

Протокол

№

гр. София, 22.10.2012 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в
публично заседание на 22.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разглежда дело номер **5451** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

На именното повикване в 14.09 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ – [фирма], редовно уведомен, се представлява от адв. Д. с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ – Инспектор при Дирекция "Инспекция по труда" - С. - С. С., редовно уведомен, се представлява от юрк. З.

Съдът констатира, че по делото и съобразно актуалната практика на ВАС следва да участва и Дирекция „Инспекция по труда” – С..

КОНСТИТУИРА и Дирекция „Инспекция по труда” като ответник по делото.

В залата се намира представител на ДИТ юрк. З.. Същата има пълномощно да представлява освен досегашния ответник – органът, който е издал обжалвания акт така и юридическото лице, където е на работа ответния орган и не възразява.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА - В. В. И., редовно уведомена, не се явява. Депозирала е на 19.10.2012 г. становище.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

Адв. Д. - Да се даде ход на делото.

Юрк. З. - Моля да не се дава ход на делото, тъй като жалбата е недопустима, тъй като не е дадено задължително предписание на "Д. БГ" съгласно чл. 405 ал.7 КТ на обжалване самото предписание, като изключение от този ред е при смърт на работника или служителя. Такъв не е налице. Не се е стигнало до даване на предписание с определен срок, тъй като е представено междувременно сключен с В. И. трудов договор от "Д. БГ", поради което е отпаднало основанието за даване на предписание да бъде сключен трудов договор между страните.

Адв. Д. - Трудовият договор е сключен на 06.05. Няма никаква връзка с проверката

констатирана и постановена като краен акт. То касае две различни дейности. Освен тези постановления инспекцията е издала и няколко НП, които обжалваме пред Районния съд и тъй като някои от лицата, за които има издадени НП и съвпадат и затова обжалваме и тези постановления.

СЪДЪТ намира, че към момента не са налице основания за недопустимост на жалбата по изложените от ответника съображения, тъй като обжалването на актовете от вида на процесния не е изключено изрично с нормативен акт, поради което не може да се ограничи общата въведена с Конституцията на РБ обжалваемост на административни актове.

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА жалбата и адм.преписка.

Адв. Д. – Поддържам жалбата. Поддържам искането за разпит на двама свидетели, които вода. Единият свидетел е присъствал по време на проверката на 05 май, а другият е взел участие по документалната част.

Юрк. З. – Оспорвам жалбата. Преписката е в цялост. Не възразявам срещу разпита на свидетелите. Представям и моля да приеме декларация на Д. С. – упълномощено лице на дружеството - жалбоподател ведно с пълномощно, с която същата е посочила, че в обекта има график за работно време.

СЪДЪТ ДОКЛАДВА становище на В. И., в която същата излага фактология по случая.

СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА доказателствата към жалбата, представени с адм. преписка.

ПРИЕМА и днес представената декларация от Д. С. С. – пълномощник на дружеството пред Инспекцията по труда и пълномощно към нея.

ДОПУСКА до разпит 2 свидетели при режим на довеждане на жалбоподателя относно обстоятелствата във връзка с констатациите на проверката.

СНЕМА самоличността на свидетелите:

С. Г. В., ЕГН [ЕГН], [населено място], [улица], вх.А ет.1 ап.16

ПРЕДУПРЕДЕНА за наказателната отговорност по чл. 290, ал. 1 от НК. Обеща да каже истината.

Съдът върна личната карта на свидетеля.

Д. С. С., ЕГН [ЕГН], [населено място], [жк], [жилищен адрес]

ПРЕДУПРЕДЕНА за наказателната отговорност по чл. 290, ал. 1 от НК. Обеща да каже истината.

Съдът върна личната карта на свидетеля.

Свидетелката Д. С. излезе от залата.

СВ. В. – О. да кажа истината. Работя като продавач-консултант.

Адв. Д. – Помните ли да е извършвана проверка от инспекцията по труда на 05 май в „Д.“ и какво се случи?

СВ. В. – Да, имаше проверка. Присъствах на нея. По време на проверката магазинът не работеше с клиенти и подреждахме стоките. Трябваше да се сортират и подредят за предстоящо откриване. Служителите влезнаха, раздадоха по една декларация. Казаха ни да пишем. Написахме. Позната ми е В.. Тя трябваше да подреди сектор „Обувки“. Аз като по-опитен служител бях командирована от магазина ни в „Л.“ в „П. А. Център С.“. Всеки от наетите си имаше задължения да си подреди сектора. Аз бях там, за да мога да наблюдавам кой как подрежда.

Адв. Д. – Какъв беше достъпът до магазина по време на подреждането?

СВ. В. – В целия аутлет си има охрана и достъп не може да има по всяко време. Има определено часово време, в което имахме достъп. От 10 до 19.

Адв. Д. – Лицето В. трябваше ли да присъства плътно от 10 до 19?

СВ. В. – Не. В случая беше така че всеки може да идва, когато пожелае и колкото време му е удобно. Може някой да не идва. Някои идваха на обяд, други следобед. Нямаше определено време, в което да присъстват. Аз ги контролирах. Аз бях отговорник. На мен ми беше възложено това - да наблюдавам как се подрежда и дали всичко се подрежда. Те имаха конкретен сектор в определен период да си подредят. Нямаше определен часови период от до. Всеки идваше, когато му е удобно и когато може. Имаше и други колеги, които бяха командировани по същия начин като мен. Аз бях през цялото време там. Важното беше да се свърши работата. В. идваше някой път на обяд, някой път сутрин. Но се е старала възможно по-бързо да си подреди, за да е нареди всичко.

Адв. Д. – Дали В. И. в момента работи все още в магазина?

СВ. В. – Работи във фирма „Д. БГ“ като продавач-консултант. Знам, че се провеждаше впоследствие интервю и след това интервю се кандидатства за професия длъжност продавач-консултант.

Адв. Д. - Имаше ли хора, които подреждаха и после не останаха?

СВ. В. – Да, имаше такива, които бяха дошли за този период да се подреди и не пожелаха да останат на работа.

Адв. Д. – Какви са задълженията на В. И., когато тя е вече продавач-консултант?

СВ. В. – Длъжността изисква да посрещне клиента, да го попита какво желае, да го насочи, да му удовлетвори желанието и да се стигне с цел продажба.

Юрк. З. – След като функционира обекта чие е задължението да подрежда стелажи и рафтове с обувки?

СВ. В. – В случай, когато дойде стока си има хора, които изкарват стоката и си подреждат.

Юрк. З. – Тези хора на какъв договор са?

СВ. В. – Не ми е в компетенцията. Няма как да знам. Това са постоянно работещи лица. В длъжността на продавач-консултанта, за да изглежда добър сектора може да си преместиш, наредиш по сходен цвят и да се стремиш сектора да ти е в добър търговски вид.

Юрк. З. – Преди откриването на аутлета подреждането как се извършваше?

СВ. В. – Аз гледах как стоят нещата и като по-опитен служител си има установени начини и правила, по които стоките трябва да се подредят. По модели, цветове и т.н.

Юрк. З. – Как се уреждат отношенията в случай на неизпълнение на ангажиментите – на болест, неявяване за периода на подреждане преди откриването?

СВ. В. – Те не бяха длъжни да идват всеки ден от сутрин до вечер. Нямаше такива, които днес да дойдат и утре вече да ги няма.

Юрк. З. – Имаше ли определени почивни дни или се работеше всеки ден.

СВ. В. – Те си идваха, когато им е удобно и в рамките на определен период да си подредят. Съобразявахме се с това, че има празник. След толкова дълъг период от време няма как да кажа. На 06 май нямам спомен дали са подреждали.

Адв. Д. – Когато сте почивали през това време подреждало ли се е в магазина?

СВ. В. – Магазина си се подреждаше. Имаше определен период, през който трябваше да се подреди този магазин до 08 май. Не си спомням конкретно.

Страните /поотделно/ – Нямаме повече въпроси.

В залата влиза свидетелката Д. С..

СВ. С. – О. да кажа истината. Имам договор с „Д.“ чрез моята фирма за счетоводно обслужване.

Адв. Д. – Изброете най-основните ви задължения?

СВ. С. – Изготвяне и подаване на всякакви видове уведомителни декларации свързани с трудовото, данъчно законодателства насоки и консултации. Собственикът има китайско гражданство с постоянно пребиваване. Отчасти разбира български език, не може да се каже че е добре.

Адв. Д. – Запознати ли сте с проверката на 05 май в „П. А. Център С.“?

СВ. С. – Да. Това беше втората проверка.

Адв. Д. – Знаете ли лицата какви правоотношения са имали с „Д. БГ“?

СВ. С. – Да, на граждански договор. Аз така консултирах собственика. Част от тях като продавачи – консултанти, другите свършиха работа за конкретна работа и конкретно време. Даже имаше едно лице от тези с постоянен трудов договор, но командировано от друга фирма. Сумата си беше конкретизирана. Твърдо. Един да подрежда обувки, друг дрехи и т.н.

СЪДЪТ ПРЕДЯВИ представената от ответника декларация на свидетелката С..

СВ. С. – Тази декларация съм я подписала на 17 май. Беше ми зададен въпрос дали има графици. График има. Магазинът беше отворен на 09 май. Нормално е да има графици. От инспекцията ми изискаха сключени трудови договори. За граждански договори че трябва в даден интервал на работното време да бъдат в магазина.

Юрк. З. – В случай на неизпълнение как се уреждаше отговорността на тези служители?

СВ. С. – Срещу извършване на услугата, към края на периода. До 7 или 08 май следва да им бъде изплатено възнаграждението. Управителят и двете лица наблюдатели гарантират свършването на работата. Разрешавам плащането в края на периода срещу подпис на управителя. По отношение на разплащане е да изготвям банково платежно нареждане, ведомости за заплати и сметка за изплатени суми. То беше непосредствено преди да се плати. Аз не съм на трудов договор във фирмата.

Страните /поотделно/ – Нямаме повече въпроси.

Не се оспорва (съдът запита процесуалния представител на ответника), че при проверката обектът е работил без клиенти, както се твърди от жалбоподателя.

Страните /поотделно/ – Нямаме други доказателствени искания.

Предвид липсата на доказателствени искания и събраните до момента доказателства по делото, съдът намира делото за изяснено от фактическа страна и

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО.

Адв. Д. - Моля да уважите жалбата на [фирма] срещу Постановление за обявяване на съществуването на трудово правоотношение от 05 май 2012 година на „Инспекция по труда” и то да бъде отменено като незаконосъобразно. Считам, че това следва да се случи дори само и единствено поради нарушението на адм. процесуалните правила, а именно чл.34 и 35 от АПК, тъй като от самите писмени доказателства е видно, че дружеството – жалбоподател по никакъв начин не е взело участие в производството, не му е поискано нито становище, нито представяне на доказателства. Незабавно на същата дата - 05 май, когато е била проверката, е постановен крайния адм. акт. Това е достатъчно основание за неговата отмяна. Отделно досежно второто изтъкнато основание за незаконосъобразност, а именно нарушение на материалния закон, считам, че от всички доказателства по делото се установиха фактите относими към един договор за изработка като гражданско правоотношение по силата, на което на едно лице се възлага извършването на определен резултат. Извършването на определен резултат, както и предоставянето на работна сила например е неминуемо свързано с измерения време и място, а е видно, че обжалваното постановление е постановено на базата на констатирано работно време, което не се знае дори дали е работно и някакво място. Обръщам внимание на въпросната декларация, от която също ясно и недвусмислено е вписано, че на място на длъжност е поддръждане на магазин, което предполага една еднократност и срочност на възложената работа и тя няма допирни точки с трудово правоотношение.

Юрк. 3. – От името на двата ответника моля да потвърдите издаденото постановление като издадено в съответствие с процесуалния и материален закон. С него не е дадено задължително за изпълнение предписание да бъде сключен трудов договор със служителя В. И., тъй като преди приключване на проверката и съответно връчване на постановлението, в ДИТ е представен сключен договор със същото лице. Макар и трудовия договор да е за длъжността продавач-консултант безспорно в задълженията на г-жа И. влиза и поддръждането на стоките в магазина, освен тяхното предлагане на клиента и продажбата им. Тъй като е представен сключен трудов договор е станало безпредметно даване на предписания за същото, съответно даване на срок за това. От материална гледна точка считам, че макар и отношенията между „Д. БГ” и В. И. да са оформени като граждански отношения същите имат характера на трудови правоотношения, тъй като предмет на трудовия договор е самият жив труд на работника или служителя. В случая е безспорно, че И. е била подчинена на определен работен режим установен от работодателя, с което задължение за спазване на определена трудова дисциплина и ред. Същата е имала определено работно място - магазин стопанисван от дружеството, определен вид работа и се е намира в положение на йерархическа зависимост от работодателя. Това е така, защото и в самия граждански договор е посочено, че управителят или негов представител дава насоки и упражнява контрол върху извършваната от лицето работа. Доколкото поддръждането на магазина няма определен краен резултат и по-точно определен брой обувки, които да бъдат подредени по съществото си това е трудова дейност и полагане на труд. Считам, че очевидно предназначението на този договор е да

прикрие действителната уговорка на страните по предоставянето на работна сила. А съгласно чл.1 ал.2 от КТ отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само по трудово правоотношение без значение в случая какво е желанието на страните. В самия граждански договор не е посочена неустойка при неизпълнение. Сумата в договора е платена съобразно посочения срок за това, поради което същата се явява възнаграждение за извършвана работа.

Реплика на адв. Д. – Относно изложеното обстоятелство за трудовата дисциплина и ред споделям, че осъществяването на контрол върху извършваната работа е в пълен синхрон с чл. 262 ал.1 от ЗЗД, който дава право на възложителя на работата да следи за нейното адекватно изпълнение, поради което не би могло осъществяването на такъв контрол да се сведе като елемент на фактически състав на трудов договор. Колкото до обстоятелството, че е нямало уговорена неустойка в гражданския договор отбелязвам, че уговарянето на такава неустойка не е задължително, в които случаи при неизпълнение на договора важат общите правила - чл.45 и сл. от ЗЗД.

СЪДЪТ ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ.

Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 15.04 часа.
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: