

РЕШЕНИЕ

№ 2371

гр. София, 12.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

**ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова
Калин Куманов**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **1732** по описа за **2021** година докладвано от съдия Камелия Серафимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото касационно производство е по реда на чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] [населено място] срещу Решение № 20018894 от 31.12.2020 година, постановено по н.а.х.дело №3252/2020 година,105 състав по описа на СРС потвърждаващо Наказателно постановление № 23-002659/13.02.2020 година на Директор на Дирекция“ Инспекция по труда – Софийска област, с което последният на основание чл.79,ал.4,вр. с чл.75а,ал.2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност за извършено нарушение на чл.75а, ал.2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност наложил на [фирма] [населено място] имуществена санкция в размер на 2000 лева.

В касационната жалба се навеждат доводи за неправилност на обжалваното решение. Твърди се, че неправилно СРС е приел, че при издаване на Наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, като към датата на извършване на нарушението е безспорно-01.10.2019 година, че на лицето е издадено Разрешение за пребиваване на чужденеца, като Единното разрешение за пребиваване и работа се издава от Дирекция“ Миграция“, а не от Агенция по заетостта , като чуждият гражданин има Разрешение за достъп до пазара на труда, считано от датата на издаване на Единно разрешение за пребиваване и работа на чужденеца, при което чуждият

гражданин има право на достъп до пазара на труда , но то ще произведе правно действие от момента, в който той се снабди с Единно разрешение за пребиваване и работа от Дирекция“ Миграция“, въпреки , че самата Дирекция“ Миграция“ възприема този документ като действащ, тъй като на основание на него се издава виза тип Д за продължително пребиваване. Иска се отмяна на решението и отмяна на наказателното постановление .

В съдебно заседание, касаторът- [фирма] [населено място], редовно и своевременно призован, се представлява от адвокат И., редовно упълномощена, която поддържа жалбата на заявените основания и моли да бъде уважена. Не заявява претенция за разноски.

Ответникът по касация– Дирекция“ Инспекция по труда – Софийска област“ редовно и своевременно призован, се представлява от юрисконсулт И., редовно упълномощен, който оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Заявява претенция за присъждане на разноски.

Представителят на СГП-прокурор Ю. изразява становище за основателност на касационната жалба и моли да бъде уважена.

Административен съд-София-град,след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите и изразените становища на страните,прие за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество,жалбата е неоснователна. Съображенията за това са следните:

От доказателствата оп делото е видно,че [фирма] е местно юридическо лице и има качеството „Местен работодател“ по смисъла на § 1 т. 11 от ДР на ЗТМТМ.

На 30.10.2019 година служители на Дирекция „Инспекция по труда“ – Софийска област“ извършили проверка по спазване на трудовото законодателство в обект на контрол- Завод „Конвой“, стопанисван от [фирма], находящ се в [населено място], [улица], при която констатирани, че между Конвой- У.“ АД в качеството на работодател, и О. А. Р., гражданин на У., [дата на раждане] , с паспорт Р UZB AC070694, У., служебен № от НАП 30777364248, законно пребиваващ чужденец - гражданин на трета държава У., на 30.09.2019 година е сключен Трудов договор, по силата на който Р. следвало да заеме длъжността „Склададжия“ за срок от дванадесет месеца, постъпил на работа на 01.10.2019 година, когато е връчено регистрирано Уведомление за сключения трудов договор по чл. 62 ал. 5 КТ. В хода на проверката от Отчетна форма за присъствие на работниците на [фирма] за месец октомври 2019 година е установено , че Р. има отработени 23 работни дни, за които му е начислено и изплатено договореното за положения труд трудово възнаграждение.

По отношение на Р. е издадено Решение № РД-08-1909/19.07.2019 година от Изпълнителен директор на Агенцията по заетостта, с което е дадено разрешение за достъп до пазара на труда за срок от 12 /дванадесет/ месеца, считано от датата на издаване на Единно разрешение за пребиваване и работа. Но нито в хода на проверката на обекта, нито по- късно в хода на документалната проверка на проверяващите е представено Единно разрешение за пребиваване и работа /ЕРПР/, издадено по отношение на Р., при което е изпратено Запитване изх. № 19090446/11.11.2019 г. до Директор на Дирекция „Миграция“ към МВР за установяване дали по отношение на Р. е издавано разрешение за пребиваване и

работа. Въз основа на постъпил с Писмо вх. № 19114515/22.11.2019 година отговор от Дирекция „Миграция“ е установено, че по отношение на Р. не са установени данни за подавани заявления и издавани разрешения за пребиваване и работа. За извършило нарушение на разпоредбата на чл. 75а, ал. 2 ЗТМТМ срещу касатора е съставен АУАН, съставен в присъствието на неговия Изпълнителен директор, а въз основа на него е издадено Наказателно постановление, с което на касатора е ангажирана административно-наказателната отговорност и му е наложена имуществена санкция в размер на 2000 лева.

СРС е анализирал приложените по делото писмени доказателства и събраните в хода на процеса гласни такива и обосновано е приел, че касаторът е осъществил състава на нарушението, визирано в нормата на чл. 75а, ал. 2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност. Този закон урежда . регулирането на достъпа до пазара на труда на работници - граждани на трети държави, включително извършването на дейност на свободна практика, осъществяването на правото на свободно движение в Република България на работници - граждани на друга държава - членка на Европейския съюз, на държава - страна по [Споразумението за Европейското икономическо пространство](#), или на Конфедерация Швейцария, заетостта на български граждани в чужбина, включително при свободното им движение в рамките на Европейския съюз и Европейското икономическо пространство, двустранното регулиране на заетостта с трети държави - както на български граждани на тяхна територия, така и на техни граждани в Република България. Условието и редът, при които работниците - граждани на трети държави, и членовете на техните семейства, както и граждани на трети държави - членове на семейство на български граждани, може да влизат, да пребивават и да напускат Република България, се определят със [Закона за чужденците в Република България](#). По аргумент от чл. 5, ал. 1 от Закона, на гражданин на трета държава се разрешава достъп до пазара на труда, когато, има трудов договор с местен работодател, е командирован или е изпратен в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България, е преместен по вътрешнокорпоративен трансфер, извършва дейност на свободна практика. Според [чл. 15, ал. 1 ЗТМТМ](#), единното разрешение за пребиваване и работа се издава от Министерството на вътрешните работи съгласно [чл. 24и от Закона за чужденците в Република България](#) и съдържа предоставеното от Изпълнителния директор на Агенцията по заетостта решение по чл. 7, ал. 3. Както правилно е посочил и СРС в решението си, виза за дългосрочно пребиваване и решението, издадено от Агенцията по заетостта, с което се разрешава достъп до пазара на труда, са предпоставки, за да бъде издадено единно разрешение за пребиваване и работа.

Според [чл. 24и ЗЧРБ](#), разрешение за продължително пребиваване и работа тип "Единно разрешение за пребиваване и работа" могат да получат чужденци, които отговарят на условията за получаване на достъп до пазара на труда по смисъла на [ЗТМТМ](#) и които притежават виза по чл. 15, ал. 1 /за дългосрочно пребиваване/ или разрешение за пребиваване на друго основание в съответствие с [Регламент № 1030/2002](#) на Съвета от 13 юни 2002 г. относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни. Чл. 24и. (Нов - ДВ, бр. 70 от 2013 г., в сила от 24.12.2013 г.) (И. - ДВ, бр. 33 от 2016 г., в сила от 21.05.2016 г.) Разрешение за продължително пребиваване и работа тип "Единно разрешение за пребиваване и работа" могат да получат чужденци, които отговарят на условията за

получаване на достъп до пазара на труда по смисъла на [Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност](#) и които притежават виза по [чл. 15, ал. 1](#) или разрешение за пребиваване на друго основание в съответствие с [Регламент \(ЕО\) № 1030/2002](#) на Съвета от 13 юни 2002 г. относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни. Разрешението за пребиваване и работа тип "Единно разрешение за пребиваване и работа" се издава след решение на органите на Министерството на труда и социалната политика за срок една година, като се подновява при наличие на основания за преиздаването му. В случай че срокът на трудовия договор е по-малък от една година, разрешението се издава за срока на продължителността на договора. Разрешението по ал. 1 се издава при прилагане на единна процедура за кандидатстване и по ред, определен с [правилника за прилагане на закона](#). На притежателя на единното разрешение се издава разрешение за пребиваване съгласно изискванията на [Регламент \(ЕО\) № 1030/2002](#) на Съвета от 13 юни 2002 г. относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни, като в полето "тип разрешение" се отбелязва "единно разрешение за пребиваване и работа". Дирекция "Миграция", отдел/сектори/групи "Миграция" при областните дирекции на Министерството на вътрешните работи предоставят информация относно всички документи, необходими за получаване на разрешението по ал. 1, включително за произтичащите от него права и задължения за чужденеца.

От доказателствата е установено, че към датата на постъпване на работа на О. Р.-01.10.2019 г. за него е имало издадено само разрешение за достъп до пазара на труда за срок от 12 месеца, считано от датата на издаване на Единно разрешение за пребиваване и работа. Както в хода на извършената от контролните органи проверка, така и в хода на съдебното производство не е представено Единно разрешение за пребиваване и работа за О. Р.. Издаденото Решение от 19.07.2019 година, с което е дадено разрешение за достъп до пазара на труда за срок от 12 месеца, считано от датата на издаване на Единно разрешение за пребиваване и работа е под условие- за срок от 12 месеца, считано от датата на издаване на Единно разрешение за пребиваване и на практика това условие не е изпълнено, тъй като няма издадено Единно разрешение за пребиваване. В. е, че от една страна има издадено такова Разрешение за достъп до пазара на труда по отношение на чужденеца- гражданин на трета страна-У., но също така е вярно, че това разрешение не е породило правно действие, тъй като е поставено под условие- разрешението се дава за срок от 12 месеца, но поражда действие от датата на получаване на Единно разрешение за пребиваване, но такова по делото липсва по отношение на този работник.

Правилен е изводът на СРС, че притежанието на виза за дългосрочно пребиваване и решението, издадено от Агенцията по заетостта, с което се разрешава достъп до пазара на труда, са предпоставки и необходими условия, за да бъде издадено единно разрешение за пребиваване и работа, а не го заместват, и Единното разрешение за пребиваване и работа не продължава действието на вече издадените виза за дългосрочно пребиваване и решение на Агенцията по заетостта, и действието му се припокрива с правните им последици, тую като Визата за дългосрочно пребиваване удостоверява правото на пребиваване в страната за срок от шест месеца, а решението на Агенцията по заетостта удостоверява правото на достъп до пазара на труда, а в процесната хипотеза обаче изискуемото разрешение за достъп до пазара на труда не е било издадено, тъй като действието му е било поставено в зависимост от издаването на единното разрешение за пребиваване и работа, което към 01.10.2019 година не е

било налично и към 01.10.2019 година, когато Р. е постъпил на работа при касатора, достъп до пазара на труда не му е бил разрешен по съответния ред от Агенцията по заетостта, с което обективната съвместимост на нарушението е изпълнена.

СРС е отговорил на всеки един довод на жалбоподателя, като е приел, че неоснователно е оплакването за противоречие между националната уредба и Директива 2011/98/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно единна процедура за кандидатстване на граждани на трети държави за единно разрешение за пребиваване и работа на територията на държава-членка и относно общ набор от права за работници от трети държави, законно пребиваващи в държава-членка. Съгласно чл. 2 б. „в“ от Директива 2011/98/ЕС, „единно разрешение“ означава разрешение за пребиваване, издадено от органите на държава-членка, с което на гражданин на трета държава се разрешава да пребивава законно на нейна територия с цел работа, а съгласно б. „г“ - „единна процедура за кандидатстване“ е процедура, която на основата на единно заявление, подадено от гражданин на трета държава или от неговия работодател, за разрешение за пребиваване и за работа на територията на държава-членка, води до издаване на решение по заявлението за единно разрешение. Чл. 4 т. 3 от Директивата гласи, че единната процедура за кандидатстване не засяга процедурата по издаване на виза, каквато може да се изисква за първоначално влизане.

След като нарушението е доказано по несъмнен начин, както и участието на нарушителя в него законосъобразно административно-наказващият орган е ангажирал административно-наказателната отговорност на касатора и е наложил санкция в предвидения от закона минимум от 2000 лева по реда на [чл. 75а, ал. 2 от ЗТМТМ](#), сочеща, че на работодател, за който чужденец предоставя работна сила или е приел законно пребиваващи чужденци - граждани на трети държави, без съответното разрешение или регистрация в Агенцията по заетостта, се налага имуществена санкция в размер от 2 000 лв. до 20 000 лева, ако не подлежи на по-тежко наказание. Така определената санкция е спрещедлива и съответна на извършеното нарушение и ще допринесе за постигане целите на наказанието, виизрани в нормата на чл.12 от ЗАНН.

Що се касае до представените с касационната жалба писмени доказателства-Издадени разрешения за достъп до пазара на труда за срок от 12 месеца от 23.10.2018 година, то тези доказателства по никакъв начин не могат да доведат до неизвършване на нарушението от страна на касатора, защото тези доказателства касаят други работници, различни от сочения по отношение на когото е ангажирана административно-наказателната отговорност на касатора, а наред с това тези разрешения касаят друг обект на касатора, а на Завод „Конвой“ и наетите в него работници.

Като е достигнал до тези изводи СРС е постановил едно правилно решение, което следва да бъде оставено в сила, а предявената срещу него – жалба отхвърлена като неоснователна.

С оглед изхода на спора, претенцията на ответника по касация за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна.

Нормата на чл.63 от ЗАНН е изменена, като е създадена нова ал.3(Нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г. -29.11.2019 година/, сочеща, че в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на [Административнопроцесуалния кодекс](#).. Алиней четвърта на чл.63 също нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г от 29.11.2019 година.), постановява, че ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е

прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно [чл. 36 от Закона за адвокатурата](#). В алинея 5/ на чл.63 от ЗАНН/Нова - ДВ, бр. 94 от 2019 г.) е доуточнено, че в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на [чл. 37 от Закона за правната помощ](#). В Чл. 37. (1) от Закона за правната помощ е визирано, че заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в Наредба на Министерския съвет по предложение на НБПП.

В ЗАНН няма преходни и заключителни разпоредби, които да уреждат началния момент на действието на нормите на чл.63, ал.3-5 от ЗАНН, които са нови и дали същите се прилагат и за започналите производства преди влизане в сила на нормите, с оглед на което настоящият съдебен състав намира, че нормите са приложими и по отношение на касационното производство, образувано на дата 19.02.2021 година пред АССГ и на ответника по касация следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение по реда на чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, сочещ, че възнаграждението за защита в производства по [Закона за административните нарушения и наказания](#) е от 80 до 120 лева. Тъй като производството е по ЗАНН, то възнаграждението на юрисконсулта следва да бъде определено именно по реда на тази разпоредба. В касационното производство пред АССГ е проведено едно съдебно заседание, в което е взел участие юрисконсулт И., делото не се отличава с фактическа и правна сложност/ подобни дела именно със същите страни, на същото основание има заведени преди това много в АССГ, делото не предполага полагане на специални усилия от страна на юрисконсулта за запознаване с делото и изразяване на становище по него, при което настоящият състав намира, че полагащото се възнаграждение на юрисконсулта следва да бъде определено в размер на 80 лева за касационно производство и този размер е справедлив и съответен на оказаната правна помощ. Касаторът следва да бъде осъден да заплати в полза на ответника по касация юрисконсултско възнаграждение именно в този размер от 80 лева. Крайният момент, в който може да бъде заявено присъждането на разноски е устните състезания- аргумент от разпоредбата на чл.80, ал.1 от ГПК, приложим по силата на преpraщаната норма на чл.144 АПК-/Страната, която е поискала присъждане на разноски, представя на съда списък на разноските най-късно до приключване на последното заседание в съответната инстанция. В противен случай тя няма право да иска изменение на решението в частта му за разноските. Денят на устните състезания е крайният момент, в който страната може да поиска присъждане на разноски, а не в по-късен момент. Съдебните разноски са разходите на страните, произтичащи от участието им в административното производство. Всяка от страните по делото е отговорна за направените разноски. Отговорността за разноски по принцип е обективна/ безвиновна/, защото загубила спора страна отговаря за разноски, дори ако е положила най-голямо старание да води процеса добросъвестно. Угласно разпоредбата на чл.81 от ГПК, по присъждането на разноски, съдът се произнася във всеки акт, с който приключва разглеждането на делото в съответната инстанция. Задължението за разноски произтича от неоснователно предизвикания правен спор и тежестта за тях е за страната, която неоснователно е предизвикала същия. Воден от гореизложеното и на основание чл.221, ал.2 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20018894 от 31.12.2020 година, постановено по н.а.х.дело №3252/2020 година,105 състав по описа на СРС.

ОСЪЖДА [фирма] – ГР. С. ДА ЗАПЛАТИ НА ДИРЕКЦИЯ „ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДА– СОФИЙСКА ОБЛАСТ“СУМАТА ОТ 80 ЛЕВА- ЮРИСКОНСУЛТСКО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.

