

РЕШЕНИЕ

№ 54

гр. Балчик, 02.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БАЛЧИК в публично заседание на осми юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ДАНИЕЛА Й. ИГНАТОВА

при участието на секретаря МАЯ М. ЕНЕВА
като разгледа докладваното от ДАНИЕЛА Й. ИГНАТОВА Административно наказателно дело № 20213210200259 по описа за 2021 година

Производството е образувано по повод подадена Жалба до РС-Балчик от „О.“АД с ЕИК***, със седалище и адрес на управление в.з. „О.“, ул. „Д.“ №2, представлявано от управителя П. Д. П., срещу Наказателно Постановление № *** на Директор на Дирекция ”Инспекция по труда” гр. Добрич, с което на осн. чл. 79, ал. 4, във вр. с чл. 78, ал. 1 от ЗТМТМ, е наложено наказание Имуществена санкция в размер на 1500,00/хиляда и петстотин/лева, за нарушение по чл. 10, ал. 1, във вр. с чл. 10, ал. 3 от ЗТМТМ.

Дружеството жалбоподател, редовно призовано, се представлява в с.з. от адв. А. от АК-Д., надлежно упълномощена. В жалбата, а също така застъпени и в с.з. се навеждат доводи за отмяна на НП, като неправилно и незаконосъобразно, постановено при съществени нарушения както на материалния, така и на процесуалния закон.

Адв. А. навежда доводи както застъпени в жалбата, така и в хода по прения на делото, че управителя П. не е уведомил ИТ-Добрич, т.к. е приел, че с извършването на проверка на място, където работят граждани на трета страна, знаейки че в обекта работят такива и с издаването на призовка по чл. 45, ал. 1 от АПК, наказващият орган е бил уведомен за започването на работа на тези работници. Отделно след като са установили в обекта такива работници е следвало управителя на дружеството да бъде уведомен за подаването на уведомление до съответната ДИТ, а не в по-късен момент. Пледира се съществено нарушение при прилагането на закона, НП не е мотивирано и на последно място че деянието е обществено опасно.

Пледира за присъждане на разноските по делото.

Въззиваемата страна- Дирекция „ИТ”-Добрич, редовно призована чрез своя процесуален представител-юр.к.Н. в с.з. изразява становище по жалбата

и моли съда да потвърди издаденото НП, като правилно и законосъобразно съставено. Посочва че нарушението е доказано с писмени документи а самото то се отличава с висока степен на обществена опасност.

Пледира за присъждане на юрк.възнаграждение.

По делото е призован и разпитан актосъставителя –св.Д., както и свидетелите А., присъствали при извършване на проверката ,а В. при съставяне на ПИП и двамата служители в ДИТ-Добрич.

На 04.08.2021г. в 15,40ч. била извършена проверка от св.Д. ,съвместна с колегата ѝ Т.А.-инспектор в Д „ИТ”-Добрич,в комплекс „В.“, находящ се във в.з.“О.“, ул.“***“№2, стопанисван от дружеството жалбоподател. При проверка, в ресторанта на обекта било заварено лицето М.Ш. да подготвя вечерята.

На лицето била предоставена за попълване декларации относно начина и условията по наемането ѝ на работа.

От декларацията на осн.чл.68,ал.1,т.3 от ЗТМТМ, попълнена лично от Ш., изготвена на чужд език е видно, че същата работи на О. от 02.08.2021г., с работно време от 06,00-16,00ч.,в ресторант В. за приготвяне на ястия. Посочила е, че има трудов договор и е командирована в България.

Декларацията е попълнена на 04.08.2021г. в 16,00ч.и подписана от Ш..

При извършване на проверката в комплекс В. на 04.08.2021г. е присъствал управителя П..

На него е била дадена призовка по чл.45,ал.1 от АПК, за явяването му ДИТ-Добрич на 06.08.2021г. за представяне на посочените в призовката документи-трудова досиета на работещите към комплекс В.,досиетата на командированите от Р. чуждестранни граждани ,ведомости за изплатени заплати за м.април до м.август 2021г. и др.

Проверката св.Д. приключила, като съставила ПИП с изх.№ПР2126209 от 31.08.2021г.

До управителя на дружеството е било изпратено писмо за връчване и подписване на ПИП. Протокола е връчен на работодателя на 05.10.2021г.

Предписанията в протокола не са били обжалвани и са влезли в сила.

В хода на делото бе изискана справка от Агенция по заетостта, от която е видно ,че до изпълнителният директор на Агенция по заетостта е депозирана декларация за осъществяване на краткосрочна заетост без разрешение за работа чрез регистрация, заведена с вх.№РКЗ-10-80-000886/26.07.2021г.от О. АД, като е представен и списък на чужденците .С писмо с рег.№ЛК310-00-0886/06.08.2021г. дружеството О. е било уведомено, че регистрация на заетостта по реда на чл.9,ал.3 от ЗТМТМ не може да бъде извършена ,т.к. не са спазени изискванията на нормативната уредба.

Въз основа на извършената проверка и представените писмени доказателства, св.Д. приела, че дружеството е нарушило разпоредбите на чл.10,ал.3,във вр.с ал.1 от ЗТМТМ ,за което до управителя на О. АД е изпратила покана за явяването му на 16.09.2021г. в ДИТ-Добрич за

съставяне на АУАН. Поканата е връчена на управителя на 04.10.2021г.

Очевидно при връчване на поканата на 04.10.2021г. явяването на управителя на 16.09.2021г. е било невъзможно.

Изпратена била втора покана, за явяване в тридневен срок в ДИТ-Добрич от връчване на поканата. Поканата не е връчена. Писмото е било върнато в цялост, като е посочено-извън регулация.

АУАН е съставен на 05.10.2021г.в присъствието на управителя и му бил връчен лично на 05.10.2021г.

АУАН ,бил връчен надлежно на управителя на дружеството, който подписал акта без възражения.

Писмени възражения по АУАН са депозираны в законноустановеният срок по чл.44,ал.1 от ЗАНН пред наказващият орган, заведени с вх. №21090799/08.10.2021г.

Актосъставителя Д. е изготвила писмено становище относно възраженията и съставеният АУАН до Директора на ИТ-Добрич.

Очевидно наказващият орган, в лицето на директора на ДИТ-Добрич е приел становището на инсп.Д. а възражението за неоснователно ,макар изрично да не се е произнесъл, т.к. въз основа на АУАН наказващият орган е приел, че посоченото в АУАН, нарушение на чл.10,ал.3,във вр.с ал.1от ЗТМТМ е извършено от страна на О. АД, за което и било издадено процесното НП.

НП е връчено на 27.10.2021г.,а Жалбата срещу него е депозирана на 03.11.2021г.,с пощенска пратка на МиБМ Експрес ООД от 02.11.2021г.,и е заведена в ДИТ-Добрич,с вх.№21095595/03.11.2021г.поради което е и процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

При разглеждане на делото, по оспорено НП районният съд е инстанция по същество, с оглед на което дължи цялостна проверка относно правилното приложение на материалния и процесуалния закон, независимо от основанията наведени в жалбата.

В изпълнение на това свое задължение съдът констатира, че в хода на административно-наказателната процедура не са допуснати съществени процесуални нарушения на процесуалните правила .Административно наказателното производство е започнало и завършило съобразно изискванията на ЗАНН.В АУАН не са допуснати процесуални нарушения, водещи до пороци на обжалваното НП или ограничаващи правото на защита на административно наказания. АУАН е съставен в съответствие с изискванията на чл.42 от ЗАНН.

НП е издадено от компетентен орган, съгл.чл.79,ал.4 от ЗТМТМ, спазени са изискванията на чл.57 и 58 от ЗАНН, налице е съответствие между обстоятелствената част на АУАН и НП, констатираното административно нарушение е описано точно и ясно, като са посочени всички елементи от състава на нарушението, както и съответстващата му правна квалификация, НП е връчено надлежно.

Така възприетата от наказващият орган фактическа обстановка се

споделя и от настоящият състав на съда, въз основа на събраните в хода на делото писмени и гласни доказателства, приобщени по реда на чл.283 от НПК-ПИП, призовка по чл.45,ал.1 от АПК, декларация по чл.68,ал.1,т.3 от ЗТМТМ, копие от книга за инструктаж по безопасност на труда, командировъчно удостоверение на М.Ш., колективен трудов договор от 15.6.2021г., договор от 10.01.2021г., възражение, становище, отговор от Агенция по заетостта, ведно с приложения към него писмени доказателства, както и показанията на св.Д., А. и В..

Съдът кредитира показанията на разпитаните свидетели, - длъжностни лица при ДИТ-Добрич, извършили проверката по спазване разпоредбите на ЗТМТМ, изготвяне на ПИП, възприемайки същите като обективни и безпротиворечиви, кореспондиращи с писмените доказателства по делото. Св.Д. и А. в с.з. потвърдиха, че към момента на проверката Ш. е извършвала трудова дейност в ресторанта на комплекс В., като е приготвяла предстоящата вечеря, облечена с кухненска престилка, а св.А. заяви че е дал декларацията за попълване. Св.В. потвърди, че е присъствал при съставяне на ПИП, като е присъствал при проверката на документите изискани по случая. Съдът не намира основание да не кредитира показанията на сочените свидетели, т.к. показанията им кореспондират и с писмените доказателства по делото.

Въз основа на изложената фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:

Съдът приема, че наказаното дружество е субект на задължението по чл. 10, ал. 3 от ЗТМТМ, доколкото е местно лице по смисъла на § 1, т. 12 от ДР на ЗТМТМ, приело на работа командирован работник във връзка със своята дейност.

Разпоредбата на § 1, т. 12 от ДР на ЗТМТМ предвижда, че "местно лице, приело на работа командировани или изпратени работници или служители е лице, осъществяващо дейност на територията на Република България, регистрирано по българското законодателство или по законодателството на друга държава - членка на Европейския съюз, на държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, което за своята дейност ползва услугите на командирован или изпратен работник или служител от държавите - членки на Европейския съюз, или от трети държави. "

От своя страна § 1, т. 8 от ДР на ЗТМТМ определя, че "командирован или изпратен работник или служител в рамките на предоставяне на услуги е работник, гражданин на държава - членка на Европейския съюз, или работник - гражданин на трета държава, който в рамките на определен период извършва работа на територията на Република България, определена в трудовия договор с работодател, чието седалище е на територията на друга държава - членка на Европейския съюз, или на трета държава при условията на чл. 121а, ал. 1, т. 2, буква "а" и ал. 2, т. 2 от Кодекса на труда. "

Кодексът на труда в чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. "а" определя, че

командиrowане на работници или служители в рамките на предоставяне на услуги е налице, когато работодател, регистриран по законодателството на друга държава - членка на Европейския съюз, държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, на Конфедерация Швейцария или на трета държава командирова работник или служител на територията на Република България за своя сметка и под свое ръководство въз основа на договор, сключен между работодателя и ползвателя на услугите.

От приетите по делото писмени доказателства се установява, че М.Ш. е гражданин на трета държава – Р.. Същевременно в декларацията по чл. 68, ал. 1, т. 3 от ЗТМТМ молдовският работник декларира, че има заповед за командироване в България/записано е приказ/-командировъчно удостоверение.

При извършената проверка на място на 04.08.2021г. е установено, че М.Ш. е изпълнявала трудови функции-готвач, т. е. към тази дата тя е била приета на работа от българското дружество като командирован работник.

Следва да се съобрази целта на ЗТМТМ - регулирането на достъпа до пазара на труда на работници – граждани на трети държави, включително извършването на дейност на свободна практика (чл. 1, ал. 1, т. 1) и нормата на чл. 9, ал. 3 от този закон, според която работник – гражданин на трета държава, командирован или изпратен в Република България от чуждестранния му работодател за срок до три месеца в рамките на 12 месеца, може да изпълнява определени задачи без разрешение за работа въз основа на еднократна регистрация в Агенцията по заетостта, такова съдържание има и изпратеният до дружеството отговор от Агенция по заетостта .

Същевременно нормата на чл. 10, ал. 3, във вр. с ал. 1 от ЗТМТМ вменява задължение и за уведомяване на Изпълнителна агенция "Главна инспекция по труда" в 7-дневен срок от датата на действителното започване на работа на гражданина на трета държава, което задължение е и по отношение на командированите или изпратените работници и служители от трети държави от местното лице, което ги е приело.

Адресат на нормата е всяко местно лице, приело на работа командирован работник от трета държава.

Обстоятелството, че командированият работник М.Ш. е приета от "О." АД за изпълнение на трудова дейност по работа като пом.готмвач в ресторанта на комплекс В. дава основание на съда приеме, че вмененото нарушение е доказано ,т.к.е извършено от местно лице по смисъла на § 1, т. 12 от ДР на ЗТМТМ което е приело на работа командирован служител, респ. че санкционираното дружество е надлежен субект на задължението по чл. 10, ал. 3, вр. ал. 1 от ЗТМТМ. Дейността на дружеството , хотелиерство, предполага и стопанисване на материалната база, вкл. и ресторанта към комплекса ,т.е.налице са условията за определяне на санкционираното дружество като местно лице, а именно -М.Ш. да е използвана за дейността на дружеството.

На следващо място от приетите писмени доказателства от които декларацията по чл.68,ал.1,т.3 от ЗТМТМ и книгата за инструктаж по безопасност и здраве при работа ,започната на 01.01.2017г. е видно ,че на М.Ш. -пом.готвач е проведен инструктаж на 02.08.2021г.с оглед на това съдът приема,че действителното започване на работа на гражданина на трета държава-Р.-гражданина М.Ш. е станало на 02.08.2021г.Проверката е извършена на 04.08.2021г.и е завършила на 05.10.2021г. със съставянето на АУАН .Не само в 7-дневният срок, а и до съставянето на АУАН ,дружеството не е подало уведомление до ДИТ-Добрич,изискуемо по чл.10,ал.1,във вр.с ал.3 от ЗТМТМ. 7-модневният срок за подаване на уведомление е започнал да тече от датата на реално започване на работата на Ш., а както съдът посочи, приема, че това е датата 02.08.2021г., т.к.липсват други доказателства, сочещи по-ранен период,независимо от командировъчното удостоверение и съответно срокът е изтекъл на 10.08.2021 г. В този срок дружеството е бездействало и не е подало уведомление до компетентните органи на ИА "ГИТ",респ.ДИТ, поради което и от обективна страна е осъществен състава на вмененото нарушение. Дирекция "Инспекция по труда" гр. Добрич не е била уведомена писмено ,въпреки проверката и въпреки нея дружеството е дължало подаване на уведомление ,а не както се сочи във възраженията в жалбата и хода по прения.

Настоящият състав на съда ,приема ,че НП не страда от пороци ,от категорията на съществените ,поради ще потвърди наказателното постановление.

Наложената имуществена санкция е законосъобразно определена като вид и размер.

Административнонаказващият орган е определил размер на санкцията и е наложил в нейния минималния такъв, регламентиран в санкционната разпоредба на чл. 78, ал. 1 от ЗТМТМ. Същият съответства на обществената опасност на деянието и дееца, както и на изискванията на чл. 27 от ЗАНН и ще допринесе в максимална степен за реализиране на целите по чл. 12 от ЗАНН.

Не са налице предпоставките за определяне на случая като маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Предвид крайния изход на спора и своевременно заявеното искане на процесуалния представител на наказващия орган за присъждане на разноски, на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, и като съобрази, че делото не се отличава с висока степен на фактическа и правна сложност,а Дирекция "Инспекция по труда" – Добрич е била процесуално представлявана, съдът намира, че следва да ѝ се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение, изчислено съобразно чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 80,00 лева.

Мотивиран от горното и на основание чл.63,ал.9,във вр.с ал.2,т.5 от ЗАНН,съдът,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно Постановление № *** на Директор на Дирекция "Инспекция по труда" гр.Добрич, с което на „О.“АД , с ЕИК***, със седалище и адрес на управление в.з. "О.", ул."Д." № 2, представлявано от управителя П. Д. П. , на осн.чл.79, ал.4, във вр.с чл.78, ал.1 от ЗТМТМ, е наложено наказание Имуществена санкция в размер на 1500,00/хиляда и петстотин/лева, за нарушение по чл.10, ал.1, във вр.с чл.10, ал.3 от ЗТМТМ, като **законосъобразно** .

ОСЪЖДА „О.“ АД ,с ЕИК***,с със седалище и адрес на управление В.З."О.",ул."Д."№2, представлявано от управителя П. Д. П.,ДА ЗАПЛАТИ НА Дирекция "Инспекция по труда" гр.Добрич,сумата в размер на 80,00/осемдесет/лева,представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение !

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен Съд гр.Добрич в 14-дневен срок от получаването му от страните,на основанията ,предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс,и по реда на глава дванадесета от Административно -процесуалния кодекс .

Съдия при Районен съд – Балчик: _____