

РЕШЕНИЕ

№ 4178

гр. София, 24.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 12.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **4186** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Делото е образувано по жалба на [фирма] с адрес за призоваване [населено място], район К. село, [жилищен адрес] срещу Решение № РО-166/27.03.2013 г. на Директор на Столично управление „Социално осигуряване” /СУ „СО”/, с което е отхвърлена жалбата на дружеството срещу разпореждане № 74/16.01.2013 г. на Директора на Дирекция „К.” при СУ „СО”.

В жалбата, от съда се иска да отмени оспореното решение като неправилно. Наведени са доводи, за това, че както ревизионния акт за начет, така и разпореждане № 74/16.01.2013 г. на Директора на Дирекция „К.” при СУ „СО” са незаконосъобразни, поради несъответствие с материално-правните разпоредби на КСО и свързаните с него подзаконовни нормативни актове, както и с Търговския закон. Твърди се, че по силата на § 2, т. 1 от Постановление № 332 от 30 декември 2009 г. за изменение и допълнение на Наредбата за обществено осигуряване на самоосигуряващите се лица и българските граждани на работа в чужбина, приета с Постановление № 30 на Министерския съвет от 2000 г., този подзаконов нормативен акт е изменен и допълнен, като по нормативен път е отречена установената съдебна практика по отношение на приложението на чл. 9, ал. 2, т. 5 от КСО. Според оспорващата това изменение е в противоречие с една от основните цели на осигуряването, а именно да се даде възможност на жените, които се самоосигуряват, при настъпване на някой от осигурителните рискове - раждане и отглеждане на малкото дете да получат

обезщетение, заради липсата на възможност за ефективно полагане на труд.

Инвокирани са доводи, че едноличният собственик и представляващ дружеството, през ревизирания период е била осигурена за всички осигурени социални рискове, без трудова злополука и професионална болест и безработица и е притежавала изискуемия 6-месечен осигурителен стаж към датата на настъпване на временната неработоспособност. Обстоятелството, че дружеството е осъществявало дейност през спорните периоди, не означава автоматично, че управителят е извършвал трудовата дейност. Посочено е, че липсва нормативно изискване за възлагане на друго лице да управлява и представлява фирмата през периода на раждане и отглеждане на детето, поради което за майката възниква правото да получи обезщетение по чл. 53 от КСО. В жалбата се навеждат твърдения, че в заявлението-декларация, З. е посочила, че за периода от 135 до 410 календарни дни няма упражнява трудова дейност, като и в действителност тя не е упражнявала такава дейност. Административният орган не е събрал никакви доказателства, от които да е видно, че тогава управителят е полагал труд под каквато и да е форма. Подписването на документи не означава автоматично, че самосигуряващото се лице е продължило да ръководи търговските работи на предприятието, още повече, че това е правено с цел изпълнение на законовите задължения на дружеството по подаване на документи до различни институции, като фактическите действия по подаване на тези документи е било правено от упълномощено лице.

По време на проведеното по делото открито съдебно заседание, оспорващият се представлява от адвокат П., която поддържа жалбата. Допълнителни доводи са развити в писмен вид.

Ответникът по жалбата – Главния Директор на СУ „СО”, чрез юрисконсулт В. оспорва жалбата, като неоснователна и моли процесният акт да бъде оставен в сила, като законосъобразен. Твърди, че административният орган е обсъдил направените възражения на оспорващия и е достигнал до правилни изводи, отговарящи изцяло на установените фактически обстоятелства. Подробни съображения са представени в писмен вид.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразеното становище на ответника по оспорването и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено следното:

Между страните не се спори, че А. З. е едноличен собственик и управител на жалбоподателя [фирма]. На основание чл. 1, ал. 2 от Наредбата за обществено осигуряване на самоосигуряващите се лица, българските граждани на работа в чужбина и морските лица, тя е декларирала, че считано от 01.10.2005 г. упражнява трудова дейност и ще се осигурява като самоосигуряващо се лице за общо заболяване и майчинство, инвалидност поради общо заболяване, за старост и за смърт чрез представляването от нея дружество.

С молба вх. № 77-721-1/25.09.2012 г. З. е депозирала искане за извършване на ревизия, с оглед издаване на предписания за коригиране на Декларация № 1 за 2011 г., поради допуснати грешки в същите и последващите откази за изплащане на обезщетение за временна неработоспособност и бременност и раждане през 2012 г.

На дружеството е извършената ревизия за периода 01.10.2005 г. - 30.09.2012 г., която е приключила с ревизионен акт за начет вх. № А3201201 от 10.12.2012 г. С него са установени публични вземания за осигурителя в размер на 28036,71 лева главница и

лихви. Основание за начета, според органите на социалното осигуряване е неправомерно изплатено парично обезщетение за бременност и раждане по чл. 50, ал. 1 от КСО на управителя на дружеството А. З. в периода от 11.02.2009 г. до 12.11.2009 г. Ревизиращият екип е приел, че по това време, през което З. е била в отпуск за временна неработоспособност поради бременност и раждане, тя е продължила да упражнявала трудова дейност като управляващ и представляващ търговското си дружество [фирма]. В акта е посочено, че през визириания период, управлението на дружеството е следвало да бъде възложено на друго лице. Изводите на административния орган са основани на доказателства, събрани в хода на ревизионното производство, от които е видно, че З. е изготвяла и подписвала документи, свързани с управлението на дружеството.

Във връзка с ревизионния акт е издадено разпореждане № 74/16.01.2013 г. Директора на Дирекция „К.” при СУ „СО”.

При оспорването по административен ред, Директорът на СУ „СО” е намерил наведените доводи за неоснователни, поради което е отхвърлил жалбата.

По искане на жалбоподателя е разпитан един свидетел, за установяване на твърдените от него обстоятелства.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореното мотивирано решение е изпратено на [фирма] по пощата, като видно от приложеното по делото известие за доставяне, е получено на 02.04.2013 г. от А. З., управител. Жалбата е подадена чрез административния орган на 12.04.2013 /77-721-2/ г., т. е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – адресат на решението – срещу акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да постанови оспорения акт административният орган е приел, че през процесния период от 11.02.2009 г. до 12.11.2009 г. А. З. не е преустановила извършването на трудова дейност като управител [фирма] дейност, продължавайки да ръководи търговските му работи, поради което няма право на обезщетение за временна неработоспособност поради раждане и отглеждане на малко дете. Този извод е основан на разпоредбата на чл. 48 а от КСО, според която осигурените лица за общо заболяване и майчинство имат право на парично обезщетение за бременност и раждане вместо трудово възнаграждение, ако имат 12 месеца осигурителен стаж като осигурени за този риск. Според чл. 50, ал. 1 от КСО, осигурената за общо заболяване и майчинство майка има право на парично обезщетение при бременност и раждане за срок 410 календарни, от които 45 преди раждането на детето, т.е. целта на обезщетението е да замести получаваното майката възнаграждение.

Настоящият съдебен състав не може да се съгласи с направените от административния орган изводи.

На първо място съдът намира, че оспореното решение е постановено при липса на конкретно описание на фактическите основания, послужили за издаването му. Административният акт, следва да отговаря на критериите, очертаващи законовия му статут. Тези изисквания са регламентирани в разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК,

като неизпълнението им съставлява основание за отмяна. В случая, бланкетно е посочено, че през 2009 г. дружеството е осъществявало стопанска дейност, като управлението и представителството му се е осъществявало от управителя А. Й. З., която е вземала управленски решения и в тази връзка е подписвала документи, събрани в хода на ревизията и приложени към ревизионния акт. Съгласно императивната разпоредба на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, административният акт е необходимо да съдържа фактическите основания за издаването му. Това са конкретните факти, въз основа на които административният орган да упражнява предоставената му компетентност. На базата на изложените в акта мотиви ще се извърши съдебната проверка за законосъобразността му. При конкретния спор, поради липсата на точно описание в какво се изразява вземането на управленски решения и непосочването на това, какви документи са подписвани от З., във връзка с функционирането на дружеството, съдът не може да прецени, доколко са налице предпоставките за издаването на оспореното разпореждане. Наличие на доказателства за възникването на конкретните материално-правни предпоставки, даващи възможност на органа да упражни дадените му от закона правомощия е абсолютно предпоставка за издаването на административния акт.

На следващо място според настоящият съдебен състав не може да се приеме, че подписването на няколко документа следва да се приравни с цялостното организиране и ръководство от управителя дейността на дружеството, по смисъла на чл. 141, във връзка с чл. 147 от ТЗ, защото според чл. 1 от ТЗ, търговецът извършва основно и по занятие някоя от визираните в ал. 1, т. 1-15 сделки. Т.е. търговската дейност представлява съвкупност от многостранни фактически и правни действия, осъществявани от търговеца, който в случая е юридическо лице, свързани с осъществяване на някои от посочените сделки и насочени най-вече към реализиране на целите, поставени в дружествения договор или учредителния акт. Тя съчетава в себе си сложен комплекс от отношения с контрагенти, водене на преговори, изготвяне на ценови предложения, организация на транспортна дейност, логистика, подбор на кадри, проучване на пазари, реклама и много други. Крайната цел на тази дейност е несъмнено реализирането на определен положителен финансов резултат за този участник в гражданския оборот. Подписването на документи, свързани с функционирането на дружеството безусловно влиза във функционалните задължения на представляващия го, но не може да се приеме, че представлява трудова дейност, осъществявана от работник по трудово правоотношение. Управителите на търговски дружества изпълняват функции и извършват дейност по управление и представителство, чрез извършване на някое от посочените по-горе фактически действия. Тава става по силата на сключен договор за възлагане на управление, който по същността си е граждански договор, но за нуждите на осигурителното законодателство се счита, че дейността, която изпълнителят по този договор извършва е трудова дейност и за нея се дължат осигурителни вноски, а осигурените лица имат всички права по КСО, включително и правото на обезщетение за майчинство вместо възнаграждение за труд. Правото на обезщетение се обуславя от обстоятелството дали правоимащото лице ползва отпуск или упражнява трудова дейност и затова при всеки конкретен случай е нужно да се изследва периода, през който лицето, получавало обезщетение, е упражнявало фактически трудова дейност. Въпреки доказателствената тежест, нито в хода на ревизията, нито в хода на съдебното дирене, административният орган ангажира доказателства за наличието на фактическите

предпоставки, които са му дали възможност да упражни дадените му законови правомощия, а именно, че през целия период на получаване на обезщетението З. е упражнявала трудова дейност като управител на дружеството.

Този извод се потвърждава и от показанията на разпитания по време на проведеното по делото открито заседание свидетел А. Б.. Същият заяви, че между [фирма], като възложител и [фирма], като изпълнител има подписан договор от 2004 г. за счетоводно обслужване и изготвяне на необходимите документи. Свидетелят е бил първоначално той е бил съдружник в дружеството изпълнител, а в последствие е работил по трудов договор. Изпълнителят е извършвал действия от името на [фирма], съгласно пълномощно за представителство пред държавните институции. Изпълнителят е изготвял, цялата необходима документация, свързана с дейността на фирмата, която е следвало да се подава на хартиен или електронен носител. Контактите са осъществявани както със З., така и със съпруга ѝ, най-вече по времето когато тя е била болнични. Когато З. е била в отпуск по майчинство, Б. ѝ е носел вкъщи документите, за които е бил необходим нейният подпис. Само тя разполагала с печат и подписвала документите лично. Това са били предимно документи, представяни пред НОИ на хартиен носител. Реално дейността на фирмата се управлявала от съпруга на З., който правел всички договорки, но тя разписвала документите, включително и трудовите договори. Всички други документи, касаещи НАП – уведомителни декларации и други са подавани чрез електронен подпис, въз основа на нотариално завереното пълномощно, с което изпълнителят е разполагал.

Съдът намира, че следва да кредитира показанията на свидетеля Б., като последователни, ясни и непротиворечиви. Същите съвпадат съ приетите по делото писмени доказателства и най-вече договор № 4 от 01.10.2005 г. и нотариално завереното пълномощно от 30.08.2011 г.

Събраните по делото писмени доказателства, както и гласните такива, дадени от изслушания по делото свидетел, доказват, че А. З. не е упражнявала трудова дейност и не е получавала възнаграждение от дружеството в качеството ѝ на управител. Същата е прехвърлила юридически част от правомощията си на А. Б., на съпруга си Ю. З. и на [фирма]. Формалното и механично полагане на подпис върху единадесет фактури, няколко придружителни писма до НОИ и НАП, платежни ведомости и декларации не отнема повече от няколко минути и не е дейност, която да се осъществява регулярно и постоянно, още повече, че самите документи са били съставяни от специално упълномощените за това лица. З. не е получавала възнаграждение като управител, защото се е намирала в отпуск по майчинство, през който период се е грижила за детето си, не е посещавала предприятието и не е извършвала фактически действия, свързани с ръководството и управлението на дейността. Автоматичното полагане на подпис не следва да се приеме за такава.

В случая актът за начет е за целия период на временната неработоспособност от 135 до 410 ден след раждането. От описаните в акта за начет документи е видно, че някои от тях са подписвани на определени дати, а за други не е посочено изобщо кога това е ставало. Било необходимо контролните органи, съставили ревизионният акт за начет, да извършат проверка и да опишат по дати дните на нарушението, издавайки ревизионен акт за начет за тези дати. Защото само за тях осигуреното лице може да бъде лишено от обезщетение за временна неработоспособност, според изричната разпоредба на чл. 46, ал. 1, т. 2 от КСО и то при положение, че се ангажират достатъчно убедителни доказателства, че функционалните задължения като управител

на тези дати са осъществявани пълноценно и в пълен обем – З. се явявала в предприятието, водела е преговори, съставяла е документи и други.

Във връзка с изложеното решението и потвърденото с него разпореждане следва да бъдат отменени. За осигурителните органи няма пречка да назначат нова ревизия, по време, на която да се изяснят спорните обстоятелства.

Настоящият съдебен състав не споделя изводите на административния орган, че при липса на сключен договор с прокурист, не може да се приеме, че представляващият дружеството е преустановил упражняването на дейността, свързана с воденето на търговските дела на дружеството.

В осигурителното законодателство няма отговор, как управителят на Е. следва да установи това прекъсване на търговската си дейност. Според чл. 1, ал. 2 от Наредбата за обществено осигуряване на самоосигуряващите се лица и българските граждани на работа в чужбина, прекъсването на трудовата дейност се установява с писмена декларация по образец. В свое решение № 15363 от 04.12.2012 г. по административно дело № 5415/2012 г., ВАС, VI отделение посочва, че действащото българско право липсва закон, който да задължава управителя на търговско дружество, прекъсващ трудовата си дейност поради определено правно значимо събитие, да установява това обстоятелство с договор за прокура по Търговския закон. Поради това и контролните органи, съставили ревизионния акт за начет в случая, незаконосъобразно са приели, че регистрираната като управител на Е. А. З. може да установи прекъсването на трудовата си дейност за отглеждане на малко дете единствено с договор за прокура. В тази връзка в свое решение № 273 от 09.01.2012 г. по административно дело № 8733/2011 г. на ВАС, Шесто отделение приема, че липсата на учредена прокура по чл. 21 от ТЗ или упълномощаване на търговски пълномощник по чл. 26 от ТЗ сами по себе си не е са достатъчни, за да се приеме, че вписаният в Търговския регистър управител, е осъществявала трудова дейност като такава през целия процесен период. В конкретния казус с нотариална заверка, неограничено от определен срок, З. е упълномощила Ю. И. З. да я представлява пред всички държавни органи и местни и чуждестранни физически и юридически лица за сключване на сделки и подписване на договори, т.е. за извършване на дейност, свързана с търговските работи на дружеството.

По изложените съображения, съдът намира, че компетентните административни органи, в рамките на своята компетентност, са постановили незаконосъобразни актове, които следва да бъде отменени.

По отношение на направените разноси и с оглед на изхода на спора, съдът намира, че жалбоподателя има право на такива. Присъждането им е поискано до края на последното заседание по делото. Представена е справка, съгласно чл. 78 и чл. 80 от ГПК, поради което и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, платените държавни такси и направени разноси по производството и възнаграждението за един адвокат по делото, следва да се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт. Направеното възражение за прекомерност на платеното адвокатско възнаграждение е неоснователно. Касае се за спор с материален интерес, като договореното и изплатено възнаграждение е само с около една трета повече от предвиденото минимално възнаграждение, според Наредбата за минималните размери на

адвокатските възнаграждения, т.е. същото не е прекомерно.
Водим от горното и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразно по жалба на [фирма] [населено място], Решение № РО-166/27.03.2013 г. на Директор на Столично управление „Социално осигуряване” и разпореждане № 74/16.01.2013 г. на Директора на Дирекция „К.” при СУ „СО”, с което дружеството е задължено да внесе сумата в размер на 16 457,14 лева главница и 11 579,57 лева лихва, определени по ревизионен акт за начет № Р-3672, Р-3672А от 10.12.2012 г.

ОСЪЖДА Столично управление „Социално осигуряване”, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, да заплати на [фирма] с адрес [населено място], район К. село, [жилищен адрес] сумата от 1061 лева /хиляда и шестдесет и един/ лева, от които 1011 лева платено адвокатско възнаграждение и 50 лева внесена държавна такса.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република Б..