Р Е Ш Е Н И Е
№ 2164

гр. София, 01.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 5 състав,** в публично заседание на 07.03.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **5453** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 АПК, във вр. чл.405а, ал. 7 от КТ.
Образувано е по жалба на [фирма], С., със съдебен адрес – С., [улица], [жилищен адрес] вх. „1”, ет. 1, ап. 1, чрез адв. Ц. Н., срещу Постановление за обявяване съществуването на трудово правоотношение с М. М. Л. на младши инспектор при Дирекция „Инспекция по труда” - С. от 05. 05. 2012 г.
В жалбата се излагат съображения, че незаконосъобразност на постановлението поради допуснати съществени процесуални нарушения по чл.34, ал.1-3 и чл.35 АПК, което от своя страна довело до неизясняване на действителната фактическа обстановка и постановяване на акта при неправилно приложение на материалния закон. Моли съдът да постанови решение, с което да отмени оспореното постановление.
Ответникът - Младши инспектор при Дирекция „Инспекция по труда” – С., чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна.
Ответникът - Дирекция „Инспекция по труда” – С. -град, чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна.
Заинтересованата страна - М. М. Л. не взима становище по жалбата.
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:
Видно от протокол за извършена проверка от ДИТ – С., че на 25.04.2012г. и на

05.05.2012г. служители на ДИТ – 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. На 05.05.2012г. била заварена М. М. Л. 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 ДИТ - 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 М. М. Л..

С оспореното постановление от 05.05.2012г. на основание чл.405а, ал.1 КТ е обявено съществуването на трудово правоотношение между М. М. Л., ЕГН [ЕГН] на длъжност „продавач консултант” и [фирма], магазин „Д. – Принцес А. М.”. Изложени са констатации в постановлението, че при извършена проверка по спазване на трудовото законодателство на 05.05.2012г. в магазин „Д. – Принцес А. М.” било установено, че лицето М. М. Л. работи в процесния обект, като подрежда магазина с работно място, работно време от 10:00 часа до 19:00 часа с два почивни дни през седмицата без сключен трудов договор. Лицето попълнило бланка на декларация на 05.05.2012г., 11:30 часа, в която посочило, че работи в „Д. БГ” в „А. цевнър Принцес” от 24.04.2012г. на длъжност „за подреждане на магазин” с работно време от 10:00 часа до 19:00 часа срещу възнаграждение от 200 лв. Лицето е посочило в декларацията, че има два почивни дни „по график” и 1 час почивка в рамките на работния ден.

Представен е граждански договор от 24.04.2012г., с който жалбоподателят [фирма] в качеството си на „възложител” е възложил на М. М. Л. като „изпълнител” „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. Договорено е възнаграждение в размер на 200 лв. и срок за изпълнение на договора до 08.05.2012г. Гражданският договор съдържа изрична клауза, съгласно която изпълнителят следва да извършва работата не по-рано от 10:00 чсаса 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 № 47/06.05.2012г., с който е нает същата служителка на работа на длъжност „продавач” с начало на изпълнение на работата на 09.05.2012г.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

По делото не са представени доказателства, кога оспореното постановление е връчено на жалбоподателя поради което следва да се приеме, че жалбата е подаден в срок от надлежна страна и е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

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.

Съгласно чл.405а, ал.1 КТ съществуването на трудовото правоотношение се обявява с

постановление, издадено от контролните органи на инспекцията по труда. Съгласно чл.399 КТ Изпълнителна агенция «Главна инспекция по труда» осъществява цялостен контрол за спазване на трудовото законодателство във всички отрасли и дейности.

Съгласно чл.15, ал.1, т.1 от Устройствения правилник на ИА «ГИТ» Дирекциите «Инспекция по труда» осъществяват дейностите по контрол по спазване на трудовото законодателство (чл.4, ал.1, т.1 УП). Издаването на постановления по чл.405а, ал.1 КТ, е предоставено на контролните органи на ДИТ. Съгласно чл.20, ал.1 от УП именно инспекторите в ГИТ са контролни орган и имат определени в закона правомощия. С разпоредбата на чл.20, ал.4, т.2 от Устройственият правилник на ИА «ГИТ» изрично е предвидено, че при установяване нарушение на законодателството инспекторът издава постановление по чл. 405а от Кодекса на труда за обявяване съществуването на трудово правоотношение. Т.е. компетентният контролен орган по чл.405а, ал.1 КТ е именно инспекторът от ДИТ, който е съставил постановлението по чл.405а, ал.1 КТ. Този орган е различен от директора на ДИТ и отговаря на определението по пар.1, т.1 от ДР на АПК - всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон. След като разпоредбата на чл.405а, ал.7 КТ предвижда, че постановлението за обявяване съществуването на трудово правоотношение подлежи на обжалване по реда на АПК, то именно органът, издал това постановление следва да бъде ответник в процеса по смисъла на чл.145, ал.2, т.1 АПК. Доказателства за компетентността на органа, издал постановлението, са представени от ответника в съдебното заседание на 17. 01. 2013 г.

Изричното препращане в разпоредбата на чл.405а, ал.7 КТ към реда за обжалване по АПК предполага, че при издаване на постановлението по чл.405а, ал.1 КТ следва да се спази реда за издаване на индивидуални административни актове по Глава 5, раздел I-ви АПК. Императивната разпоредба на чл.35 АПК задължава административния орган да издаде индивидуален административен акт след като се изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и обсъди обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени. За да осигури правото на защита на засегнатото лице органът следва да го уведоми за началото на административното производство по смисъла на чл.26, ал.1 АПК, както и да му осигури възможност за участие в административната фаза на производството чрез запознаване със събраните доказателства, възможност за становище по събраните доказателства, както и по предявените искания, съобразно чл.34, ал.1 и ал.3 АПК.

Видно от оспореното постановление от 05.05.2012г., същото не е връчено на представител на работодателя. Установява се, че жалбоподателят не е бил надлежно уведомен за началото на започналото срещу него производство по издаване на акт по чл.405а КТ. Не му е осигурена възможност да се запознае със собственоръчно изготвената декларация от М. М. Л. от 05.05.2012г., нито да депозира възражения или представи доказателства в производството по чл.405а КТ. Лицето, представляващо търговеца, не е изслушано и му не е дадена възможност да се запознае с данните от проверката и да вземе отношение по тях преди инспекторът да издаде същия ден на 05.05.2012г. документ по чл. 405, ал. 1 и

ал. 4 от КТ. Нарушението на горепосочените императивни норми на чл.26, ал.1, чл.34, ал.3 и чл.35 АПК винаги се приема за съществено процесуално нарушение, накърняващо правото на защита на лицето. Същото е самостоятелно отменително основание по чл.146, т.3 АПК.

Допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила е довело и до неправилно приложение на материалния закон – отменително основание по чл.146, т.4 АПК. Съгласно чл. 1, ал. 2 от КТ, отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения. Съществените елементи от съдържанието на трудовия договор са посочени в чл. 66 КТ. Решаващо значение за определяне характера на договора, като трудов или граждански има естеството на осъществяваната дейност. При трудовия договор, както и при договора за изработка по чл.258 – 269 ЗЗД, 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. По гражданския договор се дължи т.нар. овеществен труд - постигане на определен трудов резултат. При трудовия договор работникът се намира в зависимост и подчиненост на работодателя - на установен трудов ред и трудова дисциплина. Докато при гражданския договор изпълнителят е независим от възложителя и му дължи само «изработване на нещо» - на уговорения резултат. Макар, че и при този договор поръчващият може да проверява изпълнението на договора във всяко време, стига само да не пречи на изпълнителя (чл.262, ал.1 ЗЗД).

В случая, видно от представения граждански договор от 24.04.2012г. в него като предмет е посочено «сортиране по вид на стока, подреждане по рафтове, привеждане на магазин «Д.» във вид, готов за нормална търговска експлоатация. Същият предмет на заетост е посочило лицето М. М. Л. в собственоръчно изготвената декларация от 05.05.2012г. - «подреждане на магазин». Съдът приема, че административният орган неправилно е дал вяра основно на фактите, посочени от лицето в декларацията от 05.05.2012г. Декларацията не е изготвена на бял лист и в свободна форма, а е попълнена на бланка. Т.е. касае се за предварително изготвена от ДИТ бланка, в която са посочени основните елементи от съдържанието на трудовото правоотношение. Т.е. самото попълване на декларация навежда на трудово правоотношение, защото се попълват следните графи: «работя в предприятие», «на длъжност», «считано от». Има изрични графи за работно време, трудово възнаграждение, почивни дни. Т.е. добросъвестното попълване на декларацията от лица, които желаят за сътрудничат на проверяващите и не са запознати в детайли с юридическите разлики между трудов и граждански договор, разбираемо има за резултат попълване на всички графи в декларацията, вкл. тези, които носят белезите на трудовото правоотношение - работно място, време, почивни часове и дни, трудово възнаграждение.

В случая лицето Л. е посочило в декларацията си, че подрежда магазин за периода от 24.04. до 08.05.2012г., има седмична почивка по график и работно време от 10:00 часа до 19:00 часа. Декларираното от лицето напълно съвпада с предмета на гражданския договор от 24.04.2012г. и навежда на договор за изработка чрез договорен конкретен резултат - подреждане на магазин във вид, готов

за търговска експлоатация. Житейската логика предполага при извършването на тази дейност да се ангажира персонал, който несъмнено предоставя работната си сила на разположение на възложителя, но при договорен конкретен резултат. При осъществяване на изпълнение от страна на Л. не се установяват трайността и спецификата на определени трудови функции - многократно подреждане на рафтове и щандове. Указание, че е договорен резултат, а не трудова функция, е краткият срок на сключения граждански договор - от 24.04.2012г. до 08.05.2012г.

Видно от приложената (стр. 15) по делото покана, магазина е открит официално на 09.05.2012г., т.е. подготовката на магазина за търговска експлоатация изисква привеждането му в съответен вид. Привеждането му в този вид предполага договаряне на конкретен резултат, с еднократност на изпълнението и еднократност на възнаграждението. След като към датата на проверката на 05.05.2012г. магазинът не е бил открит, т.е. в него не е имало клиенти, не е било възможно лицето Л. да работи като «продавач - консултант». Продавачите в магазини продават разнообразни стоки и услуги директно на купувачите или от името на магазини за продажбина едро и дребно.

В тази връзка, констатираното от контролните органи подреждане и излагане на стоки за продажба е само малка част от трудовите функции на продавач-консултанта. Като свидетел по делото е разпитана С. Г. В., която е присъствала по време на проверката на 05.05.2012г. Същата е на трудов договор с жалбоподателя, но командирована от магазина в[жк]в „М.”, за да покаже на наетите лица, как да подредят магазина. Свидетелката установява, че хората били наети за подреждане на магазина и за да го подготвят за работа. Хората били разделени на сектори и всеки отговарял за даден сектор – да си подреди стоката. Свидетелката В. е категорична, че по време на проверката не са обслужвали клиенти. Съдът кредитира показанията й в тази им част, доколкото магазинът е открит на 09.05.2012г. констатации за обратното – че магазина е работил и са обслужвани клиенти, не се съдържа и в протокола за извършена проверка от органите на ДИТ, въпреки че такава е извършвана на място в рамките на два дни – 25. 04. и 05. 05. 2012 г.

Осъществяваният от св. В. контрол е в рамките на правомощията на възложителя да контролира изпълнението по чл.262, ал.1 ЗЗД. Подреждането на стоки се извършвало от 10:00 часа до 19:00 часа, защото това било работното време на „Принцес А.”, но хората идвали когато им е удобно. Подреждането на стоката продължило около две седмици, през което време в магазина имало различен брой хора. Конкретно Л. трябвало да подреди сектор „обувки”, но не идвала всеки ден. Въпросът бил да си подреди стоката и да се свърши работата. Хората, които били наети да подреждат магазина не били длъжни да седят от 10:00 до 19:00 часа.

Като свидетел е разпитана и Д. С. С., чиято фирма обслужва счетоводно дружеството жалбоподател. Съгласно нейните показания се наложило инцидентно да се наемат лица на граждански договори, предвид наемането на голяма търговско площ и необходимостта от подреждането на магазина за кратко време.

Съдът кредитира показанията на свидетелите В. и С., тъй като са житейски логични и съответстват на писмените доказателства по делото. В тази връзка,единствено въз основа на белезите: работно място и работно

време, без да се изследва същността на трудовата функция, дадено правоотношение не може да бъде определено като трудово правоотношение.

При съвкупната преценка на всички доказателства по делото – писмени и гласни съдът приема, че с договора между жалбоподателя и М. Л. е договорена еднократна техническа дейност с конкретен резултат – подреждане на магазин и подготовката му за работа с клиенти. Тази дейност няма характерната за трудовото правоотношение трайност и постоянност на трудовите фукнции. Както вече се посочи предметът на договорните отношения «подреждане на магазин» е само една малка часта от трудовите функции за длъжността «продавач – консултант». Действително, налице са елементи, които могат да се приемат за общи за двете правоотношения – напр. магазина като работно място и наличието на работно време. Съдът приема, че същите не са определящи с оглед характера на извършваната работа - подреждането на стоките в магазина не може да се осъществи извън него, като житейски логично е посоченото работно време да съвпада с това на целия обект «Принцес А. Център». Съществен аргумент в полза на тезата, че лицето М. Л. не е осъществявало трудови функции на «продавач консултант» е липсата на клиенти по време на проверките на място в магазина. Това обстоятелство не се оспорва от ответника и е указание, че заварените там лица не са осъществявали основната, специфична и определяща трудова функция на «конкултант – продавача» - да предлага стоки и консултира клиентите. В тази връзка житейски логично и разбираемо е обяснението на жалбоподателя, че подготовката на магазина за търговска експлоатация и реалната му търговска експлоатация са две различни дейности и наетите да ги извършат физически лица действително престират своя труд, но с коренно различен резултат. В. е договорено за конкретен резултат, а не се дължи периодично.

По изложените съображения съдът приема, че договорните отношения между жалбоподателя и М. Л. съответстват на граждански договор - договорено е постигане на 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 идентичен смисъл се е произнесъл ВАС, VI-то отделение, по адм.д.№ 11492/2011г. с решение № 4253 от 23.03.2012 г. - 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 и съществени нарушения на производствените правила– отменителни основания по чл.146, т. 3 и т. 4 АПК.

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 заплатено адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран, Административен съд София - град, I отделение - 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], [населено място], постановление от 05.05.2012г. по чл.405а, ал.1 КТ за обявяване съществуването на трудово правоотношение между жалбоподателя и М. М. Л., ЕГН [ЕГН].
ОСЪЖДА Дирекция „Инспекция по труда" – С. да заплати на [фирма], [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап.71, ЕИК[ЕИК], направените по делото разноски в размер на 50 (петдесет) лв.
РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б., в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: