

РЕШЕНИЕ

№ 5656

гр. София, 26.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 18.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **13778** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 145 и следващите от АПК вр. чл.118 от Кодекса за социалното осигуряване.

Делото е образувано по жалба на В. В. И. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], против Решение № РО-741/08.11.2012г. на директора на Столично управление „Социално осигуряване” - териториално поделение на Националния осигурителен институт, с което е отхвърлена жалбата му и потвърдено Разпореждане № 213-00-6107-1/03.10.2012 г. на длъжностното лице по чл. 54ж, ал. 1 от КСО - ръководител на осигуряването за безработица, с което е отказано отпускане на парично обезщетение за безработица (ПОБ) по заявление на с вх. № 213-00-6107/27.09.2012г., като се иска отмяната на решението и разпореждането.

Жалбоподателят счита за неправилен изводът в мотивите на обжалваното решение, че не е бил осигурено лице във фонд "Безработица" за 9 месеца от последните 15 месеца преди прекратяване на осигуряването, тъй като за периода от 02.03. до 02.09.2012 г. е работил като "търговски пълномощник" на "И.-С." и за който период са внесени осигурителни вноски. Счита за неправилна тезата, че за този период не е бил „управител“ по смисъла на чл. 26 от ТЗ поради неизвършено вписване в Търговския регистър и не е следвало да бъде осигуряван по чл. 4, ал. 1, т. 7 от КСО. Счита за относимо към правото му на обезщетение съществуването на правоотношението и внесените осигурителни вноски.

Ответникът - директора на С. оспорва жалбата чрез процесуален представител и иска от съда да постанови отхвърлянето ѝ.

По делото са прието доказателствата по административната преписка, не е налице спор по фактите, приети за установени в мотивите на оспорваното решение.

Съдът като обсъди доказателствата по делото, съобрази доводите и възраженията на страните и извърши служебно проверка на оспорения акт на основание чл.168 АПК на всички основания по чл.146 от същия кодекс, приема за установено следното:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата по делото е процесуално допустима. Същата е подадена в срока по чл.149,ал.1 АПК, предвид датата на връчване на решението - 12.11.2012г. и датата на жалбата до съда - 26.11.2012г. 10г. Спазено е изискването за задължително обжалване по административен ред. Подадена е от лице с право и интерес от оспорването, както и срещу акт, който подлежи на оспорване пред съд, на основание чл.118,ал.1 КСО в производство по реда на АПК. С оглед на тези изводи, съдът следва да разгледа жалбата по същество.

По фактите

На 27.09.2012г. жалбоподателят е подал молба за отпускане на ПОБ по чл. 54а от КСО, за установяване на правото си на обезщетението, е представил към заявлението документ за регистрация в съответното поделение на Агенцията по заетостта, договор за възлагане на управлението на И.-С., трудова книжка, декларация за банкова сметка, копие от документ, издаден от съответната банка, удостоверение № 8-12/21.09.2012 г. от И.-С.. Съгласно последното удостоверение, считано от 03.09.2012 г. е прекратен договор за възлагане на управлението на [фирма] на търговски пълномощник В. В. И..

Компетентното да разгледа заявлението длъжностното лице по чл. 54ж, ал. 1 КСО - ръководителят на осигуряването за безработица при С., въз основа на доказателствата към същото и извършена проверка, е издал разпореждане № 213-00-6107-1/03.10.2012 г. с което е постановен отказ да бъде отпуснато ПОБ. Въз основа на удостоверението 21.09.2012 г. в мотивите на разпореждането е прието, че е прекратено правоотношението между жалбоподателя и И.-С.-България АД, възникнало по договор, по силата на който е който му е възложено да изпълнява функциите на търговски пълномощник. Тъй като по смисъла на чл. 26 от търговския закон не е управител и не е следвало да бъде осигуряван на основание чл. 4,ал.1,т.7 КСО, в който случай като форма на правоотношението се използвал или граждански или трудов договор.

Срещу посоченото разпореждане е подадена жалба по административен ред, разгледана с оспореното по делото решение. В мотивите на същото са изложени и допълнителни факти, основани на представените от жалбоподателя доказателства и извършени проверки.

Прието е по фактите в мотивите на обжалваното решение, че през 15-месечния период по чл. 54ж, ал.1 КСО - от 03.06.2011 г. до 02.09.2012 г., жалбоподателят е подлежал и е бил осигуряван за риска "Безработица" само през периодите от 03.06.2011 г. до 17.11.2011 г. и от 02.12.2011 г. до 29.02.2012 г. - като лице, работещо по трудови правоотношения, общо 8 месеца и 11 дни, с оглед на което нямал право на парично обезщетение за безработица. За периода от 02.03. до 02.09.2012 г. въз основа на договор за възлагане на управление на "И.-С." на търговски пълномощник, сключен на 27.02.2012г., можело да се установи, че жалбоподателят е изпълнявал задълженията на търговски пълномощник по смисъла на чл.26 от Търговския закон (ТЗ), а в тази разпоредба не е посочено задължението да управлява дружеството, от извършена проверка в Търговския регистър приема за установено, че жалбоподателят не е вписан като управител. При тези факти е направен правен извод, че по силата на посоченото правоотношение и изпълнявани задължения жалбоподателят не попада в кръга на лицата, които следва да бъдат задължително осигурени по чл.4, ал.1 КСО и съответно не отговаря на условието по чл. 54а,ал.1 от КСО и няма право на ПОБ. Осигурителят "И.-С." неправилно е подавал информация по чл.5,ал.4,т.1 КСО за жалбоподателя като лице, наето по договор за управление и контрол, не е имал задължения за него по чл.4, ал.1 КСО,направените осигурителни вноски през този период не давали право на ПОБ. Прието е също, че обжалваното разпореждане е постановено в рамките на компетентността на длъжностното лице по чл. 54ж от КСО, отговаря на формата, утвърдена от управителя на НОИ съгласно правомощията му по чл. 37, ал. 5, т. 2 от КСО и е издадено при спазване на материално-правните разпоредби и административно-производствените правила, уреждащи правото, размера и периода на изплащане на ПОБ. По тези съображения, с обжалваното по делото решение е отхвърлена жалбата по административен ред.

Жалбоподателят е представил договора между него и [фирма], в който като страна действително е обозначен като „търговски пълномощник”. Съдът констатира, че в хода на административното производство не са извършени проверки и не е формиран извод, жалбоподателят каква точно трудова дейност е осъществявал по договора, видно от мотивите на решението на ответника и мотивите на разпореждането, не са обсъдени клаузите на договора, а е прието, че е осъществявал дейност като търговски пълномощник по смисъла на чл.26 ТЗ.

При така установеното по фактите, съдът формира следните правни изводи:

Съдът намира, че обжалваното по делото решение – индивидуален административен акт по смисъла на чл.21,ал.1 АПК, е издадено от компетентен по чл.117,ал.1 КСО административен орган – като издадено от титуляра на длъжността директор на също компетентното териториално поделение на НОИ, в предвидената писмена форма и с необходимото съдържание – формално съответстващо на изискванията по чл.59,ал.2 АПК за съдържанието на форма.

Съдът намира, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила при издаването на обжалваното решение, съответно неправилна е преценката в същото за спазване на административно производствените правила при издаването на разпореждането. И в двете производства са нарушени приложимите общи правила на АПК – чл. 35 и 36, изискващи издаването на акта след като се изяснят фактите и

обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят всички доводи, както и задължението за служебно събиране на доказателства, дори и да няма искане за това, с което е допуснато и нарушение на принципа за служебното начало по чл.9 АПК.

Нарушението е допуснато, тъй като не са обсъдени и не са взети предвид функциите, които действително са предмет на договора между жалбоподателя и [фирма], не направена проверка и не е формиран извод каква трудова дейност е осъществявал жалбоподателя. Изводите са формирани само от наименованието на жалбоподателя като страна по посочения договор. Ответникът не е проявил никакво съмнение по отношение на обстоятелството, че жалбоподателят действително е изпълнявал задълженията си по договора за управление между него и [фирма], без всякакво фактическо основание е приел, че същият съгласно клаузите му е изпълнил само задълженията си за търговско представителство, които са само част от задълженията му. Не са изложени твърдения и няма данни, че жалбоподателят само частично е изпълнявал задълженията си по договора и съдът следва да приеме изпълнението му.

При преценката на правоотношението по договора е следвало да се вземе предвид в цялост съдържанието на правоотношението и фактически осъществяваната трудова дейност. Тази дейност е от значение за възникване на задължението за осигуряване и при преценката дали жалбоподателят е имал качеството на осигурено лице, за което е възникнало право на парично обезщетение за безработица по чл. 54а, ал.1 КСО. Съгласно последната разпоредба, право на парично обезщетение за безработица имат лицата, за които са внесени или дължими осигурителни вноски във фонд "Безработица" най-малко 9 месеца през последните 15 месеца преди прекратяване на осигуряването и които: по т. 1 - имат регистрация като безработни в Агенцията по заетостта; 2 - не са придобили право на пенсия за осигурителен стаж и възраст или пенсия за ранно пенсиониране в Република България, или пенсия за старост в друга държава; 3 - не упражняват трудова дейност, за която подлежат на задължително осигуряване по чл. 4.

Не е спорно по делото, че жалбоподателят отговаря на изискванията по т.1-3 от чл. 54ж КСО, спорно е отговаря ли на изискването за 9 месеца стаж през последните 15 месеца преди датата на прекратяване на осигуряването, което правилно е преценено, че е настъпило на 03.09.2012г., дата на която е прекратен процесния договор. Жалбоподателят ще отговаря и на това изискване, ако е имал качеството на задължително осигурено и за безработица лице по чл. 4, ал.1 КСО през времето на изпълнение на договора между него и [фирма]. Не спорно също, чрез през времето на действие на договора са внесени дължимите осигурителни вноски за жалбоподателя от дружеството като осигурител а изпълняваната от него трудова дейност е третирана като такава по чл.4, ал.1, т.7 КСО.

Следователно, разрешаването на правния спор по делото се свежда до това, жалбоподателят като страна по този договор попада ли в кръга на задължително осигурените лица за безработица по чл. 4, ал.1 КСО - конкретно съответствието на този договор с хипотезата по чл.4, ал.1, т.7 КСО, в редакцията след изменението на разпоредбата с ДВ бр. 105/2006 г., в сила от 01.01.2007г. Съгласно тази

разпоредба, задължително осигурени за общо заболяване и майчинство, инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт, трудова злополука и професионална болест и безработица по този кодекс са изпълнителите по договори за управление и контрол на търговски дружества, едноличните търговци, неперсонифицираните дружества, както и синдиците и ликвидаторите.

Според легалното определение по параграф 1, т.3 ДР на КСО, „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 възниква от деня, в който лицата започват да упражняват трудова дейност по чл. 4 или 4а, ал.1 и за който са внесени или дължими осигурителни вноски и продължава до прекратяването ѝ.

Систематически нормативната уредба на прокуриста като търговски управител - от чл. 21 до чл.25 ТЗ и на търговския пълномощник - от чл.26 до чл. 31 ТЗ, съставляват съдържанието на раздел I, озаглавен „Търговски пълномощници” от Глава шеста „Търговско представителство” на същия закон. Понятието търговски пълномощник е и родово понятие, което обхваща и двата вида търговски представители. В разглеждания договор не е извършено конкретно препращане към разпоредби на Търговския закон. Следователно, дали възложените задължения са такива по договор за управление, следва да се изведе от конкретното съдържание на процесния договор.

Действително, само правната фигура на прокуриста е определена като търговски управител – съгласно чл. 21 ТЗ прокуристът е физическо лице, натоварено и упълномощено от търговеца да управлява предприятието му срещу възнаграждение. Упълномощаването на прокуриста, учредяването на прокура, трябва да бъде с нотариално заверени подписи и да се заяви от търговеца за вписване в търговския регистър, заедно с образец от подписа на прокуриста. Неговите правомощия са определени в закона - чл.22, ал.1 ТЗ : има право да извършва всички действия и сделки, които са свързани с упражняване на търговското занятие, да представлява търговеца, да упълномощава други лица за извършване на определени действия, и търговецът не може да ограничава валидно тези права по отношение на трети лица. Предвид ограниченията в правата на жалбоподателя, който няма право да сключва всички договори, свързани с дейността на [фирма] – чл. 4, т.7 и 8 от процесния договор, то следва извод, че същият е търговски пълномощник по смисъла на чл. 26 ТЗ, както правилно е преценил ответника.

Неправилен е изводът обаче, че жалбоподателят в качеството търговски пълномощник не може да бъде страна по договор за управление. Както прокуриста по чл. 21 ТЗ, така и търговският пълномощник по чл.26 ТЗ са търговски пълномощници по смисъла на раздел I, озаглавен „Търговски пълномощници” от Глава шеста на ТЗ. Няма забрана в закона и действията, свързани с управлението на дейността на търговеца могат да бъдат осъществявани както от прокурист, така и от търговски пълномощник - ако е упълномощен за това в съответен договор за управление срещу възнаграждение. От гледна точка на чл.4, ал.1, т.7 КСО ще бъде осъществявана трудова дейност, подлежаща на задължително осигуряване тъй като представлява изпълнение на договор за управление – от момента на започване на

дейността. Съответно на това възниква задължение за търговеца за внасяне на следващите се осигурителни вноски по чл. 5 от КСО.

Именно упражняването на трудова дейност по договор за управление е предвиденият по чл. 4, ал. 1 КСО юридически факт, който определя едно лице като подлежащо на задължително социално осигуряване в хипотезата по т. 7 от същата разпоредба, а не изпълнение на фактическия състав, предвиден за да възникне предвидената по ТЗ правна фигура на търговския управител. В това число е без значение дали е изпълнено задължението за вписване в Търговския регистър на възлагането на управлението, тъй като вписването в този регистър не е основание за да започне изпълнението на договора за управление в конкретния случай и не е предвидено като изискване за възникване на задължението за осигуряване в разглежданата хипотеза.

Видно от съдържанието на процесния договор, същият има за предмет действително възлагане на управлението на дружеството на жалбоподателя в качеството му на търговски пълномощник и за ограничено представителство. Предвидени са действително клаузи (чл. 3 - чл. 8) според които същият е поел задължение да организира и ръководи „цялостната дейност на дружеството“, конкретизирани и подробно чрез какви точно негови действия и отговорности следва да се осъществява. Така на жалбоподателя е възложено да изпълнява решенията на общото събрание и на съвета на директорите на дружеството; да уведомява последните за необходимостта от вземането на решения; които са от компетентността им, както и от значение за дейността; ежедневно извършва организация и оценка на оперативната дейност; представлява дружеството както пред трети лица в рамките на нотариално заверено пълномощно без право да задължава дружеството по определени договори, представителство пред държавни и общински органи, при сключването и прекратяването на трудови договори със служители на дружеството в границите на утвърденото от съвета на директорите щатно разписание и след предварително одобрение; подписва счетоводни документи за касови разходи до определена сума, документи свързани с трудовите правоотношения на персонала и справки до държавни учреждения, разплащателни ведомости за трудови възнаграждения, сметки за изплатени суми по граждански договори; следи за спазването на щатното разписание; следи за спазването на утвърдените стандарти и правила за работа, за запознаването и обучението на новите служители с последните; прави проверки и анализи, ревизии на отделни звена за отчетността и функционирането им, следи за правилното разходване на финансовите средства в дружеството като организира конкурси и търгове за всички доставки.

Жалбоподателят освен задължението ежедневно да извършва организация и оценка на оперативната работа на мениджърския екип и на всички служители на дружеството, има и задължение да организира ежеседмични оперативки в дружеството, на които да поставя задачи на служителите и контролира изпълнението им - в тази връзка не е въведено изискване за предварително

съгласие от Съвета на директорите по възлаганите задачи и организация, но очевидно тези действия на жалбоподателя са свързани със спазването на утвърдените в дружеството стандарти, процедури и правила за работа, които има задължение да анализира и предлага необходимите промени в определен срок от сключването на договора. Освен посочените функционални задължения, жалбоподателят съгласно чл.4,т.15 от договора, е имал задължение за присъствие – по 23 дни месечно, минимум 10 часа дневно, както задължително присъства в „И. С.“ в [населено място] на официалните за страната празнични дни и при организиране на значими мероприятия в хотела.

Видно от обсъдените клаузи, процесният договор - наименован като договор за управление, съдържа обща уговорка за възлагане на управлението на дружеството на жалбоподателя и подробни такива за задължение за управление и контрол. Възложените по договора задължения на жалбоподателя надхвърлят представителство пред трети лица и сключването на търговски сделки, включват ръководни и контролни функции по отношение на целия персонал в дружеството при фактическото осъществяване на ежедневната му дейност съобразно утвърдените стандарти, процедури и правила за работа. С изключение на ограниченията при сключването на някои видове договори, лимита на касовите разходи, които може да извършва без одобрението на съвета на директорите и необходимото одобрение от този съвет преди сключването и прекратяването на трудови договори, жалбоподателят самостоятелно организира и контролира цялостната оперативната дейност на дружеството по отношение на всички назначени в него лица, на трети лица и държавни учреждения, което му придава качеството на управител на дружеството.

Макар и по силата на разглеждания договор да не е прокурист по смисъла на чл. 21 ТЗ, от обстоятелството, че жалбоподателят е изпълнявал фактически управителни функции по отношение на дейността на дружеството, са възникнали правни последици по отношение на качеството му на осигурено лице. Тези последици изрично са предвидени в чл.4,ал.1,т.7 КСО – изпълнителят по договор за управление на търговското дружество е задължително осигурен по силата на закона за всички осигурителни рискове, обхванати от държавното обществено осигуряване, съгласно чл.2 КСО, сред които и за безработица по т. 5 от ал. 1 на последната разпоредба.

От изложеното следва извод, че жалбоподателят към датата на подаване на заявлението за ПОБ е отговарял и на изискването да бъде осигурен през 9 от последните 15 месеца преди датата на прекратяване на осигуряването, с което и на всички изисквания по чл. 54ж,ал.1 КСО и е следвало да му бъде признато правото на това обезщетение, определено такова в следващия се размер съгласно закона и постановено изплащането му.

Изложеното обосновава извод, че допуснатото процесуално нарушение на принципа за служебното начало и задължението за изясняване и обсъждане на

всички относими факти е съществено, тъй като е довело и до материална незаконосъобразност на оспореното решение – несъответствието му с действителните факти и материалния закон. Поради това са допуснати нарушения на чл.146,т.3 и 4 АПК – нарушения на административно-производствените правила и материална незаконосъобразност на оспореното решение. Жалбата е основателна изцяло и съдът следва да постанови отмяна на обжалваното решение на ответника и разпореждането, с което е постановен отказ, като върне делото като административна преписка на ръководителя на осигуряването за безработица за ново произнасяне по заявлението на жалбоподателя с вх.№ 213-00-6107 / 27.09.2012г. в съответствие с мотивите на настоящето решение, задължителни по тълкуването и прилагането на закона, на основание чл. 173,ал.2 АПК.

На основание изложеното и чл. 172,ал.2 АПК, Административен съд София-град, Първо отделение, 12 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РО-741/08.11.2012г. на директора на Столично управление „Социално осигуряване“ по жалба на В. В. И. с ЕГН [ЕГН], от [населено място].

ОТМЕНЯ Разпореждане № 213-00-6107-1/03.10.2012 г. на длъжностното лице по чл. 54ж, ал. 1 от КСО - ръководител на осигуряването за безработица при Столично управление „Социално осигуряване“, с което е отказано отпускане на парично обезщетение за безработица по заявление на с вх. № 213-00-6107/27.09.2012г., подадено от В. В. И. с ЕГН [ЕГН], от [населено място].

ВРЪЩА делото като административна преписка на ръководителя на осигуряването за безработица при Столично управление „Социално осигуряване“, за ново произнасяне по заявление на с вх. № 213-00-6107/27.09.2012г., подадено от В. В. И. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], в съответствие с мотивите на настоящето решение, задължителни по тълкуването и прилагането на закона, като му определя 14 дневен срок от влизане на настоящето решение в сила за решаване на въпроса по същество.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му.

Административен съдия:

