

РЕШЕНИЕ

№ 2361

гр. София, 10.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **137** по описа за **2024** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на началник отдел „Миграция” при СДВР, чрез юрк. А. А., срещу Решение № 5152 от 10.11.2023 г. по нахд № 3285/2022 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 14-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 94 от 02.02.2022 г., издадено от началник отдел „Миграция“ при СДВР относно наложена на основание чл.48, ал.1, т.2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), на А. А. А. глоба в размер на 1 000 (хиляда) лева.

Касаторът поддържа, че решението е незаконосъобразно, постановено при нарушение, както на процесуалните правила, така и на материалния закон и при неправилно интерпретиране на събраните и надлежно приобщени доказателства. Счита, че съдът е направил неправилен извод като е приел, че отразената в АУАН и НП фактическа обстановка не следва да се счете за отразяваща точно и вярно действителната такава, поради липса на достатъчни по обем и категоричен начин доказателства. Претендира решението на СРС да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде потвърдено наказателното постановление. Претендира разноски и прави възражение за прекомерност по отношение на адвокатското възнаграждение на ответника.

Ответникът по касационната жалба – А. А. А., чрез адв. Д., намира жалбата за неоснователна, а постановеното решение на СРС – за законосъобразно и правилно. Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

От фактическа страна СРС е приел, че на 02.02.2022 г. Г. Д. Д. - полицейски инспектор в отдел „Миграция“ - СДВР съставил акт за установяване на административно нарушение (АУАН) против А. А. А., за това, че на 02.02.2022 г., около 10:30 ч., в [населено място], [улица], в пекарна „Д. и Б.“, стопанисвана от „Анубис Джо 3“ ООД, ЕИК[ЕИК], с управител А. З. Х., престарал труд без съответното разрешение, което представлявало друга дейност по смисъла на чл.48, ал.1, т. 2 ЗЧРБ. Актът бил съставен в присъствието на нарушителя и един свидетел и връчен срещу подпис на А. А. А. на същата дата. Въз основа на горепосочения акт било издадено атакуваното Наказателно постановление № 94 от 02.02.2022 г. от началник отдел „Миграция“ – СДВР.

От правна страна въззивният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от лица, притежаващи материална компетентност, в преклузивните срокове по чл.34 ЗАНН, в установената по чл.42 и чл.57 от ЗАНН форма и без допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е, че словесното описание на нарушението съответства на посочената в АУАН и НП правна квалификация, както и че не са налице нарушения на правилата за съставянето на АУАН и неговото връчване, уредени в чл.40 и чл.43, ал.1 ЗАНН доколкото актът е съставен в присъствието на нарушителя и един свидетел, присъствал при установяване на нарушението.

Съдът е констатирал, че от събраните доказателства, както от АНО, така и в хода на съдебното следствие, остава недоказано по категоричен и несъмнен начин А. А. А. да е извършил вмененото му нарушение. Посочил е, че задължение на наказващия орган е не само да направи констатации за наличието на обстоятелства от значение за ангажиране отговорността на жалбоподателя, но и да докаже същите с допустими доказателствени средства по категоричен и несъмнен начин. В случая АУАН бил съставен от свидетеля Д., който не е присъствал на проверката, като фактическите констатации са направени въз основа на устни сведения от проверяващите лица. Други доказателства в подкрепа на твърдяното нарушение не са събрани. В заключение СРС е приел, че в процесния случай няма достатъчно по обем и категорични доказателства за това, че А. А. А. е извършил вмененото му административно нарушение по чл.48, ал.1, т.2 ЗЧРБ.

Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 14-и състав е валидно, допустимо и правилно. Районният съд е събрал и коментирал относимите за правилното решаване на спора доказателства, надлежно и аргументирано е обсъдил и анализирал всички факти от значение за спорното право. Правилно са изяснени фактите по делото, които се възприемат и от касационната инстанция.

Съвкупната преценка на доказателствения материал по делото правилно и обосновано е навела първостепенния съд на извод за липса на събрани достатъчно доказателства,

които да докажат вмененото на А. А. А. нарушение на чл.48, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, който предвижда наказание глоба от 500 до 5000 лева за чужденец, който без съответното разрешение или регистрация извършва търговска или друга дейност.

На първо място, по силата на чл.84 от ЗАНН, вр. чл.21 от НПК наказателното производство се води на български език. Лицата, които не владеят български език, могат да се ползват от родния си или от друг език, като в тези случаи се назначава преводач. Нито актът, с който се поставя началото на административнонаказателното производство, нито наказателното постановление съдържат данни, че са съставени в присъствието на преводач. Наказаното лице е чужд гражданин, който е установен в пекарна с управител А. З. Х. – също чужд гражданин. Съставените документи не съдържат данни как компетентните длъжностни лица са се убедили, че чуждият гражданин разбира български език, респ. че за осигуряване на правото му на защита същият не се нуждае от преводач. Според свидетеля А. З. Х. наказаното лице говори около 20 % български език. Колкото и хипотетично и неконкретизирано да е това негово твърдение, същото е указание, че на чуждия гражданин е следвало да бъде назначен преводач. Касае се за допуснато в хода на административнонаказателното производство съществено процесуално нарушение, което е самостоятелно основание за отмяна на НП.

На следващо място, касационната инстанция възприема изцяло доводите на първостепенния съд за недоказаност на вмененото нарушение за това, че чуждият гражданин престира труд без разрешение. Трудовото правоотношение има нормативно уредено съдържание. Съгласно чл.66, ал.1 от Кодекса на труда трудовият договор съдържа данни за страните и определя: мястото на работа, наименованието на длъжността и характера на работата, датата на сключването му и началото на неговото изпълнение, времетраенето на трудовия договор, размера на основния и удължения платен годишен отпуск и на допълнителните платени годишни отпуски, еднакъв срок на предизвестие и за двете страни при прекратяване на трудовия договор, основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане, продължителността на работния ден или седмица.

Дължим е извод, че престирането на труд предполага установяването на всички горепосочени съществени елементи от съдържанието на трудовото правоотношение – длъжност, работно място, работно време, почивки, уговорено възнаграждение, срок и др. В конкретния случай, тези съществени елементи не само не са установени при извършената от проверяващи служители проверка на пекарна „Д. и Б.“, стопанисвана от „Анубис Джо 3“ ООД с управител А. З. Х., но не са намерили и отражение в съдържанието на АУАН и НП. С други думи, без АУАН и НП да съдържат данни за съществените елементи на трудовото правоотношение по чл.66, ал.1 от КТ, които обосновават защо административнонаказващият орган счита, че наказаното лице „полага труд“, повдигнатото обвинение се явява незаконосъобразно. То не позволява нито на наказаното лице да организира защитата си срещу него, нито на съда да извърши контрол за законосъобразност на повдигнатото обвинение защото изначално не става ясно при какви условия наказаното лице е „полагало труд“. По тези съображения е изцяло ирелевантно поддържаното в касационната жалба искане за разпит като свидетели на проверяващите лица от Х., от Икономическа полиция или от сектор „Миграция“ за изясняване на повдигнатото обвинение от фактическа страна. Същото би представлявало недопустимо дописване на административнонаказателното

обвинение.

По-нататък, недопустимо неконкретизирано за санкционния характер на производството по ЗАНН е посочено в АУАН и НП, че лицето „извършва друга дейност без съответното разрешение“. Волята на проверяващите и на административнонаказващия орган навежда, че се цели възпроизвеждане на съдържанието на санкционната разпоредба на чл.48, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, но липсва описание от фактическа страна какво е „съответното разрешение“ и на какво основание същото е изискуемо по отношение на твърдяната „друга дейност“.

В заключение, незаконосъобразно повдигнатото обвинение се явява оборено от житейски логичните показания на управителя на пекарната А. З. Х., който като свидетел пред СРС е заявил, че обектът се намира на „една арабска улица“, на която всички се познават. Свидетелят познавал наказаното лице и то действително се намирало в пекарната по време на проверката, но това било така, тъй като свидетелят му давал храна, защото скоро бил излязъл от Б. (специален дом за настаняване на чужденци към Дирекция „Миграция“ – МВР).

По изложените съображения и като е достигнал до идентични правни изводи, районният съд е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона. На основание чл.222, ал.1 АПК, вр. чл.63в ЗАНН, е дължимо оставянето му в сила.

При този изход на спора и съгласно чл.63д, ал.1 ЗАНН ответникът по касация има право на сторените в производството пред АССГ разноси, но поради липса на искане в тази насока разноси не се присъждат

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 от АПК вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, XVIII-и касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 5152 от 10.11.2023 г. по нахд № 3285/2022 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 14-ти състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.