

РЕШЕНИЕ

№ 847

гр. София, 10.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 49 състав,
в публично заседание на 13.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Йорданова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **4679** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 118 от Кодекса за социално осигуряване /КСО/.

Образувано е по жалба на В. Ц. Б., ЕГН [ЕГН], адрес [населено място],[жк], [жилищен адрес] вх. „Б“, ап. 2, чрез пълномощник, срещу Решение № 1040-21-187/16.02.2021 г. на директора на ТП на НОИ С. – град, с което е оставена без уважение жалбата му с вх. № 1012-21-216/03.02.2021 г. и са потвърдени разпореждания № 213-00-711-2 от 08.12.2020 г. и № 213-00-711-3 от 08.12.2020 г. на ръководителя на осигуряването за безработица.

С доводи за незаконосъобразност поради нарушение на материалния закон и процесуалните правила, жалбоподателят претендира отмяна на обжалваното решение. Поддържа се, че потвърденото с решението разпореждане, с което е разпоредено възстановяване на паричното обезщетение за безработица, е незаконосъобразно, тъй като е постановено въз основа на разпореждане, което е било обжалвано по административен ред и съответно не е влязло в сила. Твърди се, че претендираната от органа сума не е изискуема, поради което незаконосъобразно е пристъпено към прихващане с насрещно дължими суми. Претендира се, че липсата на оригинални разплащателни ведомости не можело да рефлектира върху осигурителните права на жалбоподателя, доколкото е налице валидно сключен трудов договор. Твърди се, че в случая е налице валидно трудово правоотношение и са налице доказателства за положен от жалбоподателя труд. Изразено е несъгласие с

доводите на органа, че жалбоподателя не е бил осигурено лице. Иска се отмяна на процесното решение и отмяна на процесните разпореждания. В съдебно заседание, жалбоподателят е представляван от процесуалния си представител, който поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Претендира разноски, за които е представен списък.

Ответникът - Директор на ТП на НОИ С.-град, чрез юрк. Б., в съдебно заседание в депозирана писмена защита оспорва жалбата с аргументи за нейната неоснователност. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не е заявила становище по основателността на жалбата.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

На 05.02.2016 г. жалбоподателят е подал заявление за отпускане на парично обезщетение за безработица по чл. 54а КСО, към което е приложил Заповед от 01.02.2016 г. за прекратяване на трудовото му правоотношение със „ЗАЛОЖНА КЪЩА С. – К.“, считано от датата на заповедта.

Въз основа на заявлението е издадено разпореждане № 213-00-711-1 от 17.02.2016 г. на жалбоподателя е отпуснат парично обезщетение за безработица, считано от 01.02.2016 г. до 31.10.2016 г. в размер на 59.95 лв. дневно.

На осигурителя „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] е била извършена проверка по контрола на разходите на ДОО, приключила с Констативен протокол № КВ-5-21-00713301/13.01.2020 г. Установено е, че управител и едноличен собственик на капитала на дружеството е М. Н. М. от 22.07.2013 г. При проверка в ИС на НОИ се установило, че от дружеството са подавани уведомления по чл. 62, ал. 5 КТ за сключени договори общо за 47 лица. Към момента на проверката не са били подадени уведомления за прекратяване на трудовите договори на част от лицата. От придобиване на дружеството от М. М. били подавани уведомления за сключени трудови договори от месец юли 2017 г. и данните по чл. 5, ал. 4, т. 1 КСО са подавани с висок осигурителен доход. Установено е, че за периода 03.2011 г. до 11.2011 г. са внесени дължимите вноски за ДОО. За периода 11.2012 г. до 03.2019 г. дължимите осигурителни вноски в размер на 182 508.58 лв. не са внесени.

С писмо изх. № 1042-21-10#128/21.06.2019 г. до ТД на НАП С. била изисквана информацията относно упражняваната от дружеството търговска дейност, подаваните ГДД по чл. 92 ЗКПО, ГФО, регистрирани търговски обекти и фискални устройства, регистрирани обороти. В отговор бил представен Протокол № П-22221018137414-073-001/25.10.2018 г., съгласно който дружеството е регистрирано по ЗДДС, считано от 19.08.2013 г. и deregистрирано на 03.01.2014 г. с оглед наличие на обстоятелства по чл. 176 ЗДДС. В хода на проверката от НАП е изготвено Искане за представяне на документи с № П-22221018137414-040-001/03.08.2018 г., изпратено на електронен адрес за кореспонденция с дружеството, като електронната препратка не е активирана и искането не е връчено. Извършени са две посещения на адреса за кореспонденция, при които не е открит представляващия или упълномощено от него лице. На основание чл. 32 ДОПК са били предприети действия за връчване, като е изготвено съобщение, поставено на 17.08.2018 г. на определеното за целта място в офис „Център“ при ТД на НАП – С..Изпратено е също така и на електронния адрес, както и с писмо с обратна разписка.

Било е изготвено искане за извършване на действия от други контролни органи, с цел

намиране на лицето М. Н. М.. Същото е изпратено до СДВР, като в отговор е получена на 28.09.2018 г. докладна записка, в която е било посочено, че при посещение на постоянния и настоящ адрес на М. М. и проведен разговор със съсед, било установено, че лицето е живяло под наем на този адрес, но от около 5 години го е напуснало.

На 21.08.2018 г. искането е връчено електронно, като през електронната услуга на НАП е получена молба за удължаване на срока за предоставяне на документи и писмени обяснения от задълженото лице. С решение № П-П-22221018137414-106-001/03.09.2018 г. е удължен срока за предоставяне на документите. Същите са постъпили с вх. № 10-53-03-2293/04.09.2018 г., като е било представено писмено обяснение, в което било декларирано, че предмет на дейност на дружеството са консултантски услуги, покупко-продажба на стоки и строителство – ремонтни дейности. Декларирано е, че за проверявания период нямало отчетени командировки, а работните заплати били изплащани месечно в брой. Не е установено притежание на моторни превозни средства. По данни от обяснителната записка дружеството е декларирало, че към момента няма обекти, които да функционират. При проверка е установено, че има данни за регистрирани фискални устройства: рег. № 3507892, тип на устройството -1- ЕКАФП, с № на ФУ DY360734, № на ФП – 36457664, тип на обекта – Обект за предоставяне на консултантски услуги, неклассифицирани другаде, наименование на обекта – офис [улица], [жилищен адрес]. ет. 2, ап. 4, дата на въвеждане 19.08.2013 г., дата на изтичане на контракта 28.12.2017 г.; тип на обекта – обект за предоставяне на консултантски услуги, неклассифицирани другаде, наименование на обекта – офис [жк], [жилищен адрес] дата на въвеждане 19.08.2013 г., дата на изтичане на контракта 12.09.2015 г.; тип на обекта – обект за предоставяне на фризьорски и козметични услуги, наименование – Фризьорски салон „Вени“, [улица], дата на въвеждане 19.08.2013 г., дата на изтичане на контракта – 19.08.2014 г.

При проверката било установено, че дружеството не притежава недвижими имоти. Осигурителят не е представил документи, с които да удостовери начина на финансиране на дружеството. Видно от представена оборотна ведомост за периода 01.01.2014 г. до 31.07.2018 г. по сч. сметка 159 „Други заеми и дългове“ е осчетоводено крайно кредитно салдо в размер на 448 000 лв.

При проверката, извършена от НАП, е установено, че за периода, през който дружеството е било регистрирано по ЗДДС е ползвало право на данъчен кредит по доставки от рискови контрагенти, с данъчна основа 380 190.22 лв. и ДДС в размер на 76 038 лв.

Направен е извод, че дружеството не извършва дейност и има начислени разходи за заплати. Проверяващият екип е изразил съмнение за извършени документни и/или престъпления против финансовата, данъчната и осигурителната система.

Въз основа на констатациите от страна на ТП на НОИ С.-град са издадени задължителни предписания за предоставяне на документи за извършване на ревизия по разходите на ДОО на „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД. Същите са изпратени на адреса на дружеството, както и на постоянния и настоящ адрес на управителя, но същите не са били връчени. След поискано съдействие от страна на СДВР, отново предписанията не били връчени. При посещение на адреса от контролните органи на НОИ било установено, че на адреса нямало такова дружество.

От ТП на НОИ били изпратени писма за събиране на сведения и пояснения по реда на

чл. 44-46 АПК, с цел изясняване на факти и обстоятелства, свързани с възникването на осигурителното правоотношение, до лицата, наети по трудови правоотношения. До жалбоподателя било изпратено писмо, което било върнато с посочване „адреса недостатъчен“. За него били подавани данни по чл. 5, ал. 4, т. 1 КСО за м. 09.2013 г., 03.2014 г. и 04. 2014 г., период 07.05.2014 г. до 02.08.2015 г. с код за вид осигурен 01, подадено е уведомление по чл. 62, ал. 5 КТ, за длъжността „технически сътрудник“ с възнаграждение 2 000 лв. Подадено е уведомление за прекратяване на трудовото правоотношение, считано от 03.08.2015 г.

С оглед резултата на проверката, обективизирана в посочения по-горе констативен протокол и липсата на доказателства за извършена стопанска дейност от дружеството, респ. трудова дейност от лицата, контролните органи приели, че те не са осигурени лица по смисъла на закона, поради невъзникнало осигурително правоотношение.

На осигурителя са издадени задължителни предписания за заличаване на подадените данни за осигурителен стаж и осигурителен доход за периода от м.07.2013 г. до м.03.2019 г., в това число и по отношение за жалбоподателя. След изтичане на срока за изпълнение на ЗП са били предприети действия от контролните органи за служебно заличаване на данните по реда на чл. 3, ал. 13 от Наредба № Н-8/19.12.2015 г.

С разпореждане № 213-00-711-2 от 08.12.2020 г. е изменено разпореждане № 213-00-711-1 от 17.02.2016 г., като е определен нов размер на паричното обезщетение за безработица на 13.14 лв. дневно, считано от 01.02.2016 г.

С разпореждане № 213-00-711-3 от 08.12.2020 г. е разпоредено на жалбоподателя да възстанови добросъвестно полученото парично обезщетение за безработица за периода от 01.02.2016 г. до 31.10.2016 г. в размер на 8 847.09 лв. Същото е мотивирано с обстоятелството, че в хода на проверката е установена липса на реално извършвана трудова дейност от жалбоподателя, данните за осигурителния доход и стаж са заличени и е извършена нова преценка за правото и размера на ПОБ на жалбоподателя.

Разпорежданията са обжалвани с жалба вх. № 1012-21-216/03.02.2021 г., въз основа на която е постановено процесното решение. В него директорът на ТП на НОИ С.-град е мотивирал извод, че издадените разпореждания са законосъобразни, като е възприел доводите на контролните органи и резултатите от извършените проверки. Прието е, че правилно е преизчислен размера на дневното парично обезщетение за безработица, с оглед заличените данни в Р., както и че правилно и законосъобразно ръководителят на осигуряването за безработица е приел, че изплатените суми следва да бъдат възстановени на основание чл. 114, ал. 2, т. 2 КСО. Отхвърлени са възраженията за допуснати процесуални нарушения, както и че към момента на издаване на решението давността не е изтекла.

В хода на съдебното производство са изискани и приети писмени доказателства от трети неучастващи в процеса лица / л.218 -239 от делото/.От ответника са представени допълнително писмени доказателства за компетентност на органа издал оспорвания акт / л.208-209 от делото/.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Решение № 1040-21-187/16.02.2021 г. на директора на ТП на НОИ С.-град е връчено на 23.02.2021 г., видно от известието за доставяне на л. 27 от делото. Жалбата е подадена на 18.03.2021 г., от надлежна страна, в законоустановения срок (чл. 140, ал. 1 АПК) и при наличието на правен интерес, с оглед на което, съдът намира жалбата за ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

По валидността на акта:

Оспореното решение е издадено от компетентен орган, в рамките на законовите му правомощия по чл. 117, ал. 1, т. 1, б. „а“ и б. „д“ КСО. Решението е издадено при спазване на изискването за форма и на административно- процесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. От компетентен орган са издадени и разпореждания № 213-00-711-2 от 08.12.2020 и № 213-00-711-3 от 08.12.2020, видно от приложената Заповед № Ц1015-21-45/13.07.2020 г. на директора на ТП на НОИ за определяне на длъжностни лица/л. 208 от делото/, на които са възложени функциите на административни органи по чл. 54ж, ал. 1 и ал. 3 и чл. 54ж, ал. 3, вр. чл. 114, ал. 1 КСО.

По процесуалната и материална законосъобразност на акта:

Според чл. 114, ал. 2, т. 2 КСО добросъвестно получените суми за осигурителни плащания не подлежат на възстановяване от осигурените лица с изключение на случаите, когато след изплащането им са представени нови документи или данни, които имат значение за определяне на правото, размера и срока на изплащане, като възстановяването на сумите е без лихва до изтичането на срока за доброволно плащане.

Между страните не е спорно, че жалбоподателят е получил парично обезщетение безработица за периода от 01.02.2016 г. до 31.10.2016 г. в размер на 8 847.09 лв.

Условията за придобиване на право на ПОБ, неговия размер и срок на изплащане, са регламентирани в Глава четвърта, Раздел III от Кодекса за социално осигуряване. Според разпоредбата на чл. 54а, ал. 1 КСО, в приложимата редакция - ДВ, бр. 109 от 2008 г., в сила от 01.01.2009 г., право на парично обезщетение за безработица имат лицата, за които са внесени или дължими осигурителни вноски във фонд "Безработица" най-малко 9 месеца през последните 15 месеца преди прекратяване на осигуряването и които: 1. имат регистрация като безработни в Агенцията по заетостта; 2. не са придобили право на пенсия за осигурителен стаж и възраст в Република България или пенсия за старост в друга държава или не получават пенсия за осигурителен стаж и възраст в намален размер по чл. 68а или професионална пенсия по чл. 168; 3. не упражняват трудова дейност, за която подлежат на задължително осигуряване по този кодекс, с изключение на лицата по чл. 114а, ал. 1 от Кодекса на труда или законодателството на друга държава.

Не е спорно, че жалбоподателят отговаря на условията, като спорът е дали подлежи на възстановяване полученото парично обезщетение, с оглед първоначално определения размер и последващото му изменение и дали то е правилно извършено. Първоначално размерът на обезщетението е определен на 59.95 лв. дневно. С разпореждане № 213-00-711-2 от 08.12.2020 г. е изменено разпореждане № 213-00-711-1 от 17.02.2016 г., като е определен нов размер на паричното обезщетение за безработица на 13.14 лв. дневно, считано от 01.02.2016г.

В случая разликата в двете суми се явява неоснователно получена, тъй като същата е определена на базата на включения осигурителен доход при „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, След като осигурителният стаж и доход при този осигурител е заличен, то правилно е прието, че дохода следва да бъде изключен при преценката за правото и размера на ПОБ. Съгласно разпоредбата на чл. 54б, ал. 1 КСО в приложимата редакция (ДВ, бр. 100 от 2011 г., в сила от 01.01.2012 г.) дневното парично обезщетение за безработица е в размер 60 на сто от среднодневното възнаграждение

или среднодневния осигурителен доход, върху който са внесени или дължими осигурителни вноски във фонд "Безработица" за последните 24 календарни месеца, предхождащи месеца на прекратяване на осигуряването, и не може да бъде по-малко от минималния дневен размер на обезщетението за безработица. Неправилното включване на осигурителния доход при „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД е довело до неправилно определяне на размера на дължимото парично обезщетение за безработица. С оглед на новооткритите данни и факти, въз основа на които е направен извод за липса на реално осъществявана трудова дейност от страна на жалбоподателя, е направен извод за невъзникнало осигурително правоотношение, поради което правилно и законосъобразно е преизчислен размера на ПОБ.

Съгласно чл. 114, ал. 2, т. 2 от КСО добросъвестно получените суми за осигурителни плащания не подлежат на възстановяване от осигурените лица с изключение на следните случаи, в които възстановяването на сумите е без лихва до изтичането на срока за доброволно изпълнение: когато след изплащането им са представени нови документи или данни, които имат значение за определяне на правото, размера и срока на изплащане. В конкретния случай е налице тази хипотеза, поради което получените суми за осигурителни плащания подлежат на възстановяване, предвид новите документи и данни, които имат значение за определяне на размера на ПОБ.

Легална дефиниция за понятието "осигурено лице" е дадена в § 1, ал. 1, т. 3 от КСО (бр. 98 от 2016 г., в сила от 01.01.2017 г.), според която "осигурено лице" е физическо лице, което извършва трудова дейност, за която подлежи на задължително осигуряване по чл. 4 и чл. 4а, ал. 1 и за което са внесени или дължими осигурителни вноски; осигуряването на лицето, което е започнало трудова дейност съгласно чл. 10, продължава и през периодите по чл. 9, ал. 2, т. 1-3 и 5 от КСО. Съгласно чл. 10, ал. 1 от КСО осигуряването възниква от деня, в който лицата започват да упражняват трудова дейност по чл. 4 или чл. 4а, ал. 1 и за които са внесени или дължими осигурителни вноски и продължава до прекратяването ѝ.

Върховният административен съд многократно е имал повод да се произнесе, че от съдържанието на цитираното определение за осигурено лице следва, че едно от условията, на които е необходимо да отговаря лицето, за да се счита за осигурено, е да извършва трудова дейност, за която подлежи на задължително осигуряване по чл. 4 от КСО (в този смисъл са решение № 314/2016 г. по а. д. № 3171/2015 г. на ВАС, решение № 211/2016 г. по а. д. № 3681/2015 г. на ВАС, решение № 292/11.01.2017 г. по а. д. № 14312/2015 г. на ВАС, решение № 220/2014 г. по а. д. № 12497/2013 г. на ВАС и други). Следователно наличието на трудов договор само по себе си не е достатъчно, за да възникне осигурително правоотношение с произтичащите от него права на обезщетение, тъй като липсва идентичност между трудовото и осигурителното правоотношение. Наличието на трудово правоотношение обикновено води до възникване на осигурително правоотношение, но не винаги. Изискването на законовата разпоредба на КСО, съдържаща определението за "осигурено лице", е лицето да упражнява трудова дейност. Следователно лицето трябва да има сключен трудов договор и валидно възникнало трудово правоотношение, но и реално да осъществява трудова дейност в рамките на това правоотношение. В този смисъл е напр. и решение № 4901 от 27.04.2020 г. на ВАС по адм. д. № 6817/2019 г.

Доказателствената тежест за установяване на реално положение труд е на самото лице /така Решение № 2524 от 18.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 12220/2019 г./. В конкретния случай при съвкупния анализ на доказателствата по делото, извод за реално извършване на трудова дейност от страна на жалбоподателя не може да бъде направен. Установените от контролния орган факти и обстоятелства не са оборени. Изводите на органа са мотивирани с конкретни писмени доказателства, част от административната преписка, поради което обосновано е прието, че в конкретния случай жалбоподателя не е извършвал трудова дейност. С оглед на това и посоченото по-горе по отношение на осигурителното правоотношение, правилен и законосъобразен е извода на органа, че жалбоподателя не е притежавал качеството осигурено лице. В тази връзка неоснователно получените плащания следва да бъдат възстановени, поради което правилно директорът на ТП на НОИ е потвърдил процесните разпореждания.

Правилен и законосъобразен е извода, че към датата на постановяване на решението давностния срок по чл. 115, ал. 1 КСО не е изтекъл. Съгласно посочената разпорежда вземанията на Националния осигурителен институт за неправилно извършвани осигурителни плащания, неоснователно изплатени парични обезщетения и надвзети пенсии и лихвите върху тях се погасяват с изтичане на петгодишен давностен срок, считано от 1 януари на годината, следваща годината, за която се отнасят. В конкретния случай петгодишния срок е започнал да тече считано от 01.01.2017 г. Съобразно нормата на чл. 115, ал. 5, т. 1 КСО давността спира да тече при обжалване - докато продължава спорът относно вземането. Разпореждането, с което е установено вземането е обжалвано с жалба, подадена на 03.02.2021 г., поради което от тази дата давностния срок е спрял, до приключване на производството по обжалването му, а с влизането му в сила, ще настъпят предвидените в ал. 3 правни последици. Ето защо съдът намира това възражение за неоснователно. Неоснователно е и възражението, че разпореждането за изменение на размера на ПОБ не е влязло в сила, поради което разпореждането за възстановяване на сумите следвало да бъде отменено. Обжалването не спира изпълнението на разпорежданията предвид изричната норма на чл. 117а, ал. 1 КСО.

Решението е постановено и в съответствие с целта на закона – да се предотврати неоснователното изплащане на средства от бюджета на ДОО, а неправилно изплатените средства да бъдат възстановени.

Въз основа на изложеното дотук, настоящият съдебен състав намира, че оспореното решение се явява законосъобразно, поради което подадената жалба следва да бъде отхвърлена, като неоснователна. Не са налице отменителни основания по чл. 146, т.1 – 5 АПК.

С оглед изхода на спора, на ответника следва да бъдат присъдени разноски, за юрисконсултско възнаграждение, в размер на 100 лв., определен на основание чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 ГПК.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София -град, Трето отделение, 49 състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на В. Ц. Б. срещу Решение № 1040-21-187/16.02.2021 г. на директора на ТП на НОИ С. – град, с което е оставена без уважение жалбата му с вх. № 1012-21-216/03.02.2021 г. и са потвърдени разпореждания № 213-00-711-2 от 08.12.2020 г. и № 213-00-711-3 от 08.12.2020 г. на ръководителя на осигуряването за безработица.

ОСЪЖДА В. Ц. Б., ЕГН [ЕГН], с адрес: гр. С., [жк], [жилищен адрес] да заплати на Националния осигурителен институт сумата в размер на 100 лв./ сто лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14 /четиринадесет/ дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

СЪДИЯ: