

РЕШЕНИЕ

№ 7016

гр. София, 22.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 26.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **7744** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 118 от Кодекса за социално осигуряване (КСО), вр. с чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Р. Н. Х., чрез адв. В. Ч.- АК-Х., срещу Решение №3305-40-43/04.08.2022 г. на Управителя на Националния осигурителен институт /НОИ/, с което е отхвърлена жалбата на Х. срещу Разпореждане № [ЕГН], изх.№1029-50-5069#1/07.07.2022 г., с което е постановен отказ за отпускане на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст. В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на оспорвания административен акт поради противоречието му с материалния закон относно зачитането на времето на редовна военна служба от 06.04.1973 г. до 06.04.1975 г.- 2 г. и 1 ден. Твърди се, че календарният безспорен наличен български трудов стаж е в размер на 15 години, 10 месеца и 28 дни, т.е. повече от изискуемия по чл.68, ал.3 от КСО. Изтъква се, че нормата на §1, ал.1, т.12 от ДР на КСО няма ретроактивно действие и определянето му като такъв следва да бъде съгласно нормативната уредба, действаща към момента на прилагането му. Моли съда да отменени обжалваното решение и потвърденото с него разпореждане като неправилни и незаконосъобразни, и върне преписката на административния орган с указание за правилно прилагане на материалното право и отпускане на ЛПОСВ на основание чл.68, ал.3 от КСО, считано от 03.12.2020 г.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован не се явява, не се представлява. В писмена молба процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата и излага подробни съображения в тази насока, с искане същата да

бъде уважена. Претендира разноски.

Ответникът- Управителят на Национален осигурителен институт, не се представлява в съдебно заседание. В писмена молба чрез процесуален представител оспорва жалбата, сочейки аргументите си относно законосъобразността на акта. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София-град, III отделение, 73 състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 06.05.2022 г. чрез системата за електронен обмен на социално осигурителна информация от компетентната институция на Германия е постъпило заявление за преценка правото на пенсия за старост, като е вписано, че лицето е подало заявлението на 16.12.2019 г. Приложен е й структуриран електронен документ (С.) Р 5000 (Осигурителни периоди/периоди на пребиваване), с който се удостоверява германски осигурителен стаж за времето от 01.08.2017 г. до 29.02.2020 г. (представляващ периоди на безработица и еквивалентен период), като потвърденият стаж за определяне на правото и размера на пенсията възлиза на 02 години, 11 месеца и 00 дни, съответно до 16.12.2019 г. (дата на заявлението), германският стаж възлиза на 02 години, 08 месеца и 15 дни.

В хода на административното производство, е прието, че осигурителният стаж, придобит съгласно българското законодателство е както следва: от 06.04.1973 г. до 06.04.1975 г. - 02 години, 00 месеца и 01 ден от трета категория труд, удостоверен с удостоверение № 39/10.01.2020 г., издадено от Ц.- период на наборна военна служба; от 21.06.1975 г. до 17.02.1978 г.- 02 години, 07 месец и 26 дни от втора категория труд, удостоверен с удостоверение образец УП-3 № 106/05.08.2020 г., при осигурител М. Х., на длъжност преносвач на материали; от 04.09.1978 г. до 09.02.1981 г.- 02 години, 05 месеца и 05 дни, удостоверен с удостоверение образец УП-3 № 256-08/05.08.2020 г., при осигурител Месокомбинат Х., на длъжности товароразтоварач и стр. работник; от 21.05.1981 г. до 21.05.1983 г. - 02 година, 00 месеца и 00 дни от първа категория труд, удостоверен с удостоверение образец УП-13 № 5531-09-608&1/01.10.2020 г., при осигурител Д. Дърводобив и строителство - К., на длъжност помощник тракторист; от 03.10.1983 г. до 19.12.1983 г. - 00 година, 02 месеца и 13 дни от трета категория труд, удостоверен с удостоверение образец УП-13 № Ц 5506-26-914-1/17.08.2020 г., издадено от ТП на НОИ Х. на длъжност работник; от 22.03.1984 г. до 01.06.1989 г. - 05 години, 02 месеца и 09 дни от трета категория труд, удостоверен с трудова книжка № 2278/20.06.1975 г., при осигурител СП Кооператор Х., на длъжност зидар; от 13.02.1990 г. до 30.03.1990 г. - 00 години, 01 месец и 17 дни от трета категория труд, удостоверен с трудова книжка № 2278/20.06.1975 г., при осигурител СП Кооператор Х., на длъжност зидаро-мазач; от 27.05.1991 г. до 01.03.1992 г. - 00 години, 09 месеца и 04 дни от трета категория труд, удостоверен с трудова книжка № 2278/20.06.1975 г., при осигурител СП Кооператор Х., на длъжност работник поддръжка; от 01.03.1992 г. до 14.09.1992 г.- 00 години, 06 месеца и 13 дни, удостоверен с трудова книжка № 2278/20.06.1975 г., при осигурител [община], на длъжност зидаро-мазач. Общият български осигурителен стаж, превърнат към трета категория труд възлиза на 17 години, 10 месеца и 27 дни, календарно съответства на 15 години, 10 месеца и 28 дни, като за действителен стаж е признат- 13 години, 10 месеца и 27 дни.

С Разпореждане № [ЕГН], изх. № 1029-50-5069#1 от 07.07.2022 г., издадено от длъжностно лице по чл.98, ал.1, т.2 от КСО, на основание чл.68, ал.1-3 от КСО, чл.6 и чл.50 от Регламент /ЕО/ № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета, чл.40 от Регламент /ЕО/ №987/2009 на Европейския парламент и на Съвета е отказано отпускането на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст на Р. Х.. В мотивите е прието, че към 16.12.2019 г. /датата на подаване на заявлението/ Х. не отговаря на условията на: По чл.68, ал.1-2 на КСО има навършена изискуемата възраст за 2019г., 2020г., 2021 г. и 2022 г., но няма придобит осигурителен стаж изискуем за 2019г., 2020г., 2021 г. и 2022 г. По чл.68, ал.3 КСО няма навършена изискуемата възраст по условията за 2019 г. и няма изискуемия действителен осигурителен стаж. Към 03.12.2020 г. лицето е навършило изискуемата възраст, но няма 15 години действителен осигурителен стаж.

Разпореждане № [ЕГН], изх. № 1029-50-5069#1 от 07.07.2022 г. е оспорено по административен ред с жалба вх. №№1012-40-407/29.07.2022 г.

С обжалваното в настоящото производство Решение №3305-40-43/04.08.2022 г. на Управителя на Националния осигурителен институт /НОИ/, е отхвърлена жалбата на Х. и е потвърдено Разпореждане № [ЕГН], изх.№1029-50-5069#1/07.07.2022 г., с което е постановен отказ за отпускане на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст на Р. Х.. В същото е прието, че Х., въпреки че изпълнява изискването за навършена възраст съгласно чл. 68, ал. 1 от КСО, не изпълнява условието за необходим осигурителен стаж, както само въз основа на българския осигурителен стаж, превърнат към трета категория труд в размер на 17 години, 10 месеца и 27 дни, така и при сумиране на основание чл. 6 от Регламент (ЕО) № 883/2004 на българския и потвърдения германска стаж, тъй като общият стаж до датата на заявлението възлиза на 20 години, 07 месеца и 12 дни. Лицето е навършило на 03.12.2020 г. необходимата възраст по чл. 68, ал. 3 от КСО, има календарен български стаж общо 15 години, 10 месеца и 28 дни. Тази продължителност на стажа включва и периода на военна служба, съставляващ 02 години, 00 месеца и 01 ден. Изведен е извод, че този период се зачита за осигурителен стаж, но същият не носи качеството на действителен такъв, позовавайки се на § 1, т. 12 от Допълнителните разпоредби на КСО. Прието е, че редовната военна служба, в конкретния случай през периода от 06.04.1973 г. до 06.04.1975 г. се уреждала с действащия през указания период Закон за всеобщата военна служба в Народна република България (ЗВВСНРБ, отм. 27.02.1996 г.). В разпоредбата на § 9, ал. 1 от преходните и заключителните разпоредби (ПЗР) на КСО е уредено, че времето, което се зачита за трудов стаж и за трудов стаж при пенсиониране, положен до 31.12.1999 г. съгласно действащите дотогава разпоредби, се признава за осигурителен стаж по този кодекс, т.е. стажът се зачита по действащата нормативна уредба към момента на полагането му. Според действалата към момента на отбиване на военната служба от лицето, разпоредба на чл. 81 от Правилника за прилагане на Закона за пенсиите (отм.), изслужената наборна военна служба се зачита за трудов стаж от трета категория. На изложените основания, военната служба се зачита за осигурителен стаж и по КСО. Според решаващия орган, за да бъде признат за действителен, осигурителният стаж следва да носи следните качества: лицето да е упражнявало дейност по трудово или друго правоотношение, въз основа на което да е било задължително осигурено. В случая, имайки предвид основаниято за отбиване на военна служба, тя не носи характер на дейност по трудово/друго правоотношение, нито на дейност като самостоятелно заето лице, осигуряващо се за своя сметка. Органът сочи, че

отбиването на военната служба представлява повинност, произтичаща „ex-lege”, която не носи белезите на правоотношения, възникващи вследствие на договаряне между работник и работодател. По време на наборна военна служба, лицата не са подлежали по закон на осигуряване за инвалидност, старост и смърт, каквото постановява като условие текстът по § 1, т. 12 от ДР на КСО, както и не са били длъжими осигурителни вноски за своя сметка, които да са били внесени. В заключението е посочено, че действителният осигурителен стаж на лицето възлиза на 13 години, 10 месеца и 27 дни, с което не е изпълнено условието на чл. 68, ал. 3 от КСО за придобит действителен осигурителен стаж от 15 години.

Приета по делото е административната преписка и ангажираните от ответника доказателства за компетентност на органа, издал оспорвания административен акт, както и на потвърденото с него разпореждане.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта:

Жалбата срещу оспореното е подадена в срока по чл. 118, ал. 1 от КСО от лице с право и интерес от оспорване, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

По основателността:

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

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.

Обжалваното решение е издадено от компетентен административен орган съобразно разпоредбата на чл. 117, ал. 14 от КСО- Управителя на Националния осигурителен институт, в законоустановената писмена форма и съдържа изискуемите съгласно чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити, включително подробни фактически и правни основания за издаването му, като не се установяват нарушения на административнопроизводствените правила.

Потвърденото с оспорвания административен акт разпореждане на длъжностно лице по „Пенсионно осигуряване“ също е издадено от компетентен орган съгласно чл. 98, ал. 1, т. 2 КСО, в писмена форма, като са изложени мотиви, и не са допуснати съществени процесуални нарушения при издаването му.

По отношение на спорния по делото въпрос, а именно съответствието на административния акт с материалният закон, съдът намира следното:

Съгласно чл. 68, ал. 1-2 от Кодекса за социално осигуряване (КСО) мъжете придобиват право на пенсия за осигурителен стаж и възраст през 2019 г. при навършване на възраст 64 години и 02 месеца и наличие на 38 години и 08 месеца осигурителен стаж, през 2020 г. при навършване на възраст 64 години и 03 месеца и наличие на 38 години и 10 месеца осигурителен стаж, през 2021 г. при навършване на възраст 64 години и 04 месеца и наличие на 39 години осигурителен стаж и през 2022 г. при навършване на възраст 64 години и 05 месеца и наличие на 39 години и 02 месеца осигурителен стаж.

Съгласно чл. 68, ал. 3 от КСО, при условие, че лицето не придобива право на пенсия по ал. 1 и 2 от същата разпоредба, то може да придобие право по ал. 3 при условие, че

има най- малко 15 години действителен стаж и навършена възраст през 2019 г. - 66 години и 04 месеца, съответно през 2020 - 66 години и 06 месеца, през 2021 г. - 66 години и 08 месеца и през 2022 г. 66 години и 10 месеца.

От 01.05.2010 г. Република България, като пълноправен член на Европейския съюз, прилага в отношенията си в областта на социалната сигурност с другите държави-членки на ЕС правилата за координация на схемите за социална сигурност, съдържащи се в Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета за координация на системите за социална сигурност, както и в Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета за установяване на процедура за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004.

Съгласно чл. 6 от Регламент (ЕО) № 883/2004, задължителен и пряко приложим във всички държави-членки на Европейския съюз (ЕС), когато правото на пенсия зависи от наличието на определени осигурителни периоди, компетентната институция на съответната държава-членка взема предвид при преценка правото на пенсия и осигурителните периоди, придобити по законодателствата на всички други държави-членки, при условие че тези периоди не се припокриват.

Не се спори, че към 03.12.2020 г. жалбоподателят е отговорил на условието по чл. 68, ал. 3 КСО за минимална възраст за 2020 г.

Не е спорно и че Х. има календарен български стаж общо 15 години, 10 месеца и 28 дни. Тази продължителност на стажа включва и периода на военна служба от 06.04.1973 г. до 06.04.1975 г. - 02 години, 00 месеца и 01 ден- трета категория труд, удостоверен с удостоверение № 39/10.01.2020 г., издадено от Ц.. Не се спори, че този период се зачита за осигурителен стаж.

Между страните е спорно дали следва ли да се признае за действителен осигурителен стаж по смисъла на чл. 68, ал. 3 КСО времето, през което е отбил наборна военна служба, общо- 02 години, 00 месеца и 01 ден, в периода от 06.04.1973 г. до 06.04.1975 г.

Съгласно нормата на чл. 68, ал. 3 КСО, релевантен за правото на пенсия е действителният осигурителен стаж. Легална дефиниция на същия се съдържа в § 1, т. 12 от Допълнителните разпоредби на КСО, и предвижда, че това е действително изслуженото време по трудово или служебно правоотношение, времето, през което лицето е работило по друго правоотношение и е било задължително осигурено за инвалидност, старост и смърт, както и времето, през което лицето е подлежало на задължително осигуряване за своя сметка и е внесло дължимите осигурителни вноски. В настоящия случай незачетеният от органите на НОИ стаж е придобит през периода 06.04.1973 г.- 06.04.1975 г., поради което на основание § 9, ал. 1 от ПЗР на КСО неговата действителност се преценява съобразно действащите до 31 декември 1999 г. разпоредби. Действащата уредба, към този период и до отмяната му с ДВ. бр.21 от 17 март 2000 г., се е намирала в Правилника за прилагане на Закона за пенсиите /отм./. Съгласно чл. 81 от последния нормативен акт, се зачита за трудов стаж от III категория изслужената наборна военна служба или приравнената към нея на курсанти и школници след навършване на пълнолетие до размера на наборната служба за съответния род войски съгласно действащото законодателство.

Съгласно действащата към момента уредба също се признава за осигурителен стаж времето, изслужено при отбиване на наборна военна служба. В КСО и Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж са предвидени аналогични разпоредби. В чл. 9, ал. 7 от КСО е посочено, че за осигурителен стаж при пенсиониране се зачита периодът на

наборна или мирновременна алтернативна служба, като за този период се внасят осигурителни вноски в размера за фонд "Пенсии" за сметка на държавния бюджет върху минималната работна заплата към датата на отпускане на пенсията. В разпоредбата на чл. 44, ал. 1 и ал. 2 от НПОС е визирано, че за осигурителен стаж от трета категория се признава времето на наборна военна служба и времето на обучение на курсанти и школници след навършване на пълнолетие до размера на наборната служба за съответния род войски съгласно действащото законодателство, независимо кога са положени. За този стаж се дължат осигурителни вноски от републиканския бюджет.

С оглед на изложеното следва да се прецени има ли припокриване на изрично уредения в горните норми осигурителен стаж и действителния такъв съгласно разпоредбата на чл. 68, ал. 3 КСО, съответно следва ли да бъде зачетен същият като такъв.

В тази връзка съдът съобразява, че на основание чл. 3, ал. 1 от Закона за всеобщата военна служба в Народна Република България /обн., Изв., бр. 13 от 14.02.1958 г., отм. от 27.02.1996 г./ „всички мъже - граждани на Република България- без разлика на раса, народност, вероизповедание, образователен ценз, социален произход и положение са длъжни да отбият военната си служба в състава на Върхожените сили“. Следователно, отбиването на военна служба е било задължително за всички граждани от мъжки пол, включително в процесния период от 06.04.1973 г. до 06.04.1975 г. Във времето на отбиването ѝ жалбоподателят е бил обективно възпрепятстван да полага труд по трудово или приравнено на него правоотношение. С оглед на това, отбиването на военна служба се явява алтернативно на правоотношение по полагане на труд и съответно заместващо го. След като действителен осигурителен стаж е действително изслуженото време по трудово или служебно правоотношение и времето, през което лицето е работило по друго правоотношение, то за такъв следва да се зачете и времето, което лицето е изслужило във военните сили на България на наборна военна служба. Процесният период от 06.04.1973 г. до 06.04.1975 г., за чиято продължителност не е налице спор, се доказва от жалбоподателя чрез представено пред осигурителните органи удостоверение. За същия период за Х. са внасяни задължителни осигурителни вноски за сметка на държавния бюджет, поради което е изпълнено и второто условие за признаването му за действителен осигурителен стаж.

С оглед на всичко гореизложено, съдът намира за неправилен извода на осигурителните органи, че при преценка на правото на пенсия на Х. на основание чл. 68, ал. 3 КСО не следва да бъде зачетен осигурителният му стаж за времето на отбиване на наборна военна служба. Същият противоречи на материалноправните разпоредби, води до незаконосъобразност на процесното решение, както и на потвърденото с него разпореждане и е основание за отмяната им. В този смисъл е последователна и безпротиворечива съдебна практика на Върховния административен съд - Решение № 6611 от 02.06.2021 г. на ВАС по адм. д. № 4442/2021 г., VI о., Решение № 14517 от 24.11.2020 г. на ВАС по адм. д. № 6444/2020 г., VI о., Решение № 12404 от 7.10.2020 г. на ВАС

по адм. д. № 6255/2020 г., VI о., Решение № 8978 от 13.06.2019 г. на ВАС по адм. д. № 11473/2018 г., VI о., Решение № 266 от 08.01.2019 г. на ВАС по адм. д. № 2856/2018 г., VI о., Решение № 15446 от 11.12.2018 г. на ВАС по адм. д. № 6749/2018 г., VI о., Решение № 15587 от 13.12.2018 г. на ВАС по адм. д. № 13944/2017 г.

С оглед изложеното, настоящият съдебен състав намира, че са налице основанията по чл. 68, ал. 3 КСО за придобиване на право на пенсия от жалбоподателя Х.. Нормата изисква възраст от 66 години и 6 месеца към 2020 г., на което условие същият безспорно отговаря, както и действителен осигурителен стаж в размер на 15 години. Съгласно оспорваният административен акт жалбоподателят има действителен стаж от 13 години, 10 месеца и 27 дни, без да отчита времето на отбита наборна военна служба от 2 години и 1 ден. След като се прибави последният период към установения от органа стаж, действителният осигурителен стаж на жалбоподателя възлиза на 15 години 10 месец и 28 дни. Следователно, изпълнено е и второто условие съгласно нормата на чл. 68, ал. 3 КСО, поради което заявлението на Х. за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст следва да бъде уважено. Изводите на административния орган са неправилни- в противоречие с материалноправните разпоредби, и водят до незаконосъобразност на Решение №3305-40-43/04.08.2022 г. на Управителя на Националния осигурителен институт, поради което същото следва да бъде отменено, както и потвърденото с него разпореждане, с което е отказано отпускане на пенсия по чл. 68, ал. 3 КСО, а преписката да бъде върната на административния орган за ново разглеждане съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на делото претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените по делото разноски се явява основателна, като наред с това съдът намира, че следва да бъде преценено възражението на ответника за редуциране на търсеното адвокатско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 5 ГПК. Съгласно нормата на чл. 8, ал. 2, т. 2 / преди изм., бр. 88 от 2022 г./ от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, за дела по реда на КСО минималното такова е в размер на 350 лв. Претендираният от жалбоподателя адвокатски хонорар в размер на 600 лв. надвишава минималния определен с предходната норма размер, поради което и като съобрази действителната фактическа и правна сложност на делото, съдът намира, че следва да присъди в полза на жалбоподателя разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 400 лв..

По изложените съображения и на основание чл. 118, ал. 3 КСО, във връзка с чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 73-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Р. Н. Х. Решение №3305-40-43/04.08.2022 г. на Управителя на Националния осигурителен институт, с което е потвърдено Разпореждане № [ЕГН], изх.№1029-50-5069#1/07.07.2022 г., с което е постановен отказ за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст на основание чл. 68, ал. 3 от КСО.

ВРЪЩА преписката на компетентното длъжностно лице в Националния осигурителен институт, за ново произнасяне съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Националния осигурителен институт да заплати на Р. Н. Х. Решение, ЕГН [ЕГН], направените по делото разноси в размер на 400 лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: