

РЕШЕНИЕ

№ 5748

гр. София, 13.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 15.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **2055** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 118, ал. 1 и 3 от Кодекса за социално осигуряване /КСО/.

Образувано е по жалба на С. Х. Й., чрез адв. В. П. срещу Решение № 2153-21-22/29.01.2021г. на директора на Териториално поделение (ТП) на НОИ С.-град, с което е потвърдено Разпореждане № [ЕГН]/прот. 259 от 30.10.2020 г. на длъжностно лице по пенсионно осигуряване. Релевира се, че решението е постановено в нарушение на административнопроизводствените правила и материалния закон и са налице основанията на чл.146, т.3 и т.4 АПК. Твърди се, че незаконосъобразно е изменен размера на пенсията му. Изводът на административния орган, че не е осъществявал реално трудова дейност в изпълнение на сключения с [фирма] трудов договор бил неоснователен и недоказан. Жалбоподателят представил всички документи, доказващи осигурителния му стаж в НОИ във връзка с процедурата по пенсионирането му, включително трудова книжка. Изтъква се, че Й. е осъществявал реално трудова дейност в изпълнение на сключения с [фирма] трудов договор, позовавайки се на справка за актуално състояние на трудовите договори към дата 16.02.2021 г., както и представените фишове за работна заплата, като видно от последните работодателят му е правил необходимите удържки от трудовото му възнаграждение за задължителни осигурителни вноски, включително за фонд „Пенсии”. Освен това в процесното решение на НОИ било посочено, че [фирма] е подал уведомление по чл.62, ал.5 КТ в ТД на НАП в срок, както и били подавани

данни по чл.5, ал.4 КСО, които съответствали на фишовете за заплати. Поддържа се, че дори осигурителят [фирма] да не е внасял дължимите осигурителни вноски, въпреки че били удържани от трудовото му възнаграждение, то това не следвало да бъде санкция за жалбоподателя като осигурено лице, за което са декларирани и следва да са внесени осигурителни вноски. В справката за осигурителен стаж и доход при пенсиониране от 16.02.2021 г. било видно, че за месец януари, февруари и март 2019 г. не са заличени данни и е осигурен за пенсия, болест и майчинство, трудова злополука и безработица при осигурителя [фирма]. На следващо място, сочи, че не участвал в производството по издаване на задължителни предписания на [фирма], в нарушение на чл.35 и чл.36 АПК. Моли съда да отмени обжалвания акт.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят С. Й., редовно призован не се явява. В писмено становище на процесуален представител на жалбоподателя се излагат съображения по същество, с искане за отмяна на оспорваното решение. Претендират се разноски, съгласно списък по чл.80 ГПК.

Ответникът– директор на Териториално поделение на НОИ С.- град, чрез процесуален представител оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна, по съображения изложени в мотивите на оспореното решение. Подчертава, че представените трудова книжка и фишове за заплати не доказвали реално осъществяване на трудова дейност от жалбоподателя. Зачичаването на данни било извършено след извършена ревизия от контролните органи при осигурителя, при която е установено, че липсва всякаква първична документация, доказваща, че дружеството през периода, през който са заличени данните е осъществявало дейност. Уточнява, че за месеците, за които не са били заличени данни, са посочените изплатени парични обезщетения на лицето от ДОО, а не подадените данни от осигурителя. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Въз основа на съвкупната преценка на представените по делото доказателства, съдът приема за установено следното от фактическа страна:

Със Заявление № 2112-21-1658 от 14.04.2020 г. и вх.№ Ц 2113-21-1160/28.05.2020 г. С. Х. Й. е поискал отпускане на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст, към което представил документи за осигурителен стаж.

В хода на образуваното производство, е изискано извършване на проверка от контролните органи на НОИ за потвърждаване на данните за осигурителния стаж и дохода, върху които са внесени дължимите осигурителни вноски от С. Й. като самоосигуряващо се лице за периода от 01.01.2002 г.-31.10.2005г. и от 01.01.2006 г. до 31.12.2011 г., съдържащи се в информационната система/регистрите на НОИ. След извършената проверка, е издадена служебна бележка № Ц21102-21- 100#1/28.05.2020 г. съгласно чл.41 от НПОС за осигурителен стаж/доход за периодите, през които са внесени дължимите осигурителни вноски като самоосигуряващо се лице/ 01.2002г., 01.01.2006г.-30.04.2011г./.. Съгласно констативен протокол № КВ-5-21- 00754326/ 14.05.2020 г., поради липса на внесени осигурителни вноски в пълен размер като самоосигуряващо се лице чрез [фирма] за периодите от 01.02.2002г. до 31.10.2005г. и от 01.05.2011 г. до 03.05.2011 г. вкл., последните не се зачитат за осигурителен стаж и доход.

След извършена преценка на правото на пенсия, с Разпореждане № [ЕГН] от 23.06.2020 г. на Ръководител „ПО“ на С. Х. Й. е отпусната лична пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.68, ал.3 от КСО, считано от 25.03.2020 г.- датата на навършване на 66 години и 6 месеца и придобиване право на пенсия. Размерът на

пенсията 334,63 лв. е определен по реда на чл.70 от КСО от следните данни: зачетен осигурителен стаж 29 години, 9 месеца и 11 дни /включително и от [фирма] за периода 05.07.2016 г.- 17.01.2020 г. в размер на 3 години, 6 месеца и 12 дни/, индивидуален коефициент 0,9366, изчислен от осигурителния доход на лицето за периода 01.01.2000г.-24.03.2020 г.- 104083,94 лв. /по данни в Р. на НОИ, служебна бележка по чл.41 от НПОС и осигурителна книжка/; доход за изчисляване размера на пенсията 937,34 лв., получен като средномесечният осигурителен доход за страната за периода от 12 календарни месеца преди месеца на отпускане на пенсията /03.2019г.-02.2020 г./- 1000,79 лв. е умножен по ИК 0.9366: проценти осигурителен стаж -35,70% /за 29 години и 9 мес. x 1,2%/.

При осъществен последващ контрол относно изплатени обезщетения и помощи от ДОО, от контролните органи на НОИ е извършена ревизия по разходите на ДОО на [фирма], ЕИК[ЕИК]. След извършената ревизия на осигурителя [фирма] е издаден ревизионен акт за начет № РА-5-21-00732440/06.03.2020 г. и задължителни предписания № ЗД-1-21-00732551/06.03.2020 г. за заличаване на подадените без правно основание данни по чл.5, ал.4 от КСО чрез дружеството на посочени в предписанията лица за периода м.04.2016 г. - м. 11.2019 г., през който осигурителят не е извършвал дейността, за която с лицата са сключени трудови договори, съгласно подадените уведомления по чл.62, ал.5 от КТ, включително за С. Х. Й. за периода от м.07.2016 г. до м.11.2019 г.. Задължителните предписания са връчени на упълномощено лице на 09.03.2020 г. и няма данни да са обжалвани. Поради неизпълнение на задължителните предписания, данните по чл.5, ал.4 от КСО от [фирма] са служебно заличени по реда на чл.4, ал.10, т.4 от Наредба Н-13 от 17.12.2019 г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица.

Във връзка с извършеното заличаване на данни по чл.5, ал.4 от КСО чрез [фирма], служебно е преразгледано постановеното разпореждане от 23.06.2020 г., с което на С. Х. Й. е отпусната лична пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.68, ал.3 от КСО. С Разпореждане № [ЕГН]/15.10.2020г. /прот.259/30.10.2020 г./ на длъжностно лице по пенсионно осигуряване, е поправено разпореждането от 23.06.2020 г. и личната пенсия за осигурителен стаж и възраст на С. Х. Й. е изменена и определена от датата на отпускането ѝ в размер 222,28 лв., изчислен по реда на чл.70 от КСО при зачетен осигурителен стаж 27 години, 1 месец и 23 дни от трета категория труд и индивидуален коефициент 0,6834, изчислен от осигурителния доход на лицето за периода 01.01.2000г.-24.03.2020 г. - 45983,70 лв. /по актуалните данни в Р. на НОИ след заличаването на подадени данни от [фирма], служебна бележка по чл.41 от НПОС и осигурителна книжка/; доход за изчисляване размера на пенсията 683,94 лв., получен като средномесечният осигурителен доход за страната за периода от 12 календарни месеца преди месеца на отпускане на пенсията /03.2019г.-02.2020 г./- 1000,79 лв. е умножен по ИК 0,6834; проценти осигурителен стаж- 32,50 % /за 27 години и 1 мес. x 1,2%/. Разпоредено е надвзетата сума /която не е посочена по размер/ да се събира от лицето на основание чл. 114, ал. 2, т.2 от КСО. В разпореждането липсват изложени съображения по отношение наличието на предпоставките на приложената хипотеза от чл. 99, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО, както и конкретно посочване на осигурителния стаж, който "явно" се изключва от общия такъв, което от своя страна води и до промяна в параметрите на получаваната пенсия.

В законоустановения срок по чл. 117, ал. 2, т. 1 от КСО постановеното разпореждане е оспорено по административен ред пред горестоящия административен орган-директор на ТП на НОИ С.- град.

С обжалваното в настоящото производство Решение № 2153-21-22/29.01.2021г. е оставена без уважение жалба вх.№ Ц 1012-21-1299/23.11.2020 г. на С. Х. Й. срещу Разпореждане № [ЕГН]/прот. 259 от 30.10.2020 г. на длъжностно лице по пенсионно осигуряване, като неоснователна. Директорът на ТП на НОИ С.- град е приел в решението си, че при извършената ревизия на осигурителя [фирма] не са представени приходни и разходни счетоводни документи, договори с клиенти, договори за наем на офис помещение, не са представени и други документи във връзка с описваната от управителя осъществявана търговска дейност на дружеството. От представените писмени обяснения на управителя, че всички плащания от клиенти и контрагенти са извършвани в брой, както и липсата на всякакви документи, показващи постъпващи приходи в дружеството за периода от м.04.2016г. до м. 12.2019 г. вкл., липса на разходни документи, доказващи изплащането на възнаграждения, както и предоставената информация от ТД на НАП за липса на регистрирано фискално устройство за периода от 2016 г. е изведен извод за недоказаност на реално извършвана търговска дейност от дружеството, съответно за реално извършвана трудова дейност от лицата, за които са подавани уведомления по чл.62, ал.5 от КСО и данни по чл.5, ал.4 от КСО. По силата на чл. 10, ал. 1 от КСО, установената в случая липса на трудова дейност изключва осигуряване по смисъла на КСО, поради което данните по чл. 5, ал. 4 от КСО са подавани от дружеството без правно основание и като такива са заличени по установения ред в чл.4, ал.10, т.4 от Наредба Н-13 от 17.12.2019 г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица. Заличаването на данни по чл. 5, ал. 4 от КСО, подавани от [фирма] за С. Х. Й. е довело до намаляване на зачетения осигурителен стаж на жалбоподателя и на зачетения осигурителен доход, което рефлектира върху размера на индивидуалния му коефициент. В процесното решение, административният орган не е изложил никакви мотиви относно посоченото в Разпореждане № [ЕГН]/15.10.2020г. /прот.259/30.10.2020 г./ на длъжностно лице по пенсионно осигуряване правно основание по чл.99, ал.1, т.2, б.“а“ от КСО, на което е изменено предходното разпореждане за отпускане на пенсия от 23.06.2020г.. Без изобщо да коментира наличието на предпоставките по чл.99, ал.1, т.2, б.“а“ КСО, решаващия орган приел, че в оспореното разпореждане точно е посочено, че разпореждането от 23.06.2020 г. се поправя и пенсията се изменя във връзка със заличени данни по чл.5, ал.4, т.1 от КСО на осигурител „Р.“. Правна последица от заличаването на данните по чл.5, ал.4 от КСО от този осигурител са по-нисък размер на осигурителния стаж и осигурителния доход, участващи при определяне на индивидуалния коефициент и размера на пенсията на жалбоподателя.

По делото е приета административната преписка, както и допълнително ангажираните от страните писмени доказателства.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с направените в жалбата оплаквания, доводите и становищата на страните и като извърши цялостна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, намира за установено следното от правна страна:

Оспорването, като направено от легитимирано лице с правен интерес, в законоустановения срок по чл. 118, ал. 1 от КСО и против акт, подлежащ на съдебно обжалване и контрол за законосъобразност, е процесуално допустимо.

Разгледана по същество жалбата е основателна, макар и не по изложените в нея съображения.

Оспореното решение № 2153-21-22 от 29.01.2021 г. е постановено от материално и териториално компетентния по смисъла на чл. 117, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО административен орган - директор на ТП на НОИ С.- град, но се явява незаконосъобразно, като издадено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните разпоредби.

Допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила се изразяват в нарушение на изискването по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК за форма на административния акт – непосочване в случая на фактическите и правни основания за издаване на акта, както и в нарушение на разпоредбата на чл. 35 от АПК. Съгласно този текст индивидуалният административен акт се издава след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени. За да приеме това съдът съобрази следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 98, ал. 1, т. 1 от КСО пенсиите и добавки към тях се отпускат, изменят, спират, възобновяват, прекратяват и възстановяват с разпореждане, издадено от длъжностно лице, на което е възложено ръководството на пенсионното осигуряване в териториалното поделение на НОИ или други длъжностни лица, определени от ръководителя на ТП на НОИ. Разпореждането съставлява индивидуален административен акт, който има за правна последица възникването на конкретни права и задължения за страните по административното правоотношение. Като индивидуален административен акт, с влизането му в сила разпореждането придобива стабилитет, като се преклудира правомощието на административния орган да въздейства върху разрешения по вече приключило производство въпрос. Именно поради това законодателят е предвидил отделно, императивно уредено производство, само в рамките на което е възможно да се измени или отмени разпореждане издадено по реда на чл. 98 от КСО. Коментираната регламентация е поместена в чл. 99 от КСО, като правната норма изброява предпоставките, даващи възможност да се образува производство по изменение, респективно отмяна на влязло в сила разпореждане за отпускане, изменение, осъвременяване, спиране, прекратяване, възобновяване и възстановяване на пенсия, като същите са обособени в две групи. В случаите по чл. 99, ал. 1, т. 1 от КСО производството се инициира по заявление на пенсионера, а по чл. 99, ал. 1, т. 2 от б "а" до б "д" от КСО служебно от административния орган.

Както беше посочено по-горе, като правно основание за издаване на разпореждане № [ЕГН]/15.10.2020г. /прот.259/30.10.2020 г./ изрично е посочен чл. 99, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО. Съгласно разпоредбата на чл. 99, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО влязлото в сила разпореждане по чл. 98 може да се измени или отмени от органа, който го е издал: по инициатива на органа – когато се установи, че: „пенсиата е отпусната въз основа на неистински или подправен документ или на документ с невярно съдържание“.

Преди всичко, нито в оспореното решение на Директора на ТП на НОИ-С.-

град, още по-малко в потвърденото с него разпореждане са посочени ясно кои са тези документи с невярно съдържание, неистински или подправени такива. В първоначално оспореното разпореждане при така посоченото правно основание по чл. 99, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО единствено е отразено „Поправям разпореждане от 23.06.2020 г. и последващите го във връзка със заличени данни по чл.5, ал.4, т.1 от КСО на осигурител „Р.“. В потвърдителното решение на директора на ТП на НОИ С.- град при просторно описаните фактически установявания, свързани с констатациите от последващата ревизия, съвсем лаконично е посочено, че в разпореждането от 23.06.2020 г. се поправя и пенсията се изменя във връзка със заличени данни по чл.5, ал.4, т.1 от КСО на осигурител „Р.“, което е правилно извършено. Правна последица от заличаването на данните по чл.5, ал.4 от КСО от този осигурител са по-нисък размер на осигурителния стаж и осигурителния доход, участващи при определяне на индивидуалния коефициент и размера пенсията на жалбоподателя, без да е ясно как това е подведено под хипотезата на чл. 99, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО.

Всъщност, за да бъде приложима хипотезата на чл. 99, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО следва първоначално представени документи, послужили като доказателство за осигурителен стаж и/или доход, въз основа на които е отпусната/изменена пенсията и е определен нейния следващ се размер, да бъдат признати за неистински или подправени или за документи с невярно съдържание. В тази връзка документ с невярно съдържание е този, който е издаден от оправомощено за това лице, но чието съдържание не съответства на обективната действителност. Неистински пък е този документ, на който е придаден вид, че представлява конкретно писмено изявление на друго лице, а не на това, което действително го е съставило, а "подправен" е документът, в който след неговото правомерно издаване са нанесени промени, които не отговарят на първоначалната воля на издателя. Установяването на тези факти става по надлежния съдебен ред- с исково производство по ГПК или в производство по НПК. В тази връзка, в нормата на чл. 108 а КСО е разписано, че когато контролните органи на Националния осигурителен институт установят, че са създадени документи с невярно съдържание във връзка с извършени осигурителни плащания, те са длъжни да уведомят органите на прокуратурата. В случая няма данни истинността и верността на представените документи и удостоверените в тях обстоятелства да е оборена, а и такива не се твърдят от ответника. Априори, административният орган по никакъв начин не заявява, че въобще са налице документи, които според него отговарят на горните дефиниции.

В тази връзка съдът не споделя съображенията на решаващия орган в лицето на директора на ТП на НОИ С.- град, заличаването на данните за осигурителен стаж за жалбоподателката обуславят наличието на материалноправните предпоставки, необходими за ангажиране хипотезата на чл. 99, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО. Както бе вече посочено правната норма изисква безусловното

установяване и то по надлежен ред, в съдебно производство на неистински, подправени или документи с невярно съдържание, като в случая заличаването на данните по чл. 5, ал. 4, т. 1 от КСО не е сред юридическите факти, съдържащи се в хипотезата на нормата. В случая за да издадат оспореното решение и потвърденото с него разпореждане, административните органи формално са се позовали на разпоредбата на чл. 99, ал. 1, т. 2, б. "а" от КСО, като са обосנוвали тази си теза с твърдението за наличие на заличени данни в Р.. Т.е., в обжалвания акт са изложени просторни съображения за липсата на основание за провеждане на социално осигуряване на жалбоподателя при осигурителя [фирма], но не и такива, свързани с наличието на доказателства, обуславящи изменение на влязло в сила разпореждане в хипотезата на чл. 99, ал. 1, т. 2 б. "а" от КСО. При това положение безспорно е налице противоречие между фактическите и правни основания, съдържащи се и в двата административни акта, което съставлява съществено нарушение на процесуалните правила. Подвеждането на фактите към съответната правна норма е елемент на властническото волеизявление на органа и то следва да е надлежно извършено, за да може съдът да осъществи контрол за законосъобразност. Посочването на конкретното правно основание разкрива целта на органа и ако фактите, установени по делото, не съответстват на юридическите факти, визирани в хипотезата на съответната правна норма, органът не може да постигне целта си.

Съгласно чл. 170, ал. 1 АПК доказателствената тежест се носи от административния орган, който трябва да установи съществуването на фактическите основания, посочени в акта, и изпълнението на законовите изисквания при издаването му. По силата на чл. 35 АПК и чл. 36 АПК, административният орган следва да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая, преди да пристъпи към издаването на индивидуалния административен акт и по отношение, на които следва да обсъди обясненията и възраженията на страната, да събере служебно доказателства, което в случая не е сторено.

Съдът намира, че допуснатите нарушения на процесуалните правила са от категорията на съществените такива и са достатъчно основание за отмяна на оспорения акт, тъй като от една страна са довели до нарушаване правото на защита на оспорващия, който е бил лишена от възможността да разбере какво нарушение на закона е извършил и съответно да организира защитата си, а от друга страна прави невъзможен съдебния контрол върху оспорения административен акт. Налице е и нарушение на материалния закон, поради липса на законовите предпоставки по чл. 99, ал. 1, т. 2 б. "а" от КСО, при наличието на които би могло да бъде изменено влязло в сила разпореждане по чл. 98 от КСО.

За прецизност съдът намира за нужно да отбележи, че доводите на жалбоподателя, свързани с нарушаване правата му, поради неучастието му в административното производство по издаване на задължителните предписания

на [фирма] за заличаване на данни по чл.5, ал.4 КСО и Наредба Н- 13/2019 г. са неоснователни. Контролните органи на НОИ имат правомощията да извършват проверки на осигурителите във връзка с техните задължения за осигуряване на информация и заплащане на осигурителните вноски, но това не включва участието на други лица, тъй като не е налице пряко и непосредствено засягане на права и законни интереси на други лица извън отношенията осигурител- НОИ. Участието на жалбоподателя в отношенията между осигурителя и НОИ, още по малко в служебните контролни проверки не намират опора в закона. Констатациите на органа се основават на други производства и актове, в които жалбоподателят няма възможност да участва. Участието като страна в административен процес е свързано и се основава на засягане на права и интереси- чл. 15 АПК и административните актове да засягат непосредствено такива права и интереси чл. 21, ал. 1 АПК. За жалбоподателя е налице възможността да установи собствените си права в съдебното производство по оспорване на ИАА, по които той е адресат, респ. се засягат непосредствено негови права и интереси.

Предвид изложеното, депозираната жалба се явява основателна, поради което оспорения индивидуален административен акт следва да бъде отменен.

При този изход на делото и предвид своевременно направеното искане от страна на пълномощника на жалбоподателя за присъждане на сторените по делото разноски, представляващи заплатено възнаграждение за един адвокат, същото следва да бъде уважено. С оглед на това, в тежест на ТП на НОИ С.- град следва да бъде възложено заплащането на сумата от 350 лева, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение, съгласно договор за правна защита и съдействие, като по отношение на внесената държавна жалбоподателят може да подаде писмена молба за възстановяването ѝ доколкото в процесното производство по КСО не се дължи такава, въпреки че във вносната бележка не се съдържа информация по кое дело е внесена или във връзка с оспорването на кой административен акт.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ и чл. 173, ал. 1 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на С. Х. Й. Решение № 2153-21-22/29.01.2021г. на директора на Териториално поделение на НОИ С.- град, с което е потвърдено Разпореждане № [ЕГН] на длъжностно лице по пенсионно осигуряване.

ОСЪЖДА Териториално поделение на НОИ С.- град да заплати на С. Х. Й. разноски за адвокатско възнаграждение в 350 лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: