

РЕШЕНИЕ

№ 1372

гр. София, 27.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в
публично заседание на 28.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5447** 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 Д. Й. Т., ЕГН [ЕГН] на длъжност „подреждане на магазин” с месторабота в магазин „Д.” в „П. А. М.”.

В жалбата се поддържа, че на 05.05.2012г. била извършена проверка от служители на Дирекция „Инспекция по труда” – С. (ДИТ) в магазин „Д.” в „П. А. център С.”, 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 Д. 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

предшестват 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 Б., 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 подреждали магазина, впоследствие били сключени трудови договори, след провеждане на интервю и след като дружеството било удовлетворено от работата им. С Д. Т. трудов договор бил сключен едва на 06.05.2012г. и то на друга длъжност, свързана с бъдещата работа на магазина, а именно „Продавач“. Служителите на ДИТ – С. 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 „П. А. център С.. 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 ДИТ – [населено място] оспорва 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 ДИТ – С., че на 25.04.2012г. и на 05.05.2012г. служители на ДИТ – С. извършили проверка по спазване на трудовото законодателство в обект магазин „Д.“ в „П. аутлет център – С.“, 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. , видно от протокола за извършена проверка на 25.04.2012г., 03.05.2012г., 05.05.2012г. и 17.05.2012г. била заварена Д. Й. 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 ДИТ - С. 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 Д. Т..

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

– П. А. М.” било установено, че лицето Д. Й. Т. работи в процесния обект, като поддържа магазина с работно място, работно време от 10:00 часа до 19:00 часа с два почивни дни през седмицата т.е. на пет работни дни два дни почивка, без сключен трудов договор. Лицето е попълнило две бланки на декларация, първата от които на 01.05.2012г., 10:32 часа, в която посочило, че работи в „Д. БГ” от 25.04.2012г. без посочена длъжност и работно време срещу възнаграждение от 200 лв. и без посочен срок, като на гърба на декларацията лицето е посочило в декларацията, че има два почивни дни „по график” на всеки пет дни. Попълнило е и втора декларация без посочена дата, а само част 11.30 ч., в която г-жа Т. е посочила, че работи в [фирма] от 2 часа на длъжност „продавач-консултант“, без посочено работно време и т.н.

Представен е граждански договор от 24.04.2012г., с който жалбоподателят [фирма] в качеството си на „възложител” е възложил на Д. Й. Т. като „изпълнител” „да извърши сортиране по вид на стоката, поддръждане по рафтовете и привеждане на магазин „Д.”, находящ се в [населено място], [улица], „А. П.” 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 № 40/06.05.2012г., 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 5828 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 Д. Й. 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 ДИТ 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 «ГИТ». 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 «ГИТ» 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 «ГИТ» със седалище в различни градове. Съгласно чл.11, т.4 УП на ИА «ГИТ» 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 ДИТ 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 ДИТ. Съгласно чл.20, ал.1 от УП именно инспекторите в ГИТ 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 «ГИТ» 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 ДИТ, който е съставил постановлението по чл.405а, ал.1 КТ. Този орган е различен от директора на ДИТ 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=

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 спази 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 изискания 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 изготвените декларации от Д. Т. от 01.05.2012г. и втората без дата, 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

трудова 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 24.04.2012г. 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 Д. Т. в собственоръчно изготвената декларация от 01.05.2012г. - «подреждане на магазин». Съдът приема, че административният орган неправилно е дал вяра основно на фактите, посочени от лицето в декларацията от 01.05.2012г. Декларацията не е изготвена на бял лист и в свободна форма, а е попълнена на бланка. Т.е. касае се за предварително изготвена от ДИТ бланка, в която са посочени основните елементи от съдържанието на трудовото правоотношение. Т.е. самото попълване на декларацията 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. в декларацията си от 01.05.2012г. дори не е посочила каква работя изпълнява, а в другата декларация пък е посочила продавач-консултант, а именно длъжност, която към датата на проверката предвид факта, че обекта не е бил пуснат, не е съществувала. Декларираното от лицето, че има сключен граждански договор 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 подреждане на рафтове и щандове. Указание, че е договорен резултат, а не трудова функция, е краткият срок на сключения граждански договор - от 24.04.2012г. 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, подреждат 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 продажби на 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; демонстрират, 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 друг обект на жалбоподателя в проверявания обект в „М.“, като заявява, че практика при нейния работодател е при липса на нает персонал да се наемат лица на граждански договор за извършване на определена работа. Свидетелката установява, че хората, вкл. и Д. Т. 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 магазина не е функционирал. Съдът кредитира показанията ѝ в тази им част, доколкото магазинът е открит на 09.05.2012г., за което свидетелстват и приложената по делото покана за официално откриване, както и потвърждение за регистрация на два броя фискални устройства за процесния обект, видно от които на 07.05.2012г. в следобедния час последните са регистрирани пред органите на НАП. Според показанията на св. В. Д. Т. е имала за задача да подрежда сектор „дрехи“, като задълженията ѝ включвали сортирането по модели, цветове и номера на определен вид дрехи. Подреждането

на стоки от всяко едно от наетите лица се извършвало , тогава, когато на хората им било удобно.

Като свидетел е разпитана и Д. С. С.- пълномощник на жалбоподателя , която работи и като счетоводител на фирмата. Същата установява, че самата тя е сключила граждански договори с около 20 човека, наети за поддръждането на стоки в процесния обект, като част от наетите на граждански договор след свършване на възложената им работа и след проведено интервю останали на трудов договор при жалбоподателя. Според твърденията на св.С., поддръждането на стоки се извършвало от 10:00 часа до 19:00 часа, защото това било работното време на „П. А.“, като било без значение кога и по кое време хората идвали да си свършат. Във връзка с твърденията на С., ответникът е представил и подписната от последната декларация от 17.05.2012г. , в която се посочва, че в обект „П. аутлет център“ на [фирма] „има график за работно време, както и заповед за установено сумарно работно време по време на извършените проверки на място“. Св. С. установява, че лично свидетелката носела в ДИТ – С. 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.

При съвкупната преценка на всички доказателства по делото – писмени и гласни съдът приема, че с договора между жалбоподателя и Д. Т. е договорена еднократна техническа дейност с конкретен резултат – поддръждане 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 «поддръждане на магазин» е само една малка част 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 «П. А. Център». Съществен аргумент в полза на тезата, че лицето 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 01.05.2012г. е попълнено в графата за почивните дни. Това обстоятелство напълно съответства на клаузата от гражданския договор между страните от 24.04.2012г., че изпълнението на работата следва да се осъществява в рамките на работното време на «П. А. Център» след предварително съгласуване с възложителя. Допълнителен аргумент е краткият период, за който е договорено изпълнението - от 24.04.2012г. 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 престоират 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 Д. Й. 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 същия смисъл е и практиката на Върховния административен съд (вж. Решение № 4253 от 23.03.2012г. по адм.д.№ 11492/2011г. на ВАС, VI-то отделение). В мотивите на решението си съдът е приел, че 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.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, I ОТДЕЛЕНИЕ, 7-ми състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], ж.к „С. Т.“, [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 Д. Й. Т., ЕГН [ЕГН] на длъжност „продавач консултант“ в магазин „Д.“ в „П. А. М.“.

ОСЪЖДА Дирекция „Инспекция по труда“ – С. 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.

Преписи.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: