

# РЕШЕНИЕ

№ 1936

гр. София, 22.03.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав**, в публично заседание на 08.10.2012 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **5448** 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 В. В. Н. , ЕГН [ЕГН] на длъжност „подреждане на магазин” в магазин „Д.” в сградата на „Принцес А. М.” в [населено място].

В жалбата се поддържа, че на 05.05.2012г. била извършена проверка от служители на Дирекция „Инспекция по труда” – С. (Д.) в магазин „Д.” в „Принцес А. център С.”, към която дата обектът все още не функционирал 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 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 с клиенти задължително се предшестваха 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 ставало по вид, цвят и редица други отличителни белези на стоките. Трайна практика на дружеството била, още от началото на дейността му в България, 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 поддреждали магазина, впоследствие били сключени трудови договори, след провеждане на интервю и след като дружеството било удовлетворено от работата им, в това число и конкретно с В. Н. - трудов договор бил сключен на 06.05.2012г.

Също в жалбата се твърди, че служителите на Д. – С. съставили при проверката Постановление на съществуване на трудово правоотношение в противоречие с действителната фактическа обстановка, претендира се незаконосъобразността му и поради допуснати съществени процесуални нарушения по чл.34, ал.1-3 и чл.35 АПК, довело до неизясняване на действителната фактическа обстановка и постановяване на акта при неправилно приложение на материалния закон. Това следвало от обстоятелството, че В. Н. не извършвала дейност като „търговски работник“ при уговореното еднократно изпълнение при липса на фиксирано работно време, а посоченото работно време в собственоръчно попълнената декларация от същото лице съответствало на работното време на „Принцес А. център С.“.

Иска се от съда да постанови решение, с което да отмени оспореното постановление и присъди направените по делото разноски.

Ответникът - контролен орган при Дирекция „Инспекция по труда“ – С., не е представляван по делото и не е изразил становище по жалбата.

Заинтересованата страна г-жа В. Н. по съществото на правния спор предоставя на съда.

Прокуратурата – уведомена за производството по делото, не е встъпила като страна.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, и като изпълни служебното си задължение по чл.168, ал.1 от АПК за проверка на оспорения акт всички основания по чл.146 от същия кодекс, приема за установено от фактическа страна следното:

От фактическа страна:

Съгласно протокол за извършена проверка от Д. – С., на 25.04.2012г. и на 05.05.2012г. служители на Д. – С. извършили проверка по спазване на трудовото законодателство в обект магазин „Д.“ в „Принцес 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.

При тази проверка на 05.05.2012г. била заварена В. В. Н., ЕГН [ЕГН] 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 Д. - 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 В. Н..

С оспореното постановление от 05.05.2012г. на основание чл.405а, ал.1 КТ е обявено съществуването на трудово правоотношение между В. В. Н., ЕГН [ЕГН] на длъжност „търговски работник” и [фирма], магазин „Д. – Принцес А. М.”.

В мотивите на постановлението е прието, че при посочената по-горе проверка на 05.05.2012г. в магазин „Д. – Принцес А. М.” било установено, че лицето В. Н. работи в процесния обект като подрежда магазина, има определено работно място и работно време от 10:00 часа до 19:00 часа с два почивни дни през седмицата, което осъществява без сключен трудов договор.

Постановлението е мотивирано и с попълнена бланкова декларация на същата дата в 10:35 часа, в която посочило, че работи в магазин „Д. БГ” в кв. М. 4 част от 24.04.3012г. на длъжност „подреждане на магазин” с работно време от 10:00 часа до 19:00 часа срещу възнаграждение от 200 лв. за срок до 08.05.2012г. Лицето е посочило на гърба на декларацията, че почивката е по график – пет работни дни и два почивни дни.

По делото е приет като доказателство граждански договор от 24.04.2012г., с който [фирма] в качеството на „възложител” е възложил на В. В. Н.- „изпълнител” по договора, „да извърши сортиране по вид на стоката, подреждане по рафтовете и привеждане на магазин „Д.”, находящ се в [населено място], [улица], „А. Принцес” във вид, готов за нормална търговска експлоатация”.

В договора е уговорено възнаграждение в размер на 200 лв. и срок за изпълнението му - 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 № 39/06.05.2012г., сключен с г-жа В. Н. за длъжността „продавач” с начало от 09.05.2012г.

На дружеството е връчена призовка с дата 25.04.2012г. по чл.47, ал.1 АПК (стр.31 от делото). 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 – гражданските договори на всички лица в процесния търговски обект.

По делото са изслушани свидетелските показания на г-жа В., която заема длъжност „продавач-консултант” по трудово правоотношение в дружеството-жалбоподател и е заварена също по време на проверката. Твърди, че тогава магазинът не е работел с клиенти, предстояло откриването му, проверяващите раздали декларации на заварените лица и казали да бъдат попълнени, познава г-жа В. Н., която също се намирала в магазина. Свидетелката твърди, че дружеството имало практика когато предстояло откриването на нов голям търговски обект да наема лица за подреждането на магазина. Също свидетелката работела в друг магазин на дружеството, но била преместена в проверения търговски обект със задача да следи за подреждането стоките, в тази връзка твърди, че г-жа В. Н. подреждала сектора с дамска конфекция, имало и други лица, наети за същото и които не били задължени да стоят определен период от време през деня, а за определен период от време да изпълнят възложената им работа – да подредят стоки, могли да идват когато им е

удобно преди или след обяд, но в рамките на периода от 10 до 19 часа.

Свидетелката Д. С. по облигационно правоотношение предоставя консултации на дружеството –жалбоподател, съществувала практика трудовият договор за длъжността „продавач-консултант” да се сключва с непосредствено преди откриването на магазина, както е процедирано с г-жа виола Н., но не с всички лица, наети за подреждане на магазина впоследствие е сключен трудов договор.

При така установените факти, СЪДЪТ обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Независимо, че жалбоподателят е сключил трудов договор с В. Н. на 06.05.2012г., с начало на изпълнение на 09.05.2012г., съдът приема, че за дружеството е налице правен интерес от оспорване на постановлението, издадено 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.

Освен горното, обжалването на актове като процесното постановление не е изключено изрично с нормативен акт от съдебния контрол, поради което е приложим общият принцип по чл.120, ал.2 от Конституцията на РБ за обжалваемост на административни актове.

Оспореното постановление не е връчено на дружеството –жалбоподател, същото е връчено само на г-жа В. Н. – третото заинтересовано по делото лице. Ето защо жалбата по делото с вх.№ ИТ 5832 от 31.05.2012г., е подадена в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК, от адресат на оспорения акт с право и интерес от оспорването по смисъла на чл.147, ал.1 АПК, както и срещу подлежащ на оспорване пред съда административен акт, поради което и е процесуално допустима.

Правни изводи по основателността на жалбата и законосъобразността на оспорения акт, след проверката му по чл. 168, ал.1 вр. чл.146 АПК :

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, предвид издаването на постановлението от контролен орган, който е част от администрацията на системата на Изпълнителна агенция «Главна инспекция по труда» и конкретно на нейното териториално поделение в [населено място].

Горният извод следва от общото правомощие по чл.399 КТ предоставено на Изпълнителна агенция «Главна инспекция по труда» да осъществява цялостен контрол за спазване на трудовото законодателство във всички отрасли и дейности. Д. са териториални администрации на изпълнителната власт по смисъла на чл.38, ал.2, т.3 Закона за администрацията (ЗА) и част от структурата на посочената агенция , по точно от специализираната администрация – чл. 54 от ЗА. Съгласно чл. 405а, ал. 1 от КТ в случаите, когато се установи, че работна сила се предоставя в нарушение на чл. 1, ал. 2, съществуването на трудовото правоотношение се обявява с постановление, издадено от контролните органи на инспекцията по труда. Въз основа на постановлението по ал. 1 контролните органи на Инспекцията по труда дават

предписание на работодателя да предложи на работника или служителя сключване на трудов договор съгласно изискването на ал. 4. Функциите на контролен орган по чл. 405а от КТ се изпълняват от длъжностни лица с правомощия на инспектори в Дирекцията "Инспекция по труда", както следва от съдържанието на тази разпоредба. Съгласно чл.6,ал.3,т.6 от наредбата за прилагане на Единния класификатор на длъжностите в администрацията, отменена с пар.1,т.2 от преходните и заключителните разпоредби на Постановление № 129 от 26 юни 2012 г. длъжността главен инспектор е свързана с осъществяване на контрол по прилагане на законодателството.

В случая териториалната дирекция притежава обособеност и самостоятелност, и протоколът за извършената проверка с дадени задължителни предписания към дружеството е издаден от нейно име. Инспекторът, който е осъществил функциите на едноличен контролен орган по чл. 405а, ал. 1 и 4 от КТ, макар и да не притежава самостоятелна публична правосубектност, е осъществил контролни правомощия на Дирекция "Инспекция по труда", [населено място], която инспекция е и ответник по делото.

По изложените съображения, обжалваното постановление, издадено И. Х. Т., на длъжност главен инспектор при Дирекция "Инспекция по труда", [населено място], е издадено от компетентен орган.

Предвид връчената призовка с дата 25.04.2012г. по чл.47, ал.1 АПК (стр.31 от делото), в която общо е посочено, че е образувано административно производство и на основание чл.36 АПК и чл.402, ал.1, т.2 КТ е изискано представянето на документи – гражданските договори на всички лица в процесния търговски обект, и на която дата не е била изискана декларацията на г-жа В. Н., то по делото не се установява,представител на дружеството да се е запознал с тази декларация, респективно да е направил възражения и представил доказателства. Видно от изложеното за съдържанието на мотивите на процесното постановление, същото се основава на съдържанието на гражданския договор и декларацията на посоченото лице, обсъдена по фактите.

При тези факти съдът намира, че обжалваното постановление е издадено и в предвидената от закона писмена форма и има необходимото съдържание, но при издаването му е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила – нарушено е правото на участие на дружеството в административното производство, доколкото издаването на постановлението не е обосновано с неотложност и наличие на каквото и да е обстоятелство, предвидено в закона, което допуска дерогиране на посоченото право. Законодателят е предвидил гаранции за упражняването на тези права като е предвидил участие на адресата на акта в административното производство чрез правото му да се запознае със събраните доказателства, възможност за становище по събраните доказателства, както и по предявените искания, съобразно чл.34, ал.1 и ал.3 АПК. В защита на посочените права е и задължението на органа за уведомяване на адресата на акта за началото на административното производство – чл.26, ал.1 АПК. Поради това с нарушаването на императивното задължение за административния орган по чл.35 АПК да издаде акта след като изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и обсъди обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени, е нарушено както правото на участие на дружеството в административното производство, така и правото му на

защита. Дружеството е било лишено от възможността преди да бъде издаден актът да направи своите възражения и представи доказателства.

Тъй като общо са изискани доказателства съгласно призовката на л. 31 от делото, без да се сочи конкретно образувано производство във връзка с обявяването на конкретно трудово правоотношение, то тази призовка не съставлява надлежно уведомяване на дружеството за започналото срещу него производство по издаване на процесния акт по чл.405а КТ. Не му е осигурена възможност да се запознае със собственоръчно изготвената декларация от В. Н. от 05.05.2012г., нито да депозира възражения или представи доказателства в производството по чл.405а КТ.

Тъй като гарантират спазването на правата на адресата на акта в административното производство, то неизпълнението на задължението по чл.26, ал.1, чл.34, ал.3 и чл.35 АПК в производството по издаването на процесното постановление е съществено процесуално нарушение. Същото е самостоятелно отменително основание по чл.146, т.3 АПК, тъй като не е предоставена каквато и да е възможност на адресата да упражни предоставените му процесуални права в административното производство, което само по себе си е съществено процесуално нарушение.

Допуснато е и съществено нарушение на процесуалните правила е довело и до неправилно приложение на материалния закон – отменително основание по чл.146, т.4 АПК, поради несъответствие на постановлението с чл. 1, ал.2 от КТ, според който отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения. Естеството на осъществяваната дейност в казуса по делото не дава основание правоотношението между дружеството и г-жа В. Н. да се определи като трудово, съобразно елементите на това правоотношение, посочени в чл.66 КТ. Така по трудовото правоотношение като насрещна престация на възнаграждението се дължи работна сила – жив труд в рамките на определено работно време за изпълнение на определена, трайно осъществявана дейност. По процесния граждански договор обаче е уговорено престирането на определен резултат, т.е. овеществен труд - подреждането на стоки, без да е налице характерната за трудовия договор зависимост и подчиненост на работодателя относно установен трудов ред и трудова дисциплина, както и зависимост при изпълнението.

Тъй като процесният граждански договор от 24.04.2012г. има за предмет «сортиране по вид на стока, подреждане по рафтове, привеждане на магазин «Д.» във вид, готов за нормална търговска експлоатация», съдът намира, че този предмет обобщено е посочен и като предмет на заетост от г-жа В. Н. в декларацията ѝ от 05.05.2012г. - «подреждане на магазин».

Декларацията от 05.05.2012г. е бланкетна, същата не е изготвена в свободна форма и съдът не приема, че изразява точно волята на декларатора, тъй като съдържа основните елементи от съдържанието на трудовото правоотношение и винаги при отговор на поставените въпроси чрез попълване на празните места в същата, би се стигнало до извод за наличието на трудово правоотношение, независимо от обективните обстоятелства, характеризиращи конкретното правоотношение. Този извод

съдът обосновава от съдържащите се в декларацията графи, които следва да се попълват: «работа в предприятие...», «на длъжност...», «считано от ...», както за работно време, трудово възнаграждение, почивни дни. В случая Н. е посочила в декларацията си, че подрежда магазин за периода от 24.04.2012 г. До 08.05.2012г. с работно време от 10:00 часа до 19:00 часа и два почивни дни.

Декларируваният предмет съвпада с този на гражданския договор от 24.04.2012г., т.е. с договорен конкретен резултат - подреждане на магазин във вид, готов за търговска експлоатация, за което съдът приема за житейски обосновани доводите, че се възлага подреждането на магазина на специално наети лица, но при договорен конкретен резултат. При осъществения предмет на гражданския договор от страна на Н. не се установява трайността и спецификата на определени трудови функции - многократно подреждане на рафтове и щандове като постоянна и ежедневна функция, стоките са подредени еднократно във връзка с предстоящото откриване на търговския обект, което обстоятелство не се оспорва – търговският обект е открит на 09.05.2012г.

Аргумент, че не е налице трайност, договорен трудов резултат а не трудова функция, е краткият срок на сключения граждански договор - от 24.04.2012г. до 08.05.2012г., което по време е непосредствено преди откриването на търговския обект. Длъжност «подреждане на магазин» не съвпада с нито една от длъжностите, посочени в Националната класификация на професиите и длъжностите - конкретно Обяснителни 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 пакетираат продадените стоки.

Макар и част от функциите на продавача - **„подреждат и излагат стоки”** по класификацията да попадат в обхвата на предмета гражданския договор с г-жа В. Н., то съществено за правната преценка в казуса по делото е липсата на елемента трайност при упражняването им, присъщ за трудовите правоотношения. Поради това не е налице и хипотезата по чл.114 от КТ, съгласно която може да се сключи договор и само за определени дни от месеца, тъй като целта на възлагането е привеждането на търговския обект във вид, готов за нормална търговска експлоатация, съгласно чл. 1 от процесния граждански договор.

Не е налице и хипотезата по чл. 68, ал.1,т.2 от КТ – сключване на срочен трудов договор до завършване на определена работа, тъй като липсва елемента подчиненост при извършването на работата, който също е част от същността на трудовото правоотношение и на което основание работодателят осъществява своята дисциплинарна власт спрямо наетото лице.

Съдът кредитира и показанията на разпитаната по делото свидетелка В. –

относно възложената работа на Н., тъй като същите съвпадат с фактите по жалбата и не са оспорени от ответника, потвърждават се и от декларацията на лицето пред проверяващите органи. Осъществяваният от св. В. контрол е в рамките на правомощията на възложителя да „следва“ за изпълнението по чл.262, ал.1 Закона за задълженията и договорите, който контрол от фактите не следва да е осъществяван с цел подчиненост на разпореждания на свидетелката при изпълнението.

Ограничаването на подреждането във времеви период от 10:00 часа до 19:00 часа също е логично и житейски оправдано, тъй като търговският обект на жалбоподателя се намира в значителна по размери търговска сграда - „Принцес А.“, които не са с непрекъснат достъп, в която връзка, а не като задължително работно време съдът цени и изявлението пред съда на г-жа В. Н. относно времеви интервал, в която е следвало да извършват възложената им работа – за около две седмици да подреди сектор „дамска конфекция“, в това число от нищо не следва, че е имала задължение за ежедневно явяване. Контролните органи не се изискали и основали изводите си за трудово правоотношение с графици за изпълнение на работата.

От показанията на свидетелката Д. С. съдът намира за доказана необходимостта от временно наемане на външни лица за подреждане на търговския обект преди откриването му. – поради голям. Асортимент на артикули и обем.

Не е налице и работно място, тъй като поради естеството „подреждането на стоки“, предметът на договора не може да бъде изпълнен на друго място. Обратната теза би означавала договор винаги да се третира като трудов, което противоречи на чл. 9 от Закона за задълженията и договорите за свободата на волята на договарящите страни, както и липсата на нормативно установено правно положение, такъв вид договори да бъдат уреждани само като трудови.

Договореното еднократно възнаграждение след приемане на резултата от изработката по процесния договор, съответства на чл.266, ал.1 от Закона за задълженията и договорите, съгласно който възнаграждение се дължи само за приета работа.

По горните съображения, от доказателствата по делото за фактите, посочени в мотивите на обжалвания акт, както и тези за оборването им от жалбоподателя, съдът приема за доказано, че с договора между жалбоподателя и г-жа В. Н. е уговорено и възникнало облигационно, а не трудово правоотношение, не е осъществявала трудови функции на «продавач консултант» Договорен е 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 този смисъл съдебната практика на Върховен административен съд, VI-то отделение, по адм.д.№ 11492/2011г. с решение № 4253 от 23.03.2012г., е прието, 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.т. 3 и 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. Жалбоподателят не е ангажирал доказателства за уговорено и заплатено адвокатско възнаграждение по пълномощното на л. 22 от делото.

По горните съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, I ОТДЕЛЕНИЕ, 12-ти състав:

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап.71 чрез управителя Д. Л. **Постановление от 05.05.2012г. по чл.405а, ал.1 Кодекса на труда**, издадено от Е. С. С. на длъжност „инспектор” при Дирекция „Инспекция по труда” – С. за обявяване съществуването на трудово правоотношение между жалбоподателя и В. В. Н., ЕГН [ЕГН] на длъжност „подреждане на магазин” в магазин „Д.” в сградата на „Принцес А. М.” в [населено място]

**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.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**