

РЕШЕНИЕ

№ 7585

гр. София, 12.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,
в публично заседание на 06.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Даниела Гунева

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **7295** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 118, ал. 2 от Кодекса за социално осигуряване (КСО).

Образувано е по жалба на Г. О. Г., чрез адв. С., срещу Решение № 1040-21-474/29.06.2020 г. на Директора на Териториално поделение (ТП) на НОИ - С. град, с което е отхвърлена жалба с вх. № 1012-21-690 от 15.05.2020 г., срещу Разпореждане № РВ-3-21-00741740/06.04.2020 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО.

Жалбоподателката обжалва решението, като моли същото да бъде отменено като неправилно, необосновано и незаконосъобразно. Счита, че неправилно административния орган е достигнал до извод за липса на търговска дейност от дружеството „ЕС Консулт 208“ ЕООД. Излагат се доводи, че жалбоподателката е полагала труд по сключен трудов договор и е имал качеството на „осигурено лице“ по смисъла на КСО.

В съдебно заседание, чрез адв. С. поддържа жалбата. Моли да се отмени оспорвания административен акт. Претендира присъждане на разноски по делото.

Ответникът – Директорът на ТП на НОИ- С. град, чрез процесуалния си представител юрк. П. оспорва жалбата като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение в максимален размер с оглед фактическата и правна сложност по делото и разноски за експертиза.

Административен съд София – град, III отделение, 62 – ри състав, след като взе

предвид наведените от страните доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Със Заповед № ЖЗР-5-21-00712284/23.12.2019 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО към ТП на НОИ - С.-град е възложено извършване на пълна ревизия по разходите на ДОО на осигурителя „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, ЕИК[ЕИК]. Резултатите от ревизията са обективирани в Констативен протокол №КВ-5-21-00713301\13.01.2020 г. и са съобразени с установеното от компетентните органи на ТД на НАП, че за периода от 2013 г. до 2019 г. не се установяват данни за извършвана от дружеството търговска дейност, респ. извършвана трудова дейност от лицата, за които чрез дружеството са били подавани данни по чл.5, ал.4 от КСО за осигурителен стаж и осигурителен доход. Въз основа на направените от контролните органи на ТП на НОИ-С. град констатации, че тези лица не са били осигурени лица по смисъла на §1, т.3 от ДР на КСО, и в рамките на предоставената им компетентност са издадени задължителни предписания Ж.-1-21-00713308/13.01.2020 г. на дружество „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] за заличаване на данните по чл.5, ал.4, т.1 от КСО на лицата за периода от месец юли 2013 г. до месец март 2019 г. След направени многократни опити, включително и чрез органите на СДВР, същите да бъдат връчени на адреса по седалище на дружеството и на адреса на управителя М. Н. М., на основание чл.110, ал.4 от КСО задължителните предписания са качени на табло на 13.01.2020 г. и свалени на 20.01.2020 г. Тъй като не са обжалвани в законоустановения срок същите са влезли в законна сила на 03.02.2020 г.

От събраните от НАП в хода на извършената проверка на „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], съгласно Протокол № П-22221018137414-073-001/25.10.2018 г. обстоятелства и факти е установено, че дружеството е било регистрирано по ЗДДС за времето от 19.08.2013 г. до 03.01.2014 г.

По представени от дружеството документи и извършена Проверка в информационния масив на НАП относно подадените ГДД по чл.92 от ЗКПО е установено, че „Ес Консулт-2008“ ЕООД не е извършвало дейност, а има само начислени разходи за заплати.

Предвид гореизложените факти и обстоятелства, установени при извършените проверки от НАП и на основание установеното при извършената от контролните органи на ТП на НОИ - С.-град проверка са предприети действия за служебно заличаване на данните по чл. 5, ал. 4, т. 1 от КСО, подадени от „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], по реда на чл. 4, ал. 10, т. 4 от Наредба № Н-13 от 17.12.2019г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и самоосигуряващите се лица.

С оглед резултатите от извършените проверки на „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] и липсата на доказателства за извършвана стопанска дейност от дружеството през периода 2014 г. - 2019 г. респ. трудова дейност от лицата, за които има подадени данни по чл. 5, ал. 4, т. 1 от КСО, в т.ч. и за Г. О. Г., ЕГН [ЕГН] за периода от 13.11.2013 г. до 08.07.2018 г., контролните органи обоснова са приели, че същите не са осигурени лица по смисъла на чл. 10 от КСО, чрез дружеството.

До Г. О. Г. е изпратено писмо с изх. № 1042-21-10#352/26.07.2019 г. с искане да даде писмени сведения и факти за полагане на трудова дейност в дружеството. Писмото е върнато с обратна разпи „непотърсено“.

В хода на проверката по разходите на ДОО е установено, че на адреса, посочен в

Търговския регистър като адрес на седалище и управление на дружеството такова не съществува /Протокол с №ТП-5-21-00712570/02.12.2019 г./ Констатирана е невъзможност да бъде осъществен контакт с управителя на дружеството - М. Н. М., въпреки усилията на контролните органи, включително и чрез поискано съдействие от органите на СДВР, поради което проверката на осигурителя е извършена въз основа на данните, налични в информационната система на НОИ и резултатите от проверката, извършена от ТД на НАП - С..

Във връзка с извършен последващ контрол от контролните органи на ТП на НОИ - С.- град относно подадените от „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД данни по реда на чл.5, ал.4 от КСО за осигурителен стаж и осигурителен доход и назначената в тази връзка проверка по разходите на ДОО на осигурителя за периода от 13.11.2013 г. до 08.07.2018 г., резултатите, от която са обективирани в Констативен протокол №КВ-5-21-00713301/13.01.2020 г. са установени нови данни и обстоятелства, имащи значение за определяне на правото, размера и срока на изплащане. Въз основа на установените нови данни е извършена нова преценка на правото на обезщетение на жалбоподателката.

С Разпореждане № РВ-3-21-00741740/06.04.2020 г. на Ръководителя на контрола по разходите на ДОО, на основание чл. 114, ал. 2 и 3 от КСО е постановено Г. О. Г. да възстанови добросъвестно получено парично обезщетение за временна неработоспособност (ПОВН) по представени болнични листове - № А20120412997, А20140171363 и А20126507787 за периода от 26.05.2014 г. до 07.10.2014г. вкл., по молба - декларация за изплащане на парично обезщетение при бременност и раждане по чл.50 и чл. 51 от КСО от 07.10.2014 г. до 09.07.2015 г. вкл. и по молба - декларация за изплащане на парично обезщетение за отглеждане на малко дете по чл.53 от КСО е от 10.07.2015г. до 30.06.2016г. вкл., в размер на общо 21 551.27 лв.

С Решение № 1040-21-474/29.06.2020 г. на Директора на Териториално поделение (ТП) на НОИ - С. град е отхвърлена жалбата на Г. с вх. № 1012-21-690 от 15.05.2020 г., срещу Разпореждане № РВ-3-21-00741740/06.04.2020 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО.

По делото е назначена съдебно-почеркова експертиза, която установява, че подписът, положен от името на М. Н. М. за „РАБОТОДАТЕЛ”, в Трудов договор № 25, сключен на 13.11.2013 год. между ЕС КОНСУЛТ 2008 ЕООД-С., представлявано от М. Н. М. за „РАБОТОДАТЕЛ” и Г. О. Г., за „СЛУЖИТЕЛ” /лист 116 от делото/, представен в о.с.з., проведено на 28.01. 2021 год., не е положен от М. Н. М..

Административен съд София – град, III отделение, 62 - ри състав след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице по чл. 147, ал. 1 от АПК, за което оспореният административен акт създава задължения, при спазване на срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 118, ал. 1 от КСО, срещу подлежащо на съдебен контрол на основание чл. 118, ал. 1 от КСО решение на Директора на ТП на НОИ–С. град, поради което е процесуално допустима.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган. При издаването му е спазена предвидената в закона форма, съобразно изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК. Потвърденото разпореждане е издадено от ръководител на контрола по разходите на ДОО в ТП на НОИ –С. град, издадено въз основа на извършения последващ контрол по разходите по ДОО. Обжалвано е по административен ред и в

резултат на проведено производство по чл. 117, ал. 2, т. 2 от КСО е постановено и оспореното решение. В него са посочени последователно извършените действия, изложени са фактически и правни изводи. Формулиран е ясен диспозитив. Съдържа информация за реда, срока и органа, пред който подлежи на обжалване. В мотивите на акта се съдържат фактическите и правни основания за постановяването му, а в разпоредителната част волеизявлението на органа. В производството по административен контрол за законосъобразност не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, представляващи основание за отмяната му. Въз основа на изложеното не се откриват отменителни основания по чл. 146, т. 1, т. 2 и т. 3 от АПК.

Относно спазване на материалноправните разпоредби и целта на закона:

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.

Съгласно разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от КСО осигурените лица за общо заболяване и майчинство имат право на парично обезщетение вместо възнаграждение за времето на отпуск поради временна неработоспособност и при трудоустрояване, ако имат най-малко 6 месеца осигурителен стаж като осигурени за този риск.

Отпускането и изчисляването на паричните обезщетения за временна неработоспособност, трудоустрояване, бременност и раждане и за отглеждане на малко дете и помощите от държавното обществено осигуряване се извършват въз основа на данните по чл. 5, ал. 4, т. 1 от КСО и чл. 33, ал. 5, т. 12 от КСО, регистрите на НАП, както и на данните, декларирани от осигурителя в подадените удостоверения-приложение № 9 към всеки от болничните листове, относно осигурителния статус на лицето към настъпване на осигурителния риск, при условия и по ред, определени с акт на Министерския съвет (чл. 54к от КСО) - Наредбата за паричните обезщетения и помощи от ДОО (НПОПДОО).

Съгласно чл. 50, ал. 1 КСО осигурената за общо заболяване и майчинство майка има право на парично обезщетение при бременност и раждане за срок 410 дни, от които 45 дни преди раждането.

Нормата на чл. 52а КСО предвижда, че осигурените лица за общо заболяване и майчинство имат право на парично обезщетение за отглеждане на дете до навършване на 2-годишната му възраст, ако имат 12 месеца осигурителен стаж като осигурени за този риск. Видно от цитираната разпоредба, за да възникне правото на парично обезщетение за отглеждане на дете до 2-годишна възраст е необходимо да са изпълнени кумулативно две предпоставки: лицето да е било осигурено за този риск и да има 12 месеца осигурителен стаж като осигурено за този риск лице. Обезщетението се отпуска на основание чл. 53, ал. 1 от КСО след изтичане срока на обезщетението за бременност и раждане, през време на допълнителния платен отпуск за отглеждане на дете до навършване на 2-годишната му възраст, на майката се изплаща месечно парично обезщетение в размер, определен със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване.

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 който са

внесени или дължими осигурителни вноски и продължава до прекратяването ѝ. 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 който са внесени или дължими осигурителни вноски и продължава до прекратяването ѝ.

Върховният административен съд многократно е постановявал, 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./.

По делото не се спори, че на Г. О. Г. е изплатено парично обезщетение за временна неработоспособност в общ размер на 21 551.27 лв.

Дружеството „ЕС Консулт 2008“ ЕООД подава данни по реда на чл.5, ал.4, т.1 от КСО за Г. О. Г.. Установено е и че за дружеството „ЕС Консулт 2008“ ЕООД няма данни за подавани ГДД по чл. 92 от Закона за корпоративното и подоходно облагане (ЗКПО), както и не са подавани Годишни финансови отчети, липсва фискално устройство и регистриран търговски обект. От изложеното се установява липсата на извършване на търговска дейност, което обуславя липсата на нужда от наемане на лица на трудов договор.

Последващият контрол по разходите на ДОО по реда на чл.108 от КСО касае спазването от осигурителите на нормативните актове по ДОО във връзка с дейността, възложена на НОИ, включително коректността на подаваните от осигурителя данни в Регистъра на осигурените лица, въз основа на които се отпускат и изчисляват паричните обезщетения. Всички документи във връзка с извършване на дейност от осигурителя, възникването на трудово правоотношение, респ. на осигурително правоотношение, начисляване и изплащане на трудови възнаграждения, подаване на данни по чл.5, ал.4 от КСО, следва да се съхраняват от осигурителя в качеството му на

такъв и във връзка с извършването на проверки от компетентните органи на НАП, НОИ и ИА ГИТ с оглед възложените им от закона правомощия. Работниците и служителите, назначени по трудов договор не разполагат с документите, от които да се установи цялостната дейност на осигурителя по отношение на упражняваната търговска/стопанска дейност и осъществяването на общественото осигуряване на назначените по трудов договор лица. В тази връзка, при извършване на проверка по разходите на ДОО на осигурителя, страна в производството е само проверявания осигурител, и само той може да бъде адресат на административния акт (задължителни предписания), издаден в резултат на проверката по разходите на ДОО, а жалбоподателят не е страна в производството по чл.108, ал.1, т.1 от КСО и за контролния орган не е било налице задължение да го уведоми и да изиска представяне на обяснения и доказателства. Именно в тази връзка и при изпълнение на предоставената им законова възможност, контролните органи на НОИ са извършили и последващ контрол относно изплатените парични обезщетения, при който са установени нови факти и обстоятелства относно осигурителя „Ес Консулт 2008“ ЕООД, които са от съществено значение за правото на паричното обезщетение за временна неработоспособност на Г..

Отделно от това в производството по проверка истинността на оспорените документи са допустими всички доказателствени средства - писмени, гласни, експертизи - чл. 194, ал. 1 от ГПК. Съдът кредитира като обосновано, достатъчно пълно и ясно, заключението на вещото лице по назначената по делото съдебно - почеркова експертиза, а именно че подписът, положен от името на М. Н. М., за „РАБОТОДАТЕЛ”, в Трудов договор № 25, сключен на 13.11.2013 год. между „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, представлявано от М. Н. М. за „РАБОТОДАТЕЛ” и Г. О. Г., за „СЛУЖИТЕЛ” /лист 116 от делото/, представен в о.с.з., проведено на 28.01. 2021 год., не е положен от М. Н. М..

С оглед на гореизложеното и на основание чл. 194, ал. 3 от ГПК, съдът приема, че Трудов договор № 25, сключен на 13.11.2013 год. между „ЕС КОНСУЛТ 2008“ ЕООД, и Г. О. Г., в частта за подписа на работодател М. Н. М. е неистински документ и следва да се изключи от доказателствата и да не се обсъжда.

Установените по делото фактически положения водят до несъмнен извод за липсата на осъществяване на търговска дейност от дружеството-работодател, както и липсата на трудово правоотношение между Г. Г. и дружеството, от което следва, че няма как същата реално да е упражнявала трудова дейност, респективно за нея не са били дължими осигурителни вноски, които условия са сред основните елементи от фактически състав за определяне на правото на парично обезщетение по чл. 40, ал. 1 от КСО.

Жалбоподателката не е успяла да обори тези изводи, като по делото не са ангажирани никакви доказателства от нейна страна.

Изложеното до тук налага извод за осъществяване на предпоставките на чл. 114, ал. 2, т. 2 от КСО за издаване на разпореждане за възстановяване на получената сума за обезщетение за безработица.

При този изход от спора ответната страна има право на разноски. Същите са поискани своевременно от участвалия по делото процесуален представител. На основание чл. 143, ал. 4 от АПК в полза на ответника следва да се присъдят съдебни разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева и 470 лева представляващи възнаграждение за вещо лице. Съдът намира за съответно на фактическата и правна сложност на делото определеното възнаграждение за ответната страна в посочения размер, тъй като сложността на казуса по същото не се отличава съществено от други подобни дела.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, Трето отделение, 62 - ри състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Г. О. Г., чрез адв. С., срещу Решение № 1040-21-474/29.06.2020 г. на Директора на Териториално поделение (ТП) на НОИ - С. град, с което е отхвърлена жалба с вх. № 1012-21-690 от 15.05.2020 г., срещу Разпореждане № РВ-3-21-00741740/06.04.2020 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО.

ОСЪЖДА Г. О. Г. да заплати на Териториално поделение НОИ–С. град съдебни разноски в размер на 670 (шестстотин и седемдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14– дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ:

