

РЕШЕНИЕ

№ 146

гр. Варна, 01.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ВАРНА, 45 СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и пети ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Стояна Илиева

при участието на секретаря Маргарита П. Стефанова
като разгледа докладваното от Стояна Илиева Административно наказателно дело № 20213110202579 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН и е образувано по жалба от ДЗЗД „Данидеп“, ЕИК 17737515, с адрес с. Тополи, обл.Варна, ул.” Христо Патрев” № 1, с управляващ и представляващ М. М. М. срещу НП № 03-013324/05.03.2021 год. на Директора на Дирекция „ИТ” Варна.

С жалбата се иска отмяна на НП, като се твърди, че същото е неправилно, необосновано, незаконосъобразно, тъй като в него не са били отразени правилно обстоятелствата, свързани с нарушението, не е била изяснена фактическата обстановка, не е било извършено от страна на АНО проверка относно отразените от представляващия дружеството обстоятелства, съгласно изискванията на чл.52,ал.4 от ЗАНН, както и че не е взел предвид разпоредбата на чл.27,ал.2 от ЗАНН при определяне размера на наложената санкция.

В съдебно заседание дружеството,редовно призовано се представлява от адв.В., ВАК, преупълномощена от адв.Д., ВАК.

Въззиваемата страна – Д ИТ Варна, редовно призована се представлява от юк О., която моли НП да бъде потвърдено изцяло и по размер.

Актосъставителят , редовно призован, взема становище по жалбата и поддържа направените констатации в съставения АУАН.

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 № 03-013324/19.02.2021 год., административния орган е приел за установено от фактическа страна, че ДЗЗД „ДАНИДЕП”, в качеството на работодател е допуснал до работа, лицето И.Д. Н. с ЕГН *****, изпълняващ трудовите функции на мияч на превозни средства в автомивка, находяща се в с.Тополи, ул.”Матей Стоянов” № 1в, стопанисван от ДЗЗД „ДАНИДЕП” с определено работно време от 14.00 часа до 17.00 часа, с определено трудово възнаграждение в размер на 650 лв. месечно и 15% от дневния оборот преди да е сключил писмен трудов договор между страните по възникналото трудово правоотношение.Нарушението е извършено на 09.02.2021 год., в автомивка ул.”Матей Стоянов” № 1в, с.Тополи, в който ден лицето е установено да полага труд в полза на ДЗЗД”ДАНИДЕП” без да е сключен трудов договор в писмена форма между работодателя и И.Д. Н. – нарушение на чл.62,ал.1 от КТ, във вр. с чл.1,ал.2 от КТ и чл.61,ал.1 от КТ.

Акта бил съставен и предявен на представляващ дружеството,който в графата бележки и възражения отразил, че има такива, без да ги конкретизира.

В срока по чл.44 от ЗАНН е направено възражение, че при съставянето на АУАН са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, като не са били отразени правилно обстоятелствата по нарушението, не е била изяснена фактическата обстановка. Твърди се, че акта е съставен изцяло по обясненията на свидетел.

АНО не възприел така неправените възражения и въз основа на съставения АУАН, издал обжалваното НП, с което наложил на дружеството за извършено нарушение на чл.62,ал.1 от КТ, във вр. с чл.1,ал.2 от КТ и чл.61,ал.1 от КТ, на осн. чл.416,ал.5 и чл.412а,т.2 от КТ, във вр. чл.414,ал.3 от КТ имуществена санкция в размер на 5000 лв..

В хода на съдебното производство актосъставителя, св. Д.Д. потвърждава изложеното в акта за административно нарушение. Посочва, че тя и св.Б. първо минали край автомивката и видели две лица да почистват автомобили. Малко по-късно влезли в обекта, легитимирали се и установили, че едното лице е И. Н., който почиствал автомобила с водоструйка. Помолили да ги свържат с управителя на дружеството и дали на установените лица да попълнят декларации по чл.402 от КТ. Установили, че Н. е непълнолетен. Н. декларирал, че от два дни работи в автомивката с работно време от 13 до 18 часа като мияч,посочил, че има договорено трудово възнаграждение, което било уточнено в размер на 650 лв. и 15% от дневния оборот, след като в обекта се явил брата на управителя на дружеството. Връчила призовка за представяне в Д ИТ Варна на необходимите документи.

С показанията си св.Б. потвърждава казаното от Д.. Допълва, че в обекта към момента на проверката имало една кола в клетката, която била почиствана от две момчета – едното с пароструйка, другото с парцал. Едното от лицата бил И. Н., който бил с ботуши и работел с водоструйката. Н. декларирал работно време от 13 до 17 часа, договорено трудово възнаграждение 650 лв., плюс процент от оборота.След това Н. продължил да почиства и други автомобили.

По искане на защитата съдът е допуснал до разпит в качеството на свидетел и И.Д. Н., който потвърждава, че почеркът и подписът положени в декларация по чл.402 от КТ са

негови.Твърди, че е попълнил декларацията, тъй като бил заплашен от инспекторите на Д ИТ Варна. Твърди, че се е уплашил и попълнил декларацията под диктовката на св.Д.. Твърди, че не е работил като мияч, а е миел колата на баща си. Посочва, че автомивката е била на самообслужване със жетони.

Св. Д.Н., баща на св.И.Д. потвърждава, че на процесната дата е закарал автомобила си на автомивката в с.Тополи. Оставил синът си да измие колата, а той с приятел отишъл да пие кафе. Твърди, че измиването на колите на тази автомивка ставало с жетони.

Описаната фактическа обстановка съдът прие за установена, въз основа на събраните по делото гласни доказателства: показанията на свидетелите Д. и Б., дадени в хода на съдебното следствие, и от приложените по делото писмени доказателства , прочетени и приети от съда по реда на чл.283 от НПК.

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 в компетенциите на административно наказващият орган Директора на Дирекция "Инспекция по труда", въз основа на Заповед № 0280/03.08.2010 год. на изпълнителния директор на ГД ИТ. Компетентността на актосъставителя Д. произтича от разпоредбата на чл.416,ал.1 от КТ в качеството ѝ на държавен контролен орган - главен инспектор в Д "ИТ" Варна към момента на съставяне на акта.

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.

В рамките на извършената служебна проверка, съдът не констатира, в хода на административно - наказателното производство да е било допуснато каквото и да нарушение на процесуалните правила, като както АУАН, така и НП отговарят на всички установени от закона процесуалноправни изисквания.

Що се отнася до съставомерността на нарушението от материалноправна гледна точка, съдът намери следното:

Като основание за ангажиране на административнонаказателната отговорност на жалбоподателя административнонаказващият орган е посочил нарушени разпоредби на чл.62,ал.1 и чл.1,ал.2 от КТ. Съгласно разпоредбата на чл.1,ал.2 от КТ отношенията при предоставяне на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения, а съгласно разпоредбата на чл.62,ал.1 от КТ трудовия договор се сключва в писмена форма.Тези норми са императивни и следва да се изпълняват от лицата, явяващи се работодатели.

За да е налице престиране на работна сила по трудово правоотношение е нужно наличието на редица белези на трудовото правоотношение, основните от които са: да се предоставя работна сила, да е налице йерархична подчиненост между работодателя и работника, работникът да работи при фиксирани /определени/ работно време, място и характер на работа, работникът да спазва установената от работодателя трудова дисциплина и работникът да изпълнява задълженията си с материали, предоставени му от работодателя.

Съдът счита, че от събрания в хода на съдебното производство доказателствен материал, безспорно се установяват фактите, включени в предмета на доказване, а именно - извършване на трудови функции от лицето И.Д. без сключен писмен трудов договор , в автомивка, стопанисвана от фирмата жалбоподател. Относно обстоятелството, че това лице в момента на проверката е осъществявал трудова дейност в автомивката на дружество – работодател, т.е. дейност на определена длъжност, с определено работно време и почивни дни и възнаграждение, е подписаната декларация от Д. по време на проверката, в която изрично е посочил тези обстоятелства. На следващо място са показанията на свидетелите Д. и Б. , които съдът намира за последователни, кореспондентни помежду си и с останалите писмени доказателства - констативен протокол от проверката и декларация по чл.402 от КТ. Независимо от обстоятелството, че проверяващите органи работят в Д"ИТ", от което учреждение е и органът , издал оспореното НП, техните показания не са заинтересовани и субективни. Съгласно разпоредбите на чл.399 и сл. от КТ контролните органи по занятие имат правомощия да извършват проверки и да осъществяват контрол, да констатира съществуването на трудови правоотношения. Показанията на свидетелите Д. и Б. съдът цени и кредитира с доверие и досежно обстоятелствата във връзка с попълване на декларацията по чл.402 от КТ от страна на св. Д..

Съдът не дава вяра на показанията на свидетелите Д. и Н., че Д. е бил в автомивката, за да измие колата на баща си , тъй като показанията му са в противоречие с данните в декларацията по чл.402, ал.1, т.3 от КТ, попълнена и подписана лично от него и която представлява допустимо в административното производство доказателство, съгласно чл.43 от АПК, вр.чл.402, ал.1, т.3 от КТ. На следващо място тези показания противоречат на показанията на свидетелите Б. и Д.. Св. Б. посочва, че Д. е бил обут с ботуши и работел с пароструйка. След като попълнил декларацията продължил да почиства и други автомобили. Че Д. е осъществявал трудова дейност в полза на дружеството жалбоподател според съда се установява и от обстоятелството, че уточняването на трудовото възнаграждение е станало едва след като в обекта се явява брата на управителя на дружеството, което показва зависимост при работата, а не че лицето е работело самостоятелно. Съдът намира, че е показанията на св.Д. относно това, че е попълнил декларацията под натиск от контролните органи са пристрастни. Самия Д. твърди, че служителите на Д ИТ Варна са му разяснили, че е длъжен да окаже съдействие при извършването на проверката, което е задължение съгласно чл.402, ал.2 от КТ. Не се доказва, че декларацията не е била попълнена самостоятелно от Д., който потвърждава, че положения под нея подпис е негов. Съдът намира показанията на св.Д., в частта, че е миел автомобила на баща си, за което е заплатил

със жетони за пристрастни и съотнесени към представените от дружеството писмени доказателства – ценоразпис на обекта и допълнението към „инструктаж за експлоатация на клетката за измиване на автомобили на самообслужване” обслужващи част от защитната теза на дружеството-жалбоподателя. Тези показания не оборват съдържанието на декларацията по чл.402 от КТ.

С оглед на изложените констатации, съдът счита, че правилно АНО е квалифицирал нарушението, съответно правилно е определил и санкционната разпоредба, въз основа на която е ангажирана административно-наказателната отговорност на дружеството нарушител, а именно общата норма на чл. 414, ал. 3 от КТ, която предвижда налагане на санкция на работодател, който наруши разпоредбите на чл. 61, ал. 1, чл.62,ал.1 или 3 и чл.63,ал.1 ири 2 от КТ.

По отношение субекта на административно нарушение следва да се съобрази и чл. 412а, т. 2 от КТ /в сила от 22.12.2017 г./, според който за нарушения на трудовото законодателство се налага имуществена санкция на юридическите лица и за едноличните търговци, и на дружества, създадени по реда на Закона за задълженията и договорите. Следователно дружеството по ЗЗД е изрично изрично предвидено като субект на административнонаказателна отговорност, предвид отношенията, които се охраняват по КТ.

Отговорността на юридическото лице, на едноличния търговец или на дружеството по ЗЗД е обективна и тя не зависи от вината на физическо лице. Достатъчно е да е осъществено нарушение на цитираната норма, за да се наложи санкция. Субект на задължението е самото юридическо лице, едноличен търговец или дружеството по ЗЗД и при неизпълнението му се реализира отговорността на тези лица / Решение № 13127 от 10.10.2013 г. по адм. д. № 9658/2013 на ВАС/.

Съдът счита, че конкретното нарушение не би могло да бъде квалифицирано по чл.28 от ЗАНН с оглед значимостта на охраняваните обществени отношения с нарушената материално-правна разпоредба. Обект на защита са обществените отношения по охрана на едни от най-важните конституционни права на гражданите - трудовите права, а извършеното нарушение рефлектира пряко и накърнява множество осигурителни права на работника (от момента на регистрация на трудовия договор, започват да текат срокове за различни по вид осигурителни права), което в никакъв случай не може да се преценява като маловажен случай. Този период от време, въпреки че същото е простирило работната си сила не може да бъде зачетен за негов трудов стаж, както поради липсата на сключен трудов договор, респективно подадено уведомление в ТД на НАП, а така също и поради липсата на заплатени осигурителни вноски. Това обстоятелство само по себе си е причинило на работника вредоносни последици.

От друга страна в КТ е предвидена специална норма, регламентираща отговорността при маловажни нарушения – чл.415в, ал.1 от КТ. Същата предвижда по – леки санкции за нарушения на КТ, които са били отстранени веднага след установяването им и от които не са произтекли вредни последици за работници и служители. Към момента на извършване на нарушението е била в сила ал.2 на чл.415в от КТ, която изрично регламентира, че

нарушението на чл.62,ал.1 от КТ не е маловажно.

По отношение вида и размера на наказанието:

Чл.414,ал.3 от КТ предвижда за работодател, който наруши разпоредбите на чл.62,ал.1 от КТ имуществена санкция или глоба в размер от 1500 до 15 000 лв. В конкретния случай е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв., към средния размер, като в НП не са изложени конкретни съображения обосноваващи размера на санкцията. В административно – наказателната преписка не се съдържат данни дружеството да е санкционирано за подобни нарушения на трудовото законодателство, което мотивира съдът да приеме, че нарушението е извършено за първи път, липсват данни и за влезли в сила наказателни постановления, с които дружеството да е било санкционирано за тези нарушения на трудовото законодателство, поради което съдът намира, че определеното към минимален размер наказание се явява справедливо и напълно съответства на целите, предвидени в разпоредбата на чл. 12 от ЗАНН.

Поради гореизложените съображения, съдът намира, че НП № 03-013323/05.03.2021 год. на Директора на Дирекция „ИТ” Варна следва да бъде изменено в санкционната си част, като размера на наложеното административно наказание "имуществена санкция" бъде намален до предвидения в закона минимум от 1500 лева.

По разностите

Разпоредбата на чл. 63, ал. 3 ЗАНН препраща към тази на чл. 143, ал. 1 АПК, която гласи, че когато съдът отмени обжалвания административен акт или откаже да бъде издаден административен акт, държавните такси, разностите 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.

Липсва обаче изрична уредба как следва да се процедира, ако искането за отмяна на административен акт е частично уважено и частично отхвърлено. По този въпрос съгласно препращащата норма на чл. 144 АПК приложение намират общите правила на чл. 78 ГПК, в който е проведен принципът, че страните имат право на разноски съразмерно с уважената, респективно отхвърлената част от искането.

Свидетелство, че именно това е законовата идея е и нормата на чл. 136 АПК, съгласно която разностите за общия представител се понасят от административния орган съобразно уважената част от оспорването.

При приложение на този принцип и двете страни в настоящото производство биха имали право на разноски по съразмерност, пропорционално на уважената/отхвърлената част от жалбата.

С оглед изхода на делото на Д ИТ Варна следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер определен в чл. 37 от Закона за правната помощ/ЗПП/, съгласно препращащата разпоредба на чл. 63, ал. 5 от ЗАНН.

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.

В случая за защита по дела по ЗАНН чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ предвижда възнаграждение в размер от 80 до 120 лева.

Производството по делото не се отличава с фактическа или правна сложност, процесуалния представител на въззиваемата страна не се е явил, поради което следва да се присъди възнаграждение в размер на предвидения в закона минимум от 80 лева.

Състава на съда намира, че на дружеството жалбоподател не следва да се присъждат разноски, тъй като такива не са поискани по надлежния ред. Представянето на списък за разноските само по себе си не е искане за присъждането им защото разпоредбата на чл.80 ГПК тълкувана във връзка с разпоредбите на чл.79 ал.3 и чл.81 от с.к., означава, че страната следва да направи изрично искане за присъждане на разноски, което да бъде отразено по съответния ред, примерно: в съдебния протокол от заседанието или в отговора на исковата молба, в писмените бележки, или в изразено становище по хода на делото или примерно в документ, изходящ от страната и представен по делото **и към това искане да се представи /да се приложи/ списък на разноските** като документ удостоверяващ и установяващ техния размер. Представянето само на списък с разноските само по себе си не представлява искане за тяхното присъждане в полза на страната която ги е направила. В този смисъл е и трайната практика на ВКС /виж определение №60 от 09.07.2009г. по т.д.№735/2008г., I.т.о., определение №109 от 09.03.2009г. по ч. гр. д. № 123/2009 г., III г. о., ГК, и други./.

Предвид изложеното по-горе състава на съда намира, че по съразмерност на Д ИТ Варна, съобразно уважената част следва да се присъдят разноски в размер на 56.00 лв..

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ НП № 03-013324/05.03.2021 год. на Директора на Дирекция „ ИТ” Варна, с което на ДЗЗД „ Данидел”, ЕИК 17737515, с адрес с. Тополи, обл.Варна, ул.” Христо Патрев” № 1, с управляващ и представляващ М. М. М. за извършено нарушение на чл.62,ал.1 от КТ, във вр. с чл.1,ал.2 от КТ и чл.61,ал.1 от КТ на осн. чл.416,ал.5,вр.чл.412а,т.2, от КТ във вр. с чл.414,ал.3 от КТ е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв., като НАМАЛЯВА размера и на 1500 лв..

ОСЪЖДА ДЗЗД „ Данидел”, ЕИК 17737515, с адрес с. Тополи, обл.Варна, ул.” Христо Патрев” № 1, с управляващ и представляващ М. М. М. да заплати на Д „ ИТ” Варна сумата от 56 лв.,представляващи разноски за юристконсултско възнаграждение.

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: _____