

РЕШЕНИЕ

№ 6096

гр. София, 14.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в
публично заседание на 08.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Гургана Маринова, като разгледа дело номер **5450** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.405а, ал.7 от Кодекса на труда (КТ), вр. чл. 145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс. Делото е образувано по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап.71 чрез управителя Д. Л. срещу постановление от 05.05.2012г. по чл.405а, ал.1 КТ за обявяване съществуването на трудово правоотношение между жалбоподателя и Е. П. Т., ЕГН [ЕГН] на длъжност „продавач консултант” в магазин „Д.” в „Принцес А. М.”.

В жалбата се поддържа, че на 05.05.2012г. била извършена проверка от служители на Дирекция „Инспекция по труда” – София (Д.) в магазин „Д.” в „Принцес А. център София”, към която дата обектът все още не функционираше като магазин. В него се извършвали единствено подготвителни дейности във връзка с предстоящото му откриване на 09.05.2012г. Предвид предстоящото откриване на магазина жалбоподателят възложил на определен брой лица да сортират стоките в магазина, да ги подредят по рафтовете и да аранжират магазина. За извършването на тази дейност (вкл. с Е. Т.) били сключени граждански договори. Тъй като се касаело за изключително голям по площ търговски обект, в който се предлага богат асортимент от стоки. По тези причини търговската експлоатация и работата в клиенти задължително се предшества от период, в който стоките, предмет на бъдеща продажба, се внасят в магазина, транспортират от склада до рафтовете, подреждат се по

рафтовете и щандовете, аранжира се магазина. Сортирането става по вид, цвят и редица други отличителни белези на стоките. Трайна практика на дружеството, още от началото на дейността му в България, за тези подготвителни дейности да ангажира лица по гражданско правоотношение срещу заплащане на еднократно възнаграждение. Това се налагало поради необходимостта от по-голям човешки ресурс за подготовката на магазина отколкото впоследствие за самата търговска дейност. С част от лицата, които поддръжали магазина, впоследствие били сключени трудови договори, след провеждане на интервю и след като дружеството било удовлетворено от работата им. С Е. Т. трудов договор бил сключен на 06.05.2012г. Служителите на Д. – София съставили на място постановление на съществуване на трудово правоотношение в противоречие с описаната фактическа обстановка по предоставяне на труд от лицата. Жалбоподателят претендира за незаконосъобразност по постановлението поради допуснати съществени процесуални нарушения по чл.34, ал.1-3 и чл.35 АПК, което от своя страна довело до неизясняване на действителната фактическа обстановка и постановяване на акта при неправилно приложение на материалния закон, тъй като лицето не извършвало дейност като „търговски работник”. Поддържа, че е уговорено еднократно изпълнение при липса на фиксирано работно време, като посоченото от лице работно време в собственоръчно попълнената декларация съответствало на работното време на „Принцес А. център София. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което да отмени оспорения акт, като му присъди направените по делото разноски.

Ответникът контролен орган Е. С. С. при Д. – [населено място] оспорва жалбата.

Заинтересованата страна Е. П. Т. изразява писмено становище от 19.06.2012г. за неоснователност на жалбата.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Установява се от протокол за извършена проверка от Д. – София, че на 25.04.2012г. и на 05.05.2012г. служители на Д. – София извършили проверка по спазване на трудовото законодателство в обект магазин „Д.” в „Принцес аутлет център – София”, при които на заварените лица били раздадени декларации по чл.399 вр. чл.402, ал.1, т.3 и чл.402, ал.2 КТ. На 05.05.2012г. била заварена Е. П. Т. да работи като „търговски работник” с определено работно време от 10:00 часа до 19:00 часа и определено работно място без сключен писмен трудов договор. Проверката продължила в Д. – София по документи, като на 17.05.2012г. се представили граждански договори с посочените лица със срок до 08.05.2012г. и трудови договори с някои от лицата, сключени на 06.05.2012г., сред които и Е. Т..

С оспореното постановление от 05.05.2012г. на основание чл.405а, ал.1 КТ е обявено съществуването на трудово правоотношение между Е. П. Т., ЕГН [ЕГН] на длъжност „продавач консултант” и [фирма], магазин „Д. – Принцес А. М.”. Изложени са констатации в постановлението, че при извършена проверка по спазване на трудовото законодателство на 05.05.2012г. в магазин „Д. – Принцес А. М.” било установено, че лицето Е. П. Т. работи

в процесния обект, като подрежда магазина с работно място, работно време от 10:00 часа до 19:00 часа с два почивни дни през седмицата без сключен трудов договор. Лицето попълнило бланка на декларация на 05.05.2012г., 10:32 часа, в която посочило, че работи в „Д. БГ” в „М. 4ч.” от 30.04.2012г. на длъжност „подреждане на магазин” с работно време от 10:00 часа до 19:00 часа срещу възнаграждение от 200 лв. за срок от 30.04. до 08.05.2012г. Лицето е посочило в декларацията, че има два почивни дни „по график” и 1 час почивка в рамките на работния ден.

Представен е граждански договор от 30.04.2012г., с който жалбоподателят [фирма] в качеството си на „възложител” е възложил на Е. П. Т. като „изпълнител” „да извърши сортиране по вид на стоката, подреждане по рафтовете и привеждане на магазин „Д.”, находящ се в [населено място], [улица], „А. Принцес” във вид, готов за нормална търговска експлоатация. Договорено е възнаграждение в размер на 200 лв. и срок за изпълнение на договора до 08.05.2012г. Гражданският договор съдържа изрична клауза, съгласно която изпълнителят следва да извършва работата не по-рано от 10:00 часа и не по-късно от 19:00 часа след предварително съгласуване с възложителя за удобен и за двете страни ден и час.

Жалбоподателят е представил трудов договор № 42/06.05.2012г., с който е наел същата служителка на работа на длъжност „продавач” с начало на изпълнение на работата на 09.05.2012г.

При така установените факти, СЪДЪТ обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Липсват данни по преписката оспореният акт да е връчен на представител на жалбоподателя. Ето защо следва да се приеме, че жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство вх.№ ИТ 5827 от 31.05.2012г., е подадена в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано лице съгласно чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което и е процесуално допустима. Независимо, че жалбоподателят е сключил трудов договор с Е. Т. на 06.05.2012г., с начало на изпълнение на 09.05.2012г., съдът приема, че за него е налице правен интерес от установяване на оспорения акт, издаден на 05.05.2012г. В подкрепа на това съображение е нормата на чл.405а, ал.6 КТ - когато между страните не се сключи трудов договор, постановлението по ал. 1 замества трудовия договор и той се смята за сключен за неопределено време при 5-дневна работна седмица и 8-часов работен ден.

По същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона. Съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен контролен орган по смисъла на чл.405а, ал.1 КТ и е мотивиран от фактическа и правна страна съобразно чл.59, ал.2 АПК. Съгласно чл.405а, ал.1 КТ съществуването на трудовото правоотношение се обявява с постановление, издадено от контролните органи на инспекцията по труда. Съгласно чл.399 КТ Изпълнителна агенция «Главна инспекция по труда» осъществява цялостен контрол за спазване на трудовото законодателство във всички отрасли и дейности. Съгласно чл.4,

ал.1 от Закона за администрацията администрацията е организирана в дирекции. Според разпределението на дейностите, които извършва при подпомагане на органа на държавна власт, администрацията е обща и специализирана. Т.е. характерно за администрацията е, че тя подпомага орган на държавна власт, самата тя не е такъв орган. Съгласно чл.12, ал.1 ЗА дейността на администрацията се осъществява от държавни служители и лица, работещи по трудово правоотношение. Органите на изпълнителната власт са посочени в чл.19 ЗА. Съдът приема, че Д. са териториални администрации на изпълнителната власт по смисъла на чл.38, ал.2, т.3 ЗА. Съгласно чл.54 ЗА изпълнителната агенция е администрация към определен министър за административно обслужване на физически и юридически лица, както и за изпълнение на дейности и услуги, свързани с осигуряването на дейността на органите на държавната власт и на администрацията. В този смисъл административен орган по чл.19, ал.4, т.4 ЗА е изпълнителния директор на ИА «Г.». Дейността, структурата, организацията на работа и съставът на изпълнителната агенция се определят с устройствен правилник, приет от Министерския съвет (чл.55 ЗА).

Съгласно чл.15, ал.1, т.1 от Устройствовия правилник на ИА «Г.» Дирекциите «Инспекция по труда» осъществяват дейностите по контрол по спазване на трудовото законодателство (чл.4, ал.1, т.1 УП). Самите Дирекции «Инспекция по труда» по чл.11, т.4 от УП са териториални структури на ИА «Г.» със седалище в различни градове. Съгласно чл.11, т.4 УП на ИА «Г.» Дирекциите «Инспекция по труда» са специализирана администрация, т.е. подпомагат осъществяването на правомощията на органа на държавна власт, свързани с неговата компетентност. Правомощията на директорите на Д. са разписани в чл.15, ал.3 от УП. Сред тях изрично са разписани правомощията по издаване на наказателни постановления по чл.47, ал.2 ЗАНН, както и за сключване на споразумения по чл.415г КТ и издаване на решения по чл.415д, ал.6, т.1 КТ. Въпреки тази детайлна уредба в Устройствовия правилник не е разписано правомощие по издаване на постановления по чл.405а, ал.1 КТ. Издаването на тези постановления е предоставено на контролните органи на Д.. Съгласно чл.20, ал.1 от УП именно инспекторите в Г. са контролни орган и имат правомощия, установени в [Кодекса на труда](#), в [Закона за здравословни и безопасни условия на труд](#), в [Закона за насърчаване на заетостта](#), [Закона за държавния служител](#) и в други нормативни актове. По аргумент от разпоредбата на чл.20, ал.2 УП инспекторите са различни органи от ръководителите на административни звена в специализираната администрация. С разпоредбата на чл.20, ал.4, т.2 от Устройствовия правилник на ИА «Г.» изрично е предвидено, че при установяване на нарушение на законодателството инспекторът издава постановление по [чл. 405а](#) от Кодекса на труда за обявяване съществуването на трудово правоотношение. Т.е. компетентният контролен орган по чл.405а, ал.1 КТ е именно инспекторът от Д., който е съставил постановлението по чл.405а, ал.1 КТ. Този орган е различен от директора на Д. и отговаря на определението по пар.1, т.1 от ДР на АПК - всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон. След като разпоредбата на чл.405а, ал.7 КТ предвижда, че постановлението за обявяване съществуването на трудово правоотношение подлежи на обжалване по реда на АПК, то именно органът, издал това постановление следва да бъде

ответник в процеса по смисъла на чл.145, ал.2, т.1 АПК. Доказателства за компетентността на органа, издал постановлението, са приложени към молба на ответника от 21.06.2012г.

Изричното препращане в разпоредбата на чл.405а, ал.7 КТ към реда за обжалване на АПК предполага, че при издаване на постановлението по чл.405а, ал.1 КТ следва да се спазва реда за издаване на индивидуални административни актове по Глава 5, раздел I-ви АПК. Императивната разпоредба на чл.35 АПК задължава административния орган да издаде индивидуален административен акт след като се изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и обсъди обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени. За да осигури правото на защита на засегнатото лице органът следва да го уведоми за началото на административното производство по смисъла на чл.26, ал.1 АПК, както и да му осигури възможност за участие в административната фаза на производството чрез запознаване със събраните доказателства, възможност за становище по събраните доказателства, както и по предявените искания, съобразно чл.34, ал.1 и ал.3 АПК.

Видно от оспореното постановление от 05.05.2012г. същото не е връчено на представител на работодателя. На работодателя на 25.04.2012г. е връчена призовка по чл.47, ал.1 АПК. В призовката е посочено, че е образувано административно производство, като на основание чл.36 АПК и чл.402, ал.1, т.2 КТ е изискано представянето на документи. Касае са за общи разпоредби, регулиращи контролните правомощия на органите по служебно събиране на доказателства и изискване на всички необходими документи, книжа и заверени копия от тях във връзка с упражняването на контрола по КТ. От изисквания огромен обем доказателства с призовката по чл.47, ал.1 АПК съдът приема, че жалбоподателят не е бил надлежно уведомен за началото на започналото срещу него производство по издаване на акт по чл.405а КТ. Не му е осигурена възможност да се запознае със собственоръчно изготвената декларация от Е. Т. от 05.05.2012г., нито да депозира възражения или представи доказателства в производството по чл.405а КТ. Лицето, представляващо търговеца, не е изслушано и му не е дадена възможност да се запознае с данните от проверката и да вземе отношение по тях преди инспекторът да издаде същия ден на 05.05.2012г. документ по [чл. 405а, ал. 1 и ал. 4 от КТ](#). Нарушението на горепосочените императивни норми на чл.26, ал.1, чл.34, ал.3 и чл.35 АПК винаги се приема за съществено процесуално нарушение, накърняващо в особено тежка степен правото на защита на лицето. Същото е самостоятелно отменително основание по чл.146, т.3 АПК.

Допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила е довело и до неправилно приложение на материалния закон – отменително основание по чл.146, т.4 АПК. Съгласно [чл. 1, ал. 2 КТ](#) отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения. Съществените елементи от съдържанието на трудовия договор са посочени в чл.66 КТ. Решаващо значение за определяне характера на договора като трудов или граждански има естеството на осъществяваната дейност. И при трудовия договор, и при договора за изработка по чл.258 – 269 ЗЗД, едната

страна се задължава да положи труд срещу възнаграждение. При трудовия договор се дължи работна сила – жив труд в рамките на определено работно време за изпълнение на определена трайно осъществявана работа. По гражданския договор се дължи т.нар. овеществен труд - постигане на определен трудов резултат. При трудовия договор работникът се намира в зависимост и подчиненост на работодателя - на установен трудов ред и трудова дисциплина. Докато при гражданския договор изпълнителят е независим от възложителя и му дължи само «изработване на нещо» - на уговорения резултат. Макар, че и при този договор поръчващият може да проверява изпълнението на договора във всяко време, стига само да не пречи на изпълнителя (чл.262, ал.1 ЗЗД).

В случая видно от представения граждански договор от 30.04.2012г. в него като предмет е посочено «сортиране по вид на стока, подреждане по рафтове, привеждане на магазин «Д.» във вид, готов за нормална търговска експлоатация. Същият предмет на заетост е посочило лицето Е. Т. в собственоръчно изготвената декларация от 05.05.2012г. - «подреждане на магазин». Съдът приема, че административният орган неправилно е дал вяра основно на фактите, посочени от лицето в декларацията от 05.05.2012г. Декларацията не е изготвена на бял лист и в свободна форма, а е попълнена на бланка. Т.е. касае се за предварително изготвена от Д. бланка, в която са посочени основните елементи от съдържанието на трудовото правоотношение. Т.е. самото попълване на декларация навежда на трудово правоотношение, защото се попълват следните графи: «работя в предприятие», «на длъжност», «считано от». Има изрични графи за работно време, трудово възнаграждение, почивни дни. Т.е. добросъвестното попълване на декларацията от лица, които желаят за сътрудничат на проверяващите и не са запознати в детайли с юридическите разлики между трудов и граждански договор, разбираемо има за резултат попълване на всички графи в декларацията, вкл. тези, които носят белезите на трудовото правоотношение - работно място, време, почивни часове и дни, трудово възнаграждение.

В случая лицето Т. е посочило в декларацията си, че подрежда магазин за периода от 30.04. до 08.05.2012г., има седмична почивка по график и работно време от 10:00 часа до 19:00 часа. Декларираното от лицето напълно съвпада с предмета на гражданския договор от 30.04.2012г. и навежда на договор за изработка чрез договорен конкретен резултат - подреждане на магазин във вид, готов за търговска експлоатация. Житейската

логика предполага при извършването на тази дейност да се ангажира персонал, който несъмнено предоставя работната си сила на разположение на възложителя, но при договорен конкретен резултат. При осъществяване на изпълнение от страна на Т. не се установяват трайността и спецификата на определени трудови функции - многократно поддръжане на рафтове и щандове. Указание, че е договорен резултат, а не трудова функция, е краткият срок на сключения граждански договор - от 30.04.2012г. до 08.05.2012г. Съдът приема за общоизвестен факта, че се касае за голям по територия и богат по асортимент от стоки магазин, който е открит официално на 09.05.2012г. Т.е. подготовката на магазина на търговска експлоатация изисква привеждането му в съответен вид. Привеждането му в този вид предполага договаряне на конкретен резултат, с еднократност на изпълнението и еднократност на възнаграждението. Допълнителен довод в тази насока е, че към датата на процесната проверка на 05.05.2012г. магазинът не е бил открит, т.е. в него не е имало клиенти, т.е. не е било възможно лицето Т. да работи като «продавач - консултант». Длъжността «продавач консултант» е с код 5223-2001 по Азбучния определител на длъжностите в Националната класификация на професиите за 2011г.

Съгласно [Обяснителните бележки по клас 6](#) на Националната класификация на професиите и длъжностите 2011 г. в клас персонал 5 се включват персонални услуги, свързани с демонстриране и продажба на стоки в магазини. Подклас 52 «продавачи» предполага продажба и демонстрация на стоки в магазини на едро и дребно, демонстрират и излагат стоки на потенциални купувачи, отговарят за редовното снабдяване със стоки за продажба, поддръждат и излагат стоки, опаковат и пакетират продадените стоки. Продавачите в магазини продават разнообразни стоки и услуги директно на купувачите или от името на магазини за продажбина едро и дребно. Те обясняват предназначението и качествата на тези стоки и услуги, контролират дейността на асистент-продавачи и касиери или стопанисват малки магазини. Продавачите в магазини изпълняват следните основни задачи: определят изискванията на клиентите в съответствие с асортимента, цените, доставката, гаранциите и използването на стоката; демонстрират, обясняват и продават стоки и услуги на клиентите; приемат плащания по различни начини и изготвят фактури за продажба; правят инвентарни описи и

участват в получаването на стоки; *подреждат и излагат стоки за продажба*, както и увиват и опаковат продадените стоки; определят продуктовото разнообразие, запаси и ценови нива за продаваните стоки; контролират и координират дейността на асистент-продавачи, касиери и други работници в супермаркети и универсални магазини.

Тази група включва следните единични групи:

5221 Собственици на малки магазини

5222 Супервайзъри, магазини

5223 Продавач-консултанти - Продавач-консултантите продават разнообразни стоки и услуги директно на купувачите или от името на магазини за продажби на едро и дребно, обясняват предназначението и качествата на тези стоки и услуги, определят изискванията на клиентите съобразно асортимента, цените, доставката, гаранциите и използването на стоката; емонстрират, обясняват и продават стоки и услуги на клиентите; приемат плащания по различни начини, изготвят фактури за продажба и регистрират продажбите чрез касови апарати; правят инвентарни описи и участват в получаването на стоки; *подреждат и излагат стоки за продажба*, както и увиват и опаковат продадените стоки.

Установява се от изложеното въз основа на Обяснителните бележки към Националната класификация на професиите за 2011г., че констатираното от контролните органи *подреждане и излагане на стоки за продажба* е само малка част от трудовите функции на продавач-консултанта. Като свидетел на жалбоподателя по делото е разпитана негова служителка С. Г. В., която е присъствала по време на проверката на 05.05.2012г. Същата е на трудов договор с жалбоподателя, но командирована от магазина в[жк]в „М.“, за да покаже на наетите лица, как да подредят магазина. Свидетелката установява, че хората били наети за подреждане на магазина и, за да го подготвят за работа. Хората били разделени на сектори и всеки отговарял за даден сектор – да си подреди стоката. Свидетелката В. е категорична, че по време на проверката не са обслужвали клиенти. Съдът кредитира показанията ѝ в тази им част, доколкото магазинът е открит на 09.05.2012г. Осъществяваният от св. В. контрол е в рамките на правомощията на възложителя да контролира изпълнението по чл.262, ал.1 ЗЗД. Подреждането на стоки се извършвало от 10:00 часа до 19:00 часа, защото това било работното време на „Принцес А.“, но хората идвали когато им е удобно. Подреждането на стоката продължило около две седмици, през

което време в магазина имало различен брой хора. Конкретно Е. трябвало да подреди сектор „обувки“, но не идвала всеки ден. Въпросът бил да си подреди стоката и да се свърши работата. Хората, които били наети да подреждат магазина не били длъжни да седят от 10:00 до 19:00 часа.

Като свидетел е разпитана И. Х. Т. - инспектор от Д. – София, участвала в проверката на 05.05.2012г. Същата установява, че проверяващите влезли необезпокоявано в обекта, където заварили няколко човека около касите и между щандовете с дрехи. Впоследствие разбрала, че в магазина има само персонал и магазинът се подготвя за отваряне. Рутинната проверка включвала раздаване на декларации на всички лица, които са заварени в обекта. По отношение на лицата, които заварили с определено работно място и работно време, които подреждат стоки на щендери на работодателя, приели, че са налице елементи от трудово правоотношение. Заварените лица разказали, че идват по график – два на два часа, че почиват и има човак над тях по йерархия, който ги контролира. Констатациите от проверката се базирали на констатираното на място и декларациите на лицата. График за работа не им бил представен по време на проверката, впоследствие декларирали, че имало график.

Ответникът е представил декларация от 17.05.2012г. на пълномощник на жалбоподателя Д. С. С., в която се посочва, че в обект **„Принцес аутлет център“** на [фирма] **„има график за работно време, както и заповед за установено сумарно работно време по време на извършените проверки на място“**. Разпитана като свидетел в съдебно заседание на 08.11.2012г. Д. С. установява, че лично по неин съвет били наети на граждански договор около 20 човека за подреждане на магазина преди откриването му. Свидетелката изготвила гражданските договори с предмет **„подреждане и сортиране на стоките по щендери“**, тъй като асортиментът от артикули е изключително голям. Лично свидетелката носела в Д. – София документи във връзка с проверката – всичко, свързано с трудовото законодателство. Поддържа, че не ѝ е изискван график за работа, а проверяващите ѝ издиктували текста на написаната декларация. Декларацията била изготвена на 17.05.2012г. и декларираното наличие на графици било към датата на изготвянето ѝ. Поддържа, че такива графици има при жалбоподателя, считано от 09.05.2012г. Категорична е, че преди 09.05.2012г. в „Д. БГ“ не е имало

графици. Хората били наети за конкретна работа и еднократно им се платило възнаграждение. Съдът кредитира показанията на свидетелите В. и С., тъй като са житейски логични и съответстват на писмените доказателства по делото. Обективни са и данните, посочени от св. Т., но съдът намира, че единствено въз основа на бележите: работно място и работно време, без да се изследва същността на трудовата функция, дадено правоотношение не може да бъде определено като трудово правоотношение.

При съвкупната преценка на всички доказателства по делото – писмени и гласни съдът приема, че с договора между жалбоподателя и Е. Т. е договорена еднократна техническа дейност с конкретен резултат – подреждане на магазин и подготовката му за работа с клиенти. Тази дейност няма характерната за трудовото правоотношение трайност и постоянност на трудовите функции. Както вече се посочи предметът на договорните отношения «подреждане на магазин» е само една малка часта от трудовите функции за длъжността «продавач – консултант». Действително, налице са елементи, които могат да се приемат за общи за двете правоотношения – напр. магазина като работно място и наличието на работно време. Съдът приема, че същите не са определящи с оглед характера на извършваната работа - подреждането на стоките в магазина не може да се осъществи извън него, като житейски логично е посоченото работно време да съвпада с това на целия обект «Принцес А. Център». Съществен аргумент в полза на тезата, че лицето Е. Т. не е осъществявало трудови функции на «продавач консултант» е липсата на клиенти по време на проверките на място в магазина. Това обстоятелство не се оспорва от ответника и е указание, че заварените там лица не са осъществявали основната, специфична и определяща трудова функция на «консултант – продавача» - да предлага стоки и консултира клиентите. Във връзка с разпита на св.С. съдът приема за доказано, че преди 09.05.2012г. в обекта на жалбоподателя не е имало графици, а посоченото от Т. в декларацията от 05.05.2012г. е попълнено в графата за почивните дни. Това обстоятелство напълно съответства на клаузата от гражданския договор между страните от 30.04.2012г., че изпълнението на работата следва да се осъществява в рамките на работното време на «Принцес А. Център» след предварително съгласуване с възложителя. Допълнителен

аргумент е краткият период, за който е договорено изпълнението - от 30.04.2012г. до 08.05.2012г., който напълно съвпада с периода на подготовка на магазина преди тържествено му откриване на 09.05.2012г. В тази връзка житейски логично и разбираемо е обяснението на жалбоподателя, че подготовката на магазина за търговска експлоатация и реалната му търговска експлоатация са две различни дейности и наетите да ги извършат физически лица действително прстират своя труд, но с коренно различен резултат. Възнаграждение е договорено за конкретен резултат, а не се дължи периодично. Установената йерархия в отношенията на наетите лица и св.В. касае контрол на изпълнението по смисъла на чл.262, ал.1 КТ.

По изложените съображения съдът приема, че договорните отношения между жалбоподателя и Е. пламенова Т. съответстват на граждански договор - договорено е постигане на трудов резултат, не е налице трайност и постоянност в изпълнението на работата, липсва задължение за трудова дисциплина, липсва конкретно договорено работно време, договорено е еднократно възнаграждение след приемане на резултата от изработката, договорът е сключен за кратък срок. В идентичен смисъл се е произнесъл ВАС, VI-то отделение, по адм.д.№ 11492/2011г. с решение № 4253 от 23.03.2012г. - сгъването на дреха в магазина само по себе си не означава, че лицето работи като продавач-консултант в него.

По изложените съображения и като е достигнал до противен правен извод в оспореното постановление по чл.405а, ал.1 КТ административният орган е издал оспорения акт при неправилно приложение на материалния закон – отменително основание по чл.146, т.4 АПК. На основание чл.172, ал.2 АПК постановлението следва да бъде отменено.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените в производството разноски в размер на 50 лв. за държавна такса. Жалбоподателят не е ангажирал доказателства за заплатено адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ град, I ОТДЕЛЕНИЕ, 2 състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на **[фирма], ЕИК[ЕИК]** със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап.71 чрез управителя Д. Л. **постановление от 05.05.2012г. по чл.405а, ал.1 КТ** за обявяване съществуването на трудово правоотношение между жалбоподателя и Е. П. Т., ЕГН [ЕГН] на длъжност „продавач консултант” в магазин „Д.” в „Принцес А. М.”.

ОСЪЖДА Дирекция „Инспекция по труда” – София да заплати на **[фирма], ЕИК[ЕИК]** със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап.71 **на основание чл.143, ал.1 АПК** разноски в размер на 50 (петдесет) лв.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: