

РЕШЕНИЕ

№ 953

гр. София, 18.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 28.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7629** 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 С. И. Н., ЕГН [ЕГН], чрез пълномощника адв. М. Й., срещу Решение № Ц1040-21-59/10.07.2020 г. на Директора на ТП на НОИ – С. град, с което отхвърлена жалбата срещу Разпореждане № РВ-3-21-00743931 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.

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

Ответникът – Директор на ТП на НОИ – С. град, чрез юрк. А., в съдебно заседание поддържа становище за неоснователност на жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

При осъществен последващ контрол от контролен орган на ТП на НОИ - С. град, е извършена проверка по разходите на ДОО на „Р. К. Х.“ БООД, ЕИК[ЕИК], приключила с Констативен протокол № КВ-5-21-00703665/20.12.2019 г., в който са обективирани резултатите от проверката. Установено е по данни от Търговския регистър, че дружеството [фирма], ЕИК[ЕИК], е вписано на 22.12.2014 г. с правна форма Е., с управител и едноличен собственик на капитала К. И. Г. и адрес по седалище : [населено място], [улица].

Дружеството е със статут „развиващ дейност“. В Търговския регистър няма подавани годишни отчети за дейността на дружеството от регистрирането му. Вписан е Договор за възлагане на управлението на [фирма] на К. И. Г. от 15.12.2014 г.

За установяване на контакт със законен представител на дружеството и представяне на документи за извършване на ревизия по разходите на ДОО са изпратени задължителни предписания № ЗД-1-21-00473375/17.10.2018 г. до адреса на седалище на дружеството; [населено място], [улица]/л.113-115/, и задължителни предписания № ЗД-1-21-00473377/16.10.2018 г. до адреса на управителя - [населено място], кв. Ф., № 83, ап. 10./л.116-117/

Писмото с изпратените задължителни предписания до адреса на седалището на дружеството е върнато с отбелязване на обратната разписка „Получателят се е преместил на друг адрес“. При извършено посещение на адреса от контролните органи при ТП на НОИ-С. град е установено, че на адреса се намира занемарена и неизползвана сграда с фирмено лого „Дон домат“.

Писмото до адреса на управителя е върнато с отбелязване на обратната разписка „Непотърсен“.

Контакт с К. И. Г. - управител на дружеството, е установен със съдействие на компетентните органи от 09 РУ - СДВР към МВР на 13.05.2019 г., като на същия е връчена заповед № ЗР-5-21-00465811/03.10.2018 г. за извършване на ревизия по разходите на ДОО на [фирма], ЕИК[ЕИК]. В снети писмени обяснения, К. Г. посочва, че трето лице се е свързало с него и му е заплатило определена сума, за да бъде вписан като собственик на горечитираното дружество. Декларира, че не е наемал лица по трудово правоотношение, не е подавал данни по чл. 5, ал. 4 от КСО в регистъра на осигурените лица, не е водил и не разполага със счетоводни документи на дружеството, както 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 [фирма].

При проверка в информационната система на НОИ в „Регистър на трудовите договори“ е установено, че за периода от 26.03.2015 г. до 14.11.2018 г. от името на дружеството са подадени уведомления по реда на чл. 62, ал. 5 от КТ за общо 72 лица

по трудово правоотношение, като всички договори са прекратени до м.11.2018 г.

От страна на [фирма] са подавани данни по реда на чл. 5, ал. 4, т. 1 от КСО за периода от месец 03.2015 г. до месец 11.2018 г., като декларираният осигурителен доход на част от лицата е близък или равен до максималния осигурителен доход, определен със Закона за бюджета на ДОО за съответната година. Дължимите осигурителни вноски са в размер на 107 907,11 лв. и не са преведени.

С писмо вх. № 1042-21-60#80/10.04.2019 г., на основание чл. 44, ал. 1 във връзка с чл. 36 от АПК от ТД на НАП - С. е предоставена информация относно осъществявана от [фирма] търговска дейност, подавани ГДД по чл. 92 от ЗКПО и ГФО, регистрирани търговски обекти и фискални устройства и др. данни, сочещи че дружеството не е реализирало никакви приходи от дейността си. За дружеството са подавани ГДД по чл. 92 от ЗКПО /2015 г. - 2017 г./ с деклариран отрицателен финансов резултат/счетоводна загуба/, има данни за подадени ГФО за 2015 г.- 2017 г. в информационната система „Б. статистика" на НСИ, но няма данни за регистрирани обороти от фискални устройства за цитирания период и/или каквито и да било приходи от дейността. Посочено е, че за дружеството няма декларирани търговски обекти, няма регистрация по ЗДДС, има данни за deregистрирано фискално устройство 1 брой ЕКАПФ, с дата на deregистрация 25.04.2016 г.. Информацията по чл. 5, ал. 4 от КСО е подавана по Интернет с КЕП.

Установено е от органите на НАП, че са налице входираны заявления за подаване на данни и документи за дружеството по електронен път с квалифициран електронен подпис от дата 25.03.2015 г. от [фирма], БИК 23204106; от 27.09.2017 г. чрез [фирма], ЕИК 1219Р4358; от 25.01.2018 г. и 23.08.2018 г. чрез [фирма], ЕИК[ЕИК]. При осъществен контакт с Управителя на счетоводната къща „АКТИВ К. 2017", ЕИК[ЕИК], подавала данни за дружеството - г-н Д. А., от негова страна е представена декларация, че предметът на дейност на [фирма] е ресторантьорство, обект на извършване на дейността - ресторант „Б." в Студентски град. Същият с предоставил обратни 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 цитираните години. Д. А. не е представил пред контролните органи при ТП на НОИ - С. град пълномощно да представлява и/или договор за счетоводно обслужване на [фирма], което опровергава твърденията на жалбоподателя, че в хода на ревизионното производство е представено нотариално заверено пълномощно от трето дружество да подава данни от името на К. Г..

В хода на проверката е установено, че за периодите, през които от дружеството [фирма] са подавани данни за осигуряване на значителен брой лица на висок осигурителен доход, съгласно информационните масиви на НАП дружеството няма приходи от извършвана дейност.

Съгласно данните от информационната система на НОИ, от името на [фирма],[ЕИК], са подадени уведомления по чл. 62, ал. 5 от КТ и включително са подавани данни по чл. 5, ал. 4 от КСО и за С. И. Н. за периода от месец 01.2017 г. до месец 11.2018 г. вкл. с осигурителен доход в размер равен на максималния осигурителен доход за периода. С цел обезпечаване осигурителните права на лицата, за които са подадени уведомления по чл. 62, ал. 5 от КТ, чрез лицензиран пощенски оператор до същите са изпратени писма за изясняването на факти и обстоятелства относно трудовата им

дейност във [фирма], ЕИК[ЕИК]. В голямата си част писмата са върнати с отметка „Непотърсени“, което се счита за отказ от получаване и съответно отказ за предоставяне на факти и обстоятелства.

В представените които са се явили, са вписали за работно място ресторант „Б.“ и/или Студентски град, за управители са посочени множество имена, несъответстващи на имената на вписания в Търговски регистър едноличен собственик и управител на дружеството. В представените трудови книжки, договори и заповеди за прекратяване на правоотношенията, на мястото за подпис на управител фигурират различни подписи, неидентични един с друг, същото важи и за представените от жалбоподателя документи, в противоречие на твърденията, че са правилно и коректно оформени.

Фишовете за работна заплата, които жалбоподателят е представил като доказателство, не са предоставени на контролните органи ори ТП на НОИ в хода на извършваното ревизионно производство. Същите представляват единствено извадка от счетоводна програма, която не удостоверява изплащането на трудово възнаграждение поради липсата на основни реквизити - печат на дружеството, както и положени подписи от управителя и С. И. Н..

Като доказателство за извършвана стопанска дейност от дружеството, приложено копие от протокол за извършена проверка от Главна инспекция по труда на [фирма] от 13.05.2015 г.. Последният не доказва осъществявана дейност от дружеството през периода на регистрирания трудов договор на С. Н.. За С. Н. е подадено уведомление по чл. 62 ал. ал. 5 от КТ за регистриран трудов договор от [фирма] на длъжност „главен готвач“ на 23.01.2017 г. с възнаграждение в размер на 2900.00 лв. За 2015 г. за С. Н. са подавани данни по чл. 5, ал. 4 , т. 1 от КСО чрез дружество [фирма], БИК[ЕИК], за което при извършена проверка по разходите на ДОО от контролните органи при ТП на НОИ - С. град е установено, че не е осъществявало търговска дейност. С. Н. е попълнила декларация по чл. 44-46 от АПК и за [фирма], ЕИК[ЕИК], за трудова заетост в ресторант „Б.“.

Предвид установеното при извършената проверка, обосновано е прието от контролните органи на ТП на НОИ С. - град, че „Р. К. Х.“¹ Е. не е извършвало дейност по смисъла на Търговския закон за времето от м. 03.2015 г. до м.11.2018 г. вкл., която да предполага наемане на лица по трудов договор за осъществяването ѝ. Не се установяват никакви данни за реализирани приходи от търговска дейност на дружеството, които да обуславят изплащане на възнаграждения в размери, близки или равни до максималния осигурителен доход на лицата, за които са подавани данни в регистъра на осигурените лица. Липсата на счетоводна и трудовоправна документация пречатства извършването на проверка от компетентните контролни органи на НОИ и НАП. В тази връзка се налага обоснования извод, че лицата, за които има подадени данни за сключени трудови договори, нямат качеството на осигурени лица по смисъла на §1, т. 3 от Допълнителните разпоредби (ДР) на КСО.

При така изложената фактическа обстановка било издадено Разпореждане № РВ-3-21-00743931 от 10.04.2020 г., за възстановяване на получено парично обезщетение за гледане на болен от семейството и карантина за периода 20.03.2017 г. до 02.05.2017 г. в размер на 1134, 06 лева., потвърдено с Решение № Ц1040-21-59/10.07.2020 г. на Директора на ТП на НОИ – С. град.

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.“. Свидетелят

твърди, че е работил като търговски директор в ресторанта, а жалбоподателката е била главен готвач.

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-3-21-00743931 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. 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 № Ц1040-21-59/10.07.2020г. 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. 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.

Разпоредбата на чл. 10 АПК установява принципа на самостоятелност и безпристрастност 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 безпристрастие. 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 безпристрастност 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 титуляря, 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.

Предвид основателността на жалбата и на осн. чл. 143, ал. 1 от АПК в полза на жалбоподателката съдът присъжда деловодни разноски в размер на 410,00 лв., от които държавна такса 10, 00 лв. и адвокатско възнаграждение - 400, 00 лв., платими от ответника.

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, 60 състав

Р Е Ш И :

ОБЯВАВА ЗА НИЩОЖНО Решение № Ц1040-21-59/10.07.2020 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.

ОСЪЖДА ТП на НОИ С.-град да заплати на С. И. Н., ЕГН [ЕГН], направените съдебни разноски общо в размер на 410, 00 лв., от които държавна такса 10, 00 лв. и адвокатско възнаграждение - 400, 00 лв.

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

СЪДИЯ: