

РЕШЕНИЕ

№ 723

гр. Варна, 31.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ВАРНА, 45 СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и четвърти март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Стояна Илиева

при участието на секретаря Маргарита П. Стефанова
като разгледа докладваното от Стояна Илиева Административно наказателно дело № 20223110200454 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН и е образувано по жалба на „Тийм пауър Европа“ ЕООД, ЕИК 204603122, със седалище и адрес на управление гр.Варна, район Одесос, ул.”Опълченска” № 23,ап.10,представявано от управителя В.К.,чрез адв.С. Б.,ВАК и адв.М. Тодорова, ВАК срещу НП № 03-013032/08.07.2020 год. на Директора на Д ИТ Варна.

С жалбата се иска отмяна на НП като се сочи, че същото е неправилно и незаконосъобразно, поради допуснати от административния орган в производството по издаването му съществени процесуални нарушения, неправилно приложение на материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Посочва се, че НП не е било подписано от АНО; че не е било мотивирано, съобразно изискванията на ЗАНН. Твърди се, че неправилно е била посочена датата, на която е извършено нарушението, като се излагат подробни доводи в тази насока.В условията на евентуалност се иска приложението на чл.415в от КТ.

В съдебно заседание дружеството, редовно призовано, се представлява от адв. С. Б., ВАК, която поддържа жалбата и моли НП да бъде отменено. В хода по същество посочва, че Директора на Д ИТ не е бил компетентен да издаде обжалваното НП, тъй като в конкретния случай е било приложимо немското законодателство, като според процесуалния представител на жалбоподателя Съдът на Европа се е бил произнесъл по тяхно преюдициално запитване, въз основа на което е било образувано дело С-784/2019 год., според което след като дружеството не осъществява съществени / по смисъла на европейския регламент дейности на територията на РБългария/, това означава, че

приложимо за него е германското законодателство.

Въззиваемата страна – Директора на Д ИТ Варна, редовно призована, в първото по делото съдебно заседание се представлява от юк Ошавкова, която поддържа жалбата. В хода по същество не се представлява, депозирано е становище.

Съдът, въз основа на императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на обжалваното наказателно постановление по отношение на неговата законосъобразност, обоснованост и справедливост на наложеното наказание, прави следните изводи:

От фактическа страна:

С АУАН с бланков № 03-013032/20.06.2020 год., административния орган е приел за установено от фактическа страна, че при извършена проверка по спазване на трудовото законодателство на „Тийм пауър Европа“ ЕООД, притежаващо удостоверение № 207/29.06.2017 год. за осъществяване на дейност по осигуряване на временна работа в обект: ***, не е изплатил в законоустановения срок в дължимия размер парично обезщетение за неизползван платен годишен отпуск, пропорционално на времето, което се признава за трудов стаж при прекратяване на трудовото правоотношение на лицето Н.И.Н.а с ЕГН *****, на длъжност "камериерка", което е начислено във ведомостта за заплати за месец април 2020 г. в размер на 445,04 лв. – нарушение на чл.224,ал.1, във вр. с чл.228,ал.3, във вр. с чл.107х, ал.1,т.12 и чл.107ч от КТ. За дата на извършване на нарушението е посочена датата 04.05.2020 год., до който момент е следвало да бъде изплатено дължимото обезщетение. За мястото на нарушението бил приет офисът на дружеството в гр. Варна, бул. "Владислав Варненчик" № 81, ет. 1, офис.

Акта бил съставен и предявен на управителя на въззивното дружество на 20.06.20 г., който отказал да го подпише, което обстоятелство било удостоверено с подписа на свидетел.

В срока по чл.44 от ЗАНН било направено възражения, в които били оспорени фактическите констатации в АУАН. Посочено било, че паричното обезщетение било изплатено на работника, като било приложено и банково бордеро. Във възражението било посочено, че със заповед на Директора на НАП-Варна, постановена по подадено заявление на дружеството за издаване на удостоверение А1 за работника, административното производство било спряно поради отправено преюдициално запитване до СЕС.

АНО не възприел направените възражения и въз основа на съставения АУАН, издал обжалваното НП, с което наложил на дружеството за извършено нарушение на чл.224,ал.1, във вр. с чл.228,ал.3, във вр. с чл.107х, ал.1,т.12 и чл.107ч от КТ на осн.чл.416, ал.5, във вр. с чл.414,ал.1 от КТ имуществена санкция в размер на 2000 лв..

В хода на съдебното производство актосъставителя Н. З. и свидетеля при установяване на нарушението и съставяне на акта М. Д. потвърждават изложеното в акта за административно нарушение.

Съдът кредитира показанията на свидетелите като обективни, логични и кореспондиращи с останалите доказателства по делото.

Описаната фактическа обстановка съдът прие за установена, въз основа на събраните по делото гласни доказателства: показанията на свидетелите З. и Д. , дадени в хода на съдебното следствие, и от приложените по делото писмени доказателства - преписката по АНП, вкл. АУАН, протокол за извършена проверка, ведомости за заплати, таблици за дължими обезщетения, трудов договор, акт за прекратяване, уведомление по чл. 62, ал. 5 от КТ, заповеди, писма, обратни разписки и др., както и от трудов договор от 17.09.2019 год. сключен между „Тийм пауър Европа” ЕООД в качеството на работодател и Н.И.Н.а с ЕГН *****, в качеството на служител, изменение на акт за изпращане на служител в предприятие ползвател по отношение Н.И.Н.а, акт за изпращане на служител в предприятие ползвател по отношение Н.И.Н.а с ЕГН *****, акт за прекратяване на трудово правоотношение с Н.И.Н.а с ЕГН *****, прочетени и приети от съда по реда на чл.283 от НПК.

Съдът кредитира писмените материали, съдържащи се в АНП, приложените към жалбата и събраните в хода на съдебното следствие, тъй като не са оспорени от страните, а и кореспондират с останалите приобщени доказателства по делото.

От правна страна:

Жалбата е депозирана от надлежно легитимирано лице, спрямо което е издадено атакуваното НП, в установения от закона 7-дневен срок от връчване на НП и пред надлежния съд – по местоизвършване на твърдяното нарушение. Поради това жалбата е допустима и следва да бъде разгледана.

Наказателното постановление е издадено от компетентен орган – Директора на Дирекция ИТ Варна, въз основа на Заповед № 0280/03.08.2010 год. на изпълнителния директор на ИА ГИТ , като акта също е съставен от компетентно лице.

АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени в сроковете по чл.34,ал.1 и 3 от ЗАНН.

АУАН е съставен в присъствието на нарушителя и свидетел, присъствал при извършване или установяване на нарушението.

На въззивното дружество е възведено обвинение за нарушение на чл. 224, ал. 1 вр. чл. 228, ал. 3, чл. 107х, ал. 1, т. 12 и чл. 107ч от КТ.

Според разпоредбата на чл. 224, ал. 1 от КТ при прекратяване на трудовото правоотношение работникът или служителят има право на парично обезщетение за неизползвания платен годишен отпуск. Срокът за изпълнение на задължението на работодателя по чл. 224, ал. 1 от КТ е предвиден в чл. 228, ал. 3 от КТ, според който обезщетенията по този раздел, дължими при прекратяване на трудовото правоотношение, се изплащат не по-късно от последния ден на месеца, следващ месеца, през който правоотношението е прекратено, освен ако в колективния трудов договор е договорен друг срок. От своя страна нормата на чл. 107х, ал. 1, т. 12 от КТ сочи, че работникът или служителят, изпратен за изпълнение на работа в предприятие ползвател, през времето, докато работи при него, има право на: други права, непосредствено свързани с изпълнението

на възложената работа. Чл. 107ч от КТ предвижда, че за неуредените в този раздел /Раздел VIIIв "Допълнителни условия за извършване на работа чрез предприятие, което осигурява временна работа"/ въпроси се прилагат общите разпоредби на този кодекс.

От доказателствата по делото безспорно се установява, че "ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА" ЕООД е предприятие, което осигурява временна работа и извършва посредническа дейност по наемане на работа в Република България и други държави членки. За извършването на тази дейност дружеството е регистрирано в МТСП и притежава валидно разрешение за предоставяне на персонал, издадено от Агенция по заетостта. Видно от приложения по делото трудов договор е, че между "ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА" и лицето Н.И.Н.а с ЕГН *****, на основание чл. 68, ал. 1, т. 2 вр. чл. 107р от КТ е сключен трудов договор, със срок на изпитване в полза на работодателя, по силата на който лицето е наето именно с цел да бъде командировано да извършва работа в полза на дружествоползвател, установено на територията на Германия. В трудовия договор жалбоподателят като работодател е определил длъжността, мястото на работа, работното време, разпределението на работните часове по правилника за вътрешния трудов ред на "ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА", срока на договора, размера на възнаграждението и периода на изплащането му, както и правото на отпуск. Изрично в чл. 8 от трудовия договор е посочено, че служителят дава съгласие да извършва и други задачи, чието изпълнение може да изисква от него в разумни граници, съгласно изискванията и инструкциите на работодателя. В трудовия договор, на дружествоползвател не е предоставена власт да определя в общ план характера и обхвата на трудовата престация, длъжността на работника, срока на трудовия договор, трудовото му възнаграждение или пък дисциплинарна власт и правомощие за прекратяване на трудовия договор, поради което обосновано може да се приеме, че за целия срок на командироване работникът е продължил да бъде на подчинение на работодателя, който го е командировал. При това положение, за посочения период, за лицето се е прилагало българското трудово законодателство. Посочените условия са част от специфичното съдържание на трудовите правоотношения по чл. 107р от КТ за извършване на работа чрез предприятие, което осигурява временна работа, в контекста на правилата за работа чрез агенциите за временна заетост, установени с Директива 2008/104/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 ноември 2008 г. относно работа чрез агенции за временна заетост. Релевантно в случая е обстоятелството, че работодател по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на КТ е "ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА", в което качество дружеството се е задължило да спазва задълженията по чл. 107с, ал. 5 от КТ, в т. ч. да начислява и изплаща трудово възнаграждение на командированите работници, съответно, има правото по чл. 107ц, ал. 2, т. 3 от КТ да прекрати трудовото правоотношение, по предвидения от закона ред.

С оглед горното е неоснователно направеното възражение за некомпетентност на наказващия орган и неприложимост на българското трудово законодателство. Наведените доводи за приложимост на немското право и Дело № С-784/19 на СЕС с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Административен съд — Варна, в рамките на производство по дело между възз. и ТД на НАП-Варна състава на

съда намира за неотнормими към конкретното дело, тъй като не касае нарушение на трудовото законодателство, а производство, свързано с искане за издаване на удостоверение А1 за приложимо осигурително законодателство спрямо конкретни работници, наети от "ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА" ЕООД.

Неоснователно е и възражението за допустими процесуални нарушения, с оглед непроизнасяне от страна на наказващия орган по отношение приложението на чл.28 от ЗАНН. Съгласно ТР № 1/12.12.2007 г. на ВКС преценката за "маловажност на случая" подлежи на съдебен контрол, като в случай, че съдът констатира, че са налице предпоставките на чл. 28 ЗАНН, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона. Липсата на мотиви по приложението на чл. 28 от ЗАНН не се явява нарушение на процесуалните правила. Що се касае до обстоятелството, че АНО не се е произнесъл по направените срещу АУАН възражения, то следва да се посочи, че негово задължение по ЗАНН е да ги прецени, като няма изискване да се мотивира, защо не ги приема.

Въпреки изложеното по-горе, според състава на съда в хода на административно – наказателното производство е допустимо съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до накърняване на правото на защита на санкционираното лице. В съставения АУАН и издаденото въз основа на него НП нарушението не е описано пълно и точно от фактическа страна. Не са посочени фактите, въз основа на които е направен правния извод. Не става ясно какво е нарушението, за което е ангажирана административната отговорност на дружеството - за това че не е изплатило дължимия размер на парично обезщетение за неизползван платен отпуск в срок или за това, че е нарушил други права, непосредствено свързани с изпълнението на възложената работа и ако да, кои са тези права, доколкото е посочена разпоредбата на чл. 107х, ал. 1, т. 12 от КТ.

В АУАН и НП липсват съставомерни факти - посочено е, че не било изплатено обезщетение за неползван отпуск, но не е посочено Неделчева да е била в трудови правоотношения с въззивника, съответно от кога, какъв е бил полагаемият и се отпуск, който не е използвала, не е конкретизирано за коя година какъв е бил размерът на платения годишен отпуск на лицето, каква част от него е ползвана и в какъв размер е следвало да се изплати обезщетение. Този пропуск пречатства възможността на санкционираното лице да обори твърденията на наказващия орган относно броя дни неползван отпуск или да представи доказателства, че дължимото обезщетение е било изплатено. Липсват данни и какъв е бил трудовия стаж на лицето и по какъв начин продължителността му е рефлектирала върху дължимото обезщетение за неползван отпуск. АУАН и НП не е посочен нито законоустановения срок, в който следва да бъде изплатено обезщетението, нито датата на прекратяване на трудовия договор, от който започва да тече този срок. Налице е и неяснота относно приета за дата на нарушението - 04.05.2020 г..

Според чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН в НП следва да се съдържа пълно, точно и ясно описание на нарушението и да са посочени конкретните обстоятелства, при които същото е извършено, като следва да се посочат и доказателствата, които го потвърждава. В този

смисъл, в обстоятелствената част на НП следва да са посочени всички факти, касаещи съставомерните признаци на нарушението и особено онези, касаещи авторството на нарушението. Липсата на факти е винаги съществено процесуално нарушение, тъй като ограничава правото на защита. Последната се гради именно срещу фактите.

Поради изложените в настоящото решение съображения, настоящият състав на ВРС счита, че проверяваното НП следва да бъде отменено, като постановено при нарушение на процесуалните правила и материалния закон.

С оглед становището на съда, че НП подлежи на отмяна, като постановено при нарушение на процесуалните правила и материалния закон не следва да се обсъжда наличието на приложимост на разпоредбите на чл. 415в от КТ и чл. 28, б. "а" от ЗАНН.

По разноските

Съгласно разпоредбата на чл. 63д, ал. 1 (Нов - ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Съдът се произнася по разноските сторени по делото, което разглежда, когато страните са поискали това.

Разноски се претендират от двете страни в процеса, като процесуалния представител на въззивника иска присъждане на адвокатско възнаграждение в хипотезата на чл. 38, ал. 1, т. 2 от ЗА, като и двете искания са направени своевременно.

Разпоредбата на чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН предвижда, че в полза на учредението или организацията, чийто орган е издал акта по чл. 58д, се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт или друг служител с юридическо образование. 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. Нормата на чл. 143, ал. 1 от ЗАНН сочи, че когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ. В разпоредбата на чл. 144 от АПК се сочи, че за неуредените в този дял въпроси се прилага Гражданският процесуален кодекс.

Предвид изхода на спора, по арг. на противното на чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. чл. 144 от АПК, искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение по настоящото дело е неоснователно и се отхвърля от съда.

По искането на процес. представител на въззивника за присъждане на разноски, с оглед крайния изход на делото съдът счита, че той принципно има право на такива съобразно разпоредбата на чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН, вр. чл. 143, ал. 1 от АПК. В случая обаче съдът счита че искането се явява неоснователно и не следва да бъде уважено, тъй като в полза на дружество /ЮЛ/- жалбоподател във въззивното производство не може да бъде присъдено адвокатско възнаграждение по реда на чл. 38 ЗА, т. е. за оказана безплатна правна

помощ. Търговските дружества не са сред изчерпателно посочените лица, на които законът признава правото да бъдат представлявани безплатно от адвокат, а именно – лица с право на издръжка, на материално затруднени лица и на роднини, близки или на друг юрист. Поради правния си статут търговско дружество въззивникът не попада в нито една от хипотезите на чл. 38, ал. 1 ЗА, с които законът свързва присъждането на адвокатско възнаграждение за безплатно оказана адвокатска защита пред съд. Това, че законът има предвид именно физическите лица, следва от логическото тълкуване на тази разпоредба с разпоредбите на чл. 38, ал. 1, т. 1 и т. 3 ЗА, безспорно визиращи физически лица, тъй като само такива лица могат да "имат право на издръжка" и да бъдат "роднини, близки или друг юрист". В този смисъл е и последователната практика на ВКС – Определение № 60487 от 21.12.2021 г. на ВКС по ч. т. д. № 2452/2021 г., II т. о., Решение № 41 от 22.05.2019 г. по т. д. № 2538/2018 г. на II т. о., Определение № 673 от 21.12.2016 г. по ч. т. д. № 920/2016 г. на II т. о., Определение № 511 от 2.10.2015 г. на ВКС по ч. т. д. № 2471/2015 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Ирина Петрова, Определение № 228 от 04.04.2012 г. по ч. т. д. № 140/2012 г. на I т. о., и др.

Водим от горното и на основание чл. 63, ал. 3, т. 1 и т. 2 вр. чл. 63, ал. 2, т. 1 вр. 1 и чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ НП 03-013032/08.07.2020 год. на Директора на Д ИТ Варна, с което на "ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА" ЕООД, ЕИК 204603122, със седалище и адрес на управление гр. Варна, район "Одесос", ул. "Опълченска" № 23, ап. 10, представлявано от управителя В.К., за нарушение на чл. 224, ал. 1 вр. чл. 228, ал. 3, чл. 107х, ал. 1, т. 12 и чл. 107ч от КТ, на основание чл. 416, ал. 5 вр. чл. 415, ал. 1 от КТ на дружеството е наложено административно наказание "имуществена санкция" 2 000 / две хиляди / лева.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на "ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА" ЕООД, ЕИК 204603122 за присъждане на направени по делото разноски под формата на адвокатско възнаграждение по чл. 38, ал. 1, т. 2 ЗА.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – гр.Варна на основанията, предвидени в НПК и по реда на глава 12 от АПК, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, че е изготвено.

Съдия при Районен съд – Варна: _____