

# РЕШЕНИЕ

№ 481

гр. София, 28.01.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,**  
в публично заседание на 23.11.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Анета Юргакиева**

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **7300** по описа за **2020** 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 от Д. В. В., ЕГН [ЕГН], чрез пълномощника адв. М. Й., срещу Решение № Ц1040-21-52/07.07.2020 г. на Директора на ТП на НОИ – С. град, с което отхвърлена жалбата срещу Разпореждане № РВ-3-21-00743995 от 10.04.2020 г.,

В жалбата се поддържа становище за незаконосъобразност на оспореното решение поради противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Неправилно била отразена фактическата обстановка в разпореждането, като същата била възпроизведена и интерпретирана в процесното решение. Изложени са подробни аргументи за незаконосъобразност на оспореното решение, както и че жалбоподателката е отговаряла на всички условия за отпускане на парично обезщетение. Поддържа се, че същата е действала добросъвестно и невнасянето на осигурителните вноски от страна на работодателя не може да ѝ бъде вменено във вина, както и че от това обстоятелство същата не следва да търпи негативни последици. Направен е извод, че след като на ресторант „Б.“, стопанисван от [фирма] е направена проверка от Инспекцията по труда и е съставен протокол за изпълнение на определените в него предписания, то следва да се приеме, че в този ресторант са работили много хора, че за част от тях не са спазени изискванията на трудовото законодателство, но при всички положения осигурителят е извършвал дейност, наемал е хора за тази дейност и след като това е установено, то жалбоподателката се

явявала осигурено лице по смисъла на §1, т. 3 от ДР на КСО. Изложени са доводи за противоречие на решението с целта на закона, тъй като тя била правата на гражданите да се упражняват добросъвестно и ако осигуреното лице отговаря на изискванията на нормите на КСО за отпускане на дадено обезщетение, то следва да го получи, независимо дали работодателят е внесъл реално дължимите се осигурителни вноски и независимо от субективната преценка на директора на ТП на НОИ – С. град за евентуална индичия за злоупотреба с права, свързани с ощетяване на фондовете на ДОО. Твърди се липса на компетентност на лицето, издало потвърденото с решението разпореждане, както и за издателя на самото решение. Искане се отмяна на оспореното решение. Претендира се присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателката е представлявана от адв. Й., който моли за отмяна на решението.

Ответникът – Директор на ТП на НОИ – С. град, чрез юрк. Б., в съдебно заседание и в депозираните писмени бележки поддържа становище за неоснователност на жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение и моли претендираното адвокатско възнаграждение да бъде определено в минимален размер.

Съдът, след като се запозна с жалбата и доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, установи следното:

Със Заповед № ЗР-5-21-00465811/03.10.2018 г. /л. 143/ на ръководителя на контрола по разходите на ДОО при ТП на НОИ – С. град е възложена пълна ревизия на разходите на държавното обществено осигуряване на [фирма]. В изпълнение на заповедта е извършена проверка, завършила с издаването на Констативен протокол № КВ-5-21-00703665/20.12.2019 г. /л.116/.

По данни от ТР е установено, че дружеството е вписано на 22.12.2014 г. с управител и едноличен собственик на капитала К. И. Г.. Дружеството било със статут „развиващ дейност“, като в ТД нямало публикувани годишни финансови отчети за дейността му за периода 2015 г. – 2018 г. Бил е вписан договор за възлагане на управлението, сключен между [фирма] и К. И. Г., считано от 15.12.2014 г.

С цел установяване на контакт със законен представител на дружеството и представяне на документи за извършване на ревизия по разходите на ДОО са били изпратени задължителни предписания № ЗД-1-21-00473375/17.10.2018 г. /л.139/ на адреса по седалище на дружеството – [населено място], [улица], както и с № ЗД-1-21-00473377/16.10.2018 г. /л. 141/ до адреса на управителя – [населено място], кв. Ф. № 83, ап. 10. Писмото до седалището на дружеството е било върнато с обратна разписка с отбелязване „Получателят се е преместил на друг адрес“. Било е извършено посещение на адреса от контролните органи при ТП на НОИ С. град, при което било установено, че на адреса се занемарена и неизползвана сграда, с фирмено лого „Дон домат“.

Контакт с управителя К. Г. е осъществен от органите на ОР РУ – СДВР на 13.05.2019 г. Били са снети писмени обяснения /л.135/, в които посочил, че трето лице се е свързало с него, заплатило му е определена сума, за да бъде вписан като собственик на дружеството. Декларирано е, че не е наемал лица по трудово правоотношение, не е подавал данни по чл.5, ал. 4 КСО, не е водил и не разполага със счетоводна документация, както на дружеството, така и на лицата, назначени по трудови договори, не е издавал удостоверения за осигурителен стаж и доход, не е подавал удостоверения – приложения за изплащане на парични обезщетения за временна

неработоспособност и не разполага с печата на дружеството.

От органите на НАП било установено, че данни за дружеството са подавани по електронен път с КЕП от дата 25.03.2015 г. от [фирма], ЕИК 23204106; от 27.09.2017 г. чрез [фирма], ЕИК[ЕИК]; от 25.01.2018 г. и 23.08.2018 г. чрез [фирма], ЕИК[ЕИК]. Управителят на счетоводната къща, подавала данни за дружеството – [фирма] е представил декларация, че предметът на дейност на [фирма] е ресторантьорство, обект на извършване на дейността – ресторант „Б.“ в Студентски град. Същият е представил оборотни ведомости (извадка от счетоводна програма, без необходимите реквизити – печат на дружеството, подпис на управителя, подпис на лицето, изготвило ведомостта) за 2015 г., 2016 г., 2017 г. и 2018 г. с разходи единствено натрупващи се задължения към персонала на дружеството, без регистрирани вписани приходи за посочените години. Управителят на счетоводната къща не бил представил пълномощно, даващо му право да представлява [фирма] и/или договор за счетоводно обслужване.

Съгласно данните от информационната система на НОИ (Регистър на трудовите договори) за периода 26.03.2015 г. до 14.11.2018 г., от името на дружеството са подадени уведомления по реда на чл. 62, ал. 5 КТ за общо 72 лица по трудово правоотношение.

От страна на [фирма] са подавани данни по реда на чл. 5, ал. 4, т. 1 КСО за периода от м.03.2015 г. до м.11.2018 г., като декларираният осигурителен доход на част от лицата е бил близък или равен на максималния осигурителен доход, определен със ЗБДОО за съответната година. В тази връзка, в хода на извършените проверки било установено, че дължимият, но невнесен размер на осигурителните вноски за периода е в размер на 107 907,11 лв.

С Писмо вх. №1042-21-60#80/10.04.2019 г. /л.123/, на основание чл. 44, ал. 1 вр. чл. 36 АПК ТД на НАП – С. е представена информацията относно осъществяваната от дружеството търговска дейност, подавани ГДД по чл. 92 ЗКПО и ГФО, регистрирани търговски обекти и фискални устройства и др. данни, сочещи, че дружеството не е реализирало никакви приходи от дейността си. Въпреки липсата на дейност в дружеството били осигурявани значителен брой лица на висок осигурителен доход. За дружеството били подавани ГДД по чл. 92 ЗКПО за 2015 г. – 2017 г., но нямало данни за регистрирани обороти от фискални устройства за цитирания период и/или каквито и да било приходи от дейността. Посочено е, че [фирма] няма декларирани търговски обекти, има данни за deregистрирано фискално устройство от 25.04.2016 г.

От ТП на НОИ – С. град са били изпратени писма до лицата, за които са подавани уведомления по чл. 62, ал. 5 КТ за изясняване на факти и обстоятелства относно трудовата им дейност. В голямата си част същите били върнати с отбелязване „Непотърсени“, което контролните органи счели за отказ от получаване и съответно отказ за предоставяне на факти и обстоятелства. Била е осигурена възможност по реда на АПК лицата да дадат писмени сведения, но предвид неявяването им, административното производство е протекло само с данните, налични в информационната система на НОИ и извършената проверка то ТД на НАП.

На жалбоподателката са били изпратени задължителни предписания за явяване в ТП на НОИ – С. град и представяне на писмени сведения относно упражняваната от нея трудова дейност /л.133/. Писмото е било получено на 01.04.2019 г., но към момента на проверката жалбоподателката не се е явила в ТП на НОИ – С. град, както и не са били представени никакви документи за лицето чрез лицензиран пощенски оператор.

От данните от информационната система на НОИ се установило, че от името на [фирма] са подадени уведомления по чл. 62, ал. 5 КТ и данни по чл. 5, ал. 4 КСО за жалбоподателката Д. В. В. за периода 26.03.2015 г. до 26.09.2017 г. вкл., на длъжност „управител маркетинг и продажби“, с възнаграждение в размер на 2 800 лв.

Предвид констатациите при извършената проверка е издадено Разпореждане № РВ-3-21-00743995/10.04.2020 г., подписано от Е. Л. - ръководител на контрола по разходите на ДОО при ТП на НОИ – С. град /л.111/, с което е разпоредено Д. В. В. да възстанови добросъвестно получените суми за парично обезщетение поради общо заболяване и парично обезщетение при нетрудова злополука за периода от 15.04.2015 г. до 03.06.2017 г. в размер на 19 318,29 лв. главница. Разпореждането е обосновано с резултатите от извършената проверка на осигурителя, както и липсата на доказателства за извършвана стопанска дейност от дружеството за периода 2015 г. до 2018 г. вкл., респ. липсата на трудова дейност от лицата, за които има подадени данни по чл. 5, ал. 4, т. 1 КСО. Контролните органи са приели, че лицето не е осигурено по смисъла на чл. 10 КСО. В тази връзка служебно са заличени подадените по реда на чл. 5, ал. 4 КСО данни за Д. В. В. за посочения период.

Разпореждането е обжалвано по административен ред с жалба вх. № Ц1012-21-182/29.05.2020 г. /л. 81/. С процесното Решение № Ц1040-21-52/07.07.2020г. жалбата е приета за неоснователна и е потвърдено издаденото разпореждане. Изложени са подробни мотиви, обуславящи извода на решаващия орган, че липсва реално извършвана трудова дейност, поради което осигурителното правоотношение не е възникнало, а получените парични обезщетения се явяват недължимо платени. Решението е подписано от Е. Л. за директор на ТП на НОИ, съгласно Заповед № 1015-21-51/03.02.2020г.

Решението е връчено на жалбоподателката на 10.07.2020 г., видно от приложеното на л. 80 известие за доставяне.

В хода на съдебното следствие с протоколно определение от 20.10.2020 г. съдът е открил производство по чл. 193 ГПК за оспорване истинността на представените от процесуалния представител на жалбоподателката трудов договор № 11/26.03.2015 г., длъжностна характеристика от 26.03.2015 г. и заповед за освобождаване № 11/27.09.2017 г., относно автентичността на подписите, положени за работодател.

Видно от приложеното на л. 164 от делото писмо изх. № 2457/29.10.2020 г. от БАБХ, в регистрите на ОДБХ С. град не фигурира обект на фирма [фирма] с ЕИК[ЕИК]. За периода 2015-2017 г. за ресторант, находящ се в [населено място], [жк], [улица], са издадени удостоверения за регистрация УР №28729/19.08.2014 г. /л.167/ на [фирма]; УР № 33870/24.08.2015 г. на [фирма] /л.165/ и УР № 33870/24.08.2015 г. на [фирма] /л. 166/. За периода 2015 г. – 2018 г. за ресторант „Къщата“ находящ се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] са издадени удостоверения за регистрация УР № 09637/01.06.2012 г. на [фирма] /л. 173/ и УР № 41757/21.02.2017 г. на [фирма] /л. 172/.

С писмо изх. № 10-00-4116#1/28.10.2020 г. /л. 184/ от ТД на НАП са представени „Справка актуално състояние на действащите трудови договори за ЕГН [ЕГН] за период от 01.03.2015 г. до 01.10.2017 г.“ /л. 185/, както и „Справка за всички подадени уведомления по чл. 62, ал. 5 КТ за ЕГН [ЕГН] за периода от 01.03.2015 г. до 01.10.2017 г.“ /л. 186 и сл/.

С писмо изх. № 20075232/30.10.2020 г. от Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ са представени Протокол изх. № ПР1720505, връчен на 05.06.2017 г.,

Протокол с изх. № ИТ-П-1711 от 13.05.2015 г., Протокол с изх. № ПР1633538 от 02.09.2016 г. от извършена проверка по спазване на трудовото законодателство от [фирма] на обект на контрол ресторант „Б.“, находящ се на адрес [населено място], [жк], [улица]; АУАН № 22-002939/02.09.2016 г.; АУАН № 22-002940/02.09.2016 г.; АУАН № 22-002941/02.09.2016 г.; АУАН № 22-002942/02.09.2016 г.; НП № 22-002939/30.09.2016 г.; НП № 22-002940/30.09.2016 г.; НП № 22-002941/30.09.2016 г. и НП № 22-002942/30.09.2016 г. /л.190-212/. Уточнено е в писмото, че за периода 01.03.2015 г. до 01.10.2017 г. няма други извършвани проверки по спазване на трудовото законодателство от [фирма] на обект на контрол ресторант „Б.“. На обект на контрол ресторант „Къщата“ не е установено да има извършени проверки по спазване на трудовото законодателство.

Във връзка с откритото производство по чл. 193 ГПК по оспорване автентичността на документи, по делото са приложени оригинали на Длъжностна характеристика на длъжността Управител Маркетинг и Продажби /л.221/, Заповед за освобождаване № 11/27.09.2017 г. /л. 222/ и трудов договор № 11/26.03.2015 г. /л. 223/.

В хода на съдебното следствие е разпитан като свидетел Г. С. В.. Същият заявява, че познава жалбоподателката тъй като са били колеги в ресторант „Б.“ от началото на 2015 г. до края на 2017 г. Свидетелят твърди, че е работил като търговски директор в ресторанта, а жалбоподателката му е била подчинане и е отговаряла за маркетинг, продажби, проучване на пазаран а продуктите. Жалбоподателката е била освободена преди него от заеманата длъжност. Свидетелят заявява, че жалбоподателката е претърпяла травми на крака и е отсъствала, както и че е претърпяла операция.

От страна на процесуалния представител на жалбоподателката са представени извлечение от трудова книжка на Г. В., трудов договор от 26.03.2018 г., заповед за освобождаване на Г. В. от длъжност от 14.11.2018 г. /л. 228-231/.

По делото е назначена и приета съдебно – почеркова експертиза /л.252 и сл./, като видно от заключението на вещото лице, подписите за работодател в Трудов договор № 11/26.03.2015 г. в копията на документите на л. 12 и л. 89 по делото са от оригиналния екземпляр на документа, приложен на л. 233 от делото. Подписите за работодател в заповед за прекратяване на трудовото правоотношение № 11/27.09.2017 г. в копия на л. 15 и л. 92 са откопирани от един и същи оригинал, който е различен от оригиналния екземпляр на документа, приложен на л. 222 по делото. Подписите за работодател от името на К. И. Г. в трудов договор № 11/26.03.2015 г. от [фирма], л. 233 от делото, не са положени от К. И. Г., а са имитирани. Подписът за работодател в длъжностна характеристика от 26.03.2015 г. на л. 221 не е положен от К. И. Г., а е имитиран. Подписът за работодател в заповед за прекратяване на трудовото правоотношение № 11/27.09.2017 г. на л. 222. не е положен от К. И. Г., а е имитиран. Изображенията на подписите за работодател в заповед за прекратяване на трудовото правоотношение – л.15 и л. 92, са копия на подписи, които не са положени от К. И. Г., а са имитирани.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима - подадена е в срок, от лице с правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на съдебен контрол акт.

Съгласно чл.168 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на

всички основания по чл. 146, т.е. дали актът е издаден от компетентен орган, в предвидената форма и съобразно административнопроизводствените правила, съответства ли на материалноправните разпоредби и целта на закона.

В случая съдът констатира, че обжалваното решение е нищожно, тъй като е постановено от лице, което не притежава персонална компетентност да се произнесе по оспорването на процесното разпореждане.

Безспорно се установява в конкретния случай, че Разпореждане № РВ-3-21-00743995 от 10.04.2020 г. е издадено от Е. Л. като ръководител на контрола по разходите на ДОО в ТП на НОИ – С.. Същата е заема длъжността директор на дирекция „Краткосрочни плащания и контрол“ по силата на Заповед № 3000/20.06.2017 г. на подуправителя на НОИ /л.216/. Е. Л. е определена и за длъжностно лице, на което е възложено ръководството на контрола по разходите на държавното обществено осигуряване в съответното териториално поделение на Националния осигурителен институт със Заповед № 1015-21-228/23.06.2017 г. /служебно известна на съда/.

Процесното Решение № Ц1040-21-52/07.07.2020г. е издадено от същото физическо лице - Е. Л., действаща при условията на заместване като директор на ТП на НОИ - С. град. Видно от Заповед № 1015-21-51/03.02.2020 г. /л. 214/, на Е. Л. е възложено да изпълнява правомощията на административен орган по чл. 117, ал. 33 КСО, като се произнася по постъпилите жалби или искания с мотивирани решения, в случай на отсъствие на директора на ТП на НОИ С. – град поради отпуск, командировка, както и при друга възникнала неотложна необходимост. Видно от Заповед № 17310/24.06.2020 г. на управителя на НОИ /л.215/, на директора на ТП на НОИ С.-град Т. В. е разрешено да ползва съгласно чл. 50, ал. 2 ЗДСл платен отпуск за ненормиран работен ден за 2018 г., чл. 56, ал. 1 ЗДСл платен годишен отпуск за 2020 г. в размер на 10 работни дни, считано от 06.07.2020 г. до 17.07.2020 г. включително. В заповедта е посочено, че през отпуската ще го замества Е. Л. – Директор „К.“.

Разпоредбата на чл. 10 АПК установява принципа на самостоятелност и непристрастност на административния орган. С ал.2 на разпоредбата законодателят е въвел забрана да участва в производството длъжностно лице, което е заинтересовано от изхода му или има с някои от заинтересованите лица отношения, пораждащи основателни съмнения в неговото непристрастие. Според изр. второ в тези случаи по свой почин или по искане на някой от заинтересованите то може да бъде отведено.

В административните производства принципът на непристрастност има две измерения: придържане на водещия процеса орган към предоставената му компетентност и съобразяване на всички други органи с нея, и предотвратяване на всеки възможен конфликт на интереси, изразяващ се в евентуална заинтересованост на длъжностни лица от съответната администрация от съдържанието на крайния акт и привеждане в действие на правила за отвеждането му.

Основанията да се приеме, че е налице пристрастност (заинтересованост) на длъжностно лице, участващо в производството, са и основания за неговия отвод. Той е необходим и задължителен, независимо дали то се идентифицира с административния орган или не. Съгласно чл. 33, ал. 1 АПК, когато е налице основание за отвод по чл. 10, ал. 2, длъжностното лице се отстранява от участие в производството по свой почин или по искане на

участник в производството. Отводът е институт на процесуалното право, чиято логика е да осигури обективно и безпристрастно произнасяне от решаващия орган, основано единствено на закона.

Според настоящия съдебен състав е недопустимо едно и също лице да издаде разпореждане за възстановяване на добросъвестно получено парично обезщетение за временна неработоспособност и да се произнесе по жалбата срещу това разпореждане по реда на предвидения в закона задължителен административен контрол. При този персонален идентитет на лицето, издало първоначалния индивидуален административен акт и решението по реда на административното обжалване, то издаденото решение се явява нищожно. Основанието да се приеме това е, че се нарушава основният принцип на административното производство, прогласен в чл. 10, ал. 2 АПК. Длъжностното лице, издало обжалваното разпореждане следва да се счита за заинтересовано и следователно няма право да участва в производството по обжалването му, още по-малко да се произнася по жалба срещу издадено от самото длъжностно лице разпореждане. В случая с постановеното решение е потвърдено обжалваното разпореждане и е отхвърлена жалбата на физическо лице. Разпореждането е издадено от длъжностно лице в качеството му на ръководител на контрола по разходите на ДОО в ТП на НОИ С.-град. Същото физическо лице е постановило и решение от името на Директора на ТП на НОИ – С. град при условията на заместване на ръководителя. Според съда, от формална гледна точка е налице надлежно оправомощаване за заместване на титуляра, но предвид персоналната идентичност в лицето, осъществяващо две функции в административния процес, следва да се приеме, че решението е издадено от некомпетентен орган.

Въпреки че АПК няма изрична разпоредба, която да е аналогична на чл. 22, ал. 1, т. 5 ГПК, следва да се отбележи, че забраната за осъществяване на административния контрол върху административен акт от същото лице, което е издало административния акт, се извежда от основните принципи на административното производство и по-конкретно от принципите за самостоятелност и безпристрастност. Административният контрол следва да се осъществява от друго лице, което е в интерес на дирене на обективната истина и на принципите на законност, самостоятелност и безпристрастност в административното производство. В случаи като настоящия, спазването на бързината при произнасянето на горестоящия административен орган е въпрос на вътрешна организация и не може да накърнява останалите принципи, провъзгласени в АПК. В този смисъл Решение № 7451 от 28.05.2012 по адм. д. 2456/2012 на VI отд. на ВАС и в принципен план изложените мотиви в Решение № 7919 от 06.06.2011 г. по адм. д. № 438/2011 г. на VI отд. на ВАС.

В конкретния случай Е. Л. е следвало да се отведе и вместо нея по жалбата срещу разпореждането е следвало да се произнесе лицето, посочено в т. 2 на Заповед № 1015-21-51/03.02.2020 г.

Предвид изложеното, съдът намира оспореното решение за нищожно и следва да прогласи тази нищожност. Делото следва да се изпрати на Директора на ТП на НОИ за ново произнасяне, при съобразяване на дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

С оглед изхода на спора жалбоподателката има право на разноски, но предвид липсата на доказателства за доверено и платено адвокатско възнаграждение, съдът не присъжда такива.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. първо и чл. 173, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, III отделение, 51 състав

### **Р Е Ш И :**

**ОБЯВАВА ЗА НИЩОЖНО** Решение № Ц1040-21-52/07.07.2020 г., издадено от името на Директора на ТП на НОИ – С. град.

**ИЗПРАЩА** преписката на Директора на ТП на НОИ – С. град за ново произнасяне, съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: