

РЕШЕНИЕ

№ 2041

гр. София, 17.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в публично заседание на 01.03.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Александра Ковачева и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **8094** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното: Предявен са обективно съединени искове с правно основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ по реда на чл.1, ал.2 ЗОДОВ вр. чл. 203 – 207 АПК. Твърди се в исковата молба на Р. Г. С., ЕГН [ЕГН] с постоянен адрес [населено място], [жк], [жилищен адрес] и със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.3 чрез адв.Г. Ч. и адв.С. С., че от м.август 2006 г. до м.октомври 2010г. като служител на Министерство на вътрешните работи била командирована за участие в мисията на ООН в К., през което време била в неплатен отпуск. Въз основа на Инstrukция за подбора, подготовката и преминаването на службата на служителите на МВР, изпращани като полицейски наблюдатели в мисии на международни организации от 30.06.2006г., утвърдена със заповед № Из-971 от 30.06.2006г. на министъра на вътрешните работи и аналогична Инstrukция от 05.06.2007г. ищцата била задължена като условие за участие в мисията на ООН в К. да подаде рапорт за ползване на неплатен отпуск за периода от м.август 2006 г. до м.октомври 2008г. Съответно през този период ищцата не е получавала дължимото месечно възнаграждение на служител на МВР и суми за вещеве доволствие. Ищцата поддържа, че неправомерно е била задължена да ползва неплатен отпуск за периода на участие в мисията на ООН в К., тъй като инструкциите от 2006 г. и от 2007 г. били нищожни (като непубликувани в Държавен вестник), респ. ответникът (Министерство на вътрешните работи) не следвало да ги прилага. Посочва, че двата подзаконовни нормативни акта противоречат на норми от

по-висок ранг – чл.212, ал.1, т.7 ЗМВР и чл.32, ал.1 ЗДСл, поради което и на основание чл.15, ал.3 ЗНА съдът следва директно да приложи нормативните актове с по-висок ранг.

Ищцата поддържа, че задължението да ползва неплатен отпуск по време на мисията на ООН в К., свързано с неполучаването на трудово възнаграждение, я дискриминира в сравнение със служителите на Министерство на отбраната, изпратени на международни мисии към международни организации, които не са принудени да излязат в неплатен отпуск, респ. получават възнаграждение за периода на мисията.

Като пряка и непосредствена последица от липсата на възнаграждение през процесния период ищцата претендира обезщетение за имуществени вреди на следното основание и размери: поради липса на възнаграждение в размер на 29 584 лв. и лихва за забава върху същата сума в размер на 11102.87 лв., неполучено вещеве доволствие за 2007 г. в размер на 400 лв. и лихва за забава в размер на 139.59 лв. Претендира и обезщетение за неимуществени вреди в размер на 5000 лв. за изпитано разочарование от прилагани нищожни административни актове, постоянно усещане за онеправданост, злепоставяне и чувство за невъзможност да защити правата си. Моли съда да постанови съдебно решение, с което да осъди Министерство на вътрешните работи да ѝ заплати посочените обезщетения за имуществени и неимуществени вреди, ведно със законната лихва от 01.08.2006 г. до окончателното им изплащане и направените по делото разноси.

Ответникът Министерство на вътрешните работи оспорва исковете. Подробни съображения излага в отговор на исквата молба от 23.02.2011 г.и писмени бележки от 13.03.2012г.

Представителят на Софийска Градска прокуратура изразява становище за неоснователност на исковете.

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

Установява се от писмо на Национална служба „Полиция” рег. №УМ-21049 от 15.09.2006г. (стр.169 от делото), че в изпълнение на заповед № К-1982/17.08.06г. на МВР ищцата С., заемаща длъжност „експерт” в направление „Охранителна полиция” – ГДППООРП е заминала за мисията на ООН в К., като на основание чл.212, ал.1, т.7 и ал.2 ЗМВР, чл.153, ал.1 ППЗМВР и чл.15 от Инструкция № Из-971/30.06.06 г. служителката е в неплатен отпуск и е преназначена по щат „Мисии на международни организации” при НСП, считано от 28.08.2006г. Не се спори по делото, че срокът на службата в мисията на ООН е продължен до 28.08.2008г. (стр.170 – 175 от делото).

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

Съгласно чл. 7 от Конституцията на Р. Б. държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица. Нормата прогласява основен принцип, осъществяването на който трябва да се уреди със закон. Така извъндоговорната деликтна отговорност на държавата и общините за вреди е уредена в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) – това е приложимият специален материален закон, като съгласно преpraщачата норма на пар.1 от Заключителните разпоредби на ЗОДОВ за

неуредените материално правни въпроси се прилагат разпоредбите на гражданските и трудовите закони – в случая ЗЗД и КТ. Отговорността на държавата е пряка, увреденият се обезщетява директно от съответното юридическо лице, към което принадлежи органът или длъжностното лице. Тя е обективна – носи се независимо дали вредите са причинени виновно (за разлика от отговорността по чл. 49 ЗЗД на юридическите лица, възложители на работа, отговарящи за вредите, причинени от изпълнителя на възложеното при или по повод извършването на тази работа).

Съгласно чл.1, ал.1 ЗОДОВ държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност, като искът се предявява срещу органите по чл.1 и чл.2, от чиито незаконни актове, действия или бездействия са причинени вредите - чл.7 ЗОДОВ. Обезщетението е за всички имуществени и неимуществени вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, независимо от това, дали са причинени виновно от длъжностното лице - чл.4 ЗОДОВ. За да възникне правото на обезщетение, е необходимо да са налице следните кумулативни предпоставки: 1. вреда - имуществена или морална (реално причинена или пропуснатата полза); 2.незаконосъобразен акт, незаконосъобразно действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата (или общината); 3. изпълнение на административна дейност, т.е. вредата да е настъпила от незаконосъобразния акт, действие или бездействие на органа или длъжностното лице при или по повод изпълнение на административна дейност и 4. пряка и непосредствена причинна връзка между незаконосъобразния акт, действие или бездействие и настъпилата вреда.

В исковата молба се поддържа, че ищцата е претърпяла вреди от незаконосъобразни подзаконови нормативни актове (обявени за нищожни с влезли в сила съдебни решения), които я задължавали, за да отиде на мисия в международна организация като служител на МВР, за периода на мисията за ползва неплатен годишен отпуск. В тази връзка периодът, през който ищцата е била на мисия на ООН в К., както и ползването на неплатен отпуск през този период, не са спорни по делото.

Ответникът от своя страна възразява, че не само инструкциите от 2006 г. и 2007 г., но цялата нормативна уредба на държавната служба в МВР уреждала една единствена хипотеза на валидно служебно правоотношение за периода на мисията чрез ползване на неплатен отпуск. Позовава се на чл.153, ал.1 ППЗМВР (ред. Д.в. бр.47/09.06.06 г.), съгласно който министърът на вътрешните работи в рамките на числения състав на МВР утвърждава щатове за участие в международни мисии или в международни организации въз основа на договори, по които Р. Б. е страна. По тези щатове се назначават служители за определен срок - срока на неплатения им отпуск по чл.212, ал. 1, т. 7 ЗМВР. Съгласно чл.191, ал.2, т.8 ЗМВР (ред.Д.в. бр.17/24.02.2006г.) държавният служител може да бъде назначаван без конкурс на друга длъжност в рамките на притежаваната категория за участие в мисии на международни организации. Основанието за ползване на неплатен отпуск е по чл.212, ал.2, т.7 ЗМВР - за времето на участие в международни мисии или в международни организации, въз основа на договори, по които Р. Б. е страна. Съответно заповед № К-1982 от 17.08.2006г. на министъра на вътрешните работи, с която ищцата е назначена по щат «Мисии на международни организации» при НСП – МВР и е разрешено ползването на неплатен отпуск, е издадена на

основание чл.191, ал.1, т.8 и чл.212, ал.1, т.7 ЗМВР.

По аргумент от разпоредбата на чл.51, ал.1, т.8 ЗМВР участието в мисии извън територията на страната е дейност на МВР в изпълнение на основните задачи по чл.6 ЗМВР. Съгласно чл.51, ал.3 ЗМВР тази дейност се извършва в съответствие с националното законодателство, международните договори в сила за Р. Б. и съобразно целта и другите условия, определени в решението на компетентния орган за изпращането. Подборът, подготовката и преминаването на службата на служителите на МВР, изпращани като полицейски наблюдатели в мисии на международни организации е уредено в Инstrukция №Из-971/30.06.2006 г. и Инstrukция № МЗ-11 от 05.06.2007 г. на МВР. Съгласно чл.4 от Инstrukцията от 2006 г. участието в мисии е доброволно, като участниците се определят чрез конкурс. Контингентът от полицейски наблюдатели преминава на подчинение на ръководството на мисията при условията и в срок, определени в международните договори, по които Р. Б. е страна.

Съгласно чл.15, ал.1 от Инstrukцията от 2006г. окончателно класираните за полицейски наблюдатели служители подават рапорт до министъра на вътрешните работи за преназначаване по щат «Мисии на международни организации» при НПС и за ползване на неплатен отпуск за времето на участие в мисията. Съгласно чл.19 за всяка мисия се прилагат утвърдените за нея правила за работно време, почивки, платен отпуск, материални и социално осигуряване на полицейските наблюдатели.

По напълно аналогичен начин е уреден статута на служителите на МВР в Инstrukция №МЗ-11 от 05.06.2007 г. - чл.3, чл.6, чл.19, чл.23. Няма спор между страните, че двете инstrukции №Из-971/30.06.2006 г. и № МЗ-11 от 05.06.2007 г. на МВР са отменени с влезли в сила съдебни решения. С решение № 100/16.06.2011 г. по адм.д.№ С-220/2010 г. на ВАС, VII-мо отделение е обявена нищожността на инstrukция №Из-971/30.06.2006 г. Решението е влязло в сила на 05.08.2011 г. С влязло в сила на 27.07.2010г. решение № 14946/08.12.2009г. е обявена нищожността на инstrukция № МЗ-11 от 05.06.2007 г.

Съгласно чл.195, ал.1 АПК подзаконовият нормативен акт се смята отменен от датата на влизане в сила на съдебното решение, т.е. от датата на обнародване на съдебното решение по аргумент на чл.194 АПК. Съдебното решение, с което се прогласява нищожността на нормативен административен акт, произвежда своето правно действие съгласно констатираната нищожност, но също от момента на влизането му в сила (в този смисъл е определение № 4090 от 29.03.2010 г. по адм. д. № 3454/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС). Със съдебното решение не се премахват породените от акта правни последици от датата на неговото издаване, а от деня, в който съдебният акт влезе в сила и в бъдеще, защото по силата на закона такова съдебно решение има действие само занапред (определение № 7157 от 25.05.2011 г. по адм. д. № 3821/2011 г., 5 чл. с-в на ВАС). По изложените съображения съдът приема, че обявяването на нищожността на двете посочени инstrukции с влезли в сила съдебни решения на 27.07.2010 г., респ. на 05.08.2011г., има действие занапред. В пряка връзка с действието на съдебното решение е разпоредбата на чл.195, ал.2 АПК, която въвежда задължение за административния орган да уреди служебно правните последици от прилагането на обявените за нищожни подзаконови административни актове. Единствено поради отмяната на подзаконовия нормативен акт не може да се приеме, че неговото прилагане в периода на

действието му (от влизането му в сила до отмяната му) е незаконосъобразно. Това тълкуване би обезмислило нормата на чл.195, ал.2 АПК, която задължава органа да уреди правните последици от прилагането на отменения акт. Още повече, че в случая инструкции №Із-971/30.06.2006 г. и № МЗ-11 от 05.06.2007 г. на МВР са обявени за нищожни поради необнародбавено им в Държавен вестник и поради липса на надлежна законова делегация, без съдебните решения да съдържат мотиви за незаконосъобразност на подзаконовите нормативни актове поради противоречието им със законови разпоредби. В отменителните съдебни решения ВАС не е констатирал противоречие на двете инструкции със законови текстове, поради което не може да се поддържа, че за органа съществува задължение по чл.15, ал.3 ЗНА да прилага акта с по-висок ранг. Още повече, че в случая самите заповеди на органа по назначаване за преназначаване на ищцата в щат «Мисии в международни организации» и ползване на неплатен отпуск са издадени на основание чл.191, ал.1, т.8 и чл.212, ал.1, т.7 ЗМВР, т.е. на законово основание, а не въз основа на текстовете на обявените за нищожни инструкции.

По изложените съображения съдът намира, че до отмяната на подзаконовия административен акт с влязло в сила съдебно решение същият е бил обвързващ за административния орган. След неговата отмяна и по аргумент от разпоредбата на чл.195, ал.2 АПК е налице законово задължение за административния орган да уреди служебно последиците от прилагането на акта за периода от влизането му в сила до отмяната му. При наличието на специален ред по чл.195, ал.2 АПК за уреждане на правните последици от прилагането на подзаконовия акт, редът по чл.1 ЗОДОВ за обезщетяване на евентуални вреди от прилагането на акта е неприложим на основание чл.8, ал.2 ЗОДОВ.

На следващо място претърпените от ищцата вреди поради принудително ползване на неплатен отпуск за периода на участие в полицейската мисия в К. не са пряка и непосредствена последица единствено от действието на обявените за нищожни инструкции. Както вече се посочи действащата за периода м.август 2006г. – м.октомври 2008г. нормативна уредба на ЗМВР и ППЗМВР не предоставя друга алтернатива за запазване на служебното правоотношение освен чрез ползване на неплатен отпуск по чл.212, ал.1, т.7 ЗМВР, за което служителят се преназначава без конкурс съгласно чл.191, ал.1, т.8 ЗМВР на друга длъжност в специално създаден щат на МВР по чл.153 ППЗМВР (отм., в сила до 01.01.2011г.). Действително, за да участва в мисията УНМИК в К. ищцата е била принудена да ползва неплатен отпуск като служител на МВР, респ. за този период не е получавала дължимото ѝ възнаграждение, за разлика от правното положение на служителите на Министерство на отбраната (ПМС № 273/1997 г. за финансиране участието на военни контингенти от Р. Б. в операцията на многонационалните сили за стабилизиране в Б. и Х. и в операцията на международните сили за сигурност в К. по мандат на Съвета за сигурност на ООН и под командването на НАТО (обн., дв. бр. 52 от 1997 г.; изм., бр. 6 от 2000 г. и бр. 19 от 2002 г.) и служителите на ДАНС (Наредба за условията и реда за участие на държавни служители от Държавна агенция "Национална сигурност" в операции и мисии извън територията на Р. Б., приета с ПМС № 25/13.02.08г., в сила от 26.02.2008г.). Съдът приема, че редът по чл.1, ал.1 ЗОДОВ е неприложим за

обезщетяване на вреди от нормативна уредба (от правоприлагане), доколкото ищцата е била принудена да ползва неплатен отпуск на законово основание – по ЗМВР и ППЗМВР. Липсва елемент от фактическия състав на отговорността на държавата по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, а именно вредите да са настъпили в резултат на незаконосъобразен административен акт, респ. незаконосъобразни фактически действия или бездействия на административен орган.

В идентичен смисъл са мотивите на решение № 100 от 16.06.2011 г. по адм. д. № С-220/2010 г. (обн., ДВ, бр. 60 от 2011 г.) за обявяване на Инструкция рег. № Из-971 от 30.06.2006 г. за нищожна. Съдът е приел, че повечето от включените в Инструкция 2006 норми не създават ред за упражняване на визираното в [чл. 191, ал. 1, т. 8 ЗМВР](#) право на служителите на МВР да бъдат назначавани без конкурс на друга длъжност в рамките на притежаваната категория, нито на правото им на неплатен отпуск по [чл. 212, ал. 1, т. 7 ЗМВР](#) за времето на участие в мисии. Нормите в инструкцията регламентират упражняването на имплицитно уредената (до 01.01.2011 г.) в закона възможност на служителя да участва в мисии. Нормите на Инструкция 2006 установяват, че това е доброволно (чл. 4 - изрично и изведено систематично от конкурсното начало), условията, на които трябва да отговаря служителят (чл. 5), статуса на служебното му правоотношение (чл. 15, ал. 1 и 2, чл. 23, ал. 2), възможността да носи отговорност за действията си по време на мисията (чл. 22, т. 2), възможността да получи оценка за дейността (чл. 17, ал. 2, т. 7), т.е. установяват *условията за упражняване на субективното право на участие в мисии*. Правното основание за служебния статут на служителите обаче е уредено в ЗМВР и ППЗМВР, вредите от чието приложение не се обезщетяват по реда на чл.1, ал.1 ЗОДОВ.

На следващо място съдът приема, че липсва основание за обезщетяване по реда на чл.1, ал.1 ЗОДОВ, тъй като ищцата съзнателно и доброволно е приела включването ѝ в полицейската мисия в К. да се осъществи при действащата към онзи период нормативна уредба на ЗМВР и ППЗМВР (чрез подаване на рапорт за участие в конкурс), която не ѝ предоставя друга алтернатива за запазване на служебното правоотношение в МВР освен чрез ползване на неплатен отпуск за периода на участие в международната мисия на основание чл.212, ал.1, т.7 ЗМВР. В този смисъл тя доброволно е избрала да се подчини на посочените законови условия (да приеме участие в полицейската мисия в К. при условията на ЗМВР и ППЗМВР или да се откаже да участва при тези условия). В този смисъл настъпването на вредоносния резултат (липса на възнаграждение за периода на мисията) е пряка и непосредствена последица от личното ѝ поведение и избор, а не от незаконосъобразна административна дейност.

По изложените съображения съдът намира, че не са налице горепосочените четири елемента от фактическия състав на отговорността на държавата по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, поради което исковите следва да бъдат отхвърлени като неоснователни.

В исковата молба ищцата претендира вреди от дискриминация по смисъла на чл.4 от Закона за защита от дискриминация поради приложението на Инструкциите от 2006 г. и 2007г., като счита, че като служител на МВР, изпратен на международна мисия, е третирана по-неблагоприятно от служителите на Министерство на отбраната и на ДАНС. Защитата по специалния закон се осъществява в производство пред Комисията за защита от дискриминация (Глава IV, Раздел I от ЗЗДискр.) и в съдебни производства по Глава IV, Раздел II от закона. Разпоредбата на чл.73 ЗЗДискр. дава право на всяко лице да обжалва пред административните съдилища административен акт, който засяга права, уредени в ЗЗДискр. В конкретния случай не се поддържа отмяна на конкретен административен акт. Действително съгласно чл.74, ал.2 ЗЗДискр. в случаите, когато вредите са причинени на граждани от незаконни актове, действия или бездействия на държавни органи и длъжностни лица, искът за обезщетение се предявява по реда на ЗОДОВ. Относно процесуалните въпроси нормата на чл.1, ал.2 ЗОДОВ препраща към АПК. Разпоредбата на чл.204, ал.1 АПК създава положителна процесуална предпоставка за предявяване на иск по чл.1, ал.1 ЗОДОВ – отмяна на административния акт. Дори в случая тази предпоставка да е изпълнена поради отмяната на Инструкциите от 2006г. и 2007г., по вече изложените съображения, претендираните от ищцата вреди произтичат от разпоредбите на ЗМВР и ППЗМВР, поради което обезщетяването им не може да се извърши по реда на чл.1, ал.1 ЗОДОВ. По изложените съображения твърденията за дискриминация следва предварително да бъдат проверени в специално административно производство пред Комисията за защита от дискриминация, след което на основание чл.74, ал.2 ЗЗДискр. вреди могат да се претендират при съобразяване с положителната процесуална предпоставка по чл.204, ал.1 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.4 АПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв. съгласно чл.8 вр. чл.7, ал.1, т.4 от Наредба № 1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. На основание чл.10, ал.2 ЗОДОВ ищцата следва да бъде осъдена да

заплати на сметка на АССГ заплатения от бюджета на съда депозит за вещо лице, изготвило основна и допълнителна съдебно счетоводни експертизи в размер на 380 лв.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, I-во Административно отделение, 2 състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТХВЪРЛЯ обективно съединените искиове, предявени от Р. Г. С., ЕГН [ЕГН] с постоянен адрес [населено място], [жк], [жилищен адрес] срещу Министерство на вътрешните работи с правно основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ за заплащане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 29 584 лв. поради неизплатено възнаграждение за периода от м.август 2006г. до м.октомври 2008г., лихва за забава върху същата сума в размер на 11102.87 лв., неполучено вещеве доволствие за 2007 г. в размер на 400 лв. и лихва за забава в размер на 139.59 лв., както и обезщетение за неимуществени вреди в размер на 5000 лв.

ОСЪЖДА Р. Г. С., ЕГН [ЕГН] с постоянен адрес [населено място], [жк], [жилищен адрес] да заплати на Министерство на вътрешните работи на основание чл.143, ал.4 АПК юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 (сто и петдесет) лв.

ОСЪЖДА Р. Г. С., ЕГН [ЕГН] с постоянен адрес [населено място], [жк], [жилищен адрес] да заплати по сметка на Административен съд София град депозит за вещо лице, изготвило основна и допълнителна съдебно счетоводни експертизи в размер на 380 (триста и осемдесет) лв.

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: