

РЕШЕНИЕ

№ 7657

гр. София, 05.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 21.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **4212** по описа за **2012** 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 вр. с чл.145–178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на [фирма] срещу Задължителни предписания изх.№ 66-23-1/21.02.2012г., издадени от Р.Ч. – финансов ревизор, потвърдени с Решение № РО-251/20.04.2012г. на ръководителя на С. при НОИ. С предписанията на банката е било указано да подаде коригираща декларация обр. №1 съгласно Наредба № Н-8/29.12.2005г. на Министерство на финансите за лице работило за нея, като за „Вид осигурен“ се посочи, че лицето е работило без трудови правоотношения.

Становища на страните:

В жалбата и в писмената защита жалбоподателят [фирма] развива доводи за това, че предписанията са незаконосъобразни, като постановени в противоречие с материалния закон и при несъответствие с целта на закона. Счита, че чл.4, ал.1, т.7 от КСО не изисква вписване в Търговския регистър (ТР) на управителите на регионалните офиси на банката.Твърди, че предписанията не се позовават на закона, а вероятно на указателно писмо № 91-01-202/12.08.2011г. на ГД „Осигуряване и краткосрочни плащания“ относно тълкуване на посочената норма. Смята обаче, че дадените в указателното писмо тълкувания са в противоречие със закона. Заявява, че осигурителните вноски са плащани редовно, както и че всички договори за управление са били достояние на С.. Позовава се и на §.1, т.26, б.“з“ от ДР на Закона за данъците върху доходите на фицическите лица (ЗДДФЛ), съгласно който, считано от 01.01.2008г., правоотношенията по договори за управление се считат за трудови

правоотношения. Счита, че е неправилен изводът в предписанието, че пред осигурителните органи на С. управителят на клон не придобива качеството на осигурено лице, ако не е вписан като управител. Позовава се и на изключение за „контрольорите“ в указателно писмо № 66-24-235/2011г. на ответника, за които не се изисква вписване в ТР. Позоваването в решението на чл.142 от Търговския закон (ТЗ) било неоснователно, тъй като банката е акционерно дружество. Счита, че ако задължителните предписания бъдат приложени, то това би довело до възможност банката да подаде искания по чл.129 от ДОПК за възстановяване на недължимо внесени вноски за покриване на риск „Безработица“ за над 200 регионални мениджъри, което лишава предписанията от икономическа логика. Позовава се и на това, че от 01.01.2013г. чл.4, ал.1, т.7 от КСО е с нова редакция като категорията „лица изпълнители по договори за управление и контрол“ е заличена. От това прави извода, че тезата на Директора на С., че чл.4, ал.1, т.7 от КСО в редакцията си от 2012г. включва само вписаните в ТР лица, прави изменението напълно безсмислено. В съдебно заседание претендира разноски.

Ответниците - финансов ревизор при С. на НОИ (понастоящем с ново наименование ТП на НОИ-С. град) и Гл. директор на С. (понастоящем директор на ТП на НОИ-С. град), чрез юрисконсулт П., в съдебно заседание и в подробна писмена защита, моли съда да отвърли жалбата. Счита, че задължителните предписания и решението, с което са потвърдени, почиват на закона, а не на указанията, дадени от Централно управление на НОИ, както твърди жалбоподателя. Твърди, че в настоящия случай е установено, че не са налице основания да бъде признато качеството на осигурено лице по смисъла на чл.4, ал.1, т.7 от КСО, нито на лице по смисъла на чл.4, ал.1, т.1 от КСО, както се домогвал да докаже жалбоподателят, поради което предписанията са правилни. Счита, че е неоснователно твърдението на жалбоподателя, че НОИ е разполагал с данните за осигуряване на конкретното лице и поради това НОИ няма качество на трето добросъвестно лице по смисъла на Закона за търговския регистър (ЗТР). Твърди, че след 2007г. тези данни са били достъпни на НАП, но не и на НОИ, както и че осигурителните вноски, включително и тези за безработица се внасят директно в НАП, а не в НОИ. В съдебно заседание заявява, че ако се претендират права като от трудово правоотношението, това е трябвало да бъде регистрирано по чл.62 от Кодекса на труда (КТ). В писмената защита, представена след съдебното заседание, в което е даден ход по същество на спора, е направено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

От фактическа страна:

На основание чл.107 от КСО със заповед № П-587/06.02.2012г. на Директора на С. е възложена проверка на разходите за държавно обществено осигуряване (ДОО) на ответника. В констативния протокол на проверката е отразено, че същата се извършва въз основа на запитване на РУ „СО“ Стара З. за осигурителните права на конкретно лице – С. Р. Х., с ЕГН [ЕГН].

В хода на проверката е установено, че Х. е работил за банката по договор за управление в периода 30.04.2008г. – 16.11.2011г. В периода 07.05.2008г. - 15.11.2011г. на Х., видно от представени фишове, е изплащано възнаграждение. Установено е, че Х. не е вписан в ТР като управител за периода. Установено е също, че осигурителят

(банката) е подал информация за осигурителен стаж и доход съгласно Наредба № 8/29.12.2005г. на МФ за посочения период като „Вид осигурен“-10 – лица, работещи по договор за управление и контрол.

При така установените факти финансовият ревизор е приел, че договорът за управление е следвало да бъде вписан в ТР съгласно ТЗ и ЗТР. Счел е, че лицата, които не са вписани в ТР като изпълнители по договори за управление и контрол на търговски дружества нямат качество на осигурени лица по чл.4, ал.1, т.7 от КСО с оглед ползването на осигурителни права. Счел е, че договорът няма характер на договор за управление и контрол понеже не става въпрос за управители, прокуристи, синдици и ликвидатори и всички лица извън тях като изпълняват представителни или управителни функции по пълномощие на търговско дружество не се приемат за изпълнители по договори за управление и контрол. С оглед това е дал на банката Задължителни указания – да се подаде за Х. коригираща декларация обр.1 съгласно Наредба № 8/29.12.2005г. на МФ за периода 07.05.2008г. - 15.11.2011г. като „Вид осигурен“-14 – лица, работещи без трудови правоотношения.

Срещу Задължителните предписания осигурителят [фирма] е подал жалба по административен ред - по чл.81 и сл. от АПК пред горестоящия административен орган. От постановеното по жалбата решение става ясно, че проверката за осигурителните права на Х. е направена вследствие негово искане за отпускане на парично обезщетение за безработица, съответно негова жалба срещу Разпореждане за отказ за отпускането му. В решението също е прието, че Х. няма качество на осигурено лице, тъй като независимо от наименованието на договора му, той не е бил вписан като управител в ТР. В решението подробно са развити доводи за това, че макар в КСО да липсва изискване за вписване в ТР на лицата, изпълнители по договори за управление и контрол, то това задължение следва от ТЗ и ЗТР. Твърди се, че вписването има конститутивно действие и едва след него за съответното лице възниква качеството на управител. Посочено е също, че съгласно §.1, т.26, б.„з“ от ЗДДФЛ по смисъла на този закон правоотношенията по договори за управление и контрол се считат за трудови, но това се отнася само от гледна точка на данъчното, а не и на осигурителното законодателство. С оглед изложеното с решението си по административната жалба Главният директор на С. е потвърдил Задължителните предписания.

В хода на съдебното обжалване са представени писмо изх.№ 66-24-235/27.12.2011г. (л.26) и указателно писмо 91-01-202/12.08.2011г. (л.33). В същите е залегнало становище на ответника за осигурителните права на лицата по договор за управление и контрол в различни хипотези.

От правна страна:

Жалбата е подадена в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл.149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспорените задължителни предписания са издадени от компетентен административен орган – финансов ревизор в Дирекция "К." – С., съгласно чл. 108, т.

3 от КСО (в редакция - изм. - ДВ, бр. 1 от 2002 г., бр. 105 от 2005 г.) и чл. 2, ал. 1 от Инструкция за контрола по разходите на ДОО на НОИ. При издаването на акта не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила – изпълнени са изискванията на чл. 59, ал. 2 АПК относно формата и съдържанието на предписанието.

По делото е безспорно е установено, че относно лицето С. Р. Х. осигурителят [фирма] е подал информация за осигурителен стаж и доход съгласно Наредба Н-8 от 29.12.2005г. на МФ за периода от 07.05.2008г. до 15.11.2011г. като осигурен по договор за управление и контрол. Безспорно е установено също, че договорът за управление не е вписан в Търговския регистър. Основният спор между страните е дали невписването на лицето като управител в Търговския регистър е повлияло на съществуването на осигурителното правоотношение между осигурителя и лицето, съответно дали същото е следвало да бъде осигурявана на основание чл.4, ал.1, т.7 от КСО.

Съгласно чл. 10, ал. 1 от КСО осигуряването възниква от деня, в който лицата започват да упражняват трудова дейност по чл. 4 КСО, и продължава до прекратяването ѝ. В процесния случай, от събраните по делото доказателства се установява, че С. Р. Х. през спорния период 07.05.2008г. до 15.11.2011г. е упражнявал дейност по договор за управление като регионален мениджър на регион на дейност на ответника.

Разпоредбата на чл. 4, ал. 1, т. 7 от КСО (редакцията за периода ДВ, бр. 105 от 2006 г., в сила от 01.01.2007 г.) предвижда, че 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 синдиките и ликвидаторите.

Съдът намира, че С. Р. Х. през периода 07.05.2008г. до 15.11.2011г. предвид, че е изпълнител по договор за управление на търговско дружество (в случая банка) е лице, което попада в обхвата на посочената разпоредба на чл.4, ал.1, т.7 от съответната редакция на КСО. Съображенията:

Неправилно е становището на ответника, че понеже Х. не е вписан в Търговския регистър като управител няма качеството на осигурено лице. При анализа на разпоредбите на ТЗ относно сключването на договор за управление с управителя на търговско дружество и вписването му в търговския регистър (чл.141 от ТЗ) и разпоредбите на Закона за търговския регистър за действието на вписването (чл.7) се налага извода, че вписването в търговския регистър на управителя на едно дружество има декларативен ефект и няма правопораждащ ефект за качеството на лицето като управител на дружество в правоотношенията с него. Качеството на управител се придобива с подписването на договор за управление и невписването на това обстоятелство, независимо от предвидените законовите последици, които следват от това, няма значение за осигурителните отношения. Вписването на договора за управление е правопораждащ факт единствено по отношение на представителната власт на управителя спрямо трети лица, но не и за възникване на правоотношението и за правото му на осигуряване. Основна предпоставка за осигуряване по реда на чл. 4, ал. 1, т.7 от КСО е лицето да е сключило с осигурителя договор за управление и да е упражнявало този вид дейност по него. По отношение на С. Р. Х. тези обстоятелства се установяват от събраните по делото доказателства. Доколкото осигурителните

правоотношения произтичат от сключения договор - чл.6 ал.3 от КСО, който е бил действащ между страните през процесния период, то за правото на осигуряване на лицето е без значение, че възлагането на управлението не е произвело действия спрямо трети лица. В този смисъл решение № 885/17.01.2012г., постановено по адм.д. № 8667/2011г. и решение № 14424/05.11.2013г. по адм. дело № 9520/2013г., VI отд. на ВАС.

Не се споделя от съда и становището на ответника, че в конкретния случай, а и въобще, когато се касае за лица представляващи или управляващи отделни клонове, представителства, други структури или сектор на дейност на дружествата те не са лица по чл.4, ал.1, т.7 от КСО. От една страна приложимата редакция на разпоредбата употребява понятието "изпълнителите по договори за управление и контрол на търговски дружества" и едва в последваща редакция ДВ , бр. 99 от 2012 г., в сила от 01.01.2013 г.) кръга се стеснява до "управителите, прокуристите и контролорите на търговски дружества". От съдържанието на приложения договор за управление следва, че на Х. е възложено да извършва срещу възнаграждение от името и за сметка на банката всички действия и сделки свързани с дейността на търговското предприятие на банката, както и да подписва от името и за сметка на банката документи и договори, при съответната регионална компетентност в управлението - за посочения регион. Видно е, че с договора също така е регламентирано работното място, възнаграждението и отпуските, поради което съдът намира, че регионалният мениджър осъществява по своя характер трудова дейност по договор за управление. За целите на задължителното обществено осигуряване под „изпълнител по договор за управление на търговско дружество” по смисъла на чл.4 ал.1 т.7 от КСО, в относимата му към случая редакция, следва да се разбира всяко лице, на което с договор е възложено управление на търговското предприятие на търговското дружество, а не само управителят по смисъла на орган на дружеството по ТЗ, който подлежи на вписване в ТР (това вече в новата редакция). В този смисъл решение № 9989/03.07.2013г. по адм. дело № 5956/2013г., VI отд. на ВАС.

Характерът на извършваната от лицето дейност по договор за управление сочи на основание за осигуряване по чл.4, ал.1, т.7 от КСО, поради което щом е налице това основание за осигуряване за Х., то не следва да се прилага визираното от ответника основание за осигуряване по чл.4, ал.3, т.5 от КСО. Последната разпоредба касае лицата, които полагат труд без трудово правоотношение и получават месечно възнаграждение, равно или над една минимална работна заплата, след намаляването му с разходите за дейността, ако не са осигурени на друго основание през съответния месец.

Макар и формално да е полагал труд без трудово правоотношение Х. е бил осигурен на друго основание – това по чл.4, ал.1, т.7 от Кодекса – като лице изпълнител по договор за управление на търговско дружество.

Извън горното съдът споделя становище, че дейността на лицата по договор за управление на търговско дружество за целите на социалното осигуряване следва да се приема за трудова дейност по аргумент от чл. 4, ал. 1, т. 7 КСО и същите следва да са задължително осигурени за общо заболяване и майчинство, инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт, трудова злополука и професионална болест и безработица. В този смисъл решение № 7862 от 07.06.2013г. по адм.дело № 4355/2013г., VI отд. на ВАС.

Поради това не е налице нито фактическо, нито правно основание да се коригира

подадената от жалбоподателя декларация обр.№ 1 съгласно Наредба № Н-8 от 29.12.2005г. на МФ и обжалваното задължителното предписание жалбоподателят да подаде коригираща декларация обр. № 1 за периода от 07.05.2008г. до 15.11.2011г. като „Вид осигурен“-14, лица работещи по без трудови правоотношения, за осигуреното лице С. Р. Х., се явява незаконосъобразно и следва да бъде отменено по основателната жалба на [фирма].

На основание чл. 143, ал. 1 от АПК и съобразно изхода на спора на жалбоподателя следва да бъдат присъдени доказаните по делото разноски в размер на 50 лв. за платената държавна такса за делото пред АССГ.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2 и чл.143, ал.1 от АПК, Административен съд София – град, I отделение, 6-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма] Задължителни предписания изх.№ 66-23-1/21.02.2012г., издадени от Р. Ч. – финансов ревизор при С., потвърдени с Решение № РО-251/20.04.2012г. на главния директор на С. при НОИ.

ОСЪЖДА Териториално поделение на НОИ - С. - град да заплати на жалбоподателя [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски по делото в размер на 50 лв.(петдесет лева) за държавна такса.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на РБ в 14 – дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:
(Боряна Бороджиева)