

РЕШЕНИЕ

№ 3896

гр. София, 29.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 11.11.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **3504** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 405а ал. 7 от КТ.

Производството е образувано по жалба на Н. М. Р. от гр. С. срещу отказ за обявяване съществуването на трудово правоотношение, обективиран в писмо изх. № 0104 – 5117 от 31.03.2010г. на Директора на Дирекция "Трудови правоотношения и правно осигуряване" към ИА „ГИТ”, с която е отказано да бъде обявено за съществуващо трудово правоотношение между жалбоподателката и дружеството „А. Т.” О. със седалище гр. С..

В жалбата си жалбоподателката твърди, че оспореният отказ е незаконосъобразен, тъй като същата освен, че е била съдружник е полагала и труд във фирмата „А. Т.” О. от 2004г., като от месец август на 2008г. се е уговорила с управителя на дружеството да бъде назначена на длъжност „мениджър” със съответна заплата. От август 2008г. до януари 2010г. твърди, че е упражнявала трудови задължения в дружеството „А. Т.” О. без да има сключен трудов договор, като от началото на месец февруари 2010г. вече не е била допускана от управителя на дружеството до работното си място. В тази връзка твърди, че освен като съдружник е изпълнявала и трудови функции във дружеството и тъй като не е бил сключен с нея трудов договор е поискала произнасяне от инспекцията по труда. Твърди, че издаденият отказ е незаконосъобразен поради противоречие с материалния закон, тъй като е изпълнявала трудови функции във фирмата без сключен трудов договор. Иска оспореният отказ да бъде отменен. Твърдят се допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, а именно

нарушения на чл. 59 ал. 2 т. 2, 4 и 7 от АПК. Претендира разноски.

Ответникът И. Д. на ИА „ГИТ”, чрез процесуалния си представител юрк. К, изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспореният отказ – законосъобразен, тъй като е постановен при правилното прилагане на материалния закон. На първо място твърди, че това е така, тъй като обявяване на съществуване на трудово правоотношение може да бъде извършено само по отношение на лице, което полага труд и бъде заварено на работното му място, а конкретния случай не бил такъв, тъй като жалбоподателката е прекратила полагането на труд преди подаване на искането. На второ място твърди, че това е така и тъй като същата е съдружник в дружеството, а съобразно разпоредбите на ТЗ, в това си качество тя е задължена да участва в управлението на дружеството и да оказва съдействие за осъществяването на неговата дейност. Иска жалбата да бъде отхвърлена.

Заинтересованата страна „А. Т.” О. не изпраща представител в открито съдебно заседание и не изразява становище по жалбата.

По делото не са представени доказателства за това кога жалбоподателката е уведомена за оспорения отказ, което е в тежест на административния орган, поради и което съдът приема, че жалбата е подадена в срок, от страна адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. В тази връзка настоящият състав намира, че жалбата е процесуално допустима.

Във връзка с направеното искане след приключване на устните състезания от процесуалния представител на жалбоподателката, определението за даване на ход по същество да бъде отменено, тъй като е представила надлежно оформен болничен лист и доказателства за ангажираност на процесуалния си представител съдът се е произнесъл в последното открито съдебно заседание. Въпреки това намира за необходимо да отбележи, че действително са представени доказателства за ангажираност на процесуалния представител, но представеният болничен лист от жалбоподателката не отговаря на изискванията на заповед № РД – 09 – 465 от 27.07.2010г. на министъра на правосъдието и министъра на здравеопазването – не е представено надлежно медицинско удостоверение, а и не в него не е посочено, че заболяването е пречка за страната да се яви в открито съдебно заседание.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателката в това производство е съдружник в дружеството „А. Т.” О. с 25 дяла, представляващи 50% от капитала на дружеството от 2004г. С нотариална покана, оформена по надлежен ред и връчена на управителя на дружеството Димитриус Тмизу на 15.01.2010г. е поискала от управителя да ѝ представи всички документи за дейността на дружеството, да ѝ изплати в брой следващото ѝ се трудово възнаграждение за периода м. април 2009г. – месец декември 2009г., както и да предприеме действия за възстановяване на производството в дружеството. В нотариалната покана се съдържат твърдения, че към края на декември 2009г. жалбоподателката е била лишена от достъп до помещенията на фирмата. С молба вх. № 0104 – 2862 от 23.02.2010г. жалбоподателката в това производство е поискала то ИА „ГИТ” да обяви за съществуващо на основание чл. 405а от КТ трудовото ѝ правоотношение със заинтересованата страна „А. Т.” О.. Въз основа на това искане е постановен оспореният в това производство отказ.

Настоящият състав намира, че разгледана по същество жалбата е неоснователна, по

изложените по – долу съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, на първо място, че оспореният отказ е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия въз основа на заповед № 3 – 0039 от 29.01.2010г. на Изпълнителния директора на ИА „ГИТ”, издаден е и при спазване на установената от закона форма - писмената, като не са извършени нарушения на административно производствените правила. Оспореният отказ е издаден и в съответствие с материално правни разпоредби и с целта на закона, по съображенията изложени по - долу.

На второ място неоснователно е възражението на жалбоподателя, че оспорените и постановление и предписание са издадени при неспазване на предписаната в закона форма, а именно при допуснати нарушения на чл. 59 ал. 2 т. 2, 4 и 7 от АПК. На първо място непосочването на името на акта не е нарушение от категорията на съществените, тъй като водещ при определянето на вида и при оспорването на същият е съдържанието, което се обективира с него. На следващо място съдът намира, че в оспорения отказ са посочени точно както фактическите основания за издаването му, а непосочването на правното основание също не е от категорията на съществените, които да повлекат незаконосъобразност на акта, стига от

На последно място непосочването на срокът и органът, пред който актът може да се оспори също не е нарушение от категорията на съществените. То може да се отрази само и единствено на сроковете за оспорване, които в този случай съобразно чл. 140 от АПК са удължени и доколкото същите са спазени и съдът е приел жалбата за подадена в срок, посоченото нарушение не е от категорията нарушения, които могат да повлекат незаконосъобразността на целия акт. В тази връзка неоснователно е възражението за допуснати съществени нарушения на административно производствените правила по чл. 59 ал. 2 т. 2, 4 и 7 от АПК.

На трето място по делото не се спори, че към момента на подаване на молбата си от 23.02.2010г. до директора на "ГИТ" жалбоподателката не е изпълнявала нито длъжността "мениджър" нито друга длъжност във фирмата „А. Т.” О., тъй като по нейното собствено твърдение още от началото на месец февруари 2010г. същата не е била допускана до офиса на фирмата. Съгласно чл. 405а, ал. 1 от Кодекса на труда, инспекцията по труда има право да обяви съществуване на трудово правоотношение, когато установи, че работната сила се предоставя в нарушение на чл. 1, ал. 2 от същия кодекс. От съдържанието на текста се налага извода, че за да може да се установи съществуването на трудово правоотношение, към момента на установяването то трябва да съществува, т. е. към този момент да е налице изпълнение на трудови задължения от страна на работника на определено работно място и с определено работно време. Не е посочено, че това право е относимо към съществуващи в миналото правоотношения. В противен случай не може да бъде обявено съществуването на трудово правоотношение, което не съществува вече, както е в конкретния случай. Още повече, че по твърдение на жалбоподателката същата е изпълнявала длъжността мениджър и е полагала според нея труд по трудово правоотношение, като ѝ е било обещано подписването на трудов договор още през месец август 2008г., като в периода до февруари 2010г., твърди, че е изпълнявала тази дейност. Въпреки това в този дълъг период от 2008г. до 2010г., въпреки, че е полагала труд не се е възползвала от

възможността на чл. 405а от КТ и не е поискала обявяване на правоотношението за трудово, а е поискала същото след преустановяването на полагането на труд, което е недопустимо, съгласно нормата на чл. 405а от КТ.

На следващо място съгласно чл. 360 във връзка с чл. 357 от КТ трудовите спорове относно възникването, съществуването, изпълнението и прекратяване на трудовите правоотношения се разглеждат от съдилищата по реда на Гражданскопроцесуалния кодекс. С нормата на чл. 405а, ал. 1 от КТ законодателят не е имал за цел да възложи решаването на част от трудовите спорове (по чл. 357 КТ) на административния орган - Инспекцията по труда, а да създаде допълнителни възможности на контролния орган да реагира при непосредствено констатирани нарушения на трудовото законодателство и да вземе незабавно мерки за отстраняването им. Например, да обяви съществуване на трудово правоотношение при установено при проверката престигане на труд по граждански договори в нарушение на чл. 1, ал. 2 от КТ. В случая, обаче, няма доказателства за посочения период 2008 – 2010г. жалбоподателката да е осъществявала трудова дейност по сключен с дружеството граждански договор, нито към момента на проверката е установено, че съществува непрекъснато трудово правоотношение (т. е. че престоира работна сила без писмен договор), за да възникне основание за обявяване на трудовото правоотношение с постановление по реда на чл. 405а, ал. 1 от КТ, което да замества трудовият договор.

От събраните доказателства се налага извод, че жалбоподателката не се е възползвала от възможността да сезира контролния орган в продължителен период от време - повече от една година и половина, при което е бил приложим чл. 405а, ал. 1 и сл. от КТ, но е направила това едва след прекратяване на правоотношението и недопускането ѝ в офиса.

На последно място правилно административният орган е приел, че тъй като жалбоподателката е била и все още е съдружник в дружеството, отношенията ѝ с дружеството нямат характера на трудови, а са по – скоро отношения между съдружник и дружество и полаганият от нея труд е дължимият съгласно чл. 124 от ТЗ.

Най – накрая настоящият състав намира, че следва да отбележи, че за жалбоподателката съществува правната възможност да поиска по общия ред и по правилата на ГПК установяването на съществуването на трудово правоотношение между нея и дружеството „А. Т.” О. по чл. 357 вр. 360 от КТ.

Във връзка с всичко изложено дотук настоящият състав намира, че оспореният в това производство отказ по чл. 405а от КТ, обективиран в писмо изх. № 0104 – 5117 от 31.03.2010г. от Директора на Дирекция "ТППО" към ИА „ГИТ”, е законосъобразен като краен резултата и по изложените по – горе аргументи и следва да бъде потвърдени, а оспорването отхвърлено.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на на Н. М Р. от гр. С. срещу отказ за обявяване съществуването на трудово правоотношение, обективиран в писмо изх. № 0104 – 5117 от 31.03.2010г. на Директора на Дирекция "Трудови праоотношения и правно осигуряване" към ИА „ГИТ”, с която е отказано да бъде обявено за съществуващо трудово правоотношение между жалбоподателката и дружеството „А. Т.” О. със седалище гр. С..

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд С. – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: