

РЕШЕНИЕ

№ 5499

гр. София, 29.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.09.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **7310** по описа за **2021** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу Решение от 17.03.2021 г. по НАХД № 880/2021 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 135-и състав. С решението е изменено наказателно постановление № 22-007101/04.01.2021 г. на Директора на Дирекция „Инспекция по труда“ –С., като е намален размерът на наложеното на касатора административно наказание „имуществена санкция“ от 3000 /три хиляди/ лева на 1500 /хиляда и петстотин/ лева на основание чл. 414, ал. 3 във връзка с чл. 62, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 2 от Кодекса на труда /КТ/.

Касаторът излага съображения за отмяна на съдебното решение. НП било издадено при допуснати съществени процесуални нарушения, като не била спазена разпоредбата на чл. 52, ал. 1 ЗАНН. Инспекторите били съставили акта за установяване на административното нарушение /АУАН/ въз основа на косвени данни и на изискани от работодателя документи, без лично и непосредствено да са заварили работника на работното му място и да са установили извършването от него именно на трудово-правна дейност. Не били посочени датата и мястото на извършване на нарушението. Съдът неправилно не е уважил аргументите, касаещи разликите между

граждански и трудов договор, а е преповторил обосновката на контролния орган. Договорът, сключен от дружеството, бил целеви – сключен за извършване на определена задача. Посочва, че даденото в договора работно време /понеделник до сряда от 18:30 ч. до 21:00 ч./ е условно, като се касае за потенциално възлагане на обучение в различни групи по отношение на курсисти с различни възможности за присъствие, поради което и дори и да било стартирало обучение в конкретна група и час, не било ясно, че тя ще остане за цялото време с един и същи график и един и същи преподавател. Н. Ш., с която дружеството било сключило граждански договор, е имала по същото време заетост в друга школа. Неправилен бил и изводът, че между двете страни по договора било уговорено точно работно място. Възнаграждението било определено за проведен час, а не за цялото сумарно време. Завключението за наличието на йерархични отношения между възложител и изпълнител по договора било необосновано. Липсвали елементи от трудовия договор – длъжност, отпуск и времетраене на работния ден или седмица. Моли решението и измененото с него НП да бъдат отменени. Претендира направените в производствата разноси по списък.

Ответникът – Дирекция „Инспекция по труда“ – С., редовно призвана, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на пълномощник на касатора.

Представителят на Софийска градска прокуратура моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, е неоснователна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. Установяването на административното нарушение и налагането на административното наказание са осъществени от компетентните контролни органи на основание чл. 416, ал. 1 и ал. 5 във връзка с чл. 399, ал. 1 от КТ. Спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 НК.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 05.10.2020 г., служители на Дирекция „Инспекция по труда“ – С., извършили проверка на място в обект – офис, находящ се в [населено място], [улица], ет. 2, стопанисван от дружеството касатор. Представен бил сключен на 08.01.2020 г. граждански договор между [фирма] и Н. Н. Ш. за срок от една година за извършване на възложена работа: провеждане на занятия на място в посочения по-горе офис съгласно учебна програма за всеки отделен курс на обучение; постоянна връзка с възложителя и периодично отчитане чрез попълване на отчетна форма; подготвяне и провеждане на учебни занятия и изпити съгласно утвърдена учебна програма; използване на предоставена от възложителя техника при преподаване; изискване от учениците да

опазват имуществото в поверения кабинет, съпровождани до външната врата на сградата след приключване на заниманията; работно време от 18:30 ч. до 21:00 ч. всеки понеделник и сряда срещу договорено възнаграждение в размер на 8,50 лева за всеки проведен час на групата за възрастни и 8,00 лева за всеки проведен час за всички други обучения, както и допълнителен бонус в края на учебната година. Резултатите от проверката са обективирани в протокол от 05.11.2020 г. За нарушение по чл. 62, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 2 КТ е съставен АУАН № 22-007101/05.11.2020 г., връчен на същата дата на едноличния собственик на капитала на дружеството. Издадено е атакуваното НП, с което на основание чл. 416, ал. 5 във връзка с чл. 414, ал. 3 от КТ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ с размер 3000 /три хиляди/ лева. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

Настоящата съдебна инстанция не споделя доводите за отмяна на наказателното постановление, изложени в касационната жалба. Следва да се посочи, че едномесечният срок за произнасяне по чл. 52, ал. 1 ЗАНН има инструктивен характер и неспазването му не влече след себе си извод за допуснати съществени процесуални нарушения. Релевантни са датите на съставяне на акта и издаване на НП, доколкото по смисъла на чл. 34, ал. 3 ЗАНН образуваното административнонаказателно производство се прекратява, ако не е издадено НП в шестмесечен срок от съставяне на акта. Разпоредбите на чл. 42, т. 3-5 и чл. 57, ал. 1, т. 5-7 от ЗАНН, регламентиращи формата и съдържанието на АУАН и НП, са спазени. Безспорно са установени нарушителят и извършеното от него нарушение, посочени са обстоятелствата, при които е извършено съставомерното по чл. 6 ЗАНН деяние, както и доказателствата, които го потвърждават. Посочено е мястото на извършване на нарушението – [населено място], което съвпада с адреса на проверявания обект. Ясно са разграничени датата на извършване на нарушението и датата на неговото установяване. За дата на извършване на нарушението е определен 11.03.2020 г., когато Н. Ш. е започнала да води обучение за ниво А2, което се потвърждава и от касатора в касационната жалба. Правилно за дата на извършване на нарушението не е определена датата на сключване на договора – 08.01.2020 г., към който момент той все още не е породил действие. Датата на установяване на нарушението – 05.11.2020 г., е последната дата, на която е извършена проверка по представените от дружеството документи, доколкото такива са изискани следствие на извършена проверка на място. Въз основа на тези документи се формира извод за осъществяване на процесното нарушение, който факт е обективиран в протокол от 05.11.2020 г. за извършената проверка. Протоколът е официален свидетелстващ документ, издаден по установения ред и форма от длъжностни лица в кръга на службата им, като по делото не са представени доказателства, че същият е оспорен по предвидения в закона ред. Поради това той се ползва с материална доказателствена сила относно съществуването или несъществуването на определени факти и обстоятелства, установяването на които е предпоставка за съставяне на процесния АУАН. Неоснователни са в този смисъл възраженията на касатора, че инспекторите били съставили АУАН не на базата на лични възприятия, а въз основа на косвени данни и на изискани от работодателя документи, без лично и непосредствено да са заварили работника на работното му място и да са установили извършването от него именно на трудово-правна дейност. Главен инспектор В. В. е извършила проверката по място и документи, след което в срока по чл. 34, ал. 1 ЗАНН е съставила АУАН на 05.11.2020 г., на която дата той е

предявен и връчен на едноличния собственик на капитала на дружеството.

Съгласно чл. 414, ал. 3 КТ „работодател, който наруши разпоредбите на чл. 61, ал. 1, чл. 62, ал. 1 или 3 и чл. 63, ал. 1 или 2, се наказва с имуществена санкция или глоба в размер от 1500 до 15 000 лв., а виновното длъжностно лице - с глоба в размер от 1000 до 10 000 лв., за всяко отделно нарушение“. По смисъла на чл. 62, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 2 КТ трудовият договор се сключва в писмена форма, доколкото отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения. В конкретния случай се доказва наличието на трудово правоотношение между [фирма] и Н. Н. Ш., при липсата на сключен към момента на проверката трудов договор. Видно от представения граждански договор, в същия са уговорени страните по правоотношението, извършването на конкретна дейност с определено работно място и по установен график /всеки понеделник и сряда в посочен часови диапазон/, размерът на дължимото възнаграждение и срокът на неговото изплащане, спазване на трудовата дисциплина. Посочените в гражданския договор елементи – извършване на конкретна трудова функция, работно време, възнаграждение за положен труд, работно място, определят съществуващото правоотношение с [фирма] като трудово по смисъла на чл. 1, ал. 2 КТ. Представени били и отчетни форми за периода от 11.03.2020 г. /началото на изпълнение на договора/ до 23.07.2020 г., ведомости за граждански договори и разписки за изплатени суми за извършени услуги /работа/ за месец април, май и юли 2020 г. Правилни са разсъжденията на СРС, касаещи разликите между трудов и граждански договор, поради което и не следва да бъдат преповтаряни в съдебния акт по настоящото дело. Следва да се допълни само, че при гражданския договор изпълнителят дължи единствено постигането на уговорения резултат. В случая договорът е сключен за срок от една година, с периодичност на престациите – предоставяне на работна сила по уговорен график и заплащане на дължимото възнаграждение /до десетия работен ден на всеки месец за проведените часове през предходния месец/. И при двата договора – граждански и трудов, се дължи възнаграждение, но то се различава по своето естество, като трудовото възнаграждение се изплаща ежемесечно, а възнаграждението, което следва да заплати поръчващият, се договаря свободно между страните и се изплаща след приемане на работата, по принцип еднократно. От значение в конкретния случай е, че към момента на проверката между страните в правоотношението е липсвал сключен трудов договор в писмена форма по чл. 62, ал. 1 КТ, като не се приемат за основателни възраженията на касатора, че в деня на проверката Ш. не е била в офиса на дружеството. Наложено наказание е в рамките на предвидения от законодателя размер /чл. 414, ал. 3 КТ/ като настоящата съдебна инстанция изцяло споделя изводите на СРС, касаещи намаляване размера му до неговия минимум /чл. 27, ал. 2 и ал. 3 във връзка с чл. 12 ЗАНН/.

В допълнение следва да се посочи, че с разпоредбата на чл. 415в, ал. 2 КТ се въвежда ограничение относно нарушенията, които биха могли да се приемат за маловажни. От приложното поле на чл. 415в, ал. 1 КТ, специална по отношение на чл. 28, б. „а“ ЗАНН, се изключват нарушенията на чл. 61, ал. 1, чл. 62, ал. 1 и 3 и чл. 63, ал. 1 и 2 КТ, каквото се сочи да е осъществено в конкретния случай.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100лв. съгласно чл. 37, ал.1 от ЗПП и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с

чл. 63, ал. 1 от ЗАНН Административен съд София – град, XII-и касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 17.03.2021 г. по НАХД № 880/2021 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 135-и състав.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Дирекция „Инспекция по труда“ – С. сумата от 100лв. юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: