

РЕШЕНИЕ

№ 220

гр. Шумен, 02.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ШУМЕН, II-РИ СЪСТАВ, в публично заседание на тринадесети октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Диана К. Георгиева

при участието на секретаря Валерия П. Илиева
като разгледа докладваното от Диана К. Георгиева Административно наказателно дело № 20213630201242 по описа за 2021 година

Производство по чл.59 и сл. от ЗАНН.

Обжалвано е Наказателно постановление № 27-0001294/02.07.2021г. на Директор на Дирекция “ИТ” гр. Шумен, с което на основание чл.79, ал.4 от ЗТМТМ във връзка с чл.75а, ал.1 и ал.5 от ЗТМТМ на Ч. М., ЛНЧ *****, с адрес: гр. Шумен, ул. ***** № 12, вх.1, ет.2, ап.5 е наложено административно наказание “глоба” в размер на 3 000 /три хиляди/ лева. В жалбата се оспорват изцяло фактическите констатации, отразени в наказателното постановление. Твърди, че в хода на административно наказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно е тълкуван и приложен материалния закон. Сочи, че при извършената на 02.06.2021г. проверка са представени документи на български език и не му е предоставен преведен АУАН на китайски. Излага твърдения, че при налагане на наказанието не е съобразен чл.28 от ЗАНН и моли съда да отмени наказателното постановление, като незаконосъобразно, необосновано и неправилно. Алтернативно моли за намаление размера на глобата.

В съдебно заседание, жалбоподателя редовно призован изпраща упълномощен представител, който изцяло поддържа жалбата и представя подробни писмени бележки.

Въззиваемата страна редовно призована изпраща процесуален представител, който оспорва жалбата. Представя подробни писмени бележки и моли за юрисконсултско възнаграждение в случай, че НП бъде потвърдено.

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН от надлежна страна, отговаря на изискванията на чл.84 от ЗАНН, във вр. с чл.320 от НПК, поради което се явява процесуално **допустима**.

Разгледана по същество жалбата е **частично основателна**, поради следните правни съображения:

От събраните по делото доказателства и становища на страните, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, се установи следното от фактическа страна: На 9.05.2021г. по искане на група „Миграция“ в ОД МВР гр. Шумен била извършена проверка на „Китайски магазин“ в гр. Шумен, ул. ***** № 7, стопанисван от „Ч. 666“ ООД гр. София по отношение заетостта на работещия персонал. Проверката била съвместна, от служители на ОД МВР Шумен и на Дирекция „Инспекция по труда“ гр. Шумен. От представените документи, било констатирано, че сред работниците, като продавач – консултант бил назначен с трудов договор и един от съдружниците в дружеството – Ч. М.. На 02.06.2021г. към 09,30 часа, свидетелите В. В. Р. и ПЛ. В. С. – инспектори в Дирекция „ИТ“ гр. Шумен извършили проверка в търговския обект „Китайски магазин“ в гр. Шумен, ул. ***** № 7, стопанисван от „Ч. 666“ ООД гр. София. Свидетелите установили, че лицето Ч. М. – гражданин на трета държава Китай изпълнява функции на работник. Ч. М. – един от съдружниците изпълнявал длъжността „продавач-консултант“ в търговския обект в гр. Шумен. На лицето Ч. М. била предоставена за попълване Декларация на основание чл.68, ал.1, т.3 от ЗТМТМ, на родния му китайски език. Снети били и обяснения от пълномощника на „Ч. 666“ ООД - Р.Д. която записала, че Ч. М. работи, получава трудово възнаграждение, фигурира в присъствените форми и графиците за работа. Резултатите от проверката били обективирани в Протокол за извършена проверка, изготвен на 02.06.2021г., подписан и връчен на пълномощника на „Ч. 666“ ООД гр. София. Свидетелите Р. и С. установили да работи лицето Ч. М. – гражданин на трета държава – Република Китай с издадено разрешение за продължително пребиваване от органите на МВР на основание чл.24, ал.1, т.2 от Закона за чужденците, в който случай е забранен достъпът до пазара на труда.

Предвид така констатираното обстоятелство на 02.06.2021г., свид. В. В. Р. съставила на Ч. М., ЛНЧ *****, с адрес в гр. Шумен, с месторабота „Ч. 666“ ООД гр. София, акт за установяване на административно нарушение № 27-0001294, като вписала, че с горното деяние е нарушен чл.8, ал.1, т.2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност. Актът бил преведен устно от български на китайски от С.Д.С. – с професионална квалификация: експерт-преводач с китайски език и английски език. Актът бил връчен на жалбоподателя Ч. М., който го подписал без възражения. В законоустановения срок възражения не били депозираны. Въз основа на така съставения акт и на материалите съдържащи се в административно-наказателната преписка Директор на Дирекция “ИТ” гр. Шумен е издал НП № 27-0001294/02.07.2021г., с което на основание чл.79, ал.4 от ЗТМТМ във връзка с чл.75а, ал.1 и ал.5 от ЗМТМТ на Ч. М., ЛНЧ *****, с адрес в гр. Шумен,

ул. ***** № 12, вх.1, ет.2, ап.5 е наложено административно наказание “глоба” в размер на 3 000 /три хиляди/ лева, за това, че на 02.06.2021г. като гражданин на трета държава – Р. Китай е работил в търговски обект „Китайски магазин“ в гр. Шумен, ул. ***** № 7, стопанисван от „Ч. 666“ ООД гр.. София с издадено разрешение № 701133470/10.05.2021г. за продължително пребиваване на основание чл.24, ал.1, т.2 от Закона за чужденците, без да има право на достъп до пазара на труда, с което е нарушил чл.8, ал.1 т.2 от ЗТМТМ. Наказателното постановление било връчено на 08.07.2021г. на С.Х. – пълномощник на Ч. М. - пълномощно рег. № 14365 от 07.10.2019г. на М.А. Нотариус с район РС Шумен с рег. № *** на НК.

Гореописаната фактическа обстановка се потвърждава от показанията на разпитаните в съдебно заседание свидетели - свид. В. В. Р. - участник в проверката и актосъставител и свид. ПЛ. В. С. - участник в проверката и свидетел при съставяне на акта, както и от всички останали събрани по делото, писмени доказателства.

При така установената фактическа обстановка, съдът констатира от правна страна следното: В хода на административно – наказателното производство не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до накърняване на правото на защита на санкционираното лице. Актът за установяване на административно нарушение и наказателното постановление са издадени от оправомощени за това длъжностни лица, в рамките на определената им компетентност и са били надлежно предявени и връчени на представляващ жалбоподателя. Наказателното постановление е било издадено в шестмесечния преклузивен срок, като същото е съобразено с нормата на чл.57 от ЗАНН. Административно-наказателното производство е започнало с редовно съставен акт, съдържащ всички минимално изискуеми по смисъла на чл.42 от ЗАНН реквизити. Същият е предявен и връчен на жалбоподателя. В НП също се съдържат всички минимално изискуеми по силата на чл.57 от ЗАНН реквизити. Вмененото във вина на жалбоподателя нарушение е индивидуализирано в степен, позволяваща му да разбере в какво е обвинен и срещу какво да се защитава.

Нормата на чл.8, ал.1 от ЗТМТМ съдържа състав на административно нарушение, като определя кръга на лицата, които нямат право на достъп до пазара на труда, като в т.2 на цитираната разпоредба са посочени, че това са граждани на трети държави, които имат разрешение за продължително пребиваване в Република България на основание чл.24, ал.1, т.2, 6-8, 10, 14, 16, 19 и 20 от Закона за чужденците в Република България. Съгласно разпоредбата на чл.24, ал.1, т.2 от Закона за чужденците в Република България, разрешение за продължително пребиваване могат да получат чужденци, които притежават виза по чл.15, ал.1 и осъществяват търговска дейност в страната по законоустановения ред, като в резултат на тази дейност са разкрити най-малко 10 работни места на пълно работно време за български граждани, поддържани за срока на пребиваването, освен когато е уговорено друго в международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България, като изискването е валидно за всеки един съдружник поотделно, същите условия се прилагат

и за всеки управител поотделно. Нормата на чл.75а, ал.5 от ЗТМТМ предвижда, че наказанията по ал.1 и ал.2 се налагат и в случаите, когато се предоставя работна сила при условията на чл.8, ал.1 от чужденец, който няма право на достъп до пазара на труда. Ал.1 санкционира 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 Агенция по заетостта, с глоба от 500 до 5 000 лева.

Безспорно от материалите по делото е видно, че Ч. М. има статут на продължително пребиваващ в Р. България на основание чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, т. е. същият е нямал право на достъп до пазара на труда съгласно чл.8, ал.1, т.2 от ЗТМТМ. Това обстоятелство не се оспорва и от процесуалния представител на жалбоподателя, който представи в съдебно заседание копие от актуално състояние на „Ч. 666“ ООД гр. София от търговския регистър, от което е видно, че Ч. М. е един от двамата съдружници.

Според настоящия съдебен състав, правилно е била ангажирана отговорността на жалбоподателя. Съгласно чл.8, ал.1 право на достъп до пазара на труда нямат работници – граждани на трета държава, които имат разрешение за продължително пребиваване в Република България на основание чл.24, ал.1, т.2, 6 – 8, 10, 14, 16, 19 и 20 от Закона за чужденците в Република България. Въведената от чл.8, ал.1, т.2 от ЗТМТМ забрана е абсолютна. Именно основаниято за разрешение за пребиваване на жалбоподателя Ч. М. в РБ изключва правото му на достъп до българския пазар на труда. Датата на извършеното нарушение е изрично посочена от актосъставителя и наказващият орган – 02.06.2021г., която съвпада с датата на проверката в обекта и когото лицето е престирило работна сила. Изследването на въпроса откога и колко време преди констатиране на нарушението, т. е. когато чужденецът е бил заварен да престира труд в полза на търговеца, явяващ се негов работодател, е полагал труд, се явява ирелевантно за съставомерността на нарушението по чл.75а, ал.1 от ЗТМТМ. За осъществяване на нарушението по чл.75а, ал.1 от ЗТМТМ е достатъчно да се установи престирането на работна сила, независимо дали е налице трудов договор или постановление на контролните органи по чл.405а, ал.1 от КТ.

Поради изложеното съдът намира, че в конкретния случай жалбоподателят, като гражданин на трета държава – Република Китай, разполагащ с разрешение за продължително пребиваване в Република България на основание чл.2, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, като е престирил работна сила на 02.06.2021г. в „Китайски магазин“ в гр. Шумен, ул. ***** № 7 е осъществил от обективна и субективна страна състава на визираното чл.75а, ал.1 и ал.5 от ЗТМТМ, нарушение, за което е предвидено наказание „глоба“ от 500 до 5 000 лева.

Съдът намира за неоснователен изложения в писмените бележки, довод за нарушение на процесуалните правила и неправилно тълкуван материален закон. Нормата на чл.84 от ЗАНН визира препращане към НПК, доколкото няма особени правила за призоваване и връчване на призовки и съобщения, извършване на опис и изземване на вещи, определяне на

разноски на свидетели и възнаграждения на вещи лица, изчисляване на срокове. Видно от текста на разпоредбата, същата не съдържа указание за препращане към правилата на НПК относно назначаването на преводач и извършването на превод на невладеещите български език лица на разбираем за тях език. В този смисъл нормата на чл.21 НПК не намира приложение съгласно чл.84 ЗАНН, както по отношение превод на АУАН, така и по отношение превод на НП. Същевременно, макар и правилата на ЗАНН изрично да не предвиждат извършването на превод по отношение на лицата, невладеещи български език, то доколкото връчването на АУАН има за основна своя цел запознаване на посочения нарушител с констатациите на актосъставителя, респ. с упражняването на редица права и задължения, то запознаването на нарушителя със съдържанието на акта на разбираем език е условие за надлежността на връчването. От събраните по делото гласни доказателства е видно, че декларацията на осн. чл.68, ал.1, т.3 от ЗТМТМ е била предоставена на жалбоподателя за попълване на китайски език, АУАН е преведен на китайски език от лицето С.С.. Следователно АУАН е преведен на жалбоподателя на разбираем за него език и не е допуснато твърдяното съществено нарушение на процесуалните правила. Освен това жалбоподателя се е възползвал от правото си и е подал жалба срещу издаденото наказателно постановление в законоустановения 7-дневен срок, поради което по никакъв начин не е било нарушено правото му на защита срещу санкционният акт.

Съдът намира за неоснователен и довода, посочен в писмените бележки за нарушение на чл.58 от ЗАНН, тъй като атакуваното НП не е било връчено лично на жалбоподателя. Видно от приложеното по делото пълномощно рег. № 14365 от 07.10.2019г. на М.А. Нотариус с район РС Шумен с рег. № *** на НК, жалбоподателя Ч. М. е упълномощил лицето С.Х. да извършва всякакви правни действия от негово име и за негова сметка и да го представлява и подписва пред всички физически и юридически лица, организации и учреждения в страната, прокуратура, съд, нотариус, общински, държавни, полицейски, административни, финансови, данъчни и контролни органи. Предвид наличното пълномощно, настоящия съдебен състав намира, че не е нарушен чл.58 от ЗАНН с връчването на процесното НП на пълномощника на санкционираното лице.

Действително в атакуваното НП е налице неточност в изписването на годината на връчване на длъжностната характеристика на нарушителя, на тази неточност е техническа грешка като вместо 08.06.2020г. е вписано 08.06.2021г. и не води до накърняване правото на защита а санкционираното лице

Съдът намира за неоснователно твърдението, изложено в писмените бележки, че процесното нарушение съставлява маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН. Настоящия съдебен състав счита за необходимо да отбележи, че процесното нарушение не съставляват маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН, доколкото такива са нарушенията, които се отличават с по-ниска обществена опасност от обичайните нарушения от същия вид /арг. от чл.93, т.9 от НК, във вр. чл.11 от ЗАНН /, а процесното нарушение не се отличава с по-малка тежест от обичайните нарушения от този вид. За формирането на

извода за маловажност на случая е необходимо наличието на някакви особени извинителни обстоятелства около извършването на деянието, във връзка с които тежестта на нарушението да бъде оценена като по-малка от типичната, като в настоящия случай няма данни за наличие на подобни обстоятелства.

В същото време обаче, съдът намира, че административно-наказващият орган не е индивидуализирал правилно наказанието. Наложил е наказание в размер над минимума, предвиден в закона, без да изложи конкретни мотиви и съображения в тази насока. Следвало е при преценка на размера на имуществената санкция да бъдат изложени мотиви относно степента на обществена опасност на конкретното нарушение, които са мотивирали органа да наложи именно санкция в посочения от него размер и защо счита, че именно такава санкция би изпълнила ролята на индивидуалната и генерална превенция. По делото липсват данни за други извършени нарушения на трудовото законодателство, поради което съдът намира, че степента на обществена опасност на конкретното нарушение следва да бъде преценена като сравнително ниска. В тази връзка съдът съобрази и обстоятелството, че полагания от жалбоподателя труд е бил по два часа на ден. Ето защо съдът намира, че в настоящия случай е законосъобразно и правилно на дружеството - жалбоподател да бъде наложена имуществена санкция в размер на предвидения в разпоредбата на ЗТМТМ минимум, а именно "глоба" в размер на 500 лева. В тази връзка съдът намира, че обжалваното наказателно постановление следва да бъде изменено в посочения по-горе смисъл.

Съгласно разпоредбата на чл.63, ал.3 от ЗАНН в съдебните производства по обжалване на издадени НП пред районния съд страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Разпоредбата на чл.63, ал.4 от ЗАНН предвижда, 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. Нормата на чл.143, ал.1 от ЗАНН сочи, че когато съдът отмени обжалвания административен акт или откаже 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.

В настоящия случай съдът е констатирал, че са налице основания за изменение на наложената административна санкция, но не и за отмяна на издаденото НП. Доколкото разпоредбата на чл.143, ал.1 от АПК, урежда присъждане на разноски единствено в хипотезата на отмяна на обжалваното НП, но не и по отношение на изменение на същото, съдът намира, че в посочения случай следва на основание чл.144 от АПК субсидиарно да намери приложение ГПК. В нормата на чл.78, ал.1 и ал.2 от ГПК се сочи, че ищецът

съответно ответникът имат право на присъждане на разноските, направени по делото съразмерно на уважената част от иска. В контекста на приложението на цитираната разпоредба към конкретния казус, съдът намира, че следва да уважи претенцията на процесуалния представител на АНО, съизмеримо с размера изменената част на НП. Съгласно чл.37, ал.1 от ЗПП заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет по предложение на НБПП. Като взе предвид, че производството по делото е приключило в едно съдебно заседание, съответно същото не представлява фактическа и правна сложност, изискваща специални процесуални усилия по поддържане на обвинителната теза на АНО, намира, че следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в минималния размер, предвиден в нормата на чл.27е от Наредбата, а именно сумата от 80 /осемдесет/ лева. В съответствие с правилото на чл.78, ал.3 вр. с ал.1 от ГПК, съдът намира, че следва да присъди заплащане на разноските за юрисконсултско възнаграждение, намалени пропорционално съобразно изменения размер на административната санкция, а именно сумата от 13, 33 /тринадесет лв. и тридесет и три ст./ лева.

Водим от горното и на основание чл.63 ал.1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯВА наказателно постановление № 27-0001294/02.07.2021г. на Директор на Дирекция “ИТ” гр. Шумен, с което на основание чл.79, ал.4 от ЗТМТМ във връзка с чл.75а, ал.1 и ал.5 от ЗТМТМ на Ч. М., ЛНЧ *****, с адрес в гр. Шумен, ул. ***** № 12, вх.1, ет.2, ап.5 е наложено административно наказание “глоба” в размер на 3 000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл.8, ал.1, т.2 от ЗТМТМ, като **намалява** размера от 3 000 /три хиляди/ лева на 500 /петстотин/ лева.

ОСЪЖДА Ч. М., ЛНЧ *****, с адрес в гр. Шумен, ул. ***** № 12, вх.1, ет.2, ап.5 **да заплати** по сметка на Дирекция „Инспекция по труда“ гр. Шумен сумата в размер на 13,33 /тринадесет лв. и тридесет и три ст./ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, на основание чл.37, ал.1 от ЗПП, вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, съобразно изменения размер на глобата.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ШАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, че е изготвено.

Съдия при Районен съд – Шумен: _____