

РЕШЕНИЕ

№ 2196

гр. София, 02.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 34 състав,
в публично заседание на 16.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Тафров

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **6871** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на глава X от АПК, във вр. с чл.118, ал.1 от КСО.

Образувано е по жалба на Т. Х. Т., [ЕГН] срещу Решение № 1040-21-426/09.06.2020г., на Директора на Териториално поделение на Национален осигурителен институт /ТП на НОИ/ -С.-град, с което е оставена без уважение жалба вх.№ 1012-21-2199/03.12.2019г. на Т. Х. Т. срещу Разпореждане № РВ-3-21-00681137 от 29.10.2019г. на Ръководителя на контрола по разходите на ДОО в ТП-НОИ-С.-град като неоснователна.

Жалбоподателят моли за отмяна на решението на Директора на ТП на НОИ С.-град като неправилно и постановено в противоречие с целта на закона. На 19.08.2020г. е представено уточнение към жалбата, като се твърди, че оспореното решение е постановено при несъобразяване на всички факти и обстоятелства, релевантни за случая. Твърди, че решаващият орган е приел, че е налице хипотезата на чл. 46, ал.3 от КСО, като е съобразил единствено декларацията представена от работодателя- [фирма], която невярно отразява факта, че Т. е работил пълните 22 работни дни, без да са отразени дни за временна работоспособност през месец януари 2019г. За доказване на факта, че през процесния период не е бил в състояние да изпълнява трудовите си функции, моли да бъдат допуснати двама свидетели при режим на довеждане.

В съдебно заседание жалбоподателят Т. Х. Т. се представлява от адв.К., който моли жалбата да бъде уважена. Претендира адвокатско възнаграждение на основание

чл. 38, ал.2 от Закона за адвокатурата.Депозира писмени бележки.

Ответникът-Директорът на ТП на НОИ С.-град, чрез процесуалния си представител юрк. В., оспорва жалбата като и неоснователна. Подробно съображения са представени с писмено становище от 24.03.2021г. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд-София-град, като взе предвид становищата на страните и след преценка на събраните по делото доказателства, в съответствие с изискванията на чл.168 от АПК, приема за установено от фактическа страна следното:

Установява се от представените по делото доказателства, че от осигурителя [фирма],[ЕИК] за Т. Х. Т. в ТП на НОИ-С. ГРАД е представено Удостоверение приложение № 9 (към чл. 8, ал. 1 от Наредба за паричните обезщетения и помощи от държавното обществено осигуряване /НПОПДОО/) по болничен лист №Е20196002813 за периода от 11.01.2019г. до 30.01.2019г. с данни относно правото на парично обезщетение.

В данните, подадени по реда на чл. 5, ал. 4 от КСО за месец Януари 2019г. за лицето са отразени: 8 отработени дни, 3 работни дни с възнаграждение от работодателя по реда на чл. 40, ал. 1 от КСО и 11 дни с право на парично обезщетение по реда на чл. 40. ал. 1 от КСО при непълно работно време 2 часа.

По реда на Наредбата за паричните обезщетения и помощи от държавното обществено осигуряване на Т. Х. Т. е изплатено парично обезщетение по болничен лист №Е20196002813 за 22 работни часа в размер на 367,73 лв.

След изплащане на паричното обезщетение по болничен лист с №Е20196002813 по реда на чл. 5, ал. 4 от КСО, за Т. Х. Т. са подадени данни от осигурителя [фирма],[ЕИК] с вписани 22 работни дни с осигурителни вноски без дни във временна неработоспособност за месец януари 2019г.

При извършена проверка в електронния регистър на болничните листове и решенията по обжалването им е установено, че на Т. Х. Т. за времето от 11.01.2019г. до 30.01.2019г. вкл. е издаден единствено болничен лист №Е20196002813.

С оглед данните, налични в информационната система на НОИ, административният орган е приел, че по отношение на Т. Т. е изпълнен състава на чл. 46, ал.3 от КСО, като неоснователно му е изплатено парично обезщетение за временна неработоспособност, поради общо заболяване по болничен лист №Е20196002813 за 22 работни часа в размер на 367,73 лв., поради това, че за периода от 11.01.2019г. до 30.01.2019г. Т. е упражнявал трудова дейност по трудово правоотношение в [фирма],[ЕИК].

С Разпореждане №РВ-3-21-00681137 от 29.10.2019г. на Ръководителя на контрола по разходите на ДОО в ТП-НОИ-С.-град, издадено на основание чл. 114, ал.1 и ал.3 от КСО за възстановяване на недобросъвестно получено парично обезщетение при нетрудова злополука по болничен лист №Е20196002813 за периода от 11.01.2019г. до 30.01.2019г. включително в общ размер на 296,05 лева, от които 367,73 лева - главница и 28,32 лева - лихва.

Срещу процесното Разпореждане е подадена жалба от Т. Х. Т. с вх. №1012-21-2199 от 03.12.2019г. до директора на ТП на НОИ – С. град.

С оглед цялостното изясняване на фактическата обстановка е извършена допълнителна проверка в електронния регистър на болничните листове и решенията по обжалването им, при която е установено, че на Т. Х. Т. е издаден болничен лист №Е20199190453/16.01.2019г. за периода от 11.01.2019г. до 30.01.2019г., който е

подаден от медицинското заведение, което го е издало на 02.12.2019 т. е. след постановяване на Разпореждане №РВ-3-21-00681137 от 29.10.2019г.

Със Заповед №ЗР-5-21-00693317/16.12.2019г. на Ръководителя на контрола по разходите на ДОО в ТП на НОИ - С. град е възложено извършване на проверка по разходите на ДОО в осигурителя [фирма],[ЕИК]. С цел извършване на проверката са предприети следните действия:

На 11.12.2019г. и на 16.12.2019г. по пощата до адреса по седалище на осигурителя [фирма] и до постоянния адрес на управителя С. С. Н. са изпратени Задължителни предписания №ЗД-1-21-00690536/11.12.2019г. и №ЗД-1-21-00693274/16.12.2019г. за представяне на необходимите документи за извършване на проверката и връчване на Заповед №ЗР-5-21-00693317/16.12.2019г. Същите са се върнали от адреса по седалище на осигурителя с гриф „Непознат на адреса“ и от постоянния адрес на управителя с гриф „Отсъства“.

С писмо изх. №1012-21-2199#3/17.01.2020г. до СДВР е поискано съдействие по компетентност за установяване на контакт със С. С. Н.-управител на [фирма],[ЕИК].

В отговор с вх. № 1012-21-2199#4/26.02.2020г., Девето РУ-СДВР е уведомил НОИ-С.-град, че С. С. Н.-управител на [фирма], ЕИК20469287 се е явил като е попълнил обяснение, че може да бъде открит на посочения телефон за контакт.

На 25.02.2020г. С. С. Н. се е явил в ТП на НОИ – С.-град и е представил декларация, в която заявява, че е дал пълномощно на лице, на което да управлява и представлява дружеството, но не помни кое, поради което не може да представи никакви документи на [фирма].

На 27.02.2020г. жалбоподателят Т. Х. Т. е представил декларация, в която посочва, че е представил болничен лист за ползван отпуск поради временна неработоспособност за процесния период на бившето си работно място - Бар „Рокендрола“.

С цел обезпечаване на осигурителните права на Т. Х. Т. на 04.03.2020 г. е извършено посещение на Бар „Рокендрола“, находящ се в [населено място], [улица]. При посещението не е установен контакт с управителя на [фирма], ЕИК[ЕИК], нито с негов законен представител, удостоверено с протокол №ПТ-5-21-00762193/02.06.2020г. С писмо изх. № 1012-21-2199#5/05.03.2020г. до ТД на НАП - С. е изискано предоставяне на информация за извършвана търговска дейност на осигурителя [фирма], ЕИК[ЕИК]. В отговор с вх. № 1012-21-2199#6/10.04.2020г. ТД на НАП С., офис „В.“ уведомяват, че от осигурителя има подадена ГДД единствено за 2017 г. Има 5 бр. регистрирани фискални устройства в обект Бар „Рокендрола“ за периода от 04.10.2017г. до 30.10.2019г. с отчетени обороти и констатирани данъчно-осигурителни задължения, за което са наложили обезпечителни мерки. Данните по реда на чл. 5, ал. 4, т.1 от КСО са подавани с КЕП на управителя на [фирма], ЕИК[ЕИК] С. С..

С Решение №1040-20-426 от 09.06.2020г., Директорът на ТП на НОИ – С.-град е отхвърлил жалбата и е потвърдил процесното Разпореждане №РВ-3-21-00681137 от 29.10.2019г. на Ръководителя на контрола по разходите на ДОО в ТП-НОИ-С.-град като правилно и законосъобразно. Решението е получено от жалбоподателя на 17.06.2020г.

В настоящото производство по искане на проц.представител на жалбоподателя са

допуснати събирането гласни доказателства, като в качеството на свидетел е разпитан Красен А., които показания съдът ще коментира в настоящото решение.

При тази фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Жалбата срещу процесното Решение №1040-20-426 от 09.06.2020г. на Директора на ТП на НОИ С.-град е подадена в срока по чл. 118, ал. 1 от КСО от лице с право и интерес от обжалване, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата се явява основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Оспореното решение е постановено от компетентен административен орган по чл. 117, ал. 3 КСО, в предписаната от закона форма, с посочване на фактически и правни основания за издаването му. При издаването му са спазени административнопроизводствените правила. В проведеното административно производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, представляващи основание за отмяната му.

По делото не е спорно, че към процесния период жалбоподателят Т. Х. Т. е притежавал качеството на „осигурено лице“ по смисъла на § 1, т. 3 ДР КСО и същият спада към кръга на осигурените за всички осигурени социални рискове лице по две осигурителни правоотношения – с работодателя [фирма] и работодателя [фирма].

Спорът по делото се свежда до това дали жалбоподателят за периода на отпуск поради временна нетрудоспособност от 11.01.2019г. до 30.01.2019г., констатирана с издаден болничен лист №Е20196002813, е престирал труд по допълнителното му трудово правоотношение, сключено с [фирма] и по този начин правилно ли му е начислено и изплатено обезщетение за посочения период за временна нетрудоспособност и дължи ли се възстановяването му.

Съгласно чл. 46, ал. 3 от КСО, парично обезщетение за временна неработоспособност не се изплаща на лица, упражняващи трудова дейност, която е основание за осигуряване за общо заболяване и майчинство през периодите, за които са издадени актове от здравните органи.

Осъществяването на трудовата дейност като основание за възстановяване на претендираните суми следва да се докаже от административния орган, което по делото в настоящия случай не е сторено.

За да обоснове извод за упражняване на трудова дейност по допълнителния трудов договор на жалбоподателя с [фирма], административният орган – НОИ С.-град се позовава единствено на данните по реда от чл.5, ал.4 от КСО от [фирма] и при липса на представена от осигурителя счетоводна и трудовоправна документация.

Съгласно чл. 10, ал. 1 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. В същия смисъл е определението по § 1, т. 3 ДР КСО, според което „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. От анализа на тази законова разпоредба следва, че наличието на сключен

трудова договор не е самостоятелно основание за осигуряването на физическото лице по чл. 4, ал. 1, т. 1 КСО, ако същото не осъществява трудова дейност в изпълнение на този договор.

Начисляването и/или изплащането на трудово възнаграждение, както и подаването на данни по чл. 5, ал. 4 КСО от осигурителя също не представлява самостоятелно основание за задължително социално осигуряване, ако лицето не е осъществявало трудова дейност през този период. Именно упражняването на трудова дейност, за която лицето подлежи на задължително социално осигуряване, е предвиденият от чл. 46, ал. 3 от КСО юридически факт, изключващ правото на парично обезщетение за временна неработоспособност. Начисляването и/или изплащането на трудово възнаграждение, както и подаването на данни по чл. 5, ал. 4 КСО от осигурителя не представлява самостоятелно основание за задължително социално осигуряване, ако лицето не е осъществявало трудова дейност през този период. Именно упражняването на трудова дейност, за която лицето подлежи на задължително социално осигуряване, е предвиденият от чл. 46, ал. 3 от КСО юридически факт, изключващ правото на парично обезщетение за временна неработоспособност.

Осъществяването на трудова дейност като основание за възстановяване на претендираните суми следва да бъде доказано от административния орган, което в настоящия случай не е сторено.

В провелоето се административно производство, НОИ С.-град е осъществило редица действия, чрез които е направен опит да установи контакт с дружеството работодател – [фирма], но неуспешно.

От страна на управителя на посоченото дружество – С. Н. е представена единствено декларация /лист 36/, в която заявява, че не може да представи никакви документи и е дал пълномощно на лице, което да управлява [фирма], но не помни кое е лицето. От ТД на НАП С., офис „В.“ е предоставена информация до НОИ С.-град, че от осигурителя има подадена ГДД единствено за 2017г., има 5 бр. регистрирани фискални устройства в обект Бар „Рокендрола“ за периода от 04.10.2017г. до 30.10.2019г. с отчетени обороти и констатирани данъчно-осигурителни задължения, за което са наложили обезпечителни мерки. По делото не се доказва, че за процесния период - от 11.01.2019г. до 30.01.2019г. включително работодателят [фирма] е изплатил трудово възнаграждение на жалбоподателя - Т. Т..

В хода на настоящото съдебно производство от страна на осигуреното лице, независимо, че не е задължено да доказва отрицателния за него факт, а именно, че не е упражнявало трудова дейност, през периода, за който му е издаден болничния лист за временна неработоспособност, същото е ангажирало по делото гласни доказателства с разпита на свидетеля Красен А. Разпитан в съдебно заседание от 16.03.2021г., свидетелят твърди, че през месец януари, жалбоподателят не е бил на работното си място - Бар „Рокендрола“, находящ се в [населено място], [улица], като съдът кредитира свидетелските показания, като последователни логични и непротиворечиви.

При съвкупна преценка на представените по делото доказателства, настоящият съдебен състав намира, че административния орган не е установил жалбоподателят да е престира труд по допълнителното му трудово правоотношение, сключено с [фирма] и приема, че не е налице твърдяното нарушение по чл.46 ал.3 от КСО.

Правното основание за издаване на разпореждане № РВ-3-21-00681137

от 29.10.2019г. е чл. 114, ал. 1 и ал. 3 КСО. Съгласно посочената норма с издаване на разпореждане недобросъвестно получените суми за осигурителни плащания се възстановяват от лицата, които са ги получили, заедно с лихвата по чл. 113 КСО. Според анализа на тази разпоредба е необходимо да са налице кумулативно две предпоставки: плащането да е неоснователно и сумите да са получени недобросъвестно от лицето. По отношение на първата предпоставка, доводите на съда са изложени по-горе във връзка с преценката за приложимост на разпоредбата на чл. 46, ал.3 от КСО, с която органът е мотивирал неоснователността на обезщетението. Не е налице и втората предпоставка за недобросъвестно получени суми от Т. Т. поради следното. С оглед липсата на легална дефиниция на понятието „недобросъвестност“ по смисъла на чл. 114, ал.1 от КСО, в практиката се приема, че тази преценка е относима към субективното отношение на осигурените лица, представляващо знание, съгласие, допускане и непротивопоставяне на резултат, който е в разрез с нормата на закона и в конкретния случай, е бил с ясно съзнание, че не е упражнявал налице трудова дейност по сключения трудов договор. Не се доказва, нито в хода на административното производство, нито в хода на съдебното производство, че жалбоподателят е имал съзнанието и субективното убеждение, че не му се дължи обезщетение за временна неработоспособност. Доводи за недобросъвестност на жалбоподателят в оспореното решение липсват. Изрично в тази насока чл. 114, ал.2 от КСО въвежда правилото, че добросъвестно получените суми по осигурителни плащания не подлежат на връщане от осигурените лица, с изключение на определени от закона случаи, в които възстановяването им е без лихва до изтичането на срока за доброволно изпълнение.

С оглед на гореизложеното, оспорените в настоящото производство административни актове са постановени при неизяснени фактически обстоятелства в нарушение на разпоредбата на чл. 35 АПК, задължаваща административния орган да изясни всички факти и обстоятелства от значение за случая и след като обсъди обясненията и възраженията на страните едва след това да пристъпи към издаване на административния акт.

Макар и да са предприети редица действия, описани по-горе в настоящото решение, от страна на АНО, е останало недоказано налице ли е хипотезата на чл. 46, ал. 3 КСО, съгласно която парично обезщетение за временна неработоспособност не се изплаща на лица, упражняващи трудова дейност, която е основание за осигуряване за общо заболяване през периода, за който е издаден акт от здравните органи, поради което обжалваното Решение № 040-21-426/09.06.2020г. на Директора на Териториално поделение на Национален осигурителен институт, с което е потвърдено Разпореждане №РВ-3-21-00681137 от 29.10.2019г. на ръководител на контрола по разходите на ДОО в ТП на НОИ-С., като незаконосъобразно следва да бъде отменено.

При този изход на спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, ще следва ответника да заплати на жалбоподателя, направените разноси, каквото искане е направено адв.К. на основание чл.38 от ЗА.

Правото на адвоката да окаже безплатна адвокатска помощ на лице по чл.38 ал.1 т.3 пр.2 от ЗА, е установено със закон.Когато в съдебното производство

на срещната страна дължи разноски, съгласно чл.38 ал.2 от ЗА адвокатът, оказал на страната безплатна правна помощ, има право на адвокатско възнаграждение, в размер, определен от съда, което възнаграждение се присъжда на адвоката. За да упражни последният това свое право, е достатъчно да представи сключен със страната договор за правна защита и съдействие, в който да посочи, че договореното възнаграждение е безплатно на основание чл.38 ал.1 т.3 пр.2 от ЗА, като не се нуждае от доказване обстоятелството, че клиентът е близък на адвоката. Посочените предпоставки в случая са налице, поради което следва да бъде заплатено от ответника адвокатското възнаграждение в размер на 350лева, определено по реда на чл.8 ал.2 т.2 от Наредба №1/09.07.2014г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от изложеното, както и на основание чл.172, ал.2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Т. Х. Т. Решение №1040-21-426/09.06.2020г. на Директора на Териториално поделение на Национален осигурителен институт - С.-град.

ОТМЕНЯ Разпореждане №РВ-3-21-00681137 от 29.10.2019г. на Ръководителя на контрола по разходите на ДОО в Териториално поделение на Национален осигурителен институт С.-град.

ОСЪЖДА Териториално поделение на Национален осигурителен институт - С.-град да заплати на адвокат И. И. К. [ЕГН], за осъществена по реда на чл.38 ал.1 т.3 пр.2 от Закона за адвокатурата адвокатска защита и съдействие, адвокатско възнаграждение в размер на 350лева (триста и петдесет лева).

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от съобщението за постановяването му на страните.

СЪДИЯ: