, изр.2 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба от Дирекция "Инспекция по труда", [населено място], чрез юрк. С., срещу Решение № 20098423/19.04.2021г., постановено по НАХД № 14290/2020 г. по описа на СРС, НО, 110 състав. С атакуваното решение е отменено Наказателно постановление № 22-006951/05.10.2020 г. на Директора на Дирекция "Инспекция по труда" - С., с което на основание чл. 79, ал.4, във вр. с чл. 75а, ал.2 от ЗТМТМ, на [фирма] в качеството на работодател, е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, за нарушение на чл. 75а, ал.2 от ЗТМТМ.

В жалбата са изложени аргументи за незаконосъобразност на атакуваното решение, по същество свеждащи се до издаването му в нарушение на материалния закон по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 и ал.2 от НПК, във вр.с чл. 63, ал.1 от ЗАНН. Сочи се, че не е допуснато установеното от районния съд съществено нарушение на административнопроизводствените правила, изразяващо се в съставяне на акта за установяване на административно нарушение (АУАН) в присъствието на лице, непритежаващо изрични пълномощия да представлява [фирма] пред Дирекция "Инспекция по труда" - [населено място], доколкото въпросното лице се е легитимирало пред контролните органи с валидно пълномощно, удостоверяващо

представителната власт на пълномощника да подписва и получава съставени срещу дружеството актове. Твърди се също, че описаното в АУАН и НП административно нарушение е установено по безсъмнен начин. Въз основа на изложените аргументи е отправено искане за отмяна на атакувания съдебен акт и за постановяване на ново решение по съществото на спора, потвърждаващо наказателното постановление.

Ответникът, редовно призован, не се представлява и не взема становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че жалбата е основателна и решението следва да бъде оставено в сила.

Административен съд – София - град, XVII касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК, във вр. с чл. 63, ал.1 ЗАНН и от надлежна страна, поради което е ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество същата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

От фактическа страна, Софийският районен съд е приел за установено следното:

По повод постъпил сигнал в ДИТ С. от [фирма], че на строителен обект – жилищна сграда с апартаменти, ателиета, подземен гараж, паркоместа, магазини, медико-дентален център и заведение за хранене „Хармония“, находящ се в [населено място], м. „Д.“, стопанисван от [фирма] и изпълняван от [фирма], работят граждани от трета държава, която не е член на ЕС, длъжностни лица извършили проверка на дружеството за спазване на трудовото законодателство по работни места в обекта на контрол на 09.06.2020 г.

Установили, че на тази дата, дружеството в качеството на работодател, е наело на работа лицето И. Д., гражданин на трета държава – У., на длъжност „зидар“, с място на работа в процесния строителен обект /жилищна сграда/, но по отношение на това лице нямало издадено разрешение от изпълнителния директор на Агенция по заетостта за разрешаване на достъп до пазара на труда.

Проверяващите предоставили на работника декларация на основание чл. 68, ал.1, т.3 от ЗТМТМ, която същият попълнил собственоръчно. В декларацията вписал, че е [дата на раждане], националност Узбек, с паспорт № FA0119695, както и че работи в обекта на контрол от 09.06.2020 г. за работодател [фирма] на длъжност „зидар“, с работно време от 08:00 часа до 17:00 часа, почивни дни – неделя и основно месечно възнаграждение в размер на 610 лева.

Контролните органи изискали относими документи от дружеството-работодател. На 13.07.2020 г., в ДИТ С. от упълномощен представител на дружеството бил представен сключен на 05.06.2020 г., на основание чл.68, ал.1, т.1 от КТ за срок до 14.08.2020 г., трудов договор № 007, между [фирма] и И. Д., по силата на който Д. изпълнява длъжността „зидар“, считано от 09.06.2020 г. в обекта на контрол – жилищна сграда, с основно месечно възнаграждение в размер на 610 лева и периодичност на изплащане – до 25 число на месеца, следващ месеца на полагане на труда. До приключване на документалната проверка, дружеството-жалбоподател не представило решение, издадено от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта за разрешаване на достъп до пазара на труда на лицето Д..

С оглед на тези констатации в хода на извършената проверка на дружеството на място в обекта на контрол и по документи, контролните органи съставили Протокол за

извършена проверка № ПР2015165/12.08.2020 г. Въз основа на него бил съставен АУАН № 22-006951/12.08.2020 г., против [фирма], в качеството му на работодател, за това, че на 09.06.2020 г. е наел на работа лицето Д., гражданин на трета държава – У., на длъжност „зидар“, с място на работа – строителен обект: жилищна сграда с апартаменти, ателиета, подземен гараж, паркоместа, магазини, медико-дентален център и заведение за хранене „Хармония“, находящ се в [населено място] м. „Д.“, без разрешение, издадено от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта за разрешаване на достъп до пазара на труда. Като нарушена компетентните органи посочили разпоредбата на чл. 75а, ал.2 от ЗТМТМ. Въз основа на направените констатации в АУАН, било издадено и процесното НП № 22-006951 на 05.10.2020 г. на Директора на Дирекция „Инспекция по труда“ – С..

При така установената фактическа обстановка районният съд е приел, че дружеството по безспорен начин е извършило нарушение на разпоредбата на чл. 75а, ал.2 от ЗТМТМ. Счел, че от доказателствата по делото се установява, че наетото лице от дружеството безспорно е чужденец по смисъла на чл.75а, ал.2 от ЗТМТМ – същият е гражданин на трета държава – У., която не е член на ЕС, като по делото не са ангажирани доказателства, че е налице решение, издадено от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта за разрешаване на достъп на това лице до пазара на труда. Същевременно обаче е счел, че АУАН е съставен в присъствие на лицето Р. И. В. и връчен на същото лице, при липса на доказателства, удостоверяващи наличието на изрични пълномощия за подписване и получаване на АУАН.

Така постановеното решение съдът намира за неправилно.

Касационната инстанция намира, че въз основа на правилно установената фактическа обстановка, въззивният съд е направил неправилни изводи, че наказателното постановление е издадено при допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Разпоредбата на чл.40 от ЗАНН урежда процедурата по съставянето на акта за установяване на административно нарушение и съгласно ал.1 от същата, актът се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключенията от това правило, даващи възможност за съставяне на акта в отсъствие на нарушителя, са посочени в разпоредбата на чл.40, ал.2 от ЗАНН, а именно когато нарушителят е известен, но не може да бъде намерен или след покана не се яви за съставянето на акта.

В процесния случай, под административнонаказателна отговорност е подведено [фирма], което се управлява и представлява от лицето В. Р. В.. От отразеното в АУАН се установява, че актът е бил съставен в присъствието на лицето Р. И. В.. От приложеното към преписката пълномощно е видно, че на посоченото лице са делегирани пълномощия от В. В. да представлява дружеството пред всякакви органи, организации, учреждения и институции в РБългария, като от името на фирмата да извършва всякакви правни и фактически действия. От съдържанието на пълномощното се установява също, че Р. В. е имал правомощията да представлява дружеството както в изрично посочените в пълномощното институции, така и в други държавни и общински организации и служби, неизчерпателно изброени в същото, в които безспорно влиза и ДИТ С.. В т. 1 е упоменато и правото му да получава данъчни актове и наказателни постановления и други документи, свързани с дейността на фирмата. В този смисъл доколкото обхвата на представителната власт включва както получаване на документи, така и полагане на подпис от името на В. и на дружеството,

където е необходимо, съставеният акт е предявен за подпис и връчен на надлежно упълномощено за това лице.

Обстоятелството, че в приложеното пълномощно липсва изрично оправомощаване Р. В. да представлява дружеството при съставянето на акт срещу дружеството от органи от Инспекцията по труда и да получава същия от името на [фирма] не променя този извод, тъй като в правото да подписва и получава документи имплицитно се съдържа и правото да присъства при съставянето и получаването на АУАН от органите от ДИТ С.. Дори и да се приеме, че е налице допуснато процесуално нарушение в този смисъл, същото не може да се квалифицира като съществено такова, доколкото не е довело до неизясняване на фактите и обстоятелствата по делото, както и до ограничаване правото на защита на дружеството, след като актът е бил предявен и връчен на надлежно упълномощено за това лице.

С оглед на това и доколкото АУАН и НП притежават изискуемите съгласно чл.42 от ЗАНН, респ. чл.57 от ЗАНН реквизити и са издадени от компетентни длъжностни лица, касационната инстанция приема, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

По съществуващото на спора съдът намира, че административнонаказателната отговорност на дружеството е ангажирана в съответствие с материалния закон.

Съгласно чл. 75а, ал. 1 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност, чужденец, гражданин на трета държава, който предоставя работна сила, или е приет като командирован или изпратен в Република България в рамките на предоставяне на услуги без съответното разрешение, или регистрация в Агенцията по заетостта, се наказва с глоба от 500 до 5000 лв. Съобразно, ал. 2 наказанието по, ал. 1 се налага и на работодател физическо лице, за което чужденец предоставя работна сила, или е приело законно пребиваващи чужденци - граждани на трети държави, без съответното разрешение, или регистрация Агенцията по заетостта, а на работодател - юридическо лице, се налага имуществена санкция в размер от 2000 лв. до 20 000 лв., освен, ако не подлежи на по-тежко наказание. В случая не е спорно обстоятелството, че дружеството е местен работодател по смисъла на § 1, т. 11 от Допълнителните разпоредби на Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност. Безспорно е също и обстоятелството, че гражданинът на Република У. е гражданин на трета държава по смисъла на § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност. По делото не са ангажирани и доказателства, че е налице валидно решение, издадено от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта за разрешаване на достъп на лицето Д. до пазара на труда. Това води до извода, че към 11.06.2020 г., когато чужденецът е полагал труд в търговското дружество не е било налице влязло в сила издадено разрешение за достъп до пазара на труда на чужденеца - гражданин на трета държава, доколкото не е настъпило определеното събитие, с което е нарушен чл. 75а, ал. 2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност.

Въз основа на изложеното, касационната жалба е основателна. Обжалваното съдебно решение е валидно, допустимо, но неправилно и като такова следва да бъде отменено. Доколкото в Наказателно постановление № 22-006951/05.10.2020 г. на Директора на Дирекция "Инспекция по труда" - С. е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева липсват мотиви защо административно наказващия орган е определил този

размер на санкцията, а не е наложил минимума от 2 000 лева, то касационния състав счита, че следва да измени обжалваното НП. Следва да бъде определена имуществена санкция в минималния размер, тъй като липсват данни за други извършени от [фирма] административни нарушения.

По тези съображения, касационната инстанция приема, че решението е неправилно, по аргумент от чл. 348 от НПК и като такова следва да бъде отменено, а издаденото наказателно постановление изменено като се намали размера на наложената имуществена санкция от 5000 лева на 2 000 лева.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С. ГРАД, Х.-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №20098423/19.04.2021г., постановено по НАХД № 14290/2020 г. по описа на СРС, като неправилно и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 22-006951/05.10.2020 г. на Директора на Дирекция “Инспекция по труда” - С., с което на основание чл. 79, ал.4, във вр. с чл. 75а, ал.2 от ЗТМТМ, на [фирма] в качеството на работодател, е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева, за нарушение на чл. 75а, ал.2 от ЗТМТМ като

НАМАЛЯВА размера на наложената на ВБР И.“ Е. имуществена санкция от 5 000 лева на 2 000 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.