

# РЕШЕНИЕ

№ 6957

гр. София, 04.12.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав**, в публично заседание на 26.11.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Красимира Проданова**

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **2638** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба, вх. № 1012-40-72#6/29.02.2016 г. по описа на НОИ, подадена от И. А. П., ЕГН [ЕГН] от [населено място] срещу Решение № 7/09.02.2016 г., издадено от управителя на НОИ, в частта, с която са отменени Разпореждане № 3109-50-6/08.12.2015 г. и Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. на Ръководителя на „Пенсионно осигуряване” към Дирекция „Европейски регламенти и международни договори”, ЦУ - НОИ (длъжностно лице по чл. 98, ал.1 т.2 от КСО).

Жалбоподателят твърди, че постановеният административен акт е недопустим, неправилен и незаконосъобразен - нарушени са процесуалните и материалните правни норми при издаването му. Искането до съда е да се отмени решението на Управителя на НОИ в частта, в която е отменено Разпореждане № [ЕГН]-2136-50-222 от 13.10.2015 г. на Ръководителя на „Пенсионно осигуряване” към Дирекция „Европейски регламенти и международни договори” - ЦУ - НОИ, а в останалата част да се потвърди обжалвания административен акт и преписката се върне на пенсионния орган по чл. 98, ал.1, т.2 от КСО с указание, увеличеният размер на ЛПОСВ на жалбоподателя при зачетен трудов стаж от 17 г. 10 м. и 23 дни да бъде изчислен и изплатен при правилно прилагане на разпоредбата на чл. 105, ал.2 от КСО, т.е. считано от 01.01.2013 год. Претендират се сторените по делото разности.

В хода на съдебното производство, жалбоподателят е починал. Като негови

наследници са конституирани Ж. Г. П. и А. Г. П..

В съдебно заседание, жалбоподателите Ж. Г. П. и А. Г. П., редовно призовани, не се явяват и не изпращат представител. Депозирана е молба от наследниците на жалбоподателя, с която молят за отмяна на обжалваното решение на управителя на НОИ.

Ответната страна, чрез процесуален представител юриск. Боева-С., в съдебно заседание, оспорва жалбата. По делото са представени писмени бележки, в които са изложени подробно причините, поради които в случая на жалбоподателя не следва да намира приложение разпоредбата на чл. 104, ал. 3 от КСО, предвиждаща, че за работниците, инженерно-техническите специалисти и ръководните служители до ръководител на участък включително, заети на работа под земята в подземните рудници, в подземните геологопроучвателни и хидротехнически обекти, в тунелното и подземното минно строителство една година осигурителен стаж от първа категория се зачита за три години осигурителен стаж от трета категория, тъй като тази норма е изключение от общото правило на ал. 2, в нея се изброяват изчерпателно случаите, в които стажът се преобразува по посочения начин и разширително тълкуване е неприложимо. Не претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства и наведените от страните доводи, намира за установено следното от фактическа.

С разпореждане № 94С-14431-5/03.08.2009 г., въз основа на Заявление, подадено на 25.03.2008 г., на И. А. П. е отпусната лична пенсия за осигурителен стаж и възраст по условията на §4, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на КСО и Регламент (Е.) № 1408/71 за прилагането на схеми за социална сигурност за наети лица, самостоятелно заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността. По реда на чл. 104, ал. 2 от КСО са зачетени:

- 13 години 08 месеца 12 дни български осигурителен стаж, положен при условията на първа категория труд,
- 00 г. 00 м. 20 д., придобити при условията на втора категория труд,
- 08 г. 07 м. 12 д. от трета категория труд и
- 04 г. 02 м. 11 д., зачетени по реда на чл. 104, ал. 3 от КСО.

Осигурителният стаж в размер на 13 години 08 месеца 12 дни е зачетен въз основа на обр. УП-3, № 1177/18.04.2001 г., издаден от мина [фирма] - в ликвидация, [населено място] и се отнася за времето от 01.06.1984 г. - 13.02.1998 г., когато лицето е упражнявало дейност като подземен енергитик, началник-отдел „Механичен“ на рудник.

Със Заявление, подадено на 19.01.2015 г. в ТП на НОИ - [населено място], е направено искане осигурителният стаж в размер на 13 години 08 месеца 12 дни бъде зачетен по реда на чл. 104, ал. 3, а не като такъв по чл. 104, ал. 2 от КСО, предвид обстоятелството, че трудът е полаган под земята.

В тази връзка, на 21.04.2015 г., длъжностното лице е отправило запитване до осигурителя за уточняване на заеманата длъжност и включването ѝ в участъковата структура на рудника. С писмо вх. № 94С-14431#3/07.05.2015 г. Мина [фирма] в ликвидация - [населено място] посочва, че И. А. П. е работил в мината като „подземен енергитик на рудник“ и „подземен началник отдел Механичен на рудник“. Тези длъжности се квалифицират като длъжности до началник-отдел по смисъла на т.1 от отменения ПКТП. Лицето е получавало допълнителни трудово възнаграждение и

отпуск за подземни условия на труд. Внесените осигурителни вноски са за работещите при първа категория труд. При така изнесените данни, с разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г., на основание чл. 99, ал. 1, т. 6 от КСО, пенсията на лицето е изменена от датата на подаване на заявлението и представяне на обр. УП-3-19.01.2015 г. като претендиращият период е зачетен по реда на чл. 104, ал. 3 от КСО, с което общият стаж, зачетен по този ред възлиза на 17 години 10 месеца 23 дни. Това разпореждане е обжалвано с жалба вх. № 1012-40-72/10.11.2015 г. като лицето е възразило срещу датата, от която се извършва изменението, претендирайки, че същото следва да се извърши от датата на отпускане на пенсията.

Във връзка с подадената на 10.11.2015 г. жалба срещу разпореждането, постановено на 13.10.2015 г., длъжностното лице, издало акта е постановило Разпореждане № 3109-50-6/08.12.2015 г., предмет на настоящото производство, с което, на основание чл. 99, ал. 1, т. 6 от КСО, длъжностното лице е отменило разпореждане от 13.10.2015 г. като е приело, че отпуснатата пенсия не е следвало да се изменя по реда на чл. 99, ал. 1, т. 1 КСО от датата на представяне на удостоверението, тъй като не е налице ново доказателство по смисъла на тази разпоредба и предвид това се явява незаконосъобразно постановено. Наред с това е оставило в сила разпореждането, с което първоначално е отпусната пенсията и спорният осигурителен стаж, зачетен по реда на чл. 104, ал. 2 от КСО, като е приело, че не са налице и хипотезите по чл. 99, ал. 1 от КСО за преразглеждане на влязлото в сила разпореждане за отпускане на пенсия.

При произнасяне с оспореното в настоящото производство Решение № 7/09.02.3016 г., управителят на НОИ е констатирал, че отмяната на Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. е извършена в нарушение на чл. 99 от КСО, доколкото текста на разпоредбата урежда отмяна на влезли в сила актове от органа, който ги е издал. Предвид обстоятелството, че към момента на произнасяне 08.12.2015 г., Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. не се явява влязъл в сила акт, поради което с Разпореждане № 3109-50-6/08.12.2015 г. е отменено като незаконосъобразно постановено.

Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. също е отменено с Решение № 7/09.02.2015 г., тъй като управителят на НОИ е приел, че не са налице нови данни, обуславящи преразглеждането на зачетения и превърнат по реда на чл. 104, ал. 2 от КСО стаж, като подлежащ на превръщане по реда на чл. 104, ал. 3 от КСО.

При така установените факти, като извърши по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК цялостна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, Административен съд София – град достигна до следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от надлежна страна, като е налице и правен интерес, поради което е допустима за разглеждане. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспореното решение, на основанията, посочени в чл. 146 АПК, съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган (чл. 117, ал. 3 във вр. с чл. 117, ал. 2 КСО), в предписаната от закона форма и в съответствие с неговите цели. При издаването му не са допуснати нарушения на материалния закон и административно производствените правила, които да водят до неговата отмяна.

Съгласно чл. 104 от КСО, Министерски съвет определя кой труд към коя категория се

причислява, съобразно характера и особените условия на труд. При пенсиониране за осигурителен стаж и възраст осигурителният стаж се превръща, като три години осигурителен стаж от първа категория или четири години от втора категория се зачитат за пет години стаж от трета категория.

В чл. 104, ал. 2 и ал. 3 от КСО е определен реда за превръщане на трудовия стаж от първа категория в трета. Разпоредбата на чл. 104, ал. 3 от КСО, съгласно която една година осигурителен стаж от първа категория се зачита за три години стаж от трета категория, се прилага по отношение на работниците, инженерно-техническите специалисти и ръководните служители до ръководител на участък включително, заети на работа под земята в подземните рудници, в подземните геологопроучвателни и хидротехнически обекти, в тунелното и подземното минно строителство. В ал. 2 на чл. 104 КСО, при пенсиониране за осигурителен стаж и възраст осигурителният стаж се превръща, като три години осигурителен стаж от първа категория труд се зачитат за пет години стаж от трета категория труд.

Съгласно чл. 16, ал. 3 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж /НПОС/, в сила от 01.01.2000 г. съгл. пар. 9 от ПЗР на НПОС, за работниците, инженерно-техническите специалисти и ръководните служители до ръководител на участък включително, заети на работа под земята в подземните рудници, в подземните геологопроучвателни и хидротехнически обекти, в тунелното и подземното минно строителство, една година осигурителен стаж от първа категория се зачита за три години осигурителен стаж от трета категория. Текстът на чл. 16, ал. 3 от НПОС възпроизвежда смислово текста на т. 4б от отмененото Постановление № 40 на МС от 23.08.1968 г. за подобряване здравето състояние и трудоспособността на работниците от някои тежки и вредни производства и стимулиране стабилизирането на работната сила.

В цитираната разпоредба на чл. 104, ал. 3 от КСО изчерпателно са изброени случаите, при които стажът следва да бъде преизчислен към трета категория в съотношение едно към три. Ясно са конкретизирани и лицата, за които стажът се преобразува по посочения начин, а именно определящо в случая за лицата е квалификация признак "заети на работа под земята" - в смисъл на изключителност, който именно ги отличава от работилите на други длъжности. Критерий за квалификация на съответната длъжност като такава, попадаща в обхвата на чл. 104, ал. 3 КСО е мястото на полагане на труда - участък от подземните обекти.

Посочената в издаденото удостоверение дефиниция „подземен енергетик на рудник“ и подземен началник отдел Механичен“ не доказва по категоричен начин, че лицето е упражнявало действително трудова дейност под земята. За такава се приема дейността, която се упражнява под земята най-малко половината от законоустановеното работно време. Разпоредбата на чл. 104, ал. 3 от КСО сочи, че ръководните длъжности се свеждат до началник на участък в подземен рудник, а не като принципно положение, обхващащо всяка ръководна длъжност в подземен рудник. По реда на чл. 104, ал. 3 от КСО се превръща стажа, положен от работници и специалисти по смисъла на т. 1 от отмененото Постановление № 40/1968 г. Съгласно разпоредбата на чл. 104, ал. 1 КСО, съществено при определянето кой труд към коя категория се причислява, са характерът и особените условия труд. В тази посока е и практиката на Върховния административен съд (Решение № 5385 от 17.04.2013 г., Решение № 450 от 11.01.2013, Решение № 14566 от 20.11.2012 г.).

Правилно при извършено изясняване на претендираното осигурено време, с писмо

изх. № 151/28.04.2015 г., работодателят [фирма] в ликвидация - Д. потвърждава данните, удостоверени с обр. УП-3 №1177/18.04.2001 г. и посочва, че стажът е първа категория, придобит по условията на т.1 от отм. ПКТП. Длъжностното лице въпреки това, неправилно е приело и превърнало спорния период по реда на чл. 104, ал. 3 от КСО, изменяйки пенсията с Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г., считано от 19.01.2015 г. /датата на заявлението/.

Видно от събраните по делото доказателства е, че жалбоподателят е придобил стаж в размер на 13 години 8 месеца 12 дни, когато е упражнявал дейност като подземен енергетик, началник отдел „Механичен” на рудник в [фирма]. Действително същият е зачетен от първа категория, но не е подземен, поради което не попада в приложното поле на чл. 104, ал. 3 от КСО, който урежда едно изключение от общото правило, от което могат да се ползват лицата, работили единствено под земята. Това дава основание за отмяна на Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г., в което длъжностното лице неправилно е зачело спорния осигурителен стаж по реда на чл. 104, ал. 3 от КСО. В тази връзка, правилни са изводите на административния орган в обжалваното разпореждане въз основа на наличните доказателства. Наличните доказателства не установяват по безспорен начин условията на труд, при които е осъществявана дейността, и въз основа на които трудът през процесния период да се причисли към този по чл. 104, ал. 3 от КСО.

Не са приложими основанията на чл. 99 от КСО по отношение Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. на Ръководителя на „Пенсионно осигуряване” към Дирекция „Европейски регламенти и международни договори”, ЦУ – НОИ. Тези основания се отнасят до влезли в сила разпореждания, каквото към датата на отмяната му с обжалвания понастоящем акт разпореждане не е било. Чл. 99 от КСО касае случаите на преразглеждане на разпореждане от органа, който го е издал само, когато разпореждането е влязло в сила. Същото е подлежало на отмяна на основание чл. 12, ал. 1, от НПОС, която също ползва и отменителните основания по чл. 99 от КСО. В разпоредбата на чл. 12, ал.1 от НПОС изрично се посочва, че органът, издал разпореждането може да го измени, поправи или отмени при посочените в разпоредбата хипотези. Тази разпоредба не поставя отмяната или изменението на вече постановено разпореждане в зависимост от условието то да е влязло в сила. Доколкото КСО, като акт с по-висша сила, съдържа специална разпоредба относно възможностите за отмяна/изменение на влязъл в сила акт, от текста на разпоредбата на чл. 12 от НПОС се извежда извода, че същата се прилага по отношение на разпорежданията, които не са влезли в сила, независимо от обстоятелството, дали срещу тях е подадена жалба.

В този смисъл, правилно при произнасяне с оспореното решение № 7/09.02.3016 г., управителят на НОИ е констатирал, че отмяната на Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. е извършена в нарушение на чл. 99 от КСО. Текстът на разпоредбата урежда отмяна на влезли в сила актове от органа, който ги е издал. Доколкото към момента на произнасяне 08.12.2015 г., Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. не се явява влязъл в сила акт, с Разпореждане № 3109-50-6/08.12.2015 г. е отменено като незаконосъобразно постановено.

Отменяйки двете разпореждания и оставяйки в сила по този начин предходните, в т.ч. и разпореждането за отпускане на пенсия, на практика, административният орган се е произнесъл по същество на спора.

По тези съображения, настоящият съдебен състав намира, че оспореното Решение № 7/09.02.2016 г. на управителя на НОИ, в частта, с която са отменени Разпореждане № 3109-50-6/08.12.2015 г. и Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. на Ръководителя на „Пенсионно осигуряване” към Дирекция „Европейски регламенти и международни договори”, ЦУ - НОИ (длъжностно лице по чл. 98, ал.1 т. 2 от КСО), е правилно и законосъобразно.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

## **Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** оспорването по жалба вх. № 1012-40-72#6/29.02.2016 г. по описа на НОИ срещу Решение № 7/09.02.2016 г., издадено от управителя на НОИ, в частта, с която са отменени Разпореждане № 3109-50-6/08.12.2015 г. и Разпореждане № 2136-50-222/13.10.2015 г. на Ръководителя на „Пенсионно осигуряване” към Дирекция „Европейски регламенти и международни договори”, ЦУ - НОИ (длъжностно лице по чл. 98, ал.1 т.2 от КСО).

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховен административен съд.

**СЪДИЯ:**