

РЕШЕНИЕ

№ 90

гр. София, 04.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 04.12.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **2950** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.405а, ал.7 от Кодекса на труда (КТ).

Образувано е по жалба на Медицински център „Репродуктивно здраве“ ООД, чрез адв. Ел-Т., срещу Постановление за обявяване съществуването на трудово правоотношение, издадено на 02.03.2023г. от главен инспектор при Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ (ГИТ).

С оспорения акт е обявено съществуването на трудово правоотношение с д-р Х. Н. К., изпълняваща длъжност в областта на специалността „Акушерство и гинекология“ в МЦ „Репродуктивно здраве“ ООД в периода от 01.07.2019г. до момента и е предписано на работодателя да предложи сключване на трудов договор с лицето в срок до 10.03.2023г.

Жалбоподателят Медицински център „Репродуктивно здраве“ ООД обжалва постановлението като незаконосъобразен административен акт. Сочи, че процесното постановление е издадено в деня на приключване на проверката и на жалбоподателя не е осигурена възможност да се запознае с резултатите от нея и да направи възражения, което представлява съществено процесуално нарушение по аргумент от чл. 34, ал.1 и 3 и чл. 35 от АПК. Счита, че разпоредбата на чл. 405а от КТ не допуска обявяване на трудово правоотношение за минал период. Твърди, че от гражданския договор с лекаря не могат да се извлекат съществени белези на трудово правоотношение, както е направил административният орган. Определеното място на

извършване на услугите не е работно място по смисъла на КТ. Не е налице и уговорено работно време, доколкото изпълнителят по договора е извършвал медицински прегледи само ако има такива. Не е установен предварително и обемът на работа, доколкото не е ясно в срока на договора колко часове за прегледи и консултации ще бъдат записани при този изпълнител. В гражданския договор не е уговорена продължителност на работния ден, не са предвидени почивки и отпуски. Не е налице и йерархична зависимост между възложителя и изпълнителя, като спазването на вътрешния ред касае установените към лечебното заведение изисквания, които изпълнителят на услугата следва да спазва. Поради това не е предварително установено и дължимото възнаграждение, което зависи от реално заплатените прегледи. Поради това, макар и получавано за месец, възнаграждението не е еднакво по размер и няма постоянен характер. Следователно не е налице трудово правоотношение. В съдебното заседание жалбата се поддържа от адвокат Д. А.. Искането към съда е да се отмени постановлението. Заявена е претенция за разноски.

Ответникът – ИА „Главна инспекция по труда“, е конституиран съгласно константната практика на ВАС, VI-то отд-е, според която инспекторите не действат като административни органи по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК, а от името на съответната администрация, която им е възложила съответни функции. В конкретния случай, длъжностното лице (инспектор), изготвило и подписало оспорения акт, е служител на Изпълнителна агенция "Главна инспекция по труда". (В този смисъл Решение № 14036 от 21.10.2019г. по адм. д. № 2858/2019 г., VI отделение на ВАС). Чрез процесуалния си представител юринсконсулт В. В. ответникът изразява становище за неоснователност на жалбата. Поддържа мотивите на административния акт. Сочи, че съществуват едновременно две паралелни правоотношения със заинтересованата страна – едно по трудов договор с „САГБАЛ д-р Щерев“ ЕООД, и второ – по граждански договор с МЦ „Репродуктивно здраве“ ООД, като двете лечебни заведения осъществяват съгласувана медицинска дейност на един и същ адрес в холдинговото дружество «Медицински комплекс д-р Щерев» АД. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна Х. Н. К. не изразява становище по жалбата.

СЪДЪТ, след преценка на събраните по делото доказателства, прие за установено следното:

Жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Установени факти:

Относимите към делото факти се установяват от събраните в административното производство доказателства и административна преписка. Спор по фактите няма.

Производството е започнало по искане на НАП от 12.12.2022г. за установяване дали сключени договори между жалбоподателя и 7 лица представлява прикрит трудов договор. Сред посочените лица е и д-р Х. К..

В периода от 06.01.2023г. до 02.03.2023г. от инспектори при ГИТ е извършена проверка по спазване на КТ на обект на Медицински център „Репродуктивно здраве“ ООД на [улица]. От жалбоподателя са изискани документи, които той е представил. По време на проверката е установено, че между жалбоподателя и заинтересованата страна д-р К. са сключени граждански договори №25 от 28.06.2019г., №22 от

30.12.2019г., анекс от 31.03.2020г. , граждански договор №17 от 30.12.2020г. От представените договори се установява, че заинтересованата страна, в качеството си на изпълнител, извършва от 01.07.2019г. до момента без прекъсване при заявка прегледи и консултации на пациенти на МЦ „Репродуктивно здраве“ ООД, като възложител, в областта на специалност „Акушерство и гинекология“ (чл.1 от договора), като възложителят не се задължава да възлага на изпълнителя определен обем работа. Възложителят осигурява необходимите условия за извършване на работата и изплаща на изпълнителя възнаграждение, определено съгласно Приложение №1 към договора в края на всеки месец, в който е извършена работата съгласно констативен протокол относно вида и броя на извършените медицински услуги (чл.6 от договора). Изпълнителят извършва услугата в кабинетите на жалбоподателя в съответствие с установения вътрешен ред (чл.4, чл.7, ал.2 и чл.20 от договора). Съгласно т. IX от Правилника за устройството, дейността и вътрешния ред на центъра седмичното работно време при 5-дневна работна седмица е 40 часа, а дневното работно време – 8 часа. За лицата, заети в лечебно-диагностичния процес, работното време се организира по планов месечен график, при спазване на законоустановените изисквания за продължителност на работното време и почивка. Съгласно чл. 8 от договора услугата се извършва след записване на часове от възложителя, които се съобщават на изпълнителя, без това да ограничава възложителя в правото му да променя времето или мястото на изпълнение на задълженията на изпълнителя. Изпълнителят е длъжен сам своевременно да се информира за записаните часове, като се обади по телефона или посети на място регистратурата в нейното работно време от 08.00ч до 20.00ч. Изпълнителят се задължава поне 10 дни предварително да уведоми възложителя за периоди от време /дни, часове/, в които поради лични причини или други професионални ангажименти не би бил в състояние да изпълни евентуални заявки.

По делото няма данни проверяващите инспектори да са уведомили заинтересованата страна и да са му дали възможност да участва в административното производство, нито дори да са изискали неговото становище и да са събрали сведения.

Въз основа на договора при проверката е съставено постановление за обявяване съществуването на трудово правоотношение между ЗС и жалбоподателя, считано от 01.07.2019г., и е предписано на работодателя да предложи на лицето сключване на трудов договор, в срок до 10.03.2023г. Като мотив за издаване на постановлението е прието, че са налице елементите на трудово правоотношение – определено работно място, предварително посочено от възложителя работно време, ежемесечно заплащане на възнаграждение за престираната работна сила, извършване на работата в съответствие с установения вътрешен ред на възложителя, функционална зависимост между възложителя и изпълнителя. Извършваната от заинтересованата страна работа не е определена като такава по граждански договор, защото не е формулиран резултат, който трябва да се постигне, обем и критерии относно качествено изпълнение, и изпълнителят не е независим при изпълнението на договора.

По делото е представена заповед № ЧР-989 от 26.07.2021г. на изпълнителния директор на ГИТ, от която е видно, че лицето, издало постановлението, е назначено на длъжност „главен инспектор“ в отдел „Методология на административнонаказателната и инспекционната дейност“, като в длъжностната характеристика за тази длъжност влиза и правомощието да съставя постановления по чл. 405а от КТ за обявяване на съществуването на трудово правоотношение.

Видно от писмо изх. №2553-03-483#1 от 09.10.2023г. от ТД на НАП С. за заинтересованата страна са подавани данни за осигурител Медицински център „Репродуктивно здраве“ ООД за месеците февруари, март и май 2020г. и ноември 2022г.

От подадено уведомление по чл.62, ал.5 от КТ се установява, че заинтересованата страна работи по безсрочно трудово правоотношение в „САГБАЛ д-р Щерев“ ЕООД, считано от 03.04.2017г. От справка в Търговския регистър се установява, че Медицински център „Репродуктивно здраве“ ООД и „САГБАЛ д-р Щерев“ ЕООД са свързани лица, тъй като собствениците на капитала са едни и същи лица.

По делото е представена длъжностната характеристика на лекар, назначен по трудово правоотношение в Медицински център „Репродуктивно здраве“ ООД на длъжността „Лекар, акушерство и гинекология“, от която се установява, че в трудовите задължения на назначените на тази длъжност лица са включени дейностите по извършване на прегледи и консултации на пациенти в съответствие със съвременното равнище на медицинските знания и на добрата медицинска практика.

Правни изводи:

В изпълнение на правомощията си по чл.168 от АПК съдът извършва пълна проверка за законосъобразност по всички основания по чл.146 от АПК, като не е ограничен от изложените от страните аргументи.

1. Постановлението е издадено от компетентен административен орган по чл.405а, ал.1 КТ, в рамките на предоставените му правомощия. С разпоредбата на чл. 399 КТ контролът за спазване на трудовото законодателство е предоставен на Изпълнителната агенция "Главна инспекция по труда". Съгласно чл.18, т.9 от Устройствения правилник на ИАГИТ, дирекция "Правно осигуряване на инспекционната дейност", в състава на която работи инспекторът, издал процесното постановление, извършва контрол на територията на цялата страна за спазване на трудовото законодателство. Съгласно чл. 21, ал.1-3 от Устройствения правилник: инспекторът е контролен орган и има правомощия, установени в КТ, включително тези по чл.405а, ал.1 и ал.4 – да обявява съществуването на трудово правоотношение и да дава задължителни предписания на работодателя да предложи на работника или служителя сключване на трудов договор; правомощия на инспектор имат всички служители, назначени на длъжностите инспектор и юрисконсулт, както и ръководителите на административни звена в специализираната администрация; инспекторите и юрисконсултите, както и ръководителите на административни звена в специализираната администрация в Централното управление имат правомощия на инспектор по труда за цялата територия на Република България.

2. Спазени са изискванията за форма и съдържание на административния акт – в него са посочени подробно фактическите и правните основания за издаването му, а цялата административна преписка допълва мотивите на акта.

3. Съдът установява съществени процесуални нарушения в административното производство.

Жалбоподателят е участвал в административното производство, като е бил уведомен за проверката и е имал възможност да представи доказателства. Издаването на постановлението в деня на приключване на проверката не е съществено процесуално нарушение, доколкото жалбоподателят има възможност в настоящото производство да изложи всичките си възражения срещу него.

Съществено процесуално нарушение обаче е лишаването на заинтересованата страна от участие в административното производство. Разпоредбата на чл.35 от АПК задължава административния орган да изясни всички факти и обстоятелства и да обсъди обясненията и възраженията на всички заинтересовани лица. Това в случая не е сторено. Нарушението е съществено, защото рефлектира върху приложението на материалния закон и обуславя крайния резултат.

4.Постановлението е издадено в нарушение на материалноправните разпоредби на закона.

Предоставянето на медицински услуги и оказването на болнична и извънболнична помощ е строго регулирана дейност. Всички изисквания относно организацията и функционирането на лечебните заведения, включително изискванията към персонала и правоотношенията му с лечебното заведение са уредени в Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ), който е специален по отношение на КТ.

Няма нормативна разпоредба, която да задължава медицинските услуги, болничната, съответно извънболничната помощ да се извършват само въз основа на трудово правоотношение. С разпоредбата на чл.80, ал. 3 от ЗЛЗ законодателят е задължил лечебните заведения за болнична помощ да осигурят лекари с призната специалност на основен трудов договор по съответната специалност, както и длъжности за специализанти. Тази разпоредба е в защита на обществения интерес с цел се гарантира професионалната кадрова обезпеченост на заведенията, оказващи болнична помощ, към които изискванията са по-строги съобразно тежестта на услугите, които се предоставят там. От текста на разпоредбата следва обаче, че в заведенията за болнична помощ могат да работят и лекари на допълнителен трудов договор или на граждански договор, след като е осигурен необходимият квалифициран персонал, зает по основно трудово правоотношение.

Не е спорно обстоятелството, че жалбоподателят осъществява извънболнична помощ като лечебно заведение по чл.16, ал.1 от ЗЛЗ. Съгласно чл.16, ал.1 от ЗЛЗ медицинският център е лечебно заведение, в което осъществяват специализирана извънболнична помощ не по-малко от трима лекари с различни признати специалности. Нормативното изискване е относно специализацията на лекарите, а не вида на прототошението, по което те извършват услугите и оказват медицинска помощ. При систематично тълкуване на чл.16, ал.1 във връзка с чл.80, ал.3 от ЗЛЗ, се обосновава извод, че законодателството допуска в медицински център да работят и само лекари на граждански договор, дори да няма назначени такива по основен трудов договор. Тези разпоредби са специални по отношение на чл. 1, ал. 2 КТ, който разпорежда отношенията при предоставянето на работна сила да се уреждат само като трудови правоотношения.

Съществените елементи от съдържанието на трудовия договор са посочени в чл.66, ал.1 от КТ: 1. мястото на работа; 2. наименованието на длъжността и характера на работата; 3. датата на сключването му и началото на неговото изпълнение; 4. времетраенето на трудовия договор; 5. размера на основния и удължения платен годишен отпуск и на допълнителните платени годишни отпуски; 6. еднакъв срок на предизвестие и за двете страни при прекратяване на трудовия договор; 7. основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане; 8. продължителността на работния ден или седмица.

Характерни за трудовия договор са още два елемента - задължението на работодателя да осигури нормални и здравословни условия на труд и задължението на работника да спазва трудовата дисциплина.

Дейността на лечебните заведения и на медицинските и другите специалисти, които работят в тях, се осъществява при спазване на медицинските стандарти за качество на оказваната медицинска помощ и осигуряване защита на правата на пациента. Медицинските стандарти, приети по реда на чл.6, ал.1 от ЗЛЗ, са подзаконов нормативен акт – приложимият в случая стандарт е Наредба № 9 от 27 април 2021 г. за утвърждаване на медицински стандарт "Акушерство и гинекология", издадена от министъра на здравеопазването. Наред с утвърдения стандарт относими към дейността на лекарите и останалите здравни специалисти са и добрите медицински практики, Законът за здравето, Националният рамков договор за медицински дейности при сключен договор с НЗОК, също така и Е. кодекс на лекарите и Х. клетва. Тези актове са приложими към всяко оказване на медицинска услуга, независимо от характера на правоотношението. В този смисъл предметът на гражданския договор и на трудовия договор се припокриват. Съгласно ЗЛЗ медицинските услуги се оказват в регистрирани лечебни заведения, които отговарят на изискванията на закона за организиране на болнична и извънболнична помощ – съответно мястото на оказване на медицинските услуги не може да бъде различно от нормативно определеното и не може да се определя по преценка на лекаря, а организацията на работата от лечебното заведение не може да се определя еднозначно като изпълнение на задължението на работодател да осигури условия за труд.

Възпроизвеждането на задълженията на лицата, оказващи медицински услуги, в длъжностна характеристика към трудов договор не им придава друго по-обвързващо значение и представената длъжностна характеристика няма правно значение. Задълженията на лекаря при извършване на медицински дейности и оказване на медицински услуги произтичат пряко от закона, а не от правилника за вътрешния ред на лечебното заведение, който има само организационно значение – съответно тези задължения не могат да бъдат определени като „трудова дисциплина“.

Следователно, за да се разграничи трудовият от гражданския договор, е необходимо да се обсъдят останалите съществени елементи на трудовото правоотношение - работно време, възнаграждение с постоянен характер, размер на платен годишен отпуск - които в случая липсват.

Посоченото работно време на регистратурата на лечебното заведение, в рамките на което се записват часовете за преглед на пациентите, не може да се определи като работно време на лекаря, съответстващо на работно време по трудов договор. Заинтересованата страна не е длъжна да присъства през цялото време в лечебното заведение, а само когато има записани часове, които са с непостоянен характер.

С непостоянен характер е и дължимото възнаграждение, определено в Приложение №1 към гражданския договор (лист 70 от делото) - то е в зависимост от извършената медицинска услуга (ултразвуков преглед, първичен преглед + ултразвук, вторичен гинекологичен преглед, консултация с гинеколог, женска консултация, доплер-ултразвуково изследване при

едноплодна бременност, доплер-ултразвуково изследване при двуплодна бременност) и от броя на записаните часове. Уговорената периодичност на изплащането му в края на месеца не му придава характер на основно трудово възнаграждение с постоянен характер.

Не само липсва уговорен платен годишен отпуск, но е уговорен уведомителен режим в полза на лекаря, който може по свои лични причини да не извършва прегледи, като е достатъчно да уведоми за това медицинския център в 10-дневен срок.

Всичко казано до тук обосновава извод, че липсва каквато и да е йерархична зависимост между жалбоподателя и заинтересованата страна. Налице е граждански договор, който има за предмет насрещните задължения между равнопоставени страни, по силата на които следва да се извърши определена услуга или да се осъществи пакет от услуги, за които да се заплати съответното възнаграждение.

По аргумент от чл.405а, ал.3 от КТ отношенията между жалбоподателя и заинтересованата страна за периода от 01.07.2019г. до издаване на постановлението не могат да бъдат уредени като трудови.

Няма фактически и правни основания да се приеме, че гражданският договор прикрива трудово правоотношение.

Правно ирелевантно е обстоятелството, че заинтересованата страна работи по трудово правоотношение в друго лечебно заведение, което е свързано лице на жалбоподателя. Двете лечебни заведения са самостоятелни субекти и свързаността им по никакъв начин не обосновава извод, че с гражданския договор се прикрива трудово правоотношение, аналогично на съществуващото с другото лечебно заведение. Освен това двете лечебни заведения са от различен вид – едното е за болнична, а другото – за извънболнична помощ.

Няма правно значение и обстоятелството, че за заинтересованата страна не са подавани регулярно осигурителни данни във връзка с извършваната дейност при жалбоподателя. Евентуално нарушаване на данъчното и осигурителното законодателство не е основание за обявяване на граждански договор за трудов.

5. Постановлението противоречи на целта на закона. Целта на принудителната административна мярка по чл.405а от КТ е да даде защита на добросъвестни работници, полагащи труд без трудово правоотношение. Но специалната законова цел не дерогира общия принцип за пропорционалност, който задължава административния орган да се въздържа от актове и действия, които са явно несъизмерими с преследваната цел - чл.6, ал.5 от АПК. В случая намесата на административния орган в защита на заинтересованата страна не е била необходима и наложената принудителна административна мярка на работодателя се явява непропорционална.

По изложените съображения оспореното постановление се отменя като незаконосъобразно на основанията по чл.146, т.3, т.4 и т.5 от АПК.

Разноски:

При този изход на правния спор разноските се поставят в тежест на ответника – чл.143, ал.1 от АПК.

Жалбоподателят претендира разноски в размер на държавната такса от 50 лева, които следва да му бъдат възстановени от бюджета на ИАГИТ.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК Административен съд София-град, II отделение, 38-ми състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Постановление за обявяване съществуването на трудово правоотношение между Х. Н. К. и Медицински център „Репродуктивно здраве“ ООД, издадено на 02.03.2023г. от главен инспектор при Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ да заплати на Медицински център „Репродуктивно здраве“ ООД разноски в размер на 50 (петдесет) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, подадена чрез АССГ в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

