

РЕШЕНИЕ

№ 649

гр. Пазарджик, 25.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ПАЗАРДЖИК, IX НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на седми октомври през две хиляди двадесет и първа
година в следния състав:

Председател: Елисавета Радина

при участието на секретаря Х.В.
като разгледа докладваното от Елисавета Радина Административно
наказателно дело № 20215220201179 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството по реда на чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на "БЛЕК СИЙ ФИШ ТРЕЙДИНГЕООД, ЕИК 205504860, гр.Пазарджик, ул."Кочо Честименски" №47, предс. от Д. СП. Г., чрез пълномощника адв. П. П. против НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 13-002710/ 29.06.2021г., на директор на Дирекция „Инспекция по труда“ – Пазарджик, с което на дружеството- жалбоподател на основание чл.416 ал.5 КТ вр. с чл.414, ал.3 КТ е наложена в качеството му на работодател имуществена санкция в размер на 1500,00 /хиляда и петстотин/ лева.

С жалбата се изразява недоволство от атакуваното НП и се иска отмяната му с подробни и твърдения за нарушения на материалния и процесуалния закон.

Това становище се поддържа и в с.з. от процесуалния представител на жалбоподателя на базата на оспорвани факти по нарушението чрез ангажираните доказателства.

Въззиваемата страна, чрез своя процесуален представител, настоява да се потвърди НП.

И двете страни претендират разноски.

Като взе предвид изложените в жалбата оплаквания и прецени събраните по делото гласни и писмени доказателства, Съдът установи:

На 05.12.20г. екип инспектори по приходите от НАП извършили проверка на стопанисван от дружеството- жалбоподател магазин за риба в гр. Пазарджик, на ул. „Кочо Честименски“. На място установили няколко лица да полагат труд в магазина, извършвайки различна дейност - св. Г.Г., св. И.А., св. А.Т. и св. В.П.. Контролните органи предоставили на тази лица да попълнят справка за условията, при които работят и всеки от тях отразил (л.20) своите лични данни, продължителността на работния ден и получаването възнаграждение.

Справката била изпратена от служителите на НАП на ДИТ Пазарджик с писмо изх.№ 96-072-1/06.01.21 (л. 19) и въз основа на него била предприета проверка от органи от ДИТ – инспекторите М. и М.. Те изискали информация от дружеството относно съставени документи във връзка с полагания от лицата труд и изготвили необходимите справки за сключени с тях трудови договори.

Представени били граждански договори, между всеки от свидетелите И.А., А.Т. и В.П. – като изпълнител и дружеството – като възложител. Според договорите изпълнителят приемал да „ помага в магазина за риба на 05.12.20г. , за което дружеството- възложител следвало да му заплати 90 лева.“ Такава сума всеки от свидетелите реално бил получил за помощта, оказана на дружеството на посочената дата.

При тези данни св. М. приела, че дружеството- жалбоподател не е уредило отношенията по предоставяне на работна сила от св.Т. като не е сключило писмен трудов договор с това лице. Затова против дружеството бил съставен процесния АУАН за нарушение по чл. 62, ал.1 от КТ вр. чл. 1, ал.2 от Кодекса. Актът е съставен на 23.03.21г. , предявен е на управителя на дружеството на същата дата и му е връчен и препис от него.

Въз основа на акта е издадено и обжалваното НП, с което за описаното в акта нарушение, но квалифицирано като такова по чл. 63, ал.2 вр. ал.1 от КТ

е наложена глоба в размер на 1500 лв.

Против дружеството са съставени още две НП-ия за извършено нарушение от същия вид относно положения труд от другите две заварени лица – св.И.А. и св. В. П. .

Претенциите против атакуваното НП са в процесуално - правен и материално-правен аспект и са подробно развити в жалбата и в писмено становище.

Като процесуален порок се представя датата на съставяне на акта, за която неоснователно се претендира, че е извън тримесечния срок по чл. 34 от ЗАНН. Нарушението безспорно е на 05.12.20г. То обаче е било установено от органи по приходите към НАП, каквито са свидетелите Й. и М.. Те са установили в проверявания от тях магазин за риба свидетелите И.А. , А.Т. и В.П. да полагат труд и са им предоставили да попълнят справката на л. 20. Срокът за съставяне на акта обаче не тече от тази дата, както неоснователно се претендира от процесуалния представител на дружеството.

Съгласно Тълкувателно решение № 4/ 29.03.2021 на ВАС : По смисъла на чл. 34, ал. 1 ЗАНН откриване на нарушителя значи установяване и индивидуализиране на физическото, респ. на юридическото лице, което е отговорно за противоправното деяние, осъществяващо състав на административно нарушение, а не съществуването на възможност това да бъде сторено или фактическото намиране на лицето или осъществяването на контакт между нарушителя и актосъставителя (съответно - административнонаказващия орган) или произнасянето на горестоящ или контролен орган, дали е осъществен състав на административно нарушение и кой е правният субект, отговорен за деянието..... Съгласно Тълкувателно решение № 48 /1981 г. , ТД 48/1981 г. на ОСНК ВС този тримесечен срок започва да тече от деня, в който органът, овластен по закон да състави акта, е узнал за нарушението. Неговото бездействие повече от три месеца от откриването на нарушението изключва отговорността на нарушителя и е пречка за съставяне на акта“. Несъмнено, предвид цитирания източник, е че срокът за съставяне на акта в случая започва да тече от момента, в който контролен орган в Агенция „Инспекцията по труда“ е узнал факта на нарушението и неговия извършител. Безспорно е, че НАП е уведомила за

възприетите обстоятелства по полагане на труда от посочените три лица с писмо изх.№ 96-072-1/06.01.21 (л. 19),което след датата на неговото изготвяне 06.01.21г. е постъпило в ДИТ Пазарджик. Следователно, дори и срокът да се засече от тази най-ранна дата 06.01.21г., той изтича на 06.04.21г. , а датата на акта е 23.03.21.

Напълно ирелевантно е обстоятелството, че факти от състава на нарушението не са били възприети непосредствено от контролния орган. Непосредствените впечатления при фактическа проверка са били на контролни органи от друг ресор (финансовия) органи по приходите Й. и М., които разпитани като свидетели потвърдиха, че са предали впечатленията си чрез предаване на информацията в съпроводителното писмо към справката ; още повече, че факта на полагане на труд в процесния обект от трите заварени там лица не е спорен.

Двата акта са издадени от материално и териториално компетентни органи (виж заповед на л. 40 и нормите на раздел I, гл.XIX КТ).

Спазени са били нормативно- установените процедури по съставянето, предявяването и връчването им. В описателната част на двата акта се съдържат достатъчно (а не както се претендира с жалбата) по обем и яснота обстоятелства по извършеното нарушение, вкл. досежно притежаваното качество от дружеството (което изрично му е приписано и са изложени обстоятелства, че полаганият труд е в магазин за риба, стопанисван от дружеството), като АУАН изцяло отговаря на изискванията за съдържание по чл. 42 от ЗАНН.

Допуснато е обаче претендирано с писмената защита **съществено процесуално нарушение, касаещо само съдържанието на НП**. Както се посочи в него са изложени достатъчни по обем и яснота обстоятелства по извършване на нарушението, но последното е получило своята несъответна правна квалификация. В АУАН описаното нарушение е подведено под съответната нему правна норма чл. 62, ал.1 вр. чл.1, ал.2 от КТ. В НП нарушението е описано по идентичен на акта начин, но възприетата от наказващият орган правна квалификация е по чл. 63, ал.2 вр. ал.1 от КТ . Това води до : I-во – разминаване между акта и НП досежно приетата като нарушена норма ; II-ро – несъответствие в НП между описаното словно

нарушение и цифровия израз на неговото квалификация .

В случая това несъответствие е напълно непреодолимо, доколкото описаното нарушение се изразява в бездействие от страна на работодателя за сключване на писмен трудов договор с лицето, престолящо в негова полза труд , а квалифицираното – в нарушаване на забрана спрямо работодателя да допуска до работа работника без да му е предоставил екземпляр от сключения трудов договор и копие от уведомлението по до НАП. Нарушението по възприетата квалификация по чл. 63, ал. 2 вр. ал.1 от КТ е обективно възможно само, ако е сключен писмен трудов договор, в липсата на какъвто се изразява описаното словесно нарушение.Тоест – описаното и квалифицираното в НП нарушение са не само различни, но и функционално зависими – ако това по чл. 62, ал.1 от КТ не е налице, тоест работодателят е изпълнил задължението си да сключи писмен трудов договор с допуснатия до работа работник, само тогава може да осъществи нарушението по чл. 63, ал.2 вр. /или ал. 1 КТ – да не му предостави екземпляр от сключения писмен трудов договор или уведомлението до ДИТ за сключването му. (виж **решение 699/01.10.21 по канд 482/21 на ПзАдС** , както и решения на същия съд *решение по канд 76/2016г. , по канд 687/15; Решение от 13.2.2019г. по канд 1139/2018; решение 494/19 по канд 509/19; решение 197/19 по канд 1218/18).*

В случая с допуснатото разминаване в НП е непълно неясна волята на наказващия орган относно административно – наказателното обвинение, което осуетява: от една страна възможността за упражняване на правото на защита против него в гарантирания от закона обем и от друга – възможността за съдебен контрол върху неясния санкционен акт.

Това води директно до отмяна на НП, а последващото обсъждане по същество е само за пълнота на настоящото изложение.

Несподелени от Съда останаха възраженията **по същество**. Заварените в магазина свидетели И.А., А.Т. и В.П. са били ангажирани няколко дни по-рано : А. е съпруг на сестрата на управителя на процесното дружество, а П. и Т. са тяхно приятелско семейство. Напълно безспорно е установено, че те са „*помагали* в магазина за риба на 05.12.20г.“, точно както е отразено в гр. договори, сключени между всеки от тях и дружеството, за което са *получили*

по 90 лева. Те са били напътвани, контролирали и обучавани, дори и инструктирани(виж книгата за начален) от св. Г., която работи по трудов договор и е майка на управителя на дружеството-жалбоподател. Тези данни , безспорно установени от признанията на свидетелите **И.А. , св. А.Т. и св. В.П.** и св. Г. сочат, че между първите трима **и дружеството**, стопанисващо магазина **са възникнали трудови правоотношения, предмет на които е самата престация на труд.**

Напълно неоснователно се претендира от процесуалния представител на дружеството, че възникналите отношения между посочените трима свидетели и дружество са били граждански. За да се обоснове несъстоятелността и на тази теза следва да се направи разграничението между гражданския договор за изработка и трудовия и респективно- отношенията, които те създават и предмета им. Като се имат предвид твърде близките елементи на тези два вида отношения, които дават възможност на злоупотребилите „работодатели“ да представят облигационни отношения като трудово-правни, преценката следва да се прави адекватно на възможността за такава спекулация.Вярно е, има твърде прилики между трудовия договор и този за изработка.

Съгласно **чл. 158 от ЗЗД с договора за изработка** изпълнителят се задължава на свой риск да изработи нещо съгласно поръчката на другата страна възложителя, който от своя страна следва да му заплати за изработеното.

Трудовият договор се сключва между работника и служителя за възмездно предоставяне на работна сила на работника/служителя(чл. 61, ал.1 вр. чл. 1, ал.2 от КТ). С трудовия договор, съгласно чл. 66, ал.1 от КТ, се уреждат мястото и характера на работа и трудовото възнаграждение, което се дължи. Работодателят упражнява контрол и предоставя материали, ако е необходимо за работата.Работното време е елемент на трудовото правоотношение (гл. VII на КТ). Трудовото възнаграждение за лицето, изпълняващо труда, е възнаграждението, което полага за труда (за самата престация на труда).

Трудовото възнаграждение обаче може да бъде определено „според изработеното“ - чл. 247, ал.1 , пр.II КТ . Заплащането на изработеното при договора за изработка също е според резултата . При договора за изработка

може да се договори да се работи с материали на клиента, но може и с материали на изпълнителя, както е при трудовия договор. Няма пречка изпълнителят да договори по договора за изработка време на работа, което да е с продължителността на работния ден и с полагаемите в него почивки. Този паралел показва какви затруднения могат да произтекат при установяване вида на едно правоотношение, когато договореното по него може да бъде елемент на трудово или на облигационно отношение.

В настоящия случай обаче трудът е полаган на обект, стопанисван от дружеството-жалбоподател, който, чрез наето от него лице – св. Г. (л. 38) е създавал необходимата организация за полагането му: време, място, средства, лица, инструктаж (начален) , материали, заплащане, контрол. *Трудът е престиран в полза на дружеството и възмезден.* Предмет на възникналите на място отношения е била самата престация на труда (“ помагахме ,,, така и в самия договор: „ да помага“), а не определен овеществен резултат или услуга, както е при договора за изработка (ушита дреха, боядисана стая, положени фаянсови плочки на определена площ, прическа , изработка и монтаж на дограма и др.).

Всички тези особености в разграниченията и установените горе факти определят **отношенията, възникнали между всеки от свидетелите И.А. , А.Т. и В.П. и дружеството** като трудово-правни, а не като облигационни и поради това е следвало да те бъдат „облечени „в съответната форма за валидност – писмен трудов договор.

Напълно ирелевантно за този извод, че конкретното лице, за което е съставено НП **св. Т.** работи по трудово правоотношение (виж приложения договор на л. 37 и 38 и справката от НОИ). Това, всъщност, предполага само вида на трудовия договор, който е трябвало да се сключи в случая с дружеството - жалбоподател– по външно съвместителство, чл. 111 КТ и предвид конкретните параметри на престирания труд – по чл. 111 вр. чл.68, ал.1 т.1 от КТ.

Фактът, че не е бил сключен трудов договор между лицето по НП и дружеството, не е спорен и се установява от всички доказателствени източници.

Предвид горния анализ, налице са обективните елементи от състава на възприетото нарушение - работодателят не е уредил отношенията си със св. Т. по предоставяне на работната му сила като трудови и не е сключил към датата на престигане на труда трудов договор с работника в указаната от закона форма - писмена.

Нарушението е следвало да се квалифицира по чл. 62, ал.1 вр. чл. 1, ал.2 от КТ, предвид предписанието по двете норми. То обаче не е получило своята съответна и правилна правна квалификация, а такава, която се отнася до нарушение по чл. 63, ал.2 вр. ал.1 от КТ, което в случая е обективно невъзможно да бъде извършено, именно предвид липсата на сключен трудов договор.

Тази, подробно обсъдена горе процесуална неизправност на НП е непреодолима в рамките на съдебния контрол, който прави невъзможен, тъй като не става ясно за какво нарушение наказващият орган е наложил атакуваната санкция.

Това налага отмяна на НП и предпоставя неоснователност на претенцията за юрисконсултско възнаграждение, но пък основателност на тази на процесуалния представител на дружеството. Основателно обаче е възражението за неговата прекомерност, като се има предвид броя на проведените съдебни заседания, разпитаните свидетели и относимите доказателства то следва да се сведе да установения нормативно минимум от 300 лева, а за разликата до 450 лева претенцията да се отхвърли (л. 4-5).

На основание чл. 63, ал.1 от ЗАНН Пазарджишкият районен съд:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 13-002710/ 29.06.2021г., на директор на Дирекция „Инспекция по труда“ – Пазарджик, с което на "БЛЕК СИЙ ФИШ ТРЕЙДИНГЕООД, ЕИК 205504860, гр.Пазарджик, ул."Кочо Честименски" №47, предс. от Д. СП. Г., на основание чл.416 ал.5 КТ вр. с чл.414, ал.3 КТ е наложена имуществена санкция в размер на 1500,00 /хиляда и петстотин/ лева.

ОСЪЖДА Дирекция „Инспекция по труда“ – Пазарджик да заплати на "БЛЕК СИЙ ФИШ ТРЕЙДИНГЕООД, ЕИК 205504860, гр.Пазарджик сума в размер на 300 лева, като отхвърля претенцията за разликата до заплатения хонорар .

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд – Пазарджик в 14-дневен срок от получаване на съобщенията от страните.

Съдия при Районен съд – Пазарджик: _____