

РЕШЕНИЕ

№ 7374

гр. София, 24.11.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав,
в публично заседание на 25.10.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **10852** по описа за **2015** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 118 от Кодекса за социалното осигуряване (КСО).

Образувано е по повод жалба вх. № 27608 от 10.11.2015 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 1012 - 21 – 437 от 09.10.2015 г. по описа на Териториално поделение на НОИ - С. град, подадена от А. Р. Т., ЕГН [ЕГН], чрез адв. Г. Л. от САК, със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.1, ап. 1 срещу решение № 2153 - 21 – 50 от 07.09.2015 г., издадено от директора на ТП – на НОИ – С. град, с което е оставена без уважение жалбата й с вх. № 94А1 – 8453 - 6 от 11.03.2015 г. и жалба с вх. № ЖП – 246 от 11.03.2015 г. срещу разпореждане № [ЕГН]/4 от 27.11.2014 г. на ръководител „ПО“, като неоснователна.

Жалбоподателят оспорва посоченото решение, като незаконосъобразно и неправилно. Моли съда да постанови съдебен акт, с който да се разпорежи издаването на ново разпореждане, с което да бъде отпусната лична пенсия за осигурителен стаж и възраст по условията на чл. 68, ал.1 – 2 от КСО във връзка с чл. 6 и чл. 52, т. 3 от Регламент 883/2004 г., считано от 21.11.2010 г., както и да се коригира размера на пенсията, като реалният трудов стаж в България се раздели на задължителния стаж за пенсиониране. В хода на съдебното производство А. Т., редовно призована се явява лично и с процесуалния й представител адв. Л., който поддържа жалба и моли да се уважи. Представя списък на сторените по делото съдебно – деловодни разноси, които претендира.

Ответната страна –директорът на ТП на НОИ, редовно призован, се представлява от юрк. Б., която оспорва жалбата и предлага да се отхвърли като неоснователна и недоказана. Прави възражение за прекомерност на претендираното от оспорващия адвокатско възнаграждение.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: А. Р. Т. е подала искане за отпускане на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст на 27.08.2014г. до компетентната институция в Испания, където е било последното ѝ постоянно местожителство.

С формуляр Е 205 ES от 28.08.2014г. са потвърдени 5785 дни испански осигурителен стаж за правото и размера на пенсията, както и 197 дни за периода от 21.11.2010 г. до 05.06.2011 г. и 1139 дни за периода от 04.07.2011 г. до 15.08.2014 г. В общия брой на дните осигурителен стаж, посочени във формуляра в размер на 7121 дни се включват както 5785 дни, така и 197 дни + 1139 дни за периодите, означени във формуляра като „Desempleo“ (1) и валидни само за изчисляване на размера на пенсията.

На основание чл.50, ал.1 от Регламент 883/2004г. Дирекция „Пенсии“ в ТП на НОИ - С. - град е изисквала от А. Т. да представи всички документи, удостоверяващи стаж, положен в Република България, както и документи за осигурителен доход.

Въз основа на представените документи за стаж и доход и декларация за прекратяване на трудовата дейност в Испания, считано от 21.08.2014г., компетентният административен орган е извършил преценка на правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст на Т. и е установил следното:

Към датата на заявлението за пенсия - 27.08.2014 г. лицето има навършена възраст 64 години и 12 дни и има придобит български осигурителен стаж в размер на 21 години 07 месеца и 20 дни за периода от 01.10.1968 г. до 01.06.1990 г., както и осигурителен стаж положен в Испания за периода от 01.08.1991 г. до 15.08.2014 г. в размер на 17 години 05 месеца и 07 дни, зачетен за правото на пенсия (без посочените по - горе периоди 21.11.2010 г. - 05.06.2011 г. и 04.07.2011 г. - 15.08.2014 г.), както и осигурителен стаж положен в Испания за периода от 01.08.1991 г. до 15.08.2014 г. - 21 години 01 месец и 03 дни, зачетен за изчисляване на размера на пенсията.

С разпореждане № [ЕГН]/4 от 27.11.2014 г. на Ръководител "ПО" в ТП на НОИ - С. - град на А. Р. Т. е отпусната лична пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.68, ал.1-3 от КСО (в редакцията на текста в сила до 31.12.2010г.), считано от 27.08.2014 г., т.е. от датата на подаване на заявлението. С това разпореждане е признат осигурителен стаж от III категория труд – 21 г., 07 м. и 20 дни; осигурителен стаж за право на пенсия, положен в чужбина – 17 г., 05 м. и 07 дни; осигурителен стаж за определяне размера на пенсията, положен в чужбина – 21 г., 01 м. и 03 дни или общ осигурителен - 42 г. и 08 м. Определена е лична пенсия за осигурителен стаж и възраст за сметка на Република България в размер на 394,19 лв.

Срещи това разпореждане оспорващата е подала два броя жалби: Първата е наименована възражение и е с вх. № 94А1 – 8453 – 6 от 11.03.2015 г., с която категорично възражава срещу неправилно приложени метод на изчисление на пенсията ѝ и неправилно определения коефициент, и моли пенсията ѝ да бъде преизчислена и изплатена считано от 01.01.2011 г., тъй като от 21.11.2010 г. отговаря на условията за пенсиониране – навършени 60 години и 34 години трудов стаж, както и че е получавала социални помощи в Испания като безработна. Втората жалба е с вх. № ЖП – 246 от 11.03.2015 г., в която посочва, че при определяне на общия ѝ стаж не е

взета предвид нормата на чл. 6 от Регламент 883/2004 г.; не ѝ е предоставена възможността, предвидена в чл. 52, т. 3 от регламента и на последно място, че периодите в Испания от 21.11.2010 г. до 05.06.2011 г. и от 04.07.2011 г. до 31.08.2014 г. са взети неправилно като осигурителен стаж и в разрез с чл. 9 от КСО, тъй като през тях е получавала социални помощи, а не ПОБ. В тази връзка е поискано НОИ да се обърне с формуляр Е 001 към компетентната институция на Кралство Испания.

По така подадените две жалби срещу разпореждането от 27.11.2014 г. директора на ТП на НОИ – С. се е произнесъл с решение № 2153 – 21 – 50 от 07.09.2015 г., с което ги е оставил без уважение и е потвърдил разпореждането.

В хода на съдебното производство като писмени доказателства са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително ангажираните от страните, във връзка с дадени от съда указания.

По делото е допусната, изслушана и приета без оспорване Съдебно – счетоводна експертиза, изготвена от вещото лице О. Т.. На поставените въпроси експертът е дал следните отговори – Самостоятелно обезщетение за пенсия по чл. 52, т.1, буква „а“ от Регламент № 883/2004 г., съгласно българското законодателство към 15.08.2010 г. при възраст 60 години, 00 месеца и 00 дни и осигурителен стаж в България – 21 години, 07 месеца и 20 дни, при 81 точки, вместо изискуемите 94 точки – 333,09 лв. Самостоятелно обезщетение за пенсия по чл. 52, т.1, буква „а“ от Регламент № 883/2004 г., съгласно българското законодателство към 27.08.2014 г. при възраст 64 години, 00 месеца и 12 дни и осигурителен стаж в България – 21 години, 07 месеца и 20 дни, вместо изискуемите 34 години и 08 месеца – 394,19 лв. Жалбоподателят е посочила само и единствено тригодишен период (от 1985 г – 1987 г.) от последните 15 години, преди 1997 г. и тъй като това е лично желание и право, свързано с набавяне на съответни документи от предходни работодатели, вещото лице не е направило изчисления и сравнения на друг три годишен период. Съгласно чл. 70, ал. 14 от КСО, в сила от 01.01.2016 г. такава възможност съществува, като оспорващата следва да набави необходимите документи. Видно от представените документи по делото – Формуляр Е 205 (л. 17 – 22), жалбоподателят е могла да се пенсионира, считано от 20.11.2010 г.

Вещото лице е изчислило теоретичния размер и впоследствие на действителния размер /пропорционално обезщетение за пенсия/ на принципа „pro rata“, както следва: Пропорционално обезщетение за пенсия по чл.52, т.1, бук. Б от Регламент № 883/2004 г. към 27.08.2014 г. при: Възраст 64 години, 00 месеца и 12 дни и Осигурителен стаж в България и Испания 42 години, 08 месеца и 23 дни = 512 месеца - 394.19 лв.; Пропорционално обезщетение за пенсия по чл.52, т.1, бук. Б от Регламент № 883/2004 г. към 20.11.2010 г. при: Възраст 60 години, 03 месеца и 05 дни и Осигурителен стаж в България и Испания - 38 години, 11 месеца и 29 дни = 467 месеца - 334.98 лв. Освен тези изчисления, вещото лице е направило изчисления, като използва периода съгласно Съдебно решение № 246/15 на Испанския съд, а именно: 35 години = 420 месеца. Пропорционално обезщетение за пенсия по чл. 52, т. 1, бук. Б от Регламент № 883/2004 г. към 27.08.2014 г. при: Възраст 64 години, 00 месеца и 12 дни и период, използван съгласно Съдебно решение № 246/15 на Испанския съд - 35 години = 420 месеца - 480.54 лв. и Пропорционално обезщетение за пенсия по чл.52, т. 1, бук. Б от Регламент № 883/2004 г. към 20.11.2010 г. при възраст 60 години, 03 месеца и 05 дни и период, използван съгласно съдебно решение № 246/15 на Испанския съд – 35 години = 420 месеца – 372, 47 лв.

При отговора на втория поставен въпрос, експертизата при направено сравнение на самостоятелното обезщетение и пропорционалното обезщетение е изчислила, че следва да е в размер на 394,19 лв. и това е най – благоприятно.

Отново по искане на жалбоподателя е допусната, изслушана и приета допълнителна ССЕ, изготвена от същото вещо лице, което на поставения въпрос е отговорило, че правото на пенсия, както и възможността за „Отложено пенсиониране“ оспорващата придобива с: навършване на Възраст - 60 години, 00 месеца и 00 дни към 15.08.2010 г. Придобива: Осигурителен стаж в България към 15.08.2010 г. - 21 години, 07 месеца и 20 дни; Осигурителен стаж в Испания към 23.11.2005 г. - 12 години, 04 месеца и 10 дни. ОБЩО осигурителен стаж: 34 години, 00 месеца и 00 дни, който отговаря на 94 точки. След 01.06.1990 г. г-жа Т. не е работила в България. Вещото лице е извършило и изчисления при вариант „Отложено пенсиониране“, на база придобито право за пенсия: възраст и общ осигурителен стаж в България и Испания и на база на приетото заключение, пропорционалното обезщетение към 27.08.2014 г., в съответствие с чл.70, ал.1, изр.3 и изр. 4 от КСО, е в размер на 477.43 лв. Експертът е направил и второ изчисление, при което е взел предвид периодите, когато жалбоподателят е била безработна в Испания и е установил, че при това положение оспорващата няма право на „Отложено пенсиониране“ и размерът на пенсията е определен в основната експертиза и е размерът на Пропорционалното обезщетение към 27.08.2014 г. – 394,19 лв. Настоящият съдебен състав изцяло кредитира приетата по делото ССЕ и допълнителната такава при определя на действителния размер на обезщетението (пенсията) от 394,19 лв., тъй като е съобразено с изискването на чл. 52, § 1, буква „б“ от Регламент (ЕО) № 883/2004 г. за изчисляване на теоретичния размер и впоследствие на действителния размер (пропорционалното обезщетение).

По искане на оспорващата по делото е допуснато събирането на гласни доказателства чрез разпит на свидетеля Е. М. Т., който да установи, че Т. е искала да си подаде заявлението за пенсиониране в НОИ по новогодишните празници на 2011, но не е успяла. Съдът не кредитира тези показания, тъй като останаха изолирани от събраните по делото писмени доказателства, а и не бяха ангажирани такива, независимо от дадените указания в съдебното заседание от 26.04.2016 г. от съда.

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

Видно от данните по делото решение № 2153 – 21 - 50 от 07.09.2015 г. на директор на ТП на НОИ е връчено на неговия адресат чрез пощенския оператор „М и БМ Експрес“ (л. 130) на 29.09.2015 г., а жалбата депозирана чрез ответника е от 09.10.2015 г. Съдът констатира, че същата е подадена в 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е и НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), приложим на основание чл. 118, ал. 2 от КСО съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 - дали актът е издаден от компетентен орган, дали са спазени материалноправните и административнопроизводствените правила; дали актът е издаден в писмена форма и дали същият е съобразен с целта на закона.

По делото липсва спор по фактите, същият е относно приложението на материалния

закон.

В административната преписка приета по делото и представляваща и пенсионното досие на А. Т. се съдържат данни само за едно заявление за отпускане на пенсия, подадено на 27.08.2014г. до компетентната институция на Испания в [населено място] /I. Nacional de la S. S. Avila/, видно от Е-форма Е 202 ES.

От датата на това заявление - 27.08.2014г., длъжностното лице по пенсионно осигуряване е отпуснало исканата пенсия, като е приложило правилно разпоредбата на чл.94, ал1 от КСО, досежно определянето на началната дата на пенсията.

Нормата на чл.94, ал.1 от КСО предвижда, че пенсиите се отпускат от датата на придобиване на правото, ако заявлението с необходимите документи е подадено в 6-месечен срок от тази дата. Ако документите са подадени след изтичане на 6-месечния срок от придобиване на правото, пенсиите се отпускат от датата на подаването им.

Разпоредбата на чл.94 от КСО е императивна и тъй като административният пенсионен орган действа в условията на обвързана компетентност, е длъжен да се съобразява с нормативните актове и да ги прилага съобразно точния смисъл, който е вложил законодателят, без да има възможност за отклоняване от съдържанието на нормативните разпоредби.

Упражняването на правото на пенсия зависи изцяло от волята на лицето, тъй като правото на пенсия и в тази връзка липсата на подадено заявление за отпускане на пенсия в 6-месечния срок, указан в чл.94, ал.1 от КСО, независимо от причините за това, води като правна последица отпускане на пенсията от датата на подаденото заявление за отпускането ѝ.

Правопораждаща дата за право на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст на основание чл.68 от КСО (в редакцията на разпоредбата до 31.12.2010 г.) е датата, към която лицето отговаря едновременно на две кумулативни предпоставки - навършена минимално изискуема възраст и наличие на изискуемия сбор от осигурителния стаж и възрастта.

Придобиването на правото на пенсия се преценява еднократно спрямо съответната година, в която лицето за първи път е изпълнило минимума от необходимите условия за пенсиониране и от тази дата се съблюдава шестмесечният срок по чл.94 от КСО.

Жалбоподателят е придобила право на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.68, ал.1 - 3 от КСО на 15.08.2010 г. - достигнала е минимално изискуемата възраст за жените за посочената година - 60 години и не е имала минимално изискуемия сбор от продължителността на възрастта и осигурителния стаж най-малко 94 точки. Посочената дата се потвърждава и от заключението на вещото лице при изготвяне на основното заключение по назначената съдебно-счетоводна експертиза. Заявлението за отпускане на пенсията е подадено на 27.08.2014г. (след изтичане на 6-месечния срок от придобиване на правото). Длъжностното лице по пенсионно осигуряване правилно е приложило действащата към датата на подаденото заявление разпоредба на чл.94, ал.1 от КСО и е отпуснало личната пенсия за осигурителен стаж и възраст на жалбоподателя от датата на подаденото заявление 27.08.2014г.

Неоснователни са претенциите на оспорващата и досежно определяне на размера на пенсията изцяло при съобразяване само с придобития български осигурителен стаж в размер на 21 години 07 месеца и 20 дни и изчисляване на теоретичен размер, което ще доведе до по - висок размер на пенсията ѝ.

Размерът на пенсията на оспорващата е изчислен при спазване на разпоредбата на чл.70 от КСО, както по отношение на определения индивидуален коефициент (чл.70, ал.3-5 от КСО), така и досежно начислените проценти за придобития осигурителен стаж (чл.70, ал.1, изр. първо от КСО). За изчисляване на пенсията административният орган е взел предвид придобитият общ осигурителен стаж на Т. в размер на 42 години и 08 месеца, от които 21 години 07 месеца и 20 дни български осигурителен стаж и 21 години 01 месец и 03 дни испански осигурителен стаж. По силата на чл. 70, ал. 1, изр. първо от КСО осигурителният стаж е умножен по 1,1 на сто за всяка година и съответната пропорционална част от процента за месеците осигурителен стаж. съответно за 42 години и 08 месеца общ осигурителен стаж $\times 1,1 = 46,93 \%$. При изчисляване на размера на пенсията не са начислени проценти за т. нар. „отложено пенсиониране“ по реда на чл.70, ал.1, изр. второ от КСО (в редакцията, действаща към датата на отпускане на пенсията), след последната редакция на текста от 01.01.2016г. е изречение четвърто от КСО). Съгласно чл.70, ал.1, изречение второ от КСО (в редакцията действаща към датата на отпускане на пенсията) ако лицата са придобили право на пенсия по чл.68, ал.1 и 2 и продължават да работят след датата на придобиване на правото, без да им е отпусната пенсия, за всяка година осигурителен стаж след тази дата процентът е 3, а от 1 януари 2012г. - 4, и съответната пропорционална част от тези проценти за месеците осигурителен стаж. Жалбоподателят не отговаря на една от кумулативните предпоставки на посочената разпоредба с оглед начисляване на проценти за отложено пенсиониране - същата не е работила и няма принос към българската осигурителна система след придобиване на право на пенсия (15.08.2010г.). Освен това, видно от формуляр Е 205 ES, компетентната институция в Испания е потвърдила стажа на А. Т., придобит в Испания, като за периода от 21.05.2009г. до 15.08.2014г. са зачетени дни в безработица, приравнени на осигурителен стаж, т. е. Т. не изпълнява условието да е работила и в Испания, след придобиване на правото на пенсия. Тук следва да се посочи, че допълнителното заключение по приетата ССЕ не може да намери приложение, защото е посочило каква би била пенсията на оспорващата ако отговаряше на условията за „отложено пенсиониране“. В заключение вещото лице отново е посочило, че размерът на пенсията е определен в основната експертиза и е размерът на пропорционалното обезщетение към 27.08.2014 г. от 394, 19 лв.

Размерът на пенсията за ОСВ в оспорения акт е определен правилно, като доходът, от който се изчислява пенсията, е умножен по получения по горепосочения ред процент (арг. От чл. 70, ал. 1 от КСО/: $1660,45 \text{ лв.} \times 46,93 \% = 779,25 \text{ лв.}$ /размер на пенсията). Съгласно чл.52, § 1, буква

„б“, от Регламент № 883 на Европейския парламент и на Съвета /ЕО/ от 29.04.2004г. за координация на системите за социална сигурност и Регламент на Съвета /ЕО/ № 987/2009г. за установяване на процедура по прилагането на Регламент № 883/04г. е определен пропорционален размер на пенсията за сметка на Република България - 259/512 от 779,25 лв. - 394,19 лв., където 259 е размера в месеци на зачетения български осигурителен стаж, а 512 е размера в месеци на общия осигурителен стаж в България и Испания.

Посочената разпоредба на чл.52, § 1 от Регламент № 883 на Европейския парламент и на Съвета /ЕО/ гласи: Компетентната институция изчислява размера на дължимото обезщетение: а) съгласно прилаганото от нея законодателство, само когато изискванията за получаване на обезщетения са били изпълнени изключително съгласно националното право (самостоятелно обезщетение); б) чрез изчисляване на теоретичен размер и впоследствие на действителен размер (пропорционално обезщетение), както следва: i) теоретичният размер на обезщетението е равен на обезщетението, за което заинтересованото лице може да претендира, ако всички осигурителни периоди и/или периодите на пребиваване, които са завършени съгласно законодателството на другите държави-членки, са били завършени съгласно прилаганото от нея законодателство към датата на отпускане на обезщетението. Ако съгласно това законодателство, размерът не зависи от продължителността на завършените периоди, този размер се смята за теоретичния размер и ii) компетентната институция определя след това пропорционалния размер на обезщетението, като отнася към теоретичния размер съотношението между продължителността на периодите, завършени преди настъпването на риска съгласно законодателството, което тя прилага и цялата продължителност на периодите, завършени преди настъпването на риска съгласно законодателствата на всички държави членки по случая.

Определеният в административното разпореждане размер на пенсията 394,19 лв. от 27.08.2014г. се потвърждава и от основното заключение по ССЕ, където е изчислен именно пропорционален размер на пенсията при спазване на разпоредбите на чл.52, § 1, буква „б“, т.ii) от Регламент № 883/2004г. на Съвета, който съвпада и с изчисленията на административния орган. При изчисляване на пенсията се сумират завършените осигурителни периоди /цялата продължителност на придобития осигурителен стаж/ и в двете държави членки - България и Испания. По този начин се спазва и разпоредбата на чл. 48, § 1, букви „а“ и „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз /ДФЕС/. Съгласно чл. 48, пар. 1 от ДФЕС: Европейският парламент и С., като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, приемат такива мерки в областта на социалната сигурност, които са

необходими за гарантиране на свободно движение на работниците; за тази цел той създава условия, за да осигури на заетите и самостоятелно заетите работници - мигранти и на лицата на тяхна издръжка; а) сумиране на всички периоди, които се зачитат по съответните национални законодателства, за придобиване и запазване на правото на обезщетение и за изчисляване на размера на обезщетението; б) изплащане на обезщетенията на лицата, пребиваващи на териториите на държавите - членки;

При направеното в заключението сравнение между изчислено самостоятелно обезщетение за пенсия към 27.08.2014г. по чл.52, т.1, буква „а“ от Регламент № 883/2004г. и изчисленото пропорционално обезщетение за пенсия по чл.52, т.1, буква „б“ от Регламент № 883/2004г. се установява, че не съществува разлика в размера на пенсията, който и при двете изчисления възлиза на 394,19 лв., която сума според изчисленията е най-благоприятна.

По така изложените съображения жалбата на А. Р. Т. е неоснователна и като такава не следва да се уважава.

С оглед изхода на спора и поради липсата на направено искане за присъждане на разноски на ответната страна, такива не следва да се присъждат по делото.

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

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А. Р. Т., ЕГН срещу решение № 2153 - 21 – 50 от 07.09.2015 г., издадено от директора на ТП – на НОИ – С. град, с което е оставена без уважение жалбата й с вх. № 94А1 – 8453 - 6 от 11.03.2015 г. и жалба с вх. № ЖП – 246 от 11.03.2015 г. срещу разпореждане № [ЕГН]/4 от 27.11.2014 г. на ръководител „ПО“.

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: