

РЕШЕНИЕ

№ 3942

гр. София, 16.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 29.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **2198** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК вр. с чл.118, ал.3 от КСО.

Образувано е по жалба на Н. Г. Т. срещу Решение №1040-21-56/28.01.2020г. на Директора на ТП на НОИ С. - град, с което е отхвърлена жалбата му срещу Разпореждане №214-00-7094-4/30.08.2019г., Разпореждане №214-00-7094-5/30.08.2019г. и Разпореждане №214-00-7094-6/03.09.2019г. на Ръководителя на осигуряването за безработица, с които е отменено издадено предходно разпореждане за отпускане на ПОБ; отказано е ПОБ по чл.54а от КСО; разпоредено е възстановяване на получено парично обезщетение за безработица за периода 23.07.2018г. – 30.06.2019г. в размер на 6 176,83лв. – главница.

Иска се в жалбата да бъдат отменени разпорежданията, тъй като са незаконосъобразни, неправилни, непълни и неаргументирани, а потвърждаващото ги Решение е нищожно, незаконосъобразно и непълно, издадено в нарушение на процесуалните и материалноправните разпоредби на КСО. В така издаденото Решение посочено е потвърдено Разпореждане № 214-00-7094-6 от 30.08.2019г., а такова разпореждане от тази дата 30.08.2019г. не е издавано. Така издаденото Решение поради това се явява нищожно. Невъзможно е в една организационна структура, каквато е ТП НОИ С. град да са налице и съществуват множество отдели с множество ръководители с едно наименование, а именно: „Ръководител на осигуряването за безработица“. Производството по отмяната на издаденото Разпореждане № 214-00-7094-1/01.08.2018г. от ТП на НОИ С. град, което приключило с предоставяне

на последното месечно обезщетение на 22.07.2019г. е трябвало да протече, съгласно разпоредбите на чл.99-102 от АПК, а не на чл.54ж от КСО. В постановеното Решение № 1040-21-56/ 28.01.2020г. не е индивидуализирана датата на която се заличават данните на Н. Г. Т. и е недопустимо да се създават права и задължения със задна дата. От друга страна правото на обезщетение е налице, независимо дали са платени или не са платени дължимите осигурителни вноски и имат най - малко 1 8 месеца осигуряване, преди подаване на заявлението за безработица.

Административният орган не е събрал всички относими към производството писмени доказателства, а именно кой, кога как и с какъв индивидуален административен акт е заличил от електронната база данни осигурителна информация за лицето Н. Г. Т.. Самото производство по заличаване на данни от информационната база данни на НОИ и НАП, когато с това се засягат права и интереси на граждани, може да стане само и единствено с участие на тези граждани в това производство. Правното основание за възникване на право за получаване на обезщетение за безработица се преценява спрямо момента на отпускането на обезщетението и основанията налични към този момент. Не може и е недопустимо, поради впоследствие възникнали обстоятелства, без участие на заинтересованото лице в това производство, с което се засяга неговите права и интереси, на по- късна дата да се придава обратно действие на приложими материално правни разпоредби и да се прави преценка на основателност за прилагането им.

В съдебното заседание жалбоподателят се представлява от адв. Черногорски, който поддържа жалбата, претендира присъждане на разноски по чл.38, ал.2 от ЗА. Постъпили са писмени бележки.

Ответникът – Директорът на ТП на НОИ С. – град чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Постъпили са писмени бележки.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заявление от 30.07.2018г. Н. Г. Т. поискал отпускане на ПОБ по чл. 54а от КСО, като приложил Заповед № 013/23.07.2018г., издадена от осигурител [фирма] за прекратяване на трудовото му правоотношение, считано от 23.07.2018г., на основание чл. 71, т. 1 от Кодекса на труда /КТ/ - прекратяване без предизвестие в срока за изпитване. Предвид представените от Т. документи и наличните данни, подавани по реда на чл. 5, ал. 4, т. 1 от КСО, с Разпореждане № 214-00-7094-1/01.08.2018г. на основание чл. 54ж, ал. 1 и във връзка с чл. 54а, ал. 1, чл. 54б, ал. 1 и чл. 54в, ал. 1 от КСО, на жалбоподателя е отпуснато парично обезщетение за безработица, считано от 23.07.2018г. до 22.07.2019г. в размер на 26,51 лв. дневно.

След осъществен последващ контрол от контролните органи на ТП на НОИ-С. град, във връзка с подадените от [фирма] данни по реда на чл. 5, ал. 4 от КСО за осигурителен стаж и осигурителен доход са били установени нови обстоятелства за този осигурител. Подадените от него данни по чл. 5. ал. 4 от КСО за Н. Т. за периода 10.05.2018г. - 22.07.2018г. са заличени и за този период Т. е прието, че не е осигурено лице по смисъла на чл. 10 от КСО.

Със задължителни предписания от 14.11.2018г. до [фирма] е изискано предоставяне на изискуемите документи за извършване на назначената проверка в ТП на НОИ-С.

град по разходите на Държавното обществено, осигуряване /ДОО/. Предприети са действия по връчването на задължителните предписания и осъществяване на контакт с управителя на дружеството, в т.ч. и със съдействието на СДВР, но е установено, че на адреса, вписан в ТР като седалище на дружеството, посочен и от жалбоподателя като „работно място - [улица], няма такова дружество.

Подадена е годишна декларация от [фирма] по чл. 92 от ЗКПО за финансовата 2016г., с деклариран отрицателен финансов резултат /счетоводна загуба/; за 2017г. няма подадена годишна данъчна декларация по чл. 92 от ЗКПО. Декларации образец №1 и образец №6 с данни, относно осигурителния стаж и осигурителния доход на лицата са подавани по електронен път, с КЕП, от името на управителя на дружеството Г. И. Ч..

Извършената от ТП на НОИ С.-град проверка по разходите на ДОО на [фирма] е приключила с Констативен протокол № KB-5-21-00545758\01.04.2019г., съгласно който е установено, че дружеството, представлявано и управлявано от Г. И. Ч., считано от 18.10.2017г. за периода от 2017г. до 2018г. не е извършвало дейност по смисъла на Търговския закон, 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 през съответния период, които да обуславят изплащане на възнаграждения на лицата, за които са подавани данни в Регистъра на осигурените лица.

С оглед резултата от извършените проверки на [фирма] е прието, че не е възникнало осигурително правоотношение.

Съгласно уведомително писмо от 14.08.2019 г. от Дирекция „Инспекция по труда“ - С., всички уведомления по чл. 62, ал. 3 от КТ за сключени трудови договори между лица и дружество [фирма] са заличени.

С оглед установените факти и обстоятелства, на основание чл. 108, ал. 1, т. 3 от КСО са издадени Задължителни предписания от 09.04.2019 г. на едноличното дружество с ограничена отговорност за подаване на декларация образец № 1 с код „заличаване“ за лицата, за които има подадени данни по чл. 5, ал. 4, т. 1 от КСО, същите са влезли в сила на 17.04.2019г. След изтичане на срока за изпълнение на влезлите в сила задължителни предписания са предприети действия за служебно заличаване по реда на чл. 3, ал. 13 от Наредба № Н-8 от 29.12.2005г. на Министъра на финансите за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица, на подадените от дружество [фирма] данни за лицата, работили по трудови правоотношения за периода от 2017г. до 2018г. вкл.

След служебното заличаване на данните за осигурителен стаж и осигурителен доход, на основание чл. 54ж, ал. 2, т. 1 от КСО е преразгледано влязлото в сила разпореждане за отпускане на ПОБ на Н. Т.. Длъжностното лице по осигуряването за безработица е постановило разпореждане № 214-00-7094-4/30.08.2019г., с което е отменено разпореждане №214-00-7094-1/01.08.2018г. за отпускане на ПОБ. Постановено е и трето разпореждане №214-00-7094-5/30.08.2019г. с отказ за отпускане на ПОБ на Н. Т. по подаденото на 30.07.2018г. заявление с данни за последно правоотношение с [фирма] и на основание чл. 114, ал. 3, във връзка с чл. 114, ал. 2, т. 2 от КСО, с четвърто разпореждане № 214-00-7094-6/03.09.2019 г., е разпоредено лицето да възстанови добросъвестно полученото парично обезщетение за безработица за периода от 23.07.2018 г. до 30.06.2019 г. в размер на 6176,83 лв.

При така установените факти, съдът намира следното от правна страна.

Жалбата е допустима като подадена от лице, което има правен интерес и в законоустановения срок, поради което е допустима.

Разгледана по същество се явява основателна, поради допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила при издаването на Разпореждане №214-00-7094-4/30.08.2019г., Разпореждане

№214-00-7094-5/30.08.2019г. и Разпореждане №214-00-7094-6/03.09.2019г. от Ръководителя на осигуряването за безработица, с които:

1. е отменено издадено предходно разпореждане за отпускане на ПОБ;
2. отказано е ПОБ по чл.54а от КСО;
3. разпоредено е възстановяване на получено парично обезщетение за безработица за периода 23.07.2018г. – 30.06.2019г. в размер на 6 176,83лв. – главница. Съгласно разпоредбата на чл. 54ж, ал. 2, т. 1 от КСО, влязлото в сила разпореждане по ал. 1 за отпускане на обезщетение може да се измени или отмени от органа, който го е издал, когато са представени нови документи или доказателства, които имат значение за определяне правото, размера и периода на обезщетението.

Чл. 54а, ал. 1 и ал.4 от КСО /в сила от 01.01.2018 г./ постановяват, че право на парично обезщетение за безработица имат лицата, за които са внесени или дължими осигурителни вноски във фонд „Безработица“ най-малко 12 месеца през последните 18 месеца преди прекратяване на осигуряването и които не упражняват трудова дейност, за която подлежат на задължително осигуряване по КСО или законодателството на друга държава, с изключение на лицата по чл. 114а, ал. 1 от КТ. В чл. 4, ал. 1, т. от 1 до 10 от КСО са определени лицата, които задължително са осигурени за общо заболяване и майчинство, инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт, трудова злополука и професионална болест и безработица по този кодекс.

Съгласно чл. 10, ал. 1 от КСО, осигуряването възниква от деня, в който лицата започват да упражняват трудова дейност по чл. 4 или чл. 4а, ал. 1 и за който са внесени или дължими осигурителни вноски и продължава до прекратяването ѝ. „Осигурено лице“ (§ 1, ал. 1, т. 3 от ДР на КСО) 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.

Следователно, първото условие, за да се счита за осигурено едно лице е то да извършва трудова дейност, за която подлежи на задължително осигуряване по чл. 4 от КСО. Поради това, наличието на подадено от осигурител уведомление за сключен трудов договор не е достатъчно условие за възникване на осигурително правоотношение, което да се ползва като основание за изплащане на парично обезщетение.

В случая, след извършени служебни проверки е преценено от административния орган, че жалбоподателят Т. не е упражнявал трудова дейност, съгласно разпоредбата на чл. 10, ал. 1 от КСО и не се явява осигурено лице по смисъла на § 1, ал. 1, т. 3 от ДР на КСО за периода 23.07.2018г. – 30.06.2019г. Правилно е прието в оспореното решение, че осигурителното законодателство защитава само трудови и осигурителни права, които реално са възникнали. Наличието на трудов договор и заповед за прекратяването му, без да е упражнявана фактическа трудова дейност по него не може да доведе до право на обезщетение.

Въпреки горното, тъй като не е бил уведомен и не е участвал в производствата по издаване на административния акт, с който е отменено първоначалното разпореждане

за отпускане на обезщетение, възраженията на жалбоподателя за допуснато съществено нарушение на административно-производствените правила, според съда се явяват основателни.

Извършването на проверка по разходите на ДОО по реда на чл. 108 от КСО касае контрол по спазването от осигурителите на нормативните актове по ДОО във връзка с дейност възложена на НОИ, но макар работниците/служителите, за които са подавани данни от работодателя за сключени трудови договори, да не разполагат с документите, от които да се установи цялостната дейност на осигурителя по отношение на упражняваната търговска/стопанска дейност, осигурителните права на тези работници и служители могат да бъдат засегнати по негативен начин от резултатите, установени при последващи проверки. Вярно е, че при извършване на проверка по разходите на ДОО на осигурителя, страна в производството е само проверявания осигурител и само той може да бъде адресат на административния акт, издаден в резултат на проверката -задължителни предписания. Неоснователни са в този смисъл възраженията в жалбата, че на жалбоподателя също трябвало да бъдат връчени констативния протокол от проверката и задължителните предписания, дадени на [фирма].

Съдът споделя обаче виждането, че в производството по издаване на Разпореждане №214-00-7094-4/30.08.2019г., с което е отменено издаденото и влязло в сила предходно разпореждане за отпускане на ПОБ№214-00-7094-1/01.08.2018г. за отпускане на ПОБ и Разпореждане №214-00-7094-6/03.09.2019г., с което е разпоредено възстановяване на получено парично обезщетение за безработица за периода 23.07.2018г. – 30.06.2019г. в размер на 6 176,83лв. – главница, работникът/служителят, на основание общите правила на чл.26, ал.1 от АПК е следвало да бъде конституиран като заинтересована страна, като му се даде възможност да се защити и евентуално да ангажира доказателства още на етапа на административното производство.

Производството за издаване на разпореждане по чл.54ж от КСО е започнало служебно, не по заявление на жалбоподателя по делото, но с него пряко се засягат права и законни интереси на осигуреното лице – отменят се предоставени му вече и упражнени от него права на обезщетяване за безработица. Наред с това, с Разпореждане №214-00-7094-6/03.09.2019г. са му установени публични вземания за недължимо изплатени обезщетения в размер на 6 176,83лв. Тъй като в КСО липсват специални разпоредби, за започване на това административно производството, административният орган, в изпълнение на чл.26 АПК и по реда на чл.18а АПК е следвало да уведоми известното му заинтересовано лице Н. Г. Т., който в това производство не е заявител, но за когото, като резултат са възникнали публични задължения. Неуведомяването го е лишило от възможност за защита в производството по издаването на неблагоприятния за него административен акт и това представлява съществено административно-процесуално нарушение, което не може да се санира чрез правото на обжалване. Спорният между страните въпрос е дали лицето, което претендира, че е било осигурено, действително е извършвало трудова дейност за осигурителя [фирма], поради което, без на Т. да е била дадена възможност да докаже със всички доказателствени средства в административното производство, че е работил, незаконосъобразно и при неизяснена фактическа обстановка, едностранно от административния орган обезщетението му за безработица е отменено. Чл. 168 АПК, в новата си алинея 4 (Нова - ДВ, бр. 77 от

2018г., в сила от 01.01.2019г.) изрично предвиди, че съществено нарушение на административно-производствените правила при всички случаи е когато, вследствие на нарушаване на задължението за уведомяване гражданин или организация са били лишени от възможността да участват като страна в производството по издаване на индивидуален административен акт. Още в административното производство, жалбоподателят е щял да направи всички свои възражения, във връзка с установените при служебната проверка на [фирма] факти, които, видно от жалбата и формулираните в нея доказателствени искания към съда (лист 10), той не е могъл да възприеме в цялост и на етапа на съдебното обжалване.

Участието на едно заинтересовано лице в административното производство по установяване на публични задължения (в случая към НОИ) е основно негово право и то следва да му бъде осигурено от административния орган, независимо от наличието на данни, свързани със спора по същество – извършвал ли е дейност работодателя, възникнало ли е валидно осигурително отношение, което да е основание за обезщетяване при безработица. Административният орган не е направил проверка дали [фирма] е извършвало търговска дейност по време на производството по отпускане на обезщетението, макар да е разполагал още тогава със съответните правомощия и възможности, в рамките на служебното начало. Вярно е, че трудовото и осигурителното правоотношение са различни и работниците, назначени по трудов договор не разполагат с документите, от които да се установи цялостната дейност на осигурителя по отношение на общественото осигуряване. Но осигуреното лице има единствено интерес осигурителят му да изпълнява надлежно осигурителните си задължения и евентуално, ако то е добросъвестно би могло да подпомогне НОИ при осъществяване на контрола върху осигурителните плащания. Възстановяването на суми, за които не е изследвано дали и как са получени – добросъвестно или не, тъй като лицето е потърсено едва за връчване на спорните по делото разпореждания, представлява установяване на негови нововъзникнали, в резултат на извършена на друго лице проверка, задължения към НОИ. Като не му е дадена възможност в това производството по установяване на задължения да се защити, грубо са нарушени административно-производствените правила на АПК. Нарушението не може да се санира и да се толерира, чрез позоваване на възможностите за обжалване пред горестоящия административен орган и съда, както счита ответникът. Конкретните факти по това дело, че в декларацията Н. Т. е посочил, че не са му известни адрес или телефон на работодателя; липсва посочено основание за сключване на трудовия му договор не следва изобщо да се обсъждат, защото при даване на възможност за участие в производството, те биха могли да са различни.

Допълнителен аргумент в подкрепа на развитото становище може да се изведе и от стриктното тълкуване на чл. 54ж, ал. 2, т. 1 от КСО: Влязлото в сила разпореждане за отпускане на обезщетение може да се измени или отмени от органа, който го е издал, когато са представени нови документи или доказателства, които имат значение за определяне правото, размера и периода на обезщетението. Да са „представени“ нови документи и доказателства означава да са представени от заявителя (осигурения), а не да

са открити/събрани служебно от административния орган, след като той вече се е произнесъл с влязъл в сила акт. Използването на думата „представени“, предполага инициатива, т.е. знание у лицето за тези новооткрити доказателства. Следователно, правната сфера на осигурено лице може да бъде засегната едностранно по реда на чл.54ж, ал.2, т.1 от КСО от административния орган, само при спазване на гаранциите за правата му, предвидени в чл.26, ал.1 АПК. Правилата на АПК се прилагат за всички административни производства, каквито са и тези по КСО, когато липсват специални разпоредби, независимо, че няма изрична препращаща норма.

Горното тълкуване, според настоящата инстанция кореспондира с уредбата за възобновяване на производства по издаване на административни актове по Глава VII от АПК (основанието по чл.99, т.2 АПК е аналогично), но чл. 54ж, ал. 2, т. 1 от КСО, предвид липсата на ограничения във сроковете следва да се счита за специален, спрямо възобновяването ред.

Предвид изложеното, жалбата е основателна и Решение №1040-21-56/28.01.2020г. на Директора на ТП на НОИ С. - град, с което е отхвърлена жалбата му срещу Разпореждане №214-00-7094-4/30.08.2019г., Разпореждане №214-00-7094-5/30.08.2019г. и Разпореждане №214-00-7094-6/03.09.2019г. на Ръководителя на осигуряването за безработица следва да се отмени. На основание чл.168, ал.5 АПК когато съдът установи наличието на съществено нарушение на административнопроизводствените правила по ал. 4, той отменя акта и изпраща преписката на съответния компетентен административен орган, без да проверява основанията по чл. 146, т. 4 и 5. Искането за присъждане на адвокатско възнаграждение на адв. Черногорски на осн. чл.38, ал.2 вр. с ал.1, т.2 от ЗА не може да бъде удовлетворено, предвид липсата на доказателства, че жалбоподателят е материално затруднено лице.

По изложените съображения и на основание чл. 173, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Н. Г. Т. Решение №1040-21-56/28.01.2020г. на Директора на ТП на НОИ С. - град, с което е отхвърлена жалбата му срещу Разпореждане №214-00-7094-4/30.08.2019г., Разпореждане №214-00-7094-5/30.08.2019г. и Разпореждане №214-00-7094-6/03.09.2019г. на Ръководителя на осигуряването за безработица, с които е отменено издадено предходно разпореждане за отпускане на ПОБ; отказано е ПОБ по чл.54а от КСО; и е разпоредено възстановяване на получено парично обезщетение за безработица за периода 23.07.2018г. – 30.06.2019г. в размер на 6 176,83лв. – главница.

ИЗПРАЩА преписката на компетентния административен орган - съответния Ръководител на осигуряването за безработица за ново произнасяне, при спазване на административно-производствените правила.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14-дневен срок.

СЪДИЯ:

