

РЕШЕНИЕ

№ 5060

гр. София, 10.11.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 28.03.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **9538** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба вх. № 24361/21.12.2010г. на П. Х. С., [населено място] срещу решение № 613/30.11.2009г. на Главния директор на Столично управление „Социално управление” (СУСО) на Националния осигурителен институт (НОИ), с което е оставена без уважение жалбата ѝ срещу разпореждане №/21 от 30.07.2010 на ръководителя по „ПО”.

Жалбоподателката сочи, че решението противоречи на КТ и на решение на СРС-включването на периода на втория ѝ трудов договор като осигурителен стаж, при определяне на индивидуалния ѝ коефициент е довело до намаляване на размера на пенсията и превръщане неправомерно на договора за допълнителен труд в основен, без това да е отразено в общия осигурителен стаж. Възразява и срещу неправомерното прилагане при определяне размера на пенсията ѝ – чл.46, ал.2, т.8 и ал.4 от НП и цитирани указания на НОИ, срещу включването на периода на незаконно уволнение при определяне на индивидуалния коефициент. Намира избраният от НОИ вариант за най-неблагоприятния. Иска отмяна на решението като незаконосъобразно и несправедливо намаляващо размера на определената ѝ пенсия, и да постанови решение за уважаване на исканията ѝ (изваждане месеците, когато не е работила при изчисляване на индивидуалния коефициент), със законните последици.

Ответникът – главният директор на СУСО - НОИ чрез процесуалния си представител юрисконсулт М. оспорва жалбата. Счита, че размерът на пенсията е определен при

спазване на законовите разпоредби. В случая нямало основание осигурителния доход на жалбоподателката за периодите след уволнението ѝ през годините, които е упражнявала трудова дейност, за която е подлежала задължително обществено осигуряване, да се изключат. Счита, че разпоредбата на чл.46, ал.2, т.8 от КСО е приложима само в случаите, когато в периода на признатото за незаконно уволнение не е упражнявана трудова дейност при друг работодател. Тази разпоредба е спазена при определяне размера на пенсията, като в осигурителния доход е включено изплатеното обезщетение по КТ, а периода, през който жалбоподателката не е работила, времето е зачетено само за осигурителен стаж, без да е взет осигурителен доход. Счита, че от момента на започване на работа по трудов договор осигурителният доход няма основание да бъде изключен, защото за осигурителен стаж на основание чл.9, ал.3, т.2 от КСО/съответно чл.82 от Правилника за приложение на Закона за пенсиите осигурителен стаж на това основание се зачита само за периодите на незаконното уволнение, през които не е упражнявана трудова дейност.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

От приложената по делото пенсионна преписка № на П. Х. С., водена при СУСО, С. – НОИ се установява следното:

Със заявление по образец вх. № 14001023/12.10.2010г. С. е поискала отпускане на лична пенсия за осигурителен стаж и възраст (ОСВ), въз основа на което с разпореждане № /7 от 20.11.2009г. на ръководителя на „ПО“ СУСО ѝ е отпусната лична пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.68, ал.1-3 от КСО, считано от 01.08.2009г. датата на прекратяване на осигуряването. Пенсията е отпусната в минимален размер съгласно чл.70, ал.7 от КСО до отстраняване на несъответствията между документите за пенсиониране и информацията в Персоналния регистър на НОИ. С разпореждане № /1 от 11.02.2010г. на ръководителя по „ПО“ пенсията е изменена от датата на отпускането ѝ и е определена в размер на 519, 13 лв. при зачетен осигурителен стаж 36 години, 07 месеца и 2 дни от трета категория труд и индивидуален коефициент 2, 290. Въз основа на уведомително писмо от [фирма] с представен образец УП-2, изх.№ 81/26.02.2010г. за осигурителен доход по втори трудов договор за периода 01.01.2003г. -31.07.2009г. с разпореждане №/41 от 19.03.2010г. на ръководителя „ПО“ пенсията е изменена от датата на отпускането ѝ, като е определен размер 549, 27 лв.

С възражения от 28.06 и 13.07.2010г. С. е оспорила включването при изчисляване размера на пенсията ѝ на осигурителния ѝ доход за времето, през което е работила през периода на незаконното уволнение, като се е позовала на разпоредбата на чл.46, ал.2, т.8 от НПОС. С оспореното разпореждане № /21 от 30.07.2010г., вследствие на установен при проверката по възражението пропуск при определяне на размера на осигурителния доход на жалбоподателката за периода 01.01.2000г.- 31.12.2000г., по реда на чл.99, ал.1, т.6 от КСО и чл.12, ал.1, т.3 от НПОС ръководителят по „ПО“ е изменил личната пенсия за ОСВ на П. С. в размер на 552, 22 лв. от датата на отпускането ѝ 01.08.2009г. Този размер е изчислен по реда на чл.70 КСО – от данните: осигурителен стаж 36 години, 07 месеца и 2 дни от трета категория труд и индивидуален коефициент 2, 436, изчислен от осигурителния доход на П. С. за периода 01.01.1987г. -31.12.1989г. – 14 522 и от 01.01.1997г. – 31.07.2009г. (с прекъсване) общо брутно трудово възнаграждение 113 995, 79 лв., средномесечен осигурителен доход за страната за периода 08.2008г.-07.2009г.- 537, 95 лв.; процентни добавки за осигурителен стаж 42, 14: за 35 г. и 7 м. по 1,1 % (39, 14 %) и за 1г. по 3 %(3%). Не са

възприети претенциите на жалбоподателката за неправилно включване в размера на пенсията ѝ на осигурителния доход за периода през който е упражнявала трудова дейност за времето след уволнението ѝ, признато за незаконно по съдебен ред, в нарушение на чл.46, ал.4 и ал.2, т.8 от НПОС.

В законоустановения тримесечен срок П. С. е обжалвала (с възражение вх.№ от 05.11.2010г.) разпореждане № /21 от 30.07.2010г. (получено на 27.08.2010г.)

С Решение № 613/30.11.2010г. на Главния директор на СУСО жалбата на С. е оставена без уважение. За да вземе посоченото решение органът се е мотивирал с анализ на разпоредбите на КСО (чл.70, чл.9, ал.3, т.2 и преди това чл.82, ал.1 от ППЗП (отм.) във вр. с § 9, ал.1 от ПЗР, чл.4, ал.1, т.1, 2, 3 и 4 и чл.6, ал.2, т.1 и ал.10 от КСО) и НПОС (чл.46, ал.2, т.8 и ал.4). Заклучава, че от цитираните разпоредби безспорно се установявало, че осигурителният стаж на основание чл.9, ал.3, т.2 от КСО (чл.82, ал.1 от ППЗП (отм.) във вр. с § 9, ал.1 от ПЗР на КСО) се зачита само за периодите, през които лицата, чието уволнение е признато впоследствие за незаконно от компетентните органи, са били без работа. За периодите, през които е упражнявана трудова дейност, за която тези лица са подлежали на задължително обществено осигуряване, осигурителният (трудов) стаж се зачита на самостоятелно основание и няма законова разпоредба, регламентираща изключването на осигурителния доход за тези периоди при изчисляването на индивидуалния коефициент и размера на пенсията.

Установява се по пенсионната преписка, че с решение на СРС, влязло в сила на 17.04.2010г. е отменена заповед № 2120/21.10.1997г. на изпълнителния директор на НИХФИ АД, с която считано от 27.10.1997г. е прекратен трудовия договор с жалбоподателката, същата е възстановена на заеманата преди уволнението длъжност и работодателят е осъден да заплати обезщетение по чл.225, ал.1 от КТ в размер на 402 255 лв. обезщетение за незаконно уволнение за три месеца, считано от 27.11.1997г. За периода от уволнението до 27.11.1997г. е изплатено обезщетение за оставане без работа по чл.222, ал.1 от КТ за един месец. От представените удостоверения се установява, че от 10.09.1998г. до 31.07.1999г. П. С. е работила в [фирма] на основен трудов договор, а от 01.06.1999г. е работила по трудов договор и в [фирма]. За периода от 01.06.1999г. до прекратяване на договора с [фирма] -31.07.1999г. този договор е втори за жалбоподателката и е съгласно чл.2, б“к“ от ПП Дял III КТ (51г.) подлежи нормативно на задължително осигуряване от втория работодател само за трудова злополука, като горестоящият орган добавя, че осигурителният доход за работа по втори трудов договор за посочения период не се включва при изчисляване размера на личната пенсия за осигурителен стаж и възраст. Осигурителният доход на лицето за периода от 01.08.1999г. в [фирма] , за който подлежи на задължително осигуряване за всички осигурителни случаи, се взема предвид при изчисляване размера на пенсията. Поради така изложеното Главният директор на СУСО е намерил за неоснователни исканията в жалбата при изчисляване на индивидуалния коефициент и размера на пенсията да не се взема предвид осигурителният доход на жалбоподателката за периода 10.09.1998г. -31.12.1999г., през който е работила по основен трудов договор в [фирма] и допълнително в [фирма].

В 14 дневен срок от връчване на решението, с което е отхвърлена жалбата на С. срещу потвърденото с него разпореждане № /21 от 30.07.2010г. е подадена настоящата жалба по реда на чл.118 от КСО.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата, предмет на настоящото производство, е подадена в предвидения в чл. 118, ал. 1 от КСО (чл. 149, ал. 1 от АПК) преклузивен 14 - дневен срок (процесното решение е връчено по пощата на 10.09.2010г., а настоящата жалба е входирана в АССГ на 23.09.2010г.) от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването и същата, като процесуално допустима следва да бъде разгледана от съда по същество относно нейната основателност.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспореното решение (чл. 168, ал. 1 АПК) 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 и с чл. 117, ал. 1, т. 2, б. "а" КСО, в предписаната от закона форма. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съдът намира, че при постановяване на спорните административни актове (решение № 613/30.11.2010г. на Главния директор на СУСО - НОИ и разпореждане № /1 от 11.02.2010г. на ръководителя по „ПО“ СУСО) съответните административни органи неправилно са приложили материалния закон при определяне на размера на личната пенсия за ОСВ на жалбоподателката. Съображенията са:

В случая спорът се свежда до това какъв следва да е осигурителният доход на жалбоподателката за периода, през който е била неправомерно уволнена и е работила при друг работодател, следва ли да се включи в дохода ѝ за пенсия този период и в какъв размер е осигурителния доход, ако се включва. Не се спорят по делото периода на относимите по спора незаконно уволнение, работата при друг работодател по време на незаконното уволнение и отмяната на заповедта за прекратяване на трудовия договор на жалбоподателката, с влязло в сила на 17.04.2000г. съдебно решение

Редът за определяне на размера на личната пенсия за ОСВ е уреден в чл. 70 от КСО. От значение са и правилата на чл. 70а от КСО за дохода, от който се изчислява пенсията, чл. 9 от КСО за осигурителния стаж, както и раздел VI от гл. I на Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж, като същата съгласно § 9 от ПЗР влиза в сила от 1 януари 2000г.

Конкретни правила от посочената нормативна уредба не са приложени правилно при определяне на съответния средномесечен осигурителен доход на лицето и оттам индивидуалният коефициент на лицето (чл.70, ал.3-5 от КСО) и съответно размера на пенсията (чл.70, ал.1-ал.2 от КСО).

Тъй като уволнението на жалбоподателката е признато за незаконно след 01.01.2000 г. /на 17.04.2010г., когато е влязло в сила решението на СРС/, то по аргумент от чл. 9, ал. 3, т. 2 от КСО за осигурителен стаж на лицето се зачита времето от уволнението до възстановяването му на работа с тежестта за внасяне на осигурителни вноски за този период от осигурителя върху последното брутно трудово възнаграждение, респ. върху разликата между него и получавания през периода осигурителен доход в по-малък размер (преди изменението на КСО /тогава КЗОО/ с ДВ бр. 1/2002 г. аналогична е била уредбата, съдържаща се в чл. 10, ал. 2, т. 5 и ал. 4). Приложимо е правилото на чл. 46, ал. 4 от НПОС и пенсионният орган е следвало да зачете дохода, за който се дължат осигурителни вноски по чл. 9, ал. 3, т. 2 от КСО при изчисляването на индивидуалния коефициент, а това е не само дохода, изплащан от работодателя по трудовите договори, по които жалбоподателката е работила по време на незаконното си уволнение, а и разликата до получаваното от нея преди уволнението трудово възнаграждение, ако то е в по-голям размер от получавания доход по време на незаконното уволнение. В случая

този доход не е само дохода по трудовия договор, по който е работила жалбоподателката по време на незаконното уволнение, но и ако е по-малък разликата между така получавания от нея доход до дохода, върху който са дължими от работодателя осигурителните вноски за времето на незаконното уволнение. Това по аргумент от чл. 9, ал.2, т.3 от КСО, съгласно който за осигурен стаж се счита времето през което лицата по чл. 4, ал. 1, т. 1, 2, 3 и 4 и чл. 4а, ал. 1 са били без работа поради уволнение, което е признато за незаконно от компетентните органи - от датата на уволнението до възстановяването им на работа; за този период се внасят осигурителни вноски за сметка на осигурителя, а за лицата по чл. 4а, ал. 1 - от работодателя им върху последното брутно възнаграждение, ако лицето не е било осигурявано; ако лицето е било осигурявано, осигурителните вноски се внасят върху разликата между последното брутно възнаграждение и осигурителния доход за периода, ако този доход е по-малък. Тоест при незаконно уволнение, ако лицето е било осигурявано на друго основание и осигурителният му доход за този период е по-малък от последното брутно възнаграждение, то работодателят по незаконно прекратеното правоотношение дължи осигурителни вноски върху разликата. А както се посочи приложимата ал.4 на чл.46 от НПОС предвижда, че когато в периода, от който се определя индивидуалният коефициент, се включва време, което се зачита за осигурителен стаж по чл. 9, ал. 3 КСО, се взема предвид доходът, върху който са внесени или са дължими осигурителните вноски.

Предвид изложеното искането в жалбата да се изключи времето на незаконното уволнение от [фирма] от периода по чл.70, ал.3 от КСО не съответства на правилата на разпоредбите на чл.70 от Кодекса за определяне размера на пенсията и по конкретното включване на периода до пенсионирането след избраната дата от правоимащото лице – в случая след 31.12.1989г., тъй като периода няма как да бъде изключен от изчисленията. Но оплакванията в жалбата са основателни доколкото неправилно не е включен пълният размер на дохода, върху който са били дължими осигурителни вноски от работодателя [фирма] за периода на незаконното уволнение, ако е налице разлика в посока намаление с получавания доход при други работодатели за този период. Единствено, ако отмяната на уволнението е преди 01.01.2000 г. актът на пенсионният орган би съответствал на закона - чл. 46, ал. 2, т. 8 от НПОС.

В горния смисъл е и практиката на ВАС, Шесто отделение решение № 10904 от 26.07.2011г. по адм.дело № 11978/2010г.; решение № 7660 от 09.06.2010г. по адм.дело № 2022/2010г., която настоящият състав следва да съобрази по аналогичния казус, разглеждан по делото пред него. Както се посочва в решение № 7660 от 09.06.2010г. по адм.дело № 2022/2010г. на ВАС, Шесто отделение: „съществен факт е на коя дата е влязло в сила съдебното решение, с което се признава за незаконно и се отменя уволнението на лицето. Ако тази дата е след 01.01.2000г. приложимо е било правилото на чл.10, ал.2, т.5 и ал.4 от КСО (тогава КЗОО), според което се зачита за осигурителен стаж времето, през което работникът или служителът е бил без работа поради уволнение, признато за незаконно от компетентните органи - от датата на уволнението до възстановяването му на работа - а работодателят внася изцяло осигурителните вноски за фонд "Пенсии" за това време. А не само за времето след 01.01.2000г. Щом като осигурителните вноски за целия период на незаконното уволнение са били дължими (т.е. и за времето до 31.12.1999 г.), приложимо е правилото на чл. 46, ал. 4 от НПОС, а не това по чл. 46, ал. 1, т. 8 от същата наредба. Правилото по чл. 46, ал. 1, т. 8 от Наредбата ще бъде приложимо в случая, само ако бъде установено, че уволнението е

било отменено като незаконно преди 31.12.1999 г., защото тогава не е съществувала разпоредба, идентична на чл. 10, ал. 2, т. 5 КЗОО (сега чл. 9, ал. 3, т. 2 КСО). Ако обаче уволнението е било отменено като незаконно след 01.01.2000 г., приложимо е посочено по-горе правило по този кодекс, а то налага да бъде приложено правилото на чл. 46, ал. 4 от посочената наредба.”

Горното и обстоятелството, че прекратяването на правоотношението на жалбоподателката е признато за незаконно със съдебно решение, влязло в сила след 01.01.2000г. – на 17.04.2000г., мотивира съда да приеме, че в случая е приложимо правилото на чл.46, ал.4 от НПОС и тъй като в периода, от който се определя индивидуалният коефициент на жалбоподателката, се включва време, което се зачита за осигурителен стаж по чл. 9, ал. 3 КСО, при определяне на осигурителния доход, от който се определя индивидуалния коефициент и съответно размера на пенсията, следва да се вземе предвид не само доходът ѝ, върху който са внесени осигурителни вноски от работодатели по съответните изпълнявани от нея трудови договори за този период на незаконно уволнение, за които е подлежала на обществено осигуряване, но и ако тези доходи са в по-малък размер от brutното ѝ трудово възнаграждение по незаконно прекратеното правоотношение, следва да се вземе предвид разликата до този по-голям размер – дохода, получаван от жалбоподателката, ако не беше уволнена и върху който са дължими осигурителните вноски от работодателя, незаконно прекратил правоотношението – аргумент от чл.9, ал.3, т.2 от КСО вр. с чл.46, ал.4 от НПОС.

Неправилно е даденото от ответника тълкуване на приложимите разпоредби на КСО (КЗОО) и НПОС, че зачитането на осигурителен стаж е само за периода на незаконно уволнение, през който не е упражнявана трудова дейност и че в случаите, в които лицето е упражнявало трудова дейност при друг осигурител, осигурителните вноски от работодателя, извършил незаконното уволнение, са недължими. Както се посочи вече предвид отмяната на уволнението като незаконно след 01.01.2000г., то приложимо е правилото на чл. 46, ал. 4 НПОС и осигурителните вноски за целия период на незаконното уволнение са били дължими от работодателя, в случая за разликата до получаваното при него възнаграждение, и не е приложима разпоредбата на чл. 46, ал. 1, т. 8 от същата наредба. Съгласно чл. 10, ал. 2, т. 5 и ал. 4 КЗОО /сега КСО/ и чл. 46, ал. 4 НПОС в приложимите им редакции, осигурителните вноски за спорния период са били дължими за разликата над получавания при другите работодатели доход до изплащания по незаконно прекратения трудов договор доход, и това следва да бъде съобразено при определяне на осигурителния доход на жалбоподателката, след като се включва като време в периода, от който се определя индивидуалния коефициент.

По изложените съображения за неправилно приложение на материалния закон при определяне размера на пенсията за ОСВ на жалбоподателката спорните административни актове - решение № 613/30.11.2010г. на Главния директор на СУСО и потвърденото с него разпореждане № /21 от 30.07.2010г. следва да бъдат отменени. С оглед естеството на въпроса поставен за решаване пред административния орган и необходимостта да се определи размера на пенсията, то по правилото на чл. 173, ал. 2 от АПК преписката ще бъде изпратена на компетентния орган - длъжностното лице по пенсионното

осигуряване при СУСО - на НОИ - С. за ново решаване на въпроса по същество при спазване на дадените с настоящото решение задължителни указания относно прилагането на материалния закон. Индивидуалният коефициент и осигурителният доход при изчисляване пенсията на жалбоподателката за периода на незаконното ѝ уволнение следва да се определи при спазване изискванията на чл.46, ал. 4 от НПОС като се спази разпоредбата на чл.9, ал.3, т.2 от КСО. При осигурителния доход следва да се отчете не само сумата, която жалбоподателката е получавала като възнаграждение при другия/другите работодатели по време на незаконното уволнение, но и сумата, която е следвало да получава като възнаграждение, ако не беше незаконно уволнена, ако последната е в по-голям размер и върху която разлика се дължат осигурителни вноски от работодателя, извършил незаконното уволнение.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК вр. с чл. 173, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 6-ти състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на П. Х. С. от [населено място] **решение № 613/30.11.2010г.** на Главния директор на Столично управление „Социално управление“ на НОИ и потвърденото с него **разпореждане №** [ЕГН]/21 от 30.07.2010г. на ръководителя „Пенсионно осигуряване“ в Управлението.

ИЗПРАЩА делото като административна преписка на **ръководителя на отдел „Пенсионно осигуряване“, Столично управление „Социално осигуряване“** на НОИ, за издаване на ново разпореждане за изменение на личната пенсия за осигурителен стаж и възраст на П. Х. С. , ЕГН [ЕГН], от [населено място], при съобразяване на дадените в настоящото решение задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на РБ в четиринадесетдневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

(Боряна Бороджиева)