

РЕШЕНИЕ

№ 7509

гр. София, 23.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в публично заседание на 08.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **2674** 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. от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 118 от Кодекса за социално осигуряване (КСО).

Образувано е по повод жалба с вх. № 7417 от 02.03.2020 г. и вх. № 10. 03.2020 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 1012 – 21 – 274#3 от 02.03.2020 г., подадена от М. Н. Н., ЕГН [ЕГН], с адрес [населено място], [жк], [жилищен адрес] чрез адв. А. Черногорски, със съдебен адрес [населено място], [улица], ет. 1, ап. 1 срещу решение № РВ – 3 – 21 - 00673871 от 31.10.2019 г. на директора на ТП на НОИ – С. град, с което е отхвърлена жалбата му вх. № 1012 – 21 – 2090 от 21.11.2019 г. и е потвърдено разпореждане № РВ – 3 – 21 – 00673871 от 31.10.2019 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО.

С жалбата се иска, съдът да отмени оспореното решение като незаконосъобразно, неправилно и немотивирано. Жалбоподателят излага доводи, че е недопустимо и незаконосъобразно и не може да се постанови възстановяване на сума по влязъл в сила индивидуален административен акт, който не е отменен. В хода на съдебното производство, жалбоподателят редовно призован, не се явява, представлява се от адв. Черногорски, който поддържа и предлага да се уважи, депозира писмено становище и претендира сторените съдебно – деловодни разноси, съгласно представен списък. Ответникът директор на ТП на НОИ - С. – редовно призован, се представлява от юрк. Я., която оспорва жалбата и предлага същата да се отхвърли като неоснователна по мотиви, изложени в решението на директора. Депозира писмено становище,

претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на търсеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Административен съд - София град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

По реда на Наредба за паричните обезщетения и помощи от държавното обществено осигуряване (НПОПДОО) в ТП на НОИ - С. град е представено Удостоверение приложение № 10 (към чл. 9, ал. 1 от НПОПДОО) от [фирма] за М. Н. Н. по заявление - декларация за изплащане на парично обезщетение при раждане на дете на основание чл.50, ал.6 от КСО с данни относно правото на парично обезщетение. Периодът по заявлението - декларация за изплащане на обезщетението по чл.50, ал.6 от КСО е от 29.07.2018г. до 12.08.2018г., вкл.

В данните, подадени от [фирма] на дата 17.08.2018 г. по реда на чл. 5, ал. 4 от КСО за месец юли 2018 г. за лицето са отразени: 20 отработени дни и 2 дни с право на парично обезщетение по реда на чл. 50, ал. 6 от КСО, и на дата 28.09.2018г. за месец август 2018г. 1 отработен ден и 8 дни с право на парично обезщетение по реда на чл. 50, ал. 6 от КСО (считано от 13.08.2018 г. е прекратено трудовото правоотношение). По реда на НПОПДОО на М. Н. Н. е изплатено парично обезщетение за месец юли 2018 г. - 2 работни дни в размер на 136.50лв., а за месец август 2018г. - 8 работни дни в размер на 545.99 лв.

При извършения последващ контрол относно изплатени парични обезщетения от ДОО на лица, за които са подавани данни по чл. 5, ал. 4 от КСО от [фирма] са установени факти и обстоятелства, които са обосновали служебно заличаване информацията, подадената в РОЛ от посочения осигурител.

От уведомително писмо вх. № 4023 – 21 - 428#7 от 31.01.2019 г. на ТД на НАП - С. се установява, че има данни за подавана годишна декларация от [фирма] по чл. 92 от ЗКПО от дружеството за финансовата 2016 г. с деклариран приходи и разходи и деклариран отрицателен финансов резултат /счетоводна загуба/, за 2017 г. 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..

Назначената в ТП на НОИ - С. град проверка по разходите на ДОО на [фирма] е приключила с Констативен протокол № КВ – 5 – 21 – 00545758 от 01.04.2019 г. от контролен орган, съгласно който е установено, че по данни от Търговския регистър [фирма] се представлява и управлява от Г. И. Ч., считано от 18.10.2017 г. Предвид установени при извършените проверки от НАП и НОИ факти и обстоятелства, се е наложило обоснованото заключение, че от м. август 2017 г. до м. ноември 2018 г. [фирма] 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] и липсата на доказателства за извършвана стопанска дейност от дружеството, респ. трудова дейност от лицата, за които има подадени данни по чл. 5, ал. 4, т. 1 от КСО, контролните органи обосновано са приели, че те не са били осигурени лица. При невъзникнало осигурително правоотношение осигурителните вноски не са дължими.

С оглед установеното, са предприети действия от контролните органи на ТП на НОИ за служебно заличаване по реда на чл. 3, ал. 13 от Наредба № Н - 8 от 29.12.2005 г. 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 (отм.) на подадените от дружество [фирма] данни за лицата, работили по трудови правоотношения за периода от м. август 2017 г. до м. ноември 2018 г.

От ИА „Главна инспекция по труда“ - Дирекция „Инспекция по труда“ С. служебно са заличени и подадените от [фирма] уведомления за сключени трудови договори.

Подадените данни по чл. 5, ал. 4 от КСО за М. Н. Н. за периода от 14.06.2018г. до 13.08.2018 г., вкл. са заличени, поради което за това време се приема, че не е имал качество на осигурено лице по смисъла на чл. 10 от КСО и § 1, ал. 1, т. 3 от ДР на КСО, което обстоятелство се явява със съществено правно значение досежно правото на парично обезщетение по чл.50, ал.6 от КСО.

С Разпореждане №РВ – 3 – 21 – 00593310 от 18.07.2019 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО е постановено М. Н. Н. да възстанови недобросъвестно получено парично обезщетение по чл.50, ал.6 от КСО за периода от 29.07.2018 г. до 12.08.2018 г., вкл. в размер на 745.74 лв., от които 682.49 лв. главница и 63.25 лв. лихва, начислена на основание чл.113 от КСО.

Разпореждането е оспорено по реда на чл.117 от КСО и е отменено с Решение № 1040 – 21 – 441 от 18.09.2019 г. на директора на ТП на НОИ-С. град, като е прието, че на лицето е следвало да бъде предоставена възможност да представи доказателства с оглед извършване на преценка за приложимата хипотеза на чл. 114 от КСО.

До М. Н. Н. са изпратени задължителни предписания № ЗД – 1 – 21 - 00655209 от 30.09.2019 г. за явяване в ТП на НОИ и предоставяне на документи и сведения относно трудовата му дейност по правоотношението с [фирма]. Видно от известие за доставяне с баркод ИД Р8 1071 000970 А предписанията са изпратени на адреса на лицето и са получени от М. З. (баба) на 08.10.2019 г. В указания срок М. Н. не се е явил в ТП на НОИ - С. град за предоставяне на исканите документи и информация.

Издадено е Разпореждане № РВ-3-21-00673871/31.10.2019 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО, с което на основание чл.114, ал.2, т.2 от КСО е постановено М. Н. Н. да възстанови добросъвестно получено парично обезщетение по чл.50, ал.6 от КСО за периода от 29.07.2018 г. до 12.08.2018 г. в размер на 682.49 лв.

Срещу разпореждането е подадена жалба вх. № 1012 – 21 - 2090 от 21.11.2019г., която е отхвърлена с решение № 1040 – 21 – 146 от 14.02.2020 г. на Директора на ТП на НОИ – С. град.

В хода на съдебно производство са приети като доказателства представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително ангажираните от страните.

От установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

Видно от данните по делото оспореното решение № 1040 – 21 – 146 от 21.11.2020 г. на директора на ТП на НОИ – С. град е връчено на неговия адресат на 20.02.2020 г. лично, видно от известие за доставяне ИД PS 1071 00P1TR 0 (л.25), а жалбата срещу него е подадена на 02.02.2020 г. в АССГ, поради което е подадена в срока по чл. 118, ал.1 КСО, от легитимирано лице и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона.

Чл. 114, ал. 3 от КСО регламентира, че за възстановяване на сумите по ал. 1 и 2 длъжностното лице, на което е възложено ръководството на контрола по разходите на държавното обществено осигуряване в съответното териториално поделение на Националния осигурителен институт, или друго длъжностно лице, определено от ръководителя на поделението, издава разпореждане, което подлежи на доброволно изпълнение в 14 - дневен срок от връчването му. В тези случаи не се съставя ревизионен акт за начет по чл. 110, ал. 1.

Съгласно чл. 114, ал. 2, т. 2 от КСО добросъвестно получените суми за осигурителни плащания не подлежат на възстановяване от осигурените лица с изключение на следните случаи, в които възстановяването на сумите е без лихва до изтичането на срока за доброволно изпълнение: когато след изплащането им са представени нови документи или данни, които имат значение за определяне на правото, размера и срока на изплащане.

Съгласно чл. 40, ал. 1 от КСО осигурените лица за общо заболяване и майчинство имат право на парично обезщетение вместо възнаграждение за времето на отпуск поради временна неработоспособност и при трудоустрояване, ако имат най - малко 6 месеца осигурителен стаж като осигурени за този риск.

Легална дефиниция за понятието "осигурено лице" е дадена в §. 1, ал. 1, т. 3 от КСО (бр. 98 от 2016 г., в сила от 01.01.2017 г.), според която "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 на лицето, което е започнало трудова дейност съгласно чл. 10, продължава и през периодите по чл. 9, ал. 2, т. 1-3 и 5 от КСО. 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.

Върховният административен съд многократно е постановявал, че от съдържанието на цитираното определение за осигурено лице следва, че едно от условията, на които е необходимо да отговаря лицето, за да се счита за осигурено, е да извършва трудова дейност, за която подлежи на задължително осигуряване по чл. 4 от КСО (в този смисъл са решение № 314/2016 г. по а. д. № 3171/2015 г. на ВАС, решение № 211/2016 г. по а. д. № 3681/2015 г. на ВАС, решение № 292/11.01.2017 г. по а. д. № 14312/2015 г. на ВАС, решение № 220/2014 г. по а. д. № 12497/2013 г. на ВАС и други). Следователно наличието на трудов договор само по себе си не е достатъчно, за да възникне осигурително правоотношение с произтичащите от него права на обезщетение, тъй като липсва идентичност между трудовото и осигурителното правоотношение. Наличието на трудово правоотношение обикновено води до възникване на осигурително правоотношение, но не винаги. Изискването на законовата разпоредба на КСО, съдържаща определението за "осигурено лице", е лицето да упражнява трудова дейност. Следователно лицето трябва да има сключен трудов договор и валидно възникнало трудово правоотношение, но и реално да

осъществява трудова дейност в рамките на това правоотношение.

В горния смисъл е напр. и решение № 4901 от 27.04.2020 г. на ВАС по адм. д. № 6817/2019 г.

Доказателствената тежест за установяване на реално положение труд е на самото лице /така Решение № 2524 от 18.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 12220/2019 г./ . Такъв не е доказан от жалбоподателя.

Предвид заличаване на данните за осигурителен стаж и осигурителен доход на М. Н. Н., подадени от [фирма], са налице нови данни по смисъла на чл. 114, ал. 2, т. 2 от КСО, съгласно които се установява, че неоснователно му е било изплатено парично обезщетение при раждане на дете в размер на 682,49 лв.

Като се е съобразил с установените факти и обстоятелства относно заличените данни по чл.5, ал.4 от КСО, послужили за изплащането на обезщетението през 2018 г., правилно ответникът е преценил, че е изпълнена хипотезата на чл.114, ал.2, т.2 от КСО за възстановяване на добросъвестно получено парично обезщетение.

Изводът за добросъвестност се споделя и в настоящото производство, тъй като няма данни, доказващи категорично недобросъвестно поведение от страна на лицето. Такова е налице когато въпреки знанието от негова страна на факти и обстоятелства, които представляват пречка за получаването на това обезщетение не ги е декларирало, както и при невярно декларирани релевантни факти и обстоятелства. В случая, релевантните обстоятелства досежно осигурителния статус на физическото лице, послужили при отпускане на обезщетението са декларирани от осигурителя, чрез подаване на данни по чл.5, ал.4 от КСО и на удостоверение по образец по НПОПДОО към заявлението - декларация за изплащането на обезщетението.

Предвид заличените данни за осигуряване на М. Н. Н. за времето от 14.06.2018 г. до 13.08.2018 г., се установява, че към датата на настъпване на осигурителния риск общо заболяване и майчинство - 29.07.2018 г., същият не е бил осигурено за него лице.

Изцяло необосновано е твърдението на жалбоподателя, че при наличие на веднъж придобит осигурителен стаж в размер на 24 месеца незаконосъобразно и необосновано се прави преценка само на последния стаж.

Видно от разпоредбата на чл.50, ал.6 от КСО законодателят определя, че „осигуреният за общо заболяване и майчинство баща" има право на парично обезщетение при раждане на дете, в размера, определен по реда на чл.49, за срок до 15 дни през време на отпуска.по чл.163, ал.8 КТ, когато отговаря на условията по чл.48а, т.е. ако имат 12 месеца осигурителен стаж като осигурени за този риск.

Следователно, за придобиване на правото на парично обезщетение по чл.50, ал.6 от КСО законодателят изисква да са изпълнени кумулативно три предпоставки: 17 лицето да е осигурено за риска към датата на настъпването му; 21. да има 12 месеца осигурителен стаж, независимо кога е придобит и 3/. да има разрешен отпуск по чл.163, ал.8 от КТ.

В случая, при осъществения последващ контрол се установява, че М. Н. не е отговарял на първата задължително изискуема от закона предпоставка - да е осигурено за риска общо заболяване и майчинство лице, поради което следва да възстанови неоснователно полученото парично обезщетение.

Издаденото Разпореждане № 1059 – 21 - 11643#1 от 17.09.2019 г. на ръководителя по изплащането на обезщетенията и помощите, с което се отменят Разпореждания №№ О – 21 – 999 – 00 – [ЕГН] от 09.08.2019 г. и О – 21 – 999 – 00 – [ЕГН] от 14.08.2019 г. за отказ за изплащане на обезщетение по чл.50, ал.6 от КСО за 2018 г., е ирелевантно по

настоящия спор, касаещ разпореждане за възстановяване на суми. Разпорежданията за отказ са отменени по реда на чл.91 от АПК от административния орган, който ги е постановил, защото обезщетението е изплатено и същите се явяват неправилно постановени. При условие, че паричното обезщетение на М. Н. по подаденото удостоверение вх. № Р 14 – 21 – 000 – 00 – [ЕГН] от /16.08.2018 г. от осигурителя е било изплатено в законоустановените срокове през 2018 г. постановяването на разпореждания за отказ поради заличаване на данни в РОЛ се явява необосновано и неправилно. В тази връзка се установява, че отмяната на издадените откази не е във връзка с извършване на преценка по същество относно правото на обезщетение по чл.50, ал.6 от КСО на жалбоподателя, а е поради обстоятелството, че такава преценка е била вече извършена през 2018 г. и обезщетението е било изплатено. Настъпилите нови обстоятелства относно заличаване на данни в РОЛ касаят основанието за възстановяване на неоснователно полученото обезщетение, а не водят до възобновяване на производството по НПОПДОО по изплащане на обезщетението, тъй като както бе изложено по-горе относно спецификата му, не се издават административни актове (разпореждания) за отпускане, а обезщетенията се изплащат по подадените от осигурителя данни.

По изложените съображения жалбата се явява неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора в тежест на жалбоподателя остават направените от него разноски. Ответникът претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение, поради което и на основание чл. 78 ГПК вр. чл. 37 от Закона за правната помощ вр. чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, съгл. която възнаграждението по адм. дела е от 100 до 200 лева, жалбоподателят следва да му заплати юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

Водим от горното, Административен съд София град, III отделение, 8 –ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на М. Н. Н., ЕГН [ЕГН] срещу решение № РВ – 3 – 21 - 00673871 от 31.10.2019 г. на директора на ТП на НОИ – С. град, с което е отхвърлена жалбата му вх. № 1012 – 21 – 2090 от 21.11.2019 г. и е потвърдено разпореждане № РВ – 3 – 21 – 00673871 от 31.10.2019 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО.

ОСЪЖДА М. Н. Н., ЕГН [ЕГН] да заплати на ТП - С. град на НОИ направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер общо на 100 лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено.

СЪДИЯ:

