

РЕШЕНИЕ

№ 1248

гр. София, 26.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова
ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова
Елеонора Попова

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **12210** по описа за **2020** година докладвано от съдия Елеонора Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Дирекция „Инспекция по труда“ – С., с адрес: [населено място],[жк], [улица], чрез юрисконсулт Д. Н. М. против решение от 19.10.2020 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 7-ми състав по НАХД № 5260/2020г., с което е отменено Наказателно постановление № 22-006646/24.03.2020г., издадено от Директор на Дирекция „Инспекция по труда“ - С., с което на [фирма], представлявано от управителя Ф. М., е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв. на основание чл. 414, ал. 3 от Кодекса на труда /КТ/ за нарушение на чл. 62, ал. 1 от КТ.

Решението се обжалва, като неправилно и постановено в противоречие с материалния закон. Подробни съображения в тази насока са изложени в депозираната жалба.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, се представлява от юрк. С., която поддържа касационната жалба. Моли решението на СРС да бъде отменено, а НП-потвърдено като правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът – [фирма], представлявано от управителя Ф. М., редовно призован, явява

се, както и упълномощения адв. М. От негова страна е депозиран отговор по предявената касационна жалба, в който са изложени доводи за неоснователност на същата. Изложени са подробни съображения, че решението на СРС е правилно и законосъобразно, поради което се иска същото да бъде оставено в сила. Претендира адвокатско възнаграждение, за което представя списък и доказателства за плащането му.

Представителят на Софийска градска прокуратура, редовно уведомен, прокурор Д., изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли съда да потвърди решението на Софийски районен съд като правилно и законосъобразно.

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

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена от надлежна страна в законоустановения срок, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно, допустимо, но за неправилно.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Със съдебно решение по НАХД № 5260/2020 г. Софийски районен съд, НО, 7-ми състав е отменил Наказателно постановление № 22-006646/24.03.2020г., издадено от Директор на Дирекция „Инспекция по труда“ - С., с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв. на основание чл. 414, ал. 3 от КТ за нарушение на чл. 62, ал. 1 от КТ.

От фактическа страна СРС е установил, че [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], стопанисвало офис 16 в Бизнес център „Е.“, находящ се в [населено място], [улица], ет.4. Основният предмет на дейност на дружеството е предоставянето на финансови услуги, като същото имало капацитет да оперира със сметки за онлайн търговия с акции, ценни книжа, опции и други финансови инструменти само от името и за сметка на W. W. L.. За целта, съгласно писмени обяснения на управителя Ф. М. от 29.01.2020г., дружеството ползвало услугите на лица, с които са сключени договори за услуги, които да оперират със сметки за онлайн търговия на финансови инструменти. Последните се отчитали в офиса на дружеството, след което им се заплащало, съобразно постигнатите резултати.

На 28.01.2020г., около 16.50 часа, в горепосочения офис била извършена проверка от инспектори на ГИТ, сред които и св.Е. К.. Проверката била по писмен сигнал на Н. Д.. В офиса се намирали 7-8 лица, които работили с онлайн сметки за търговски финансови инструменти, като имали предоставени компютри, монитори и клавиатури от дружеството. Едно от заварените лица бил св.З. П.. В собственооръчно попълнена бланкова декларация по чл.402 ал.1 т.3 от КТ, св.З. П. декларирал, че работи за [фирма] от 01.01.2018г. на длъжност „трейдър“ в горепосочения обект с работно време от 15.00 до 23.00 часа, със сключен граждански договор. В графата за трудово възнаграждение, същият написал „процент от изкарана“. Графата за последно получено трудово възнаграждение е празна. Като почивни дни били посочени „събота и неделя“, а графата за почивки в работния ден е празна. В свободен текст св.П. написал в декларацията, че не желае трудов договор с [фирма].

Проверката продължила по документи, в хода на която от [фирма] е представено заверено копие от договор за услуги от 01.10.2018г., сключен между [фирма], в качеството на „Мениджър“, от една страна, и св.З. П., в качеството на „Търговец“, съгласно който Мениджърът възлагал, а Търговецът приемал срещу възнаграждение да извършва посреднически услуги като оперира със сметка за онлайн търговия с акции, ценни книжа, опции и други финансови инструменти, само от името на Мениджъра или от името на посочено от Мениджъра лице, без право на подизпълнители. Търговецът се съгласявал да оперира със Сметката за търговия изцяло под надзора и контрола на Мениджъра. Срокът на договора бил за три години, с възможност за подновяването му за още три години.

Съгласно т.4.1. от договора, Мениджърът се задължава да плаща на Търговеца възнаграждение за оперирането със Сметката за търговия, което се изчислява на базата на чистата печалба или загуба, директно начислена към Сметката за търговия по формулата в Приложение 1 (При налични под 5000 долара по Сметката за търговия, възнаграждението се изчислява като 50% от чистата печалба; При налични от 5001 до 10000 долара по Сметката за търговия възнаграждение се изчислява като 60% от чистата печалба; При налични повече от 10000 долара се полага възнаграждение от 70% от чистата печалба). Чистата печалба/загуба се определяла за всеки календарен месец от Мениджъра след изтичане на 30 дни от края на календарния месец. Съгласно т.4.4. от договора, в случай че балансът по Сметката за търговия е по-нисък от Минималния платежен баланс, определен от Приложение 1, Търговецът няма право на възнаграждение, докато не се достигнат стойностите на Минималния платежен баланс. Търговецът се съгласява, че възнаграждение по т.4.1. щяло да бъде дължимо само при условие, че Мениджърът е получил съответната печалба на Сметката за търговия.

Съгласно т.5.1., Търговецът е длъжен да установи свои собствени часове на опериране със Сметката за търговия по такъв начин, че да оперира ефективно по време на часовете на търговия на Нюйоркската фондова борса. Търговецът дължал неустойка в размер на 20% от платените до този момент възнаграждения, в случай, че извършвал конкурентна дейност. Съгласно т.5.6., Търговецът е длъжен да полага грижата на добър стопанин за всички средства, посредством които оперира със Сметката, включително, но не само компютри, техника, съоръжения и други, които са му предоставени за временно ползване от Мениджъра. В договора липсвали клаузи за месторабота, почивни дни и почивки в работния ден.

От правна страна, първоинстанционният съд е посочил, че не счита, че [фирма] се явява „работодател“ спрямо св.З. П., по смисъла на §1 т.1 от ДР на КТ. Прието е, че актосъставителят е възприел всички релевантни факти по делото, но е достигнал до погрешни изводи, че горепосоченият договор за услуги от 01.10.2018г. представлява прикрит трудов договор между [фирма] и св.З. П.. На първо място, наличието на граждански договор изрично е упоменато в декларацията по чл.402, ал.1, т.3 от КТ, попълнена от св.П. по време на проверката на място. На второ място, съобразно горесцитираните основни клаузи от договора от 01.10.2018г., съдът посочил, че същият носи всички характеристики на договор за поръчка по смисъла на чл.280 и сл. от ЗЗД, чрез който се цели постигането на определен резултат, а не на трудов договор с

основните му характеристики по чл.66 ал.1 от КТ. Най- съществена е липсата на един от най-важните реквизити по чл.66 ал.1 т.7 от КТ – „основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане“. В договора за услуги от 01.10.2018г. няма уговорено трудово възнаграждение, което да е фиксирано, основно или такова с постоянен характер. В договора е посочено, че св.П. ще получава възнаграждение (което е в унисон и с чл.286 от ЗЗД), но същото няма нищо общо с характерните за всяко трудово възнаграждение качества на установеност и строго определена периодичност на плащанията. Възнаграждението в случая се е формирало по специално установена с договора формула, съгласно която същото се изчислява като процент на базата на чистата печалба или загуба, директно начислена към Сметката за търговия, и няма заложен периодичност на плащането, примерно същото да е дължимо всеки месец, подобно на всяко трудово възнаграждение. Точно обратното, видно от необорените показания на св.П., последният преценява дали да реализира печалба, въз основа на което да формира възнаграждението си и кога. Съдът посочил и т.4.4. от договора, съгласно която, в случай че балансът по Сметката за търговия е по- нисък от Минималния платежен баланс, определен от Приложение 1, Търговецът нямал право на възнаграждение, докато не се достигнат стойностите на Минималния платежен баланс. Нито един трудов договор не предвижда клауза за липса на трудово възнаграждение за положен труд. На следващо място, според състава на СРС, липсвали и другите най-съществени елементи на трудовото правоотношение – място на работа, размера на основния и удължения платен годишен отпуск и на допълнителните платени годишни отпуски и продължителността на работния ден и седмица. Тези най-съществени за всеки трудов договор реквизити въобще не били уговорени в горепосочения договор за услуги между [фирма] и св.З. П.. Този извод не се променял от саморъчния текст от декларацията по чл.402 ал.1 т.3 от КТ, според който св.П. е декларирал работно време от 15.00 до 23.00 часа и почивни дни „събота и неделя“. Тези обстоятелства са били разгледани едностранчиво и формално от актосъставителя и АНО, без същите да отчитат, че декларацията няма презумптивна и предварително определена доказателствена тежест, както и без да отчитат самия бланков характер на декларацията по чл.402 ал.1 т.3 от КТ, която не дава възможности за свободен текст, а изисква машинално попълване на предварително зададени реквизити, относими единствено към трудовия договор. Актосъставителят и АНО не са отчели, че тези реквизити противоречат на самия договор между страните, като допълнително не са отчели, че същите имат своето напълно логично и единствено възможно обяснение с предвидената с договора онлайн търговия посредством Нюйоркската фондова борса, чието работно време за тукашния часови пояс е от 15.00 до 23.00 часа, с почивни дни събота и неделя. Св.П. категорично потвърдил в с.з., че няма нито определено място на полагане на труд, нито уговорено работно време, нито почивни дни. На последно място, за установяването на едни трудови правоотношения е необходима съгласуваната воля и на двете страни – работодател и работник, както и съзнанието на последния, че действително ще престира работната си сила. В горепосочената декларация св.П. изрично писмено декларирал нежелание да сключва трудов договор с [фирма], което самостоятелно подкрепяло извода, че в продължение на повече от една година същият е осъществявал дейност за дружеството, съобразно целта и характеристиките на договора от 01.10.2018г., който преследва постигане на определен резултат (реализиране на чиста печалба в

определен размер, от който св.П. получава процент като възнаграждение) и няма характеристиките на трудов договор с реквизитите по чл.66 ал.1 от КТ. Представените сметки за изплатени на св.П. суми по чл.45 ал.4 от ЗДДФЛ допълнително и по косвен път доказвали съзнанието на страните по договора, че отношенията между тях са от гражданскоправен характер и платените възнаграждения не са трудови, а въз основа на осъществена стопанска дейност.Цитираната в НП клауза от договора, че Търговецът е длъжен да полага грижата на добър стопанин за всички средства, посредством които оперира със Сметката, включително, но не само компютри, техника, съоръжения и други, които са му предоставени за временно ползване от Мениджъра, не налага изводи за йерархична подчиненост на З. П. спрямо дружеството, доколкото такава клауза била изрично предвидена в договора за поръчка, по смисъла на чл.281 от ЗЗД („Довереникът е длъжен да изпълни поръчката като добър стопанин и да пази имуществото, което получи във връзка с нея“). Клаузата за надзор и контрол от страна на дружеството също не може самостоятелно да „изгради“ трудовоправни отношения, при липсата на най-съществените реквизити на трудовия договор по чл.66 ал.1 от КТ. С тези мотиви съставът на СРС, преценил, че изводът на административно наказващия орган, че [фирма] е нарушил разпоредбата на чл.62 ал.1 от КТ („Трудовият договор се сключва в писмена форма“), вр.чл.1 ал.2 от КТ („Отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения“), се явявал неправилен и некореспондиращ с фактите по делото, поради което отменил атакуваното НП.

Обжалваното решение е неправилно.

Относно визираните от касатора процесуални нарушения в хода на административно наказателното производство първостепенният съд е изложил обосновани мотиви, които се споделят от касационната инстанция.

Правилни са изводите на решаващия състав за спазване на императивните разпоредби на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, чрез описание на нарушението, датата и мястото на установяването му, обстоятелствата, при които е извършено както и при пълна индивидуализация на нарушителя. Така направеното описание в АУАН и в НП по никакъв начин не е пречило наказаното лице да разбере вмененото му административно наказателно обвинение и да организира защитата си срещу него. И в АУАН и в НП фактическата обстановка около нарушението е ясно описана и безпротиворечива, не се опровергава, а се подкрепя от събраните доказателства, като касаторът не сочи доказателства за нещо различно от установеното към датата на проверката.

Първоинстанционният съд по съществуващото на спора и във връзка с изложените касационни доводи, обаче не е развил правилни правни мотиви, които да се споделят от настоящия съдебен състав.

Видно е, че в НП се сочи нарушение на чл. 62, ал. 1, вр. чл. 1, ал. 2 от КТ, които предвиждат, че трудовият договор се сключва в писмена форма и отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения. В същото време, като словесно описание на нарушението е посочено, че дружеството е прикрило трудов договор с лицето М. П. С., което съответства на цитираните правни норми.

Настоящият касационен състав споделя възраженията, изложени в депозираната касационна жалба, че изводите на въззивния съд, че не се касае за

отношения за предоставяне на работна сила са неправилни.

Съгласно чл. 1, ал. 2 КТ и чл. 61 ал. 1 КТ, отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения, а съгласно чл. 62, ал. 1 КТ, трудовият договор се сключва в писмена форма. Съдържанието на трудовото правоотношение е посочено неизчерпателно в разпоредбата на чл. 66, ал. 1 КТ – място на работа, наименование на длъжността, срок на трудовия договор, основно и допълнително възнаграждение, продължителност на работния ден или седмица. Тези основни характеристики на трудовия договор се установяват от предоставените документи в хода на проверката.

Съдът намира за доказано, че към датата на извършената проверка – 28.01.2020г., З. К. П. не е имал сключен трудов договор с [фирма], в качеството му на работодател. Това обстоятелството не се спори по делото. Вместо трудов договор обаче, между посоченото юридическо лице и работника е представен договор за услуги, сключен на 01.10.2018г. Поради тази причина спорен е въпросът, дали представения сключен между страните договор за услуги, действително е такъв или труда, който престаираПетров за дружеството, не разкрива белезите на труд, който следва да се осъществи по трудово правоотношение.

Съществените елементи от съдържанието на трудовия договор са посочени в чл.66 от 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 услуги, 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, каквато в случая осъществява З. П.. По договора за услуга се дължи т.нар. овеществен труд – постигане на определен конкретен резултат. При трудовия договор работникът се намира в зависимост и подчиненост на работодателя – на установен трудов ред и трудова дисциплина.

Касационният съд намира, че правоотношението между [фирма] и П. има белезите на трудово правоотношение, противно на изводите на първоинстанционния съд. В случая, са налице основните елементи на трудовото правоотношение, както и присъщата на трудовото правоотношение зависимост на работник от работодател, което се установява от документите, приложени към делото. По отношение на работното време, видно от приложените графици, трудът е полаган системно и по предварително установени часове, с които търговецът П. се е съобразявал. Мястото на полагане на труда е в обект, стопанисван от дружеството-на лицето са осигурени компютър, монитор, клавиатура, работен стол и бюро. Виден от приложеният договор за услуга, т.5.1 и т.5.6 търговецът (П.) е длъжен да оперира ефективно по време на часовете на търговия на Нюйоркската фондова борса-т.е. с определено работно време, както и, че в действителност е поставен в даден вид зависимост по отношение на избора си на работно време-нужно е да се съобразят с изискванията на мениджъра и е под надзора и контрола

му(съгл. т.1.5 от договора за услуга) Т.е. търговецът не е бил свободен в избора си на дни и времеви диапазон, в които да извършва дейността си. Налице е йерархическа зависимост на търговеца спрямо юридическото лице, с елементи на установен трудов ред и трудова дисциплина. Обикновено, при този вид облигационни договори, действието им се прекратява с изпълнение на възложената работа, липсва повтаряемост при осъществяването му. Така представеният по делото договор - с оглед на уговореното в него, има белезите на трудов такъв и прикрива съществуващо трудово правоотношение. С договора е уговорена типична трудова функция на изпълнителя в условията на продължителност, непрекъснатост и повтаряемост при осъществяването ѝ, на едно и също работно място и заплащане на възнаграждение. Този договор несъмнено е сключен с цел заобикаляне на трудовото законодателство и прикриване на действителното правоотношение на страните по него, което е с трудово-правен характер, а не с облигационен характер.

Съгласно чл.1, ал.2 КТ отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения, а такъв безспорно не е бил сключен от [фирма] с П., поради което правилно е била ангажирана неговата отговорност като работодател.

Неоснователно е възражението на [фирма], че самия З. П. е заявил, че не желае да бъде нает на трудов договор с фирмата, видно от собственоръчно попълнената декларация от него. Желанието или нежеланието на работника да сключи трудов договор, при положение, че престоира работна сила срещу заплащане, не може да определи вида на договора, след като законът императивно е определил начинът, по който следва да се обективират този вид правоотношения. Доколкото е икономически по-силната страна, работодателят, следва да носи отговорността за липсата на трудов договор с З. П., заварен да изпълнява характерна трудова дейност на 28.01.2020г. в обект, стопанисван от [фирма]. Тук следва да се има предвид, че Кодексът на труда предвижда сключването на срочен трудов договор – до завършване на определена работа – чл. 67 вр. чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ, както и чл. 111 от КТ, допускащ работникът или служителят да сключва трудови договори и с други работодатели за извършване на работа извън установеното за него работно време по основното трудово правоотношение /външно съвместителство/, освен ако не е уговорено друго в индивидуалния му трудов договор по основното му правоотношение. Според настоящият касационен състав, извършваната работа от З. П. в полза на [фирма] покрива характеристиките именно на такъв трудов договор.

В заключение, следва да се отбележи, че нормата на чл. 416, ал. 1 от КТ определя, че редовно съставените актове по КТ имат доказателствена сила до доказване на противното. В хода на съдебното следствие пред първоинстанционния съд не са събрани и приети доказателства, които да оборват материалната доказателствена сила на акта за установяване на административното нарушение на 18.02.2020г. Точно обратното, от показанията на актосъставителя К. по категоричен начин се установява, че на

28.01.2020г. в обект –офис в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], П. епрестирал трудова сила срещу получаване на възнаграждение за положен труд. Настоящият съдебен състав намира, че правилно и законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на [фирма], но законосъобразно е определен размерът на наложената имуществена санкция. Видно от разпоредбата на чл. 414, ал. 3 от КТ на работодател, който наруши разпоредбите на чл. 61, ал. 1, чл. 62, ал. 1 или ал. 3 и чл. 63, ал. 1 или ал. 2 се наказва с имуществена санкция или глоба в размер на от 1 500 до 15 000 лв., а виновното длъжностно лице с глоба в размер от 1 000 лв. до 10 000 лв. за всяко отделно нарушение. Наказващият орган е определил размер на имуществената санкция в размер на 3 000 лв. В същото време липсват каквито и да е било мотиви, какво налага определянето на санкция в размер два пъти по-голям от минималния. В тази връзка, настоящият касационен състав намира, че размерът и следва да бъде намален до определения в закона минимум, а именно – 1 500 лв. Следва да се посочи, че на основание чл. 415в, ал. 2 от КТ, установеното нарушение по чл. 62, ал. 1 във вр. чл. 1, ал. 2 от КТ е недопустимо да бъде квалифицирано като маловажен случай.

При тези аргументи, настоящата касационна инстанция констатира наличие на касационни основания, изразяващи се в нарушение на материалния закон, поради което решението на СРС следва да бъде отменено. Наказателното постановление следва да се измени в частта, в която е определен размера на имуществената санкция, като същият следва да бъде намален от 3 000 лв. на 1 500 лв.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, X - ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ съдебно решение от 19.10.2020г на Софийски районен съд/СРС/, НО, 7-ми състав по НАХД № 5260/2020г., с което е отменено Наказателно постановление №22-006646/24.03.2020г., издадено от Директор на Дирекция „Инспекция по труда“ - С., с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв. на основание чл. 414, ал. 3 от КТ за нарушение на чл. 62, ал. 1 вр. чл. 1, ал. 1 от КТ, и вместо него постановява:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 22-006646/24.03.2020г., издадено от Директор на Дирекция „Инспекция по труда“ - С., с което на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лв. на основание чл. 414, ал. 3 от КТ за нарушение на чл. 62, ал. 1 вр. чл. 1, ал. 1 от КТ, като намалява размера на наложената имуществена санкция на 1 500 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ