

РЕШЕНИЕ

№ 6828

гр. София, 12.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в
публично заседание на 29.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Александра Ковачева и при участието на
прокурора Балев, като разгледа дело номер **7652** по описа за **2012** година
докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл.104, ал.1 ЗДСл.

Образувано е по искова молба на А. С. И. от [населено място], [улица] с
искане да бъде осъдено ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО на Р. Б. да ѝ заплати
обезщетение в размер на 4500.00 лв. на основание чл.104, ал.1 ЗДСл за
период от 6 месеца, през който не е заемала държавна служба, а именно от
31.07.2006г. до 31.01.2007г., ведно със законната лихва от датата на завеждане
на исковата молба до окончателното ѝ изплащане. Твърди се в исковата
молба, че служебното правоотношение на ищцана е прекратено със заповед
№ II-32 от 31.07.2006г. на председателя на Патентно ведомство (ПВ), която
е отменена с влязло в сила на 13.12.2011г. съдебно решение по адм.д.№ 14/2010г.
по описа на СГС. Претендира обезщетение за незаконно уволнение за
период от 16 месеца, считано от 31.07.2006 г. общо в размер на 4500.00
лв. съгласно допуснато от съда изменение на иска по чл.104, ал.1 ЗДСл в
съдебно заседание на 29.11.2012г.

Ответникът ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО оспорва иска. Подробни съображения
излага в писмени бележки от 06.12.2012г.

Представителят на СГП изразява становище за основателност на исковата
молба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във
връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа и
правна страна:

Страните не спорят, че с влязло в сила на 13.12.2011г. съдебно решение на Софийски градски съд, Административно отделение, III „В” състав по адм.д.№ 14/2010г. е отменена заповед № II-32 от 31.07.2006г. на председателя на ПВ, с която е било прекратено служебното правоотношение на ищцата А. И. на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл.

Съгласно чл.122, ал.1 ЗДСл при отменяне на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение от органа по назначаването или от съда държавният служител се възстановява на предишната длъжност, ако се яви в съответната администрация в двуседмичен срок от влизането в сила на административния акт или на съдебното решение. Видно от заповед № II-02 от 10.05.2012г. ищцата не се е явила в срока по чл.122, ал.1 ЗДСл, поради което служебното правоотношение не е възстановено по силата на законовата норма на чл.122, ал.1 ЗДСл. Неявяването на ищцата в срока по чл.122, ал.1 ЗДСл има за последица невъзстановяване на служебното правоотношение, но в никакъв случай не влияе на отмяната на заповедта за прекратяване на същото като незаконосъобразна, респ. на правото на служителя на обезщетение по чл.104, ал.1 ЗДСл, както неправилно поддържа ответника в писмената си защита от 06.12.2012г.

Съгласно чл.104, ал.1 ЗДСл (ред. ДВ, бр. 95 от 2003 г.) когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена, държавният служител има право на обезщетение в размер на brutната си заплата за цялото време, през което не заема държавна служба, но не за повече от 10 месеца. С изменението на разпоредбата в Д.в. бр.38/2012г. в сила от 01.07.2012г. правото на обезщетение вече се определя според основната заплата на служителя, определена към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата, за цялото време, през което не заема държавна служба, за срок не за повече от 6 месеца. Нормата безспорно е материално правна, като законодателят не ѝ е придал обратна сила. Т.е. същата действа занапред – към правоотношения, които са възникнали след 01.07.2012г. В случая правото на обезщетение на ищцата И. възниква с влизане в сила на съдебното решение, с което се отменя заповед № II-32 от 31.07.2006г., т.е. на 13.12.2011г., поради което относно размера му е приложима редакцията на нормата на чл.104, ал.1 ЗДСл преди изменението в Д.в. бр.38/2012г., независимо от предявяване на иска на 09.08.2012г. По изложените съображения размерът на обезщетението по чл.104, ал.1 ЗДСл следва да се определи съобразно brutната заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно на 13.12.2011г. за период от 10 месеца. С оглед диспозитивното начало в процеса ищцата претендира обезщетение в размер на 6 заплати, с която претенция съдът следва да се съобрази.

Установява се от заключение на съдебно-счетоводна експертиза от 21.11.2012г., че brutната месечна заплата за длъжност, приравнена на заеманата от ищцата, към 27.12.2011г. е 945 лв., т.е. размерът на обезщетението за 6 месечен период възлиза на 5670 лв. Ищцата претендира сума в размер на 4500 лв., която следва да ѝ се присъди, ведно със законната лихва от датата на предявяване на исковата молба на 09.08.2012г. до окончателното ѝ изплащане.

С първоначалната искова молба ищцата е предявила иск за заплащане на

обезщетение за времето на оставането си без работа, ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска. С молби от 07.11.2012г. и от 29.11.2012г. ищцата е поискала изменение на иска на основание чл.214, ал.1 ГПК, като искът за обезщетение за времето на оставането ѝ без работа се счита предявен за сумата от 4500 лв. Едновременно с това ищцата е предявила изцяло нов иск с правно основание чл.86 ЗЗД за присъждане на мораторна лихва за период преди предявяване на иска, а именно от 31.07.2006г. до 09.08.2012г. Предявяването на такъв изцяло нов иск под формата на изменение на иска по реда на чл.214, ал.1 ГПК е недопустимо. Включително по аргумент от противното от разпоредбата на чл.214, ал.2 ГПК претенцията за изтекли лихви за забава преди предявяване на иска е самостоятелна искова претенция с правно основание чл.86 ЗЗД. Непредявяването на такава претенция с първоначалната искова молба от 09.08.2012г. пречатства „изменение” на иска по реда на чл.214, ал.1 ГПК чрез предявяване на изцяло нов иск. Съгласно чл.214, ал.1, изр.2-ро ГПК до приключване на съдебното дирене в първата инстанция ищецът може да измени само размера на предявения иск. Непредявени с исковата молба претенции не могат да бъдат предмет на «изменение» по чл.214, ал.1 ГПК. По изложените съображения и независимо, че с определение в о.с.з. на 29.11.2012г. съдът е допуснал изменение на иска на основание чл.214, ал.1 ГПК, съдът приема, че се касае за определение по смисъла на чл.253 ГПК, което може сам да измени – в случая поради грешка, допусната при произнасянето по молбата от 29.11.2012г. за изменение на иска. По изложените съображения претенцията на ищцата с правно основание чл.86 ЗЗД за присъждане на лихва за забава върху главницата за периода от 31.07.2006г. до 09.08.2012г. в размер на 3356.20 лв. следва да бъде оставена без разглеждане като недопустима.

Установява се от мотивите на съдебно решение на СГС, АО, III „В” състав по адм.д.№ 14/2010г., че със заповед № II-32/31.07.2006г. служебното правоотношение на ищцата е прекратено, считано от 01.08.2006г. Ищцата е обжалвала прекратяването по реда на ЗАП (отм.), като е образувано адм.д.№ 3858/2006г. по описа на СГС, АО, III „Г” състав. Със съдебно решение №3360/15.03.2010г. по адм.д.№ 14845/09г. на ВАС е отменено решението по адм.д.№ 3858/2006г. и делото е върнато за ново разглеждане от състав на СГС. Установява се от констатациите по оригиналите на трудова и служебна книжки на ищцата, че в относимия по чл.104, ал.1 ЗДСл период (след прекратяване на служебното правоотношение - от 07.08.2006г. до 07.02.2007г.) ищцата не е работила по сключено трудово или служебно правоотношение. След отбелязване на прекратяването на правоотношението в ПВ, считано от 07.08.2006г. в служебната книжка на ищцата е извършена поправка на основанията за прекратяване по смисъла на чл.123, ал.1 ЗДСл въз основа на влязлото в сила съдебно решение. Трудовата книжка на ищцата е приключила с отбелязване на 01.05.2000г. Съдът приема, че доказателствената тежест, че в периода по чл.104, ал.1 ЗДСл лицето е било трудово заето или е получавало възнаграждение по гражданско правоотношение, се носи от ответника, тъй като съобразно чл.154, ал.1 ГПК фактът на трудова заетост е благоприятен за ответника. На следващо

място, се касае за доказване на отрицателен факт (липса на трудова заетост, респ. получено възнаграждение), като отрицателните факти не подлежат на пълно, главно доказване, а единствено с косвени доказателства (каквито са констатациите по трудова и служебна снижка). По изложените съображения съдът приема, че е изпълнена отрицателната предпоставка по чл.104, ал.1 ЗДСл – в претендиращия 6 месечен период от прекратяване на правоотношението, ищцата не е била трудово заета и не е получавал доходи, поради което е налице основание за присъждане на обезщетение по чл.104, ал.1 ЗДСл - заповедта за прекратяване на служебното правоотношение е отменена с влязло в сила съдебно решение, с оглед на което на държавния служител следва да се присъди обезщетение в размер на brutната му заплата за цялото време, през което не заемал държавна служба, но не за повече от претендираните 6 месеца.

В съдебно заседание на 29.11.2012г. ответникът чрез процесуалния си представител юрк. М. е представила извадки от счетоводни баланси на ПВ, съгласно които ищцата е получила възнаграждение за оставянето си без работа в размер на две заплати и обезщетение за неспазване на срока на предизвестие. Процесуалният представител на ответника изрично е заявил, че „няма искания във връзка с представените доказателства”. Ето защо съдът приема, че ответникът не е заявил изрично възражение за прихващане, поради което не дължи произнасяне по такова възражение. Възражението не е направено изрично от ответника, не е уточнено по основание и размер. Съгласно чл.298, ал.4 и чл.371 ГПК за упражняване на процесуалното право на прихващане не е необходимо предявяване на насрещен иск. Достатъчно е да се направи възражение за прихващане. Съгласно чл.103, ал.1 от Закона за задълженията и договорите прихващане се извършва между насрещни парични задължения или задължения за еднородни и замествими вещи, ако вземанията са изискуеми и ликвидни. Специфичното при упражняване на процесуалното право на прихващане е, че вземането следва да е определено по размер (ликвидно), но не е необходимо да е настъпил падеж (изискуемо). В случая ответникът не е уточнил вземанията си по основание и размер, като е недопустимо чрез представяне на писмени доказателства, съдът да се счита презумптивно сезиран с възражение за прихващане.

От друга страна с определение в закрито заседание на 17.08.2012г. съдът е изготвил и съобщил на страните проекто доклад съобразно чл.146 ГПК вр. чл.144 АПК. Със същото определение на ответника е даден едномесечен срок за отговор на исковата молба на основание чл.131 ГПК. Определението е връчено на ответника на 27.08.2012г., като в дадения по чл.131 ГПК срок (до 27.09.2012г.) ответникът не е представил отговор на исковата молба. Определението на съда от 17.08.2012г. изрично съдържа указания до ответника по чл.131, ал.3, чл.132 и чл.133 ГПК относно съдържанието на отговора на исковата молба, приложенията към отговора и последиците от неподаването на отговор. Видно от представените от ответника в съдебно заседание на 29.11.2012г. писмени доказателства същите са изготвени още през 2006г., поради което съдът приема, че правото на възражение на ответника е преклудирано по смисъла на чл.133 ГПК. На

следващо място и само за пълнота на изложението представените от ответника писмени доказателства не съдържат подпис на служителката за получаване на конкретни суми, поради което не доказват получаването на претендираните обезщетения. Ответникът не е поставил допълнителна задача на допуснатата по делото ССЧЕ, която да извърши проверка относно основанието и размера на заплатените суми. Ето защо претенциите на ответника във връзка с „изплатени на ищцата обезщетения поради оставането ѝ без работа и поради неспазен срок на предизвестие” са недопустими, неоснователни и недоказани.

На основание чл.143, ал.1 АПК на ищцата следва да се присъдят изцяло направените в производството разноски, тъй като е уважен иска ѝ по чл.104, ал.1 ЗДСл в пълен размер от 4500 лв. представените доказателства за направени от ищцата разноски са единствено за сумата от 100 лв. – депозит за вещо лице. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, I-во отделение, 2-ри състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСЪЖДА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО на Р. Б. с адрес [населено място], [улица] да заплати на А. С. И. от [населено място], [улица] на основание чл.104, ал.1 ЗДСл обезщетение за периода, през който не е заемала държавна служба, считано от 07.08.2006г. до 07.02.2007г. в размер на 4500.00 лв. (четири хиляди и петстотин лв.), ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска 09.08.2012г. до окончателното му изплащане, както и на основание чл.143, ал.1 АПК разноски в размер на 100 (сто) лв.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ претенцията с правно основание чл.86 ЗЗД, предявена от А. С. И. от [населено място], [улица] срещу Патентно ведомство за присъждане на лихва за забава върху главницата от 4500.00 лв. за периода от 31.07.2006г. до 09.08.2012г. в размер на 3356.20 лв. като недопустима.

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: