

# РЕШЕНИЕ

№ 716

гр. София, 09.02.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,**  
в публично заседание на 10.11.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Цветанка Паунова**

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **5531** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 68, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр./.

Делото е образувано по жалба на министъра на труда и социалната политика, чрез процесуален представител юрк. Ш., срещу Решение № 238/22.05.2020г. на Комисията за защита от дискриминация /КЗД/ по преписка № 566/2018г., с което е установено, че практиката по прилагане на разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж представлява форма на непряка дискриминация по признак „възраст“, като на основание чл. 65, т. 4 и чл. 47, т. 2 и т. 4 от ЗЗДискр. е предписано на министъра на труда и социалната политика в двумесечен срок да предприеме съответни мерки в рамките на своите правомощия по чл. 32 от Кодекса за социално осигуряване /КСО/ за преустановяване на дискриминационните практики по прилагането на чл. 44, ал. 1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж /НПОС/, така че да се счита за осигурителен стаж времето на наборна военна служба и времето на обучение на курсанти и школници, както преди, така и след навършване на пълнолетие.

В жалбата са развити доводи за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, поради нарушение на материалния закон и целта на закона. Твърди се, че не е налице пряка или непряка дискриминация по отношение на лицата, завършили сержантски (старшински) средни военни училища, във връзка с признаването на времето на обучението им за осигурителен стаж до размера на наборната военна

служба за съответния род войски. Разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от НПОС е в съответствие с чл. 97 от ЗОВСРБ (отм.), съгласно който наборна военна служба е следвало да се изпълнява след навършване на пълнолетие и осигурителният стаж за нея се признава само на навършилите пълнолетие лица. Сочи се, че към момента на постановяване на оспореното решение има висящо производство пред Върховен административен съд /адм. д. № 14272/2018г./, образувано по жалба срещу разпоредбите на чл. 44, ал. 1 и 2 от НПОС, с искане за тяхната отмяна поради дискриминационния им характер по признак „възраст“. С оглед на това се твърди, че е нарушен чл. 52, ал. 2 от ЗЗДискр. По отношение на задължителното предписание се поддържа, че такова може да бъде дадено само на работодател и длъжностно лице (арг. от чл. 76, ал. 1, т. 1 от Кодекса на труда), докато Министерството на труда и социалната политика не е работодател на жалбоподателя в производството пред КЗД по см. на § 1, т. 1 от ДР на КТ, а министърът на труда и социалната политика не е длъжностно лице по см. на § 1, т. 5 от ДР на КТ. Допълнително се сочи, че приложената мярка не е изпълнима, тъй като единствено в компетентността на Министерския съвет е да извърши промени в НПОС. В тази връзка се твърди, че при постановяване на задължителното предписание по чл. 65, т. 4 и чл. 47, т. 2 и т. 4 от ЗЗДискр. Комисията е излязла извън правомощията си.

Решение № 238/22.05.2020г. на КЗД по преписка № 566/2018г. е оспорено с аналогична жалба от управителя на Национален осигурителен институт.

В съдебно заседание, министърът на труда и социалната политика и управителят на НОИ, чрез процесуални представители юрк. Ш. и юрк. М., поддържат жалбата на заявените основания.

Ответникът – Комисия за защита от дискриминация, за съдебно заседание не изпраща представител. В писмено становище по делото се аргументира неоснователност на жалбата. По същество твърди, че неравното третиране на лицата, които са отбили наборна военна служба, и лицата, преминали обучение като курсанти или школьници, по отношение на признаването на трудов и осигурителен стаж при пенсиониране, представлява непропорционална мярка и не е обективно оправдана.

Заинтересованата страна Б. П. П., за съдебно заседание редовно уведомен, не се явява и не изпраща представител. По делото е депозиран становище за неоснователност на жалбите.

Административен съд София-град, след като се запозна с приложените по делото писмени доказателства и съобрази становищата на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

Пред КЗД е депозирана жалба с вх. № 44-00-3360/27.08.2018г. от Б. П. П. от [населено място] и допълнение към нея вх. № 44-00-3666/27.09.2018г., съдържащи оплаквания във връзка с приложението на чл. 44, ал. 1 от НПОС. С Разпореждане № 1256/17.09.2018г. на председателя на КЗД е образувана преписка № 566/2018г., разпределена на пети специализиран постоянен заседателен състав, предвид оплакванията по защитен признак „възраст“.

Твърденията пред КЗД са били, както следва:

Б. П., [дата на раждане], бил приет на 31.08.1988г. като школьник в Средно милиционерско училище /СМУ/ „Ф. Д.“ [населено място]. Срокът на обучение бил 2 години и 8 месеца. Считано от 01.05.1991г. до настоящият момент П. бил служител в МВР. На 22.11.2016г. П. подал заявление за отпускане на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст /ОСВ/ по реда на чл. 69, ал. 2 от КСО, позовавайки се на

§ 50 от ПЗР на ЗИДКСО. ТП на НОИ С. отказало да му отпусне пенсия с мотив, че към момента на подаване на заявлението П. не отговарял на изискванията на чл. 69, ал. 2 от КСО във вр. с § 50 от ПЗР на ЗИДКСО. От ТП на НОИ С. приели, че общият осигурителен стаж на П. бил 26г., 06м. и 15 дни. За да се стигне до този резултат, било прието, че обучението на П. в СМУ „Ф. Д.“ е било 18 месеца. П. обжалвал разпореждането за отказ на ТП НОИ С., последното било отменено и били дадени указания на П. да му бъде зачетен като трудов стаж от III-та категория труд, времето в което е бил школьник в СМУ „Ф. Д.“, в размер на 24 месеца. С разпореждане № 710804-6046/19.04.2017г. на П. била отпусната пенсия за ОСВ на основание чл. 99, ал. 1, т. 2, б. „г“ от КСО.

С разпореждане № [ЕГН]/18.07.2018г. на ръководителя на „ПО“ към ТП на НОИ С. била отменена така отпуснатата му пенсия за ОСВ, за което органът се позовал на чл. 44, ал. 1 от НПОС. Съгласно тази норма за осигурителен стаж се признава времето на обучение на курсанти и школьники след навършване на пълнолетие до размера на наборната служба за съответния род войски съгласно действащото законодателство. Посочено било, че на П. се признавал за осигурителен стаж времето от 04.08.1989г., когато навършил пълнолетие, до завършване на училището – 30.04.1991г.

В жалбата се изтъква още, че на съученици на П., навършили пълнолетие през м. януари 1989г., им се признава осигурителен стаж в размер на 24 месеца, т.к. това е размерът на наборната военна служба към релевантния период, докато на родения на 04.08.1971г. П. му се признава стаж в по-малък размер, въпреки че обучението е било еднакво за него и съучениците му. Счита, че е налице по-неблагоприятно третиране на лицата, родени през м. август 1971г., в сравнение с лицата, родени през м. януари 1971г., поради което начинът на прилагане на разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от НПОС се явява дискриминационен.

Искането на П. към КЗД е да предприеме съответните действия с цел отстраняване на дискриминационните елементи в законовия текст.

В допълнение към жалбата П. сочи, че съгласно чл. 21 от ЗВВСНРБ /отм./: „На редовна военна служба подлежат всички български граждани, които в годината на набора навършват 18 години и са годни да служат във Въоръжените сили или в Строителните войски“. Соочи, че тъй като наборът се приемал два пъти годишно (през м. март и м. септември), на това основание в казармата постъпвали и непълнолетни лица. Периодът, в който тези лица отбивали редовната си военна служба (целият срок на пребиваване в казармата), им се признава за осигурителен стаж. Изтъква, че с Указ № 151/05.02.1971г. към МВР е било открито средно милиционерско училище, в което за школьники се приемали младежи на възраст, завършили X клас, но не по-възрастни от 18 години. На завършилите сержантските /старшински/ средни военни училища и на завършилите средното милиционерско училище се признавала отбита редовна военна служба.

За пълното и обективно изясняване на фактическата обстановка, в изпълнение на чл. 55 и сл. от ЗЗДискр., КЗД е реализирала предвидената в специалния закон процедура по проучване, изисквала е становища от страните - министъра на труда и социалната политика и НОИ, и е приобщила представените от участниците в производството доказателства, подробно описани и обсъдени в обстоятелствената част на оспорваното решение. Изготвен е доклад-заключение на докладчика по преписката В. С., в който е изразено становище за изяснена фактическа обстановка и е предложено да се насрочи открито заседание за разглеждане на преписката. Видно от приложените по делото

протоколи, съгласно чл. 60 и сл. от ЗЗДискр., са проведени открити заседания, за които страните са били надлежно призовани. Последните са участвали и са ангажирали писмени и гласни доказателства. Според протокол от 14.01.2020г., на същата дата е проведено заседание по преписка № 566/2018г., като е обявено, че КЗД ще се произнесе с решение по преписката.

Постановено е Решение № 238/22.05.2020г. на КЗД, Пети специализиран заседателен състав по преписка № 566/2018г., с което съставът на КЗД се е произнесъл, както следва:

1. Установява, че практиката по прилагане на разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж представлява форма на непряка дискриминация по признак „възраст“ и

2. Предписва, на основание чл. 65, т. 4 и чл. 47, т. 2 и т. 4 от ЗЗДискр., на министъра на труда и социалната политика в двумесечен срок да предприеме съответни мерки в рамките на своите правомощия по чл. 32 от Кодекса за социално осигуряване /КСО/ за преустановяване на дискриминационните практики по прилагането на чл. 44, ал. 1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж /НПОС/, така че да се счита за осигурителен стаж времето на наборна военна служба и времето на обучение на курсанти и школници, както преди, така и след навършване на пълнолетие.

За да достигне до този извод съставът на КЗД е приел, че предмет на произнасяне е въпросът: Представлява ли практиката по прилагане на разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от НПОС форма на непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3 във вр. с ал. 1 от ЗЗДискр. По-конкретно, дали е налице различно /по-неблагоприятно/ третиране по защитен признак „възраст“, при определянето на осигурителния стаж, за целите на пенсионирането, на лицата, завършили сержантски средни училища от един и същи випуск, родени в една и съща година, постъпили и завършили по едно и също време /един и същи период/ и при едни и същи условия, след като им се признава различен /по продължителност/ осигурителен стаж, в зависимост от датата и месеца им на раждане.

След анализ на приложимата нормативна уредба КЗД е достигнала до извода, че разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж, съгласно която времето на наборна военна служба и времето на обучение на курсанти и школници се признава за осигурителен стаж, единствено ако този период е реализиран след навършването на пълнолетие от съответното лице, представлява форма на непряка дискриминация по признак „възраст“, тъй като третира по различен начин лица, намиращи се в сходно положение – младежите, завършили сержантски средни училища от един и същи випуск (с призната редовно отбита военна служба), признавайки в различна степен, периода на обучението им във ВУ/СМУ, като трудов и осигурителен стаж при пенсиониране, в зависимост от датата, на която са навършили пълнолетие. В тази връзка е прието, че правилото на чл. 44, ал. 1 от НПОС създава непряка дискриминация.

Посочено е още, че съгласно §1, т. 7 от ДР на ЗЗДискр.: „Неблагоприятно третиране“ е всеки акт, действие или бездействие, които водят до по-малко благоприятно третиране на едно лице спрямо друго въз основа на признаците по чл. 4, ал. 1 или могат да поставят лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1, в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица“. В настоящия случай твърдяното неблагоприятно третиране е в резултат от действието на вътрешноправни норми, част от действащото законодателство, т.е. на привидно неутрални разпоредби.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Съгласно чл. 147, ал. 1 от АПК право да оспорват административния акт имат гражданите и организациите, чиито права, свободи или законни интереси са нарушени или застрашени от него или за които той поражда задължения. Нарушаването на права, респ. възлагането на задължения следва да е пряк резултат от действието на административния акт. В случая адресат на оспореното решение е министърът на труда и социалната политика, тъй като на него му се възлагат конкретни задължения, а именно - предписва му се на основание чл. 65, т. 4 и чл. 47, т. 2 и 4 от 33Дискр. да предприеме съответните мерки в рамките на своите правомощия по чл. 32 от КСО.

Жалбата на Национален осигурителен институт е недопустима поради липса на правен интерес от оспорване. В тази връзка съдът е дал изрични указания на жалбоподателя да обоснове личен, пряк и непосредствен правен интерес от оспорване на решението на КЗД, след като не е адресат на дадените предписания. Указанията на съда са съобщени на НОИ на 25.09.2020г., като в дадения му 7-дневен срок, както и до приключване на устните състезания по делото, същите не са изпълнени. Следователно жалбата на Национален осигурителен институт следва да бъде оставена без разглеждане, а производството по делото – прекратено в тази му част, на основание чл. 159, т. 4 от АПК.

Жалбата на министъра на труда и социалната политика е допустима, тъй като е подадена от надлежна страна, неблагоприятно засегната от постановеното решение, и в преклузивния срок, предвид датата на съобщаване на решението - 28.05.2020г., и датата на депозиране на жалбата пред КЗД - 10.06.2020г., заведена с вх. № 90-15-68.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Оспореното решение е постановено от компетентен орган – заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация, конституиран съгласно Разпореждане № 1256/17.09.2018г. на председателя на КЗД за образуване на преписката. Разпоредбата на чл. 64 от 33Дискр. във връзка с чл. 35, ал. 2 от ППКЗД предвижда, че решенията се вземат с обикновено мнозинство от членовете на заседателния състав и се подписват от него, като при несъгласие на член от състава с решението на мнозинството последният го подписва с особено мнение, което мотивира. В случая е налице идентичност между лицата, които са присъствали на проведеното последно заседание, и тези, които са се подписали под крайния акт.

При постановяване на решението е спазена изискуемата форма, съгласно чл. 66 33Дискр, като същото съдържа наименованието на органа, който го е издал, фактическите и правните основания за издаването му, диспозитивна част, пред кой орган и в какъв срок решението може да се обжалва.

В хода на административното производство не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените, които да са ограничили правото на защита на оспорващия, както и да са препятствали възможността му адекватно да я организира. За изясняване на фактическата обстановка е извършена процедура по проучване по смисъла на чл. 55 от закона. Изискани са становища и обяснения по изложените оплаквания от ответника и заинтересованите страни в производството по реда на чл. 55 – чл. 59 33Дискр., дадена им е възможност да представят доказателства. В съответствие с чл. 60, ал. 1 33Дискр. докладчикът е изготвил заключение.

Съдът намира за неоснователно възражението на оспорващия, основано на чл. 52, ал. 2 от 33Дискр. Съгласно посочената норма, когато установи, че по същия спор има

заведено дело пред съд, комисията не образува производство. В случая обаче не е налице идентитет между предмета на адм. д. № 11710/2018г. по описа на АССГ, както и по адм. д. № 14272/2018г. по описа на ВАС. Вярно е, че случаите, предмет на цитираните дела, са аналогични и касаят приложението на чл. 44, ал. 1 от НПОС, но страните по административната преписка и делата са различни. Предмет на произнасяне с Решение № 407/03.10.2018г. на КЗД по преписка № 154/2016г. е била Заповед № ОХ-468/16.12.1996г. на министъра на отбраната във вр. с чл. 44, ал. 1 от НПОС, произнасянето на КЗД е различно - установява, че посредством изменената с ПМС № 218/29.08.1996г. разпоредба на чл. 81 от ППЗП (отменен) и приетата с ПМС № 30/2000г. разпоредба на чл. 44, ал. 1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж, Министерски съвет на Република България е допуснал въвеждането на непряка дискриминация по признак „възраст“, докато в настоящия случай произнасянето е по отношение на практиката по прилагане на чл. 44, ал. 1 от НПОС.

В случая неравното третиране се твърди, че не е вследствие на акт, действие или бездействие на жалбоподателя, а в резултат на действието на правни норми от позитивното национално законодателство, т.е. на привидно неутрални разпоредби. Следователно установяването в конкретния случай на твърдяната дискриминация е резултат не от доказване на дадено конкретно поведение на жалбоподателя, а от анализа на действащото законодателство и начина на прилагането му.

Позовавайки се на чл. 44, ал. 1 от НПОС, жалбоподателят претендира, че правото му на пенсия е било неправомерно ограничено поради недостиг на осигурителен стаж в резултат от действието на това правило, съгласно което за такъв ще бъде зачетен не целият период на обучение във военното училище, а само този след навършване на пълнолетие. По този повод КЗД е приела, че е налице неравно третиране вследствие на практиката по прилагане на чл. 44, ал. 1 от НПОС.

С разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от НПОС признаването на времето на обучение на курсанти и школници като осигурителен стаж е нормативно обвързано с критерия възраст. Същият критерий, макар и не изрично споменат в разпоредбата, реално съществува и по отношение на другата група субекти, визирани в чл. 44, ал. 1 НПОС - изслужилите наборна военна служба лица. Изводът следва от анализа на законодателството, което урежда въпросите на наборната, преди това редовната, военна служба. Към периода, посочен в жалбата до КЗД - 1988г.-1990г., е действал Законът за всеобщата военна служба в Н. Република България, съгласно чл. 21 от който на редовна военна служба подлежат всички български граждани, които в годината на набора навършват 18 години и са годни да служат във Въоръжените сили или в Строителни войски. Впоследствие, в чл. 97 от приетия Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България (обн., ДВ, бр. 112 от 1995 г., в сила от 28.02.1996 г. и отм., ДВ, бр. 35 от 2009 г., в сила от 12.05.2009 г.) е предвидено, че на наборна военна служба подлежат всички мъже, които са навършили 18 години и са годни за военна служба. От цитираната нормативна уредба се извежда по категоричен начин, че периодът на действително изслужена редовна, съответно наборна военна служба, който се признава като осигурителен стаж за целите на пенсионното осигуряване, е период, реализиран след навършване на пълнолетие.

Аналогично, по отношение на курсантите и школниците от сержантските (старшинските) средни военни училища (чието успешно завършено обучение във военното училище се признава за отбита редовна военна служба) е предвидено фиксиране на релевантния период на обучението, който да бъде зачетен като

осигурителен стаж при пенсиониране, в зависимост от същия критерий - "възраст", конкретно определена в случая с навършването на пълнолетие. Без съмнение, установяването на единен критерий (навършени 18 години) при зачитането за осигурителен стаж на времето, прекарано в действително изслужена редовна/наборна военна служба или в обучение като курсант/школник в средно военно училище, се подчинява на целите на пенсионноосигурителното законодателство. Използването на критерия възраст по отношение на двете групи лица, визирани в чл. 44, ал. 1 от НПОС, се явява необходим елемент от преценката за фиксиране на обективни граници на периодите, които да бъдат зачетени от законодателя като време, през което тече осигурителен стаж, въз основа на който лицето да може да упражни правото си на пенсия. Уредбата, която дава право на курсантите и школниците, обучаващи се в средни военни училища, да включат в общия си осигурителен стаж и периода на обучение след навършване на пълнолетие, в действителност създава за тях едно привилегировано положение, тъй като обучението им във военните училища, по съдържание и функции, не съставлява дейност, идентична с тази, изпълнявана при действителното отслужване на редовната/наборната военна служба. Последната е свързана с реалното изпълнение на един конституционно установен дълг, обвързващ всички младежи, навършили изискуемата 18-годишна възраст. През съответния период тези лица са били лишени от възможността да учат, да работят или да осъществяват друг вид дейност от сферата на личния им или на обществения живот, поради което е въведена възможността този период да им бъде зачетен за осигурителен стаж. На свой ред, посредством обучението си във военните училища курсантите и школниците реализират правото си на образование, което са упражнили по собствено желание с всички произтичащи от това права и задължения. На тях също, като подготвящи се за бъдеща професионална работа във въоръжените сили на Република България, законодателят е признал възможността да им бъде зачетен като осигурителен стаж при пенсиониране периодът на обучение, но само считано от момента на навършване на пълнолетие.

Формално погледнато, прилагането на този критерий действително води до положение, в което на съвипускниците, родени в една и съща година, постъпили и завършили по едно и също време военното училище, ще им бъде признат различен осигурителен стаж в зависимост от конкретната дата на раждане. Подобни последици обаче, дори и да бъдат възприети като житейски несправедливи, от правна страна не обективират състав на непряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 3, вр. ал. 1 ЗЗДискр. вследствие на наложено с привидно неутрална разпоредба различно третиране между споменатите лица, обучавали се по едно и също време в едно и също военно училище, но родени на различни дати.

В случая, фиксираният в чл. 44, ал. 1 от НПОС критерий "след навършване на пълнолетие" по отношение периода на обучение, подлежащ на установяване и отчитане като осигурителен стаж, съставлява обективно обстоятелство, което отговаря на изискването за възраст, установено за целите на пенсионното осигуряване по смисъла на чл. 7, ал. 1, т. 8 ЗЗДискр. Налице е визираната в тази разпоредба хипотеза, която изрично изключва дискриминацията при въведено от закона изискване за възраст за целите на пенсионно осигуряване. Разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 8 ЗЗДискр. е приета изцяло в съответствие с приложимото към разглежданата материя законодателство на Европейския съюз, конкретно - Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в

областта на заетостта и професиите. В § 2 на чл. 6 от същата, озаглавен “Оправдаване на разликите в третирането на основание възраст”, изрично е предвидено, че държавите-членки могат да регламентират фиксирането на възраст за достъп до социално-осигурителни схеми, право на пенсия или обезщетение за инвалидност, включително определянето в съответствие с тези схеми на различна възраст за работници или служители или групи или категории, като използването на критерия възраст в посочения контекст не следва да се счита за дискриминация на основание “възраст”, стига да са налице гаранции, че не се създават условия за дискриминация на основание пол. Посочената норма дава възможност в националното законодателство да бъдат въведени правила, в рамките на изключенията по чл. 2, § 2, б. "б", i от Директивата, в случаите когато привидно неутралната разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими. Министерският съвет на Република България, съобразявайки се с цитираните разпоредби на съюзния правен акт и съответстващата им норма на вътрешното право - чл. 7, ал. 1, т. 8 ЗЗДискр., е въвел правилото на чл. 44, ал. 1 от НПОС при наличие на обективна, законово оправдана цел, свързана с осъществяване на пенсионно-осигурителната дейност спрямо визираните групи лица. Както е известно, при изчисляване на осигурителния стаж за пенсиониране се взимат предвид определени времеви периоди, нормативно обвързани с фактора заетост или с друг обективно установен критерий. В конкретния случай, разпоредбата на чл. 44, ал. 1, предложение второ от НПОС урежда специфичната хипотеза на признаване за осигурителен стаж на периода на обучение в специализирано средно училище, а именно СМУ, при което е поставена и една обективна граница за определяне точната продължителност на този период - от момента на навършване на пълнолетие на обучаващите се лица. Тази граница се явява необходима, подходяща и съразмерна мярка за постигане на уеднаквен стандарт при зачитането на осигурителния стаж на лицата, заети с военна служба - както тези, действително отслужили редовна/наборна военна служба (т.е. младежи, навършили 18 години), така и тези, завършили обучение на курсанти и школници в сержантските (старшинските) средни военни училища, които постъпват на обучение преди навършване на пълнолетие, но за осигурителен стаж се признава единствено периодът след навършване на 18-годишна възраст. Уеднаквеният стандарт при зачитането на осигурителния стаж на тези лица по смисъла на чл. 44, ал. 1 от НПОС не означава еднакъв по продължителност признат осигурителен стаж, както между всички съвипускници от една и съща година на обучение във военните училища, така и между тях и срочнослужещите, отслужили редовна военна служба. Така произтичащите естествени разлики в осигурителния стаж, на които на практика се позовава жалбоподателят пред КЗД, са обстоятелства от обективната действителност, които не подлежат на нормативна регламентация и спрямо които не може да бъде осъществен законосъобразен административен или съдебен контрол, още по-малко същите биха могли да обусловят сами по себе си наличие на дискриминационно проявление на нормата на чл. 44, ал. 1 от НПОС.

В мотивите към оспореното Решение № 238/22.05.2020г., КЗД е приел, че разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от НПОС е дискриминационна - „налице е *prima facie* пряка дискриминация по признак възраст“. От друга страна, КЗД е приел, че практиката по прилагане на чл. 44, ал. 1 от НПОС представлява форма на непряка дискриминация по признак „възраст“. Липсва обаче посочване кой орган/субект е



осъществил тази практика.

Установено е по преписката, а и не се спори по този факт, че с разпореждане № 710804-6064/19.04.2017г. на Б. П. е била отпусната пенсия за осигурителен стаж и възраст, на основание чл. 99, ал. 1, т. 2, б. „г“ от КСО, като е прието, че времето през което е бил школьник в СМУ „Ф. Д.“ е в размер на 24 месеца, приравнено на III категория труд. Посоченото разпореждане е отменено с разпореждане № [ЕГН]/18.07.2018г. на ръководителя на ПО към ТП на НОИ С., позовавайки се на чл. 44, ал. 1 от НПОС.

В тази връзка следва да се отбележи, че в практиката на Върховия административен съд трайно и безпротиворечиво е възприето становището, че периодът от постъпване на обучение във военното училище (когато лицето е непълнолетно) до датата на навършване на пълнолетие, не следва да се зачита като осигурителен стаж по смисъла на чл. 44 от НПОС (Решение № 7017 от 29.05.2018 г. на ВАС по адм. д. № 5105/2017 г., VI о.; Решение № 9885 от 25.07.2017 г. на ВАС по адм. д. № 3343/2017 г., VI о.; Решение № 7667 от 19.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 11758/2016 г., VI о., Решение № 15867 от 21.12.2017 г. на ВАС по адм. д. № 12707/2016 г., Решение № 7595 от 15.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1265/2017 г., VI о.). От цитираната практика на ВАС се налага изводът, че при определяне на осигурителния стаж на лицата, които са от категорията на визираните в чл. 44, ал. 1 от НПОС (в настоящия случай - обучавали се във военни училища в периода 1988г. - 1991г.), пенсионният орган следва да приложи именно тази разпоредба, която се явява по-благоприятна за тях спрямо действащата към 1988г.-1991г. норма на чл. 81 ППЗП (отм., действал до 1996г.).

По силата на посочения чл. 81 ППЗП (отм., действал до 1996 г.) за трудов стаж се е зачитало единствено времето, прекарано в редовна военна служба, т. е. периодът от 18-годишна възраст, когато наборниците подлежат на повикване на редовна военна служба, до момента на уволнението им. Нормата не е предвиждала зачитане за трудов стаж на периоди, приравнени на редовната военна служба. Периодът на обучение на курсанти и школьники, в частта след навършването им на пълнолетие, и като приравнен на изслужената наборна военна служба, е бил включен в изчисляването на трудовия стаж при пенсиониране едва с изменението на чл. 81 ППЗП (отм., в сила до 1996г.) с § 42 от Постановление № 218 на Министерски съвет от 29.08.1996 г. (ДВ, бр. 76 от 1996г.), във връзка с приетия Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България (ДВ, бр. 112 от 1995г., в сила от 27.02.1996г., отм. ДВ, бр. 35 от 2009г., в сила от 12.05.2009г.). Така предвиденото правило за зачитане периода на обучение на курсанти и школьники, в частта след навършване на пълнолетие, е възпроизведено и в действащата понастоящем разпоредба на чл. 44, ал. 1 НПОС. Следователно, с разпоредбата на чл. 81 ППЗП (ДВ, бр. 76 от 1996 г.), а впоследствие и с тази на чл. 44, ал. 1 НПОС (ДВ, бр. 21 от 2000г.) е въведен по-благоприятен режим за категорията лица, към която принадлежи жалбоподателят, в сравнение с предходно приложимия за него режим, действал към момента на провеждане на обучението им във военните училища. Поради това и пенсионният орган се е съобразил с правилото, установено в чл. 44, ал. 1 НПОС да включва при изчисляване на осигурителния стаж периода на обучение от момента на навършване на пълнолетие до завършване на СМУ.

В този смисъл въобще не може да се говори за неправилно прилагане на чл. 44, ал. 1 от НПОС, още по-малко за дискриминационна практика по прилагане на пенсионно-осигурителното законодателство.

В допълнение следва да се отбележи, че възложеното на министъра на труда и социалната политика задължение е абсолютно неясно и неизпълнимо. С Решение № 238/22.05.2020г. на министъра на труда и социалната политика е предписано да предприеме съответните мерки в рамките на своите правомощия по чл. 32 от КСО за преустановяване на дискриминационните практики по прилагането на чл. 44, ал. 1 от НПОС, така че да се счита за осигурителен стаж времето на наборна военна служба и времето за обучение на курсанти и школьници, както преди, така и след навършване на пълнолетие. Така формулирано, даденото предписание е неизпълнимо от страна на министъра на труда и социалната политика. Една мярка е изпълнима, ако от действията на този, спрямо когото е приложена, следва да зависи постигането на целения резултат – в случая отстраняване на нарушения на законодателството с цел прекратяване на дискриминационни практики. Съгласно чл. 32 от КСО министърът на труда и социалната политика разработва, координира и провежда държавната политика по държавното обществено осигуряване. Но дори и да се предприеме процедура по чл. 32 от КСО, Министерски съвет, а не министърът на труда и социалната политика е компетентният орган, който може да извърши промените в НПОС. За да се ангажира отговорността на този министър, е необходимо той да е отговорен пряко и непосредствено за установената дискриминация, какъвто не е настоящият случай. Установената от КЗД дискриминация е осъществена чрез действието на правни норми от националното законодателство, за които не е отговорен министърът на труда и социалната политика. Отделен е въпросът, че предписанието е дадено на основание чл. 65, т. 4 и чл. 47, т. 2 и 4 от ЗЗДискр., в хипотезата на принудителна административна мярка, а не като препоръка за законодателна инициатива по см. на чл. 47, т. 6 и т. 8 от ЗЗДискр.

Предвид гореизложеното, обжалваното Решение № 238/22.05.2020г. на КЗД съдът намира за постановено в противоречие с приложимите материалноправните разпоредби на ЗЗДискр., поради което следва да бъде отменено.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София-град, 27-ми състав

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на Национален осигурителен институт срещу Решение № 238/22.05.2020г. на Комисията за защита от дискриминация, постановено по преписка № 566/2018г.

ПРЕКРАТЯВА производството по делото в тази му част.

ОТМЕНЯ по жалба на министъра на труда и социалната политика Решение № 238/22.05.2020г. на Комисията за защита от дискриминация, постановено по преписка № 566/2018г.

Решението, в частта му, имаща характер на определение, може да се обжалва с частна жалба пред Върховния административен съд в 7-дневен срок от съобщаването му, а в останалата си част може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: