

РЕШЕНИЕ

№ 2209

гр. София, 24.04.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 25.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Макрина Л Христова, като разгледа дело номер **13938** по описа за **2019** 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. № 37977 от 13.12.2019 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 1012 – 21 – 2235 от 06.12.2019 г. по описа на ТП на НОИ С. - град, подадена от С. Б. А., ЕГН [ЕГН], с адрес [населено място], [жк], вх. В, ет. 6, ап. 35, чрез адв. Р. И. С., с адрес за кореспонденция [населено място], [улица], вх. А, ап. 2 срещу решение № 1040 – 21 – 588 от 20.11.2019 г. на директора на ТП на НОИ – С. град, с което е потвърдено разпореждане № РВ – 3 – 21 - 00628124 от 20.08.2019 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО и отхвърлена жалбата на оспорващия с вх. № 1012 – 21 – 1878 от 18.10.2019 г.

С жалбата се иска, съдът да отмени оспореното решение, тъй като е издадено в противоречие с приложимите закови норми и при неточно представяне на фактическата обстановка. Излагат се подробни съображения по съществуването на спора. В хода на съдебното производство, жалбоподателят редовно призован, не се явява, представлява се от адв. С., който поддържа жалбата, предлага да се уважи, депозира писмено становище и претендира разноски.

Ответникът директор на ТП на НОИ - С. – редовно призован, се представлява от юрк. В., която оспорва жалбата и предлага същата да се отхвърли като неоснователна по мотиви. Прави възражение за размера на претендираното адвокатско възнаграждение от жалбоподателя.

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

Жалбоподателят, С. А., е назначен при осигурителя [фирма] с трудов договор № 777 от 03.10.2013 г. на длъжност „авиомеханик“ с пълно работно време – 8 часа, считано от 04.10.2013 г. Със заповед № 7 от 08.01.2019 г. на основание чл. 163, ал.8 от КТ и след подадено Заявление № 12318 от 08.01.2019 г. за отпуск на лицето на оспорващия е разрешен отпуск по бащинство за остатъка до 410 дни, в размер на 173 календарни дни, считано от 14.01.2019 г. за периода от 14.01.2019 г. до 05.07.2019 г., вкл.

С вх. № Р14 – 21 – 000 – 00 – [ЕГН] от 15.01.2019 г. в ТП на НОИ – С. град от осигурителя за С. Б. А. е представено приложение № 10 към чл. 9 от Наредба за паричните обезщетения и помощи от държавното обществено осигуряване (НПОПДОО), с което е декларирано право за изплащане на парично обезщетение за отглеждане на малко дете на основание чл. 50, а. 7 от КСО, считано от 14.01.2019 г.

По време на извършената проверка от контролния орган на ТП на НОИ С. – гара, приключила с констативен протокол № КП – 5 – 21 – 00627083 от 15.08.2019 г., осигурителят е представил Декларация за ползване на отпуск по чл. 163, ал.10 от жалбоподателя и от Д. Д. А. (в качеството на майка, прехвърляща правото на ползване на парично обезщетение), в която е записано, че трудовото правоотношение на майката не е прекратено и че тя работи като осигурена за общо заболяване и майчинство с безсрочен трудов и че се задължава при промяна на декларираните обстоятелства да уведомят предприятието, за да прекрати разрешените дни отпуск. По време на проверката е установено , че жалбоподателят не е представил заявление/декларация, с което да уведоми осигурителя [фирма], че считано от 22.03.2019 г., Д. Д. А. (в качеството си на правоимаща майка) е извън кръга на осигурените лица, съгласно чл. 10, ал.2 от КСО и съответно не е осигурена за риска общо заболяване и майчинство. От направена справка в „Регистър на осигурените лица“ в информационната система на НОИ е установено, че Д. Д. А. е извън кръга на осигурените лица, считано от 22.03.2019 г. до 05.07.2019 г., тъй като е ползвала неплатен отпуск, незачитащ се за трудов стаж.

При тези данни е издадено разпореждане № РБ – 3 – 21 – 00627124 от 20.08.2019 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО в ТП на НОИ С. – град, постановено на основание чл. 114, ал.1 и 3 от КСО за неправомерно изплатено парично обезщетение за отглеждане на малко дете на основание чл. 50, ал. 7 от КСО за периода от 22.03.2019 г. до 05.07.2019 г., тъй като оспорващият не е представил на осигурителя му декларация, че майката Д. Д. А. не е осигурена за риска общо заболяване и майчинство, тъй като ползва неплатен отпуск, незачитащ се за трудов стаж, считано от 22.03.2019 г. до 05.07.2019 г. С това разпореждане е предвидено, че жалбоподателят следва да възстанови сумата в общ размер на 5 849, 63 лв., от които главница – 5 717,02 лв. и лихва – 132, 61 лв. за неправомерно изплатено парично обезщетение за отглеждане на малко дете на основание чл. 50, ал. 7 от КСО.

Недоволен от това разпореждане, С. А. го оспорва пред решаващия орган с жалба вх. № 1021 – 21 – 1878 от 18.10.2019 г.

След като се е запознал с жалбата и материалите по преписката, директорът на ТП на НОИ – С. град е издал процесното решение № 1040 – 21 – 588 от 20.11.2019 г., с което е потвърдил обжалваното разпореждане.

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 – 588 от 20.11.2019 г. на директора на ТП на НОИ – С. град е връчено на неговия адресат на 26.11.2019 г., видно от известие за доставяне на Български пощи (л. 11), а жалбата срещу него е подадена на 06.12.2019 г., поради което е депозирана 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 ОСНОВАТЕЛНА.

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.

Разпореждане № РВ – 3 – 21 - 00627124 от 20.08.2019 г. е издадено от компетентен административен орган по смисъла на чл. 40, ал.3 КСО – ръководител по контрола по разходите по ДОО, а решение № 1040 – 21 – 588 от 20.11.2017 г. от компетентния горестоящ административен орган по смисъла на чл.117, ал.1, т.1 от КСО - директора на ТП на НОИ. Съдът приема, че оспорените административни актове са издадени от компетентни административни органи във връзка с отменителното основание по чл.146, т.1 АПК и в установената форма по смисъла на чл.146, т.2 вр. чл.59, ал.2 АПК. При постановяването им не са допуснати съществени процесуални нарушения по смисъла на чл.146, т.3 АПК - такива, които накърняват правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, органът би постановил акт с друго съдържание. Материалната законосъобразност на изложените от административния орган мотиви, съдът следва да провери по повод на осъществявания съдебен контрол за законосъобразност, доколкото спорът между страните е изцяло правен.

Спорът между страните е правен, а не по фактите. В тази връзка следва да се посочи, че страните приемат за безспорно, че трудовото правоотношение на Д. Д. А. с работодателя [фирма] не е прекратено.

Съгласно разпоредбата на 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.

Легално определение на понятието "осигурено лице" се съдържа в § 1, т. 3 от ДР на КСО, като е предвидено, че "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, 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 които са внесени или дължими осигурителни вноски и продължава до прекратяването ѝ.

По смисъла на чл. 9, ал.1, т.1 от КСО за осигурителен стаж се зачита времето, през което лицата по чл. 4, ал.1, т.1 и 9 и ал. 10 са работили при пълното законоустановено за тях работно време, ако са внесени или дължими осигурителните вноски върху полученото, начисленото и неизплатеното, както и неначисленото възнаграждение, но не по – малко от минималния осигурителен доход по чл. 6, ал.2, т. 3 за съответната

професия.

Случаите, при които се признава осигурителен стаж без лицата да са работили реално, са посочени изчерпателно в чл. 9, ал.2 и ал. 3 от КСО. Хипотезата, в която работникът или служителят, без уважителни причини или без разрешение от страна на работодателя, не се явява на работа или е в неплатен отпуск, незачитащ се за трудов стаж, не са сред изброените случаи, поради което това време не се зачита за осигурителен стаж.

Съгласно чл. 50, ал. 7 от КСО осигуреното за общо заболяване и майчинство лице има право на парично обезщетение при раждан на дете в размера, определен по реда на чл. 49 след навършване на 6 – месечна възраст на детето за остатъка до 410 дни, през време на отпуска по чл. 163, ал.10 и 12 от КТ, ако отговаря на условията по чл. 48а.

Съгласно чл. 11, ал.1 т.1, б. „д” – осигурените за общо заболяване и майчинство, инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт, трудова злополука и професионална болест и безработица лица имат право на парично обезщетение за отглеждане на малко дете

Съдът приема доводите на оспорващия за основателни, тъй като административният орган не е съобразил изискванията на чл. 45б, ал. 7 вр. ал. 1 и чл. 45, ал. 6 вр. ал. 5 от Наредбата за работното време, почивките и отпуските. Съгласно посочените разпоредби на чл. 45б, ал.1, 5, 6 и 7 от Наредбата се установяват следните правила за поведение - отпускът по чл. 163, ал. 10, изречение първо от КТ се ползва от бащата въз основа на писмено заявление, към което се прилагат копие от удостоверение за раждане на детето и декларация съгласно приложение № 8. Предприятието е длъжно да разреши отпуска от деня, посочен в заявлението, а когато бащата няма право на този отпуск, предприятието е длъжно да го уведоми за това незабавно, като мотивира отказа си (ал.1) Отпускът по ал. 1 се прекратява, когато: 1. бащата е лишен от родителски права или неговите родителски права са ограничени по установен ред; 2. детето бъде дадено за осиновяване; 3. детето бъде настанено в детско заведение на пълна държавна издръжка; 4. детето бъде настанено по реда на чл. 26 от Закона за закрила на детето; 5. детето се отглежда от лице, включено в програми за подкрепа на майчинството; 6. майката продължи лично да ползва отпуска по чл. 163, ал. 1 от КТ; 7. детето почине; 8. трудовото правоотношение на майката бъде прекратено.(ал.5). Бащата е длъжен незабавно да уведоми предприятието за настъпването на обстоятелствата по ал. 5.(ал.6). Ползването на отпуска по ал. 1 не се прекратява, когато майката ползва друг вид отпуск. (ал.7).

С оглед така посочената правна уредба и съобразно безспорните факти по делото, се установява, че за жалбоподателя не е възникнало задължението по чл. 45б, ал. 6 от Наредбата да уведомява работодателя, тъй като не е настъпила нито една от предпоставките по ал. 5 на същата норма. Тук следва да се посочи, че по време на откритото съдебно заседание по делото процесуалният представител на административния орган прие за безспорно установено, че трудовото правоотношение на майката – Д. Д. А. с работодателя [фирма], т.е. не е налице предпоставката по чл. 45б, ал. 5, т.8 от Наредбата, което от своя страна води до незаконосъобразност на обжалваното решение.

Нещо повече решението на директора на ТП на НОИ – С. – град е незаконосъобразно и с оглед чл. 45б, а. 7 от Наредбата, която изрично предвижда, че отпускът на бащата не се прекратява ако майката ползва друг вид отпуск, вкл. и неплатен.

С оглед всичко изложено жалбата се явява основателна и като такава следва да се

уважи, а обжалваното решение да се отмени като неправилно и незаконосъобразно. При този изход на спора трябва да се уважи направеното искане на жалбоподателя за присъждане на сторените разноси по делото – адвокатско възнаграждение, което следва да се определи на минимума, съгласно чл. 8, ал.2, т.2 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, а именно 350,00 лв., вместо договореното възнаграждение в размер на 700,00 лв., поради направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение от процесуалния представител на ответника.

Водим от горното и на основание чл. 118, ал. 2 КСО във връзка с чл. 172, ал. 2, предл. първо от АПК, Административен съд София град, III отделение, 8 –ми състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 1040 – 21 – 588 от 20.11.2019 г. на директора на ТП на НОИ – С. град, с което е потвърдено разпореждане № РВ – 3 – 21 - 00628124 от 20.08.2019 г. на ръководителя на контрола по разходите на ДОО и отхвърлена С. Б. А. с вх. № 1012 – 21 – 1878 от 18.10.2019 г.

ОСЪЖДА Националния осигурителен институт да заплати на С. Б. А., ЕГН [ЕГН] сторените по делото разноси за един адвокат в размер на 350,00 (триста и петдесет) лв.

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: