

РЕШЕНИЕ

№ 1976

гр. София, 10.04.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 21.02.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Ирина Кюртева

при участието на секретаря Макрина Л Христова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **14325** по описа за **2019** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], чрез адв. С. от САК, срещу Решение /без номер/ от 27.09.2019г. на СРС, по н.а.х.д. №6565/2019 г., НО, б с-в, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) №22-0056198/29.03.2019г., издадено от директор на Дирекция „Инспекция по труда“ - С., с което на [фирма] за нарушение на чл. 107р, ал. 7 КТ вр. с чл. 74е, ал. 1 от Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ), на дружеството е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5 000 /пет хиляди / лева на основание чл. 81а, ал. 1 от ЗНЗ.

В жалбата се съдържат оплаквания за неправилност на първоинстанционното решение, поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК, поради което се иска неговата отмяна, както и на НП. Поддържа се, че касаторът не е предприятие, което осигурява временна работна ръка по смисъла на пар.1, т.17 от ДР на КТ и съответно на това не е нарушило чл.107р, ал.7 КТ., а трудовият договор с работника, експлоатиран от "Н. груп Е., бил сключен на основание чл.67, ал.1, т.1 вр. чл.70, ал.1 КТ и не бил договор с предприятие, което осигурява временна заетост. Счита за неправилни изводите на въззивния съд по

квалификацията на трудовото правоотношение като такова по чл.107р КТ, в това число и на основание, че не е уговорено изпращането на работника за изпълнение на временна работа.

В съдебно заседание касаторът, чрез адв. С. касационната жалба се поддържа, претендира се и присъждане на разноски по списък.

Ответникът по касационната жалба - Дирекция "Инспекция по труда" С., чрез юрк. С. оспори касационната жалба, претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, направи възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

Касационната жалба се явява допустима, като подадена в срок и от надлежна страна.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В атакуваното решение първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка въз основа и след анализ на събраните по делото писмени и гласни доказателства. Установил е, че по силата на сключен на 07.12.2018 г. безсрочен трудов договор между [фирма] като работодател и С. Р. А. – работник, на длъжността „обслужващ бюфет“, считано от 07.12.2018 г. във фирма [фирма] и с място на работа бърза закуска S. - Т. М., в [населено място], [улица] или всяко друго място на територията на [населено място], определено от работодателя.

На 21.12.2018г., 27.12.2018г. и 16.01.2019г. била извършена проверка от служител в Д „ИТ“ – С. за спазване на трудовото законодателство в обект, стопанисван от [фирма] - S. - Т. М., в [населено място], [улица], където заварили да полага труд г – н С. Р. А. като "обслужващ бюфет".

Изискани били документи от проверяващите, вкл. и трудов договор на работника, като били предоставени договор за услуги от 02.01.2019 г., сключен между [фирма] и [фирма] наричан клиент. По силата на този договор дружеството касатор изпращало на клиента "персонал под наем" ,като услугата обхващала администриране на трудовите договори съгласно законовите изисквания и тези на клиента. Проверяващите приели, че дружеството касатор е осъществявало дейност като предприятие, което осигурявало временна работа по отношение на работника по смисъла на пар. 1, т.17 от ДР на КТ, като е изпратило лицето С. Р. А. да изпълнява длъжността "обслужващ бюфет" в [фирма], без първото дружество да е регистрирано за осъществяването на такава дейност в Агенцията по заетостта.

За констатираното нарушение бил съставен АУАН въз основа на който е издадено процесното Наказателно постановление.

От правна страна съдът е приел че е осъществен състава на нарушението, както и, че трудовият договор е сключен при условията на чл. 107р КТ, както и, че при издаването на НП не са допуснати нарушения на изискванията за съдържание по чл.57 ЗАНН, както и, че е законсъобразно, поради което е потвърдил същото. съдът е изложил и правни съображения, че договорът на работника и дружеството касатор е безсрочен, но правнозначимото обстоятелство е посоченото място на работа и заеманата длъжност - на обекта, стопанисван от другото дружество, различно от

работодателя по договора. що се касае до договора за услуги между двете дружества, то съдът е приел, че правнозначимо било предвиденото по чл.6.2 от приложението към договора за услуги, по силата на което в случай, че [фирма] избере подходящ за длъжността работник, предложен от жалбоподателя, работникът престава работната си сила на основание сключен трудов договор между него и [фирма]. При тези обстоятелства въззивният съд е приел, че дружеството касатор при всички случаи е обвързано с работника С. А. по трудово правоотношение, целта на което е осигуряването на работника на предприятието ползвател за определена работа. От въззивният съд са изложени и съображения, по възражението, направено и пред касационната инстанция, че трудовият договор не покривал изискванията по чл.107р, ал.1 КТ, с довод за целта на трудовия договор, като независимо от срока му, той е определен по време от рамковото споразумение между работодателя и предприятието ползвател - 12 месеца, което безспорно характеризирало трудовия договор като срочен.

Съгласно чл.218, ал.1 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН предмет на касационна проверка са само посочените в жалбата пороци на решението по чл.63, ал.1, изр.1 ЗАНН на първоинстанционния съд. Съдът в случая не констатира извършени нарушения, касаещи валидността и допустимостта на оспорваното решение, за които следи служебно.

Настоящата инстанция споделя направените от първоинстанционния съд правни изводи, че производството по издаване на оспорваното НП не е нарушено правото на защита на касатора, налице е единство и съответствие между описанието на фактите и обстоятелствата във връзка с нарушението между АУАН и НП, както и между посочените като нарушени правни норми.

Неправилни са обаче изводите на СРС, че [фирма] е действало в качеството на "предприятие, което осигурява временна работа" по смисъла на § 1, т.17 от ДР на КТ поради което и не са налице предпоставките за носене на административно-наказателна отговорност на това основание.

Съгласно чл.74е, ал.1 от ЗНЗ, дейността по осигуряване на временна работа се осъществява въз основа на регистрация в Агенцията по заетостта. Видно от легалната дефиниция на §1, т.17 от ДР на КТ „предприятие, което осигурява временна работа" е всяко физическо или юридическо лице, което извършва търговска дейност и сключва трудов договор с работник или служител, за да го изпрати да изпълнява временна работа в предприятие ползвател под негово ръководство и контрол, след регистрация в Агенцията по заетостта. В разпоредбата на чл.107р, ал.1 КТ е уредено естеството на трудовия договор за временна заетост, а именно, че се оформят три правоотношения между три правни субекта, както следва: трудово правоотношение между работника или служителя и работодателя, който го е наел /предприятието, което осигурява временна работа/ и то възниква въз основа на трудов договор; трудово правоотношение между работника или служителя и предприятието-ползвател - на практика чрез и в рамките на това правоотношение се реализира временната работа, като възлагането на конкретни задължения, контролът по изпълнението им и реализирането на дисциплинарна отговорност се изпълнява от предприятието-ползвател; и трето правоотношение между предприятието, което осигурява работници или служители, които да престаират работна сила и предприятието, което я ползва.

От трудовия договор от 07.12.2018 г. се установява, че същият е сключен между работодателя [фирма] и г- н А.. Видно е, че същият сампо себе си не носи характеристиките на такъв по чл.107р, ал.1 от КТ, защото не е уговорено, че „служителят ще бъде изпратен за изпълнение на временна работа в предприятие-ползвател под негово ръководство и контрол", т. е липсват правоотношения между г – н А. и [фирма].

Страните по конкретното трудово правоотношение са постигнали съгласие работната сила да се престира за работодателя [фирма], а той на свой ред е поел задължение да изпълнява задълженията на работодател, в това число по отношение на осигуряването на условия за турд и възнаграждението, запознаването му с технологията на работа, в това число конкретните задължения на работника се утвърждават от работодателя, има и споразумение относно работното време. Видно от предмета на договора за услуга, дружеството касатор се е задължило да извършва услуга по предоставянето на персонал под наем, без да е конкретизирано място на работа или за конкретен търговски обект на клиента. Следва да се посочи, че понятието работодател, дефинирано по пар. 1 от ДР на КТ включва и самостоятелното наемане на работници или служители по трудово правоотношение, включително и "за изпращане за изпълнение на работа в предприятие ползвател;".

Предвид изложеното, доколкото в случая няма данни за правоотношение между работника и предприятието-ползвател по възлагането на конкретни задължения, контролът по изпълнението им и реализирането на дисциплинарна отговорност не е договорена в полза на предприятието -ползвател, а от работодателя - дружеството касатор по делото, то не може да се приеме, че с описаните факти и обстоятелства в НП е осъществено нарушение на чл.107р, ал.7 КТ във връзка с чл. 74е, ал.1 ЗНЗ.

По така изложените съображения решението на първоинстанционният съд е постановено при неправилно приложение на закона - касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК, поради което следва да бъде отменено, вместо него съдът следва да отмени и оспореното пред него НП.

Предвид този изход на делото и направено искане за присъждане на разноски от страна на касатора - и по списък - 600 лв. за адвокатско възнаграждение, то съдът като съборази чл.63, ал.3 и ал.4 от ЗАНН за правото на разноски на касатора в производството по делото, както и, че се касае за материален интерес от 5000лв. - размера на наложената имуществена санкция, то на основание чл.18, ал.2 от Наредбата за минималните възнаграждения на адвокатите, вр. чл.7, ал.2 от същата наредба, преценява, че претндираното адвокатско възнаграждение не е прекомерно, тъй като минималното възнаграждение е в размер на 580лв. Критерий за тази преценка, съгласно чл.63, ал. 4 ЗАНН вр. чл.36, ал.2 от Закона за адвокатурата са минималните размери по наредбата.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, XI КС

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение /без номер/ от 27.09.2019 г. на СРС, по н.а.х.д. № 6565/2019 г., НО, 6 с-в, И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 22-005619/29.03.2019 г., издадено от

директор на Дирекция „Инспекция по труда“ – С..
ОСЪЖДА ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ "ГЛАВНА ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДА"
със седалище в [населено място], да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и
адрес на управление в [населено място], сумата от 600 (шестотин) лева за разноски.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1. 2.