

РЕШЕНИЕ

№ 711

гр. София, 10.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15
състав,** в публично заседание на 14.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **10895** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от АПК.

В постъпило в ТМУ Столична на 28.10.2013 г. оспорване С. Д. К. заявява недоволство от заповед № 1440/ 13.09.2013 г., издадена от началника на Митница Столична, с която, на основание чл. 56 от Закона за държавния служител е разрешено на жалбоподателката да ползва редовен платен годишен отпуск 1 ден за 2009 г., считано от 16.09.2013 г. до 16.09.2013 г. включително.

Искането за отмяна на заповедта е мотивирано с оплаквания за материална й незаконосъобразност, аргументирани със следните твърдения:

К. е заявила желанието си за ползване на отпуск за граждански и обществени задължения по чл.62, ал.1, т.7 ЗДСл; посочила, че полагащият й се платен годишен отпуск за 2013 г. е изчерпан и че не изразява воля за ползване на остатъка от отпуска за 2009 г. Въпреки това е разрешено именно ползване на платен годишен отпуск за цитираната година.

Според жалбоподателката отпускът по чл.62, ал.1, т.7 ЗДСл има целеви характер и режимът на ползването му е уведомителен, а не разрешителен. Заявлението за ползването му се отправя до непосредствения ръководител на държавния служител, а не до органа по назначаване. Без да оспорва, че съгласно чл. 62, ал. 3 ЗДСл отпускът по чл. 62, ал.1, т. 7 ЗДСл е в рамките на платения годишен отпуск, К. подчертава, че законодателят не е конкретизирал, че следва да е в рамките на редовния платен годишен отпуск. По нейното разбиране двата работни дни по т. 7 следва да са отделно от определените 20 работни дни редовен платен годишен отпуск – обратното

тълкуване би означавало вътрешно противоречие в закона и невъзможност да се реализира субективно право на служителите, които имат деца до 18 години спрямо останалите служители – без деца или с деца, навършили цитираната възраст.

Изразено е несъгласие с тълкуването на закона, дадено в писмото от 08.10.2013 г. на главния секретар на Агенция Митници с тезата, че неправомерно се вменява задължение на служителя за изразяване на воля за ползва друг вид законоустановен отпуск, платен или неплатен или заявеният отпуск да се оформя като друг вид.

В заключение жалбоподателката моли съда да даде задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

В съдебно заседание К. заявява възражение за нищожност на акта като произнесен от орган, който не е овластен с компетентност по чл. 62 ЗДСл.

Ответникът, началникът на Митница Столична, е на становище за недопустимост на жалбата. Счита, че възникването, съдържанието и прекратяването на служебното правоотношение по смисъла на чл. 124 ЗДСл са последица от административни актове, но правоотношението по повод правото да се ползва отпуск не може да сложи началото на спор относно съдържанието на служебното правоотношение – при липсата на легална дефиниция на последното понятие следва да се тълкува разпоредбата на чл. 11, ал. 2 ЗДСл. По съображения, че заповедта не засяга непосредствено права и законни интереси на К. се отрича допустимостта на жалбата. При условията на евентуалност, ако те не бъдат възприети, се претендира неоснователност с аргументация, че отпускът по чл. 62 се различава от редовния платен такъв по чл. 56 и режимът на ползването му е уведомителен, а не разрешителен. Ползването на спорния отпуск, за разлика от останалите видове отпуск по чл. 62 ЗДСл, е в рамките на платения годишен отпуск – ал. 3. Според ответника цитираната разпоредба не предоставя права на служителя да ползва отпуска по ал. 1, т. 7 отделно от платения си отпуск. Касае се за задължение на органа по назначаване да осигури честването на въпросния празник като освободи служителя от изпълнение на задълженията му, но само ако има отделно разрешен за ползване платен годишен отпуск на служителя и в рамките на същия. Това тълкуване юрк. С. намира за подкрепящо се от ал. 2 на чл. 62, в която отпускът по т. 7 е изключен от заплащане на заплата или според предвиденото в специални закони за разлика от всички други отпуски по чл. 62, ал. 1, т. 1-8 ЗДСл. При положение, че началникът на Митница Столична е оправомощен да разрешава платен годишен отпуск по чл. 56 ЗДСл, то правилно, след като е бил уведомен своевременно, е осигурил отпуск и отсъствието на К. за честване празника на нейното дете. Тя няма разрешен платен годишен отпуск за периода, в който попада въпросната дата, изчерпала е отпуска си за 2013 г. и има остатък за ползване за 2009 г., в кръга на правомощията на ответника е да разреши ползване на един ден платен отпуск на 16.09.2013 г.

Най-сетне, жалбоподателката няма правен интерес от поддържане на оспорването – тя е освободена от изпълнение на служебните си задължения и за същия ден има разрешен отпуск за минали години. Твърденията за нарушени субективни права нямат за фактическо основание заповедта на началник Митница Столична.

От фактическа страна се установява:

Между Агенция „Митници” и С. К. съществува служебно правоотношение, по силата на което жалбоподателката заема длъжност главен юрисконсулт в Агенция Митници с място на работа Митница Столична, намираща се на пряко подчинение на началник отдел Правно-нормативен в агенцията.

На 13.09.2013 г. оспорващата отправила до началника на Митница Столична, чрез непосредствения си ръководител началник отдел „ПН” в Митница Столична заявление с правно основание чл.62, ал.1, т.7 от Закона за държавния служител за 1 ден отпуск на 16.09.2013 г. – първи учебен ден за учебната 2013 г. – 2014 г. съгласно заповед № РД 09 1152/ 10.09.2013г. на министъра на образованието и науката. Заявила, че полагащият се платен годишен отпуск за 2013 г. е използван и че не желае да ползва остатък от отпуск за 2009 г.

В писмо от 09.10.2013 г. на главен секретар на Агенция Митници изразява становище, че двата работни дни, предвидени в чл.62, ал.1, т.7 ЗДСл, са част от 20-те работни дни платен годишен отпуск; че при предварително използване на платения годишен отпуск съществува възможност да се подаде заявление от служителя за използване на неплатен отпуск или да се използват полагащи се отпуски от предходни години. Върху писмото е видимо разпореждане на ответника за запознаване на К. със съдържанието му.

На 18.10.2013 г. жалбоподателката се обърнала към началника на Митница Столична с искане да бъде уведомена за начина, по който е оформен заявеният от нея за ползване отпуск за 16.09.2013 г., включително чрез предоставяне на препис от акта съобразно чл. 17, ал. 4 ЗДСл.

Към писмо рег. № С 94 0158/ 21.10.2013 г. е приложена заповед № 1440/ 13.09.2013 г. на ответника.

Със заповед № ЗАМ 645 от 01.12.2009 г. директорът на Агенция „Митници” оправомощил началниците на митници да разрешават платения годишен отпуск по чл. 56 ЗДСл и по чл. 155 и чл. 156 КТ на служителите от митницата.

Други доказателства от значение за предмета на спора по делото не са ангажирани.

По отношение на горните факти спор между страните не е налице.

От правна страна съдът намира следното:

На административните съдилища са подведомствени споровете относно възникването, съществуването и прекратяването на служебните правоотношения – чл.124, ал.1 ЗДСл. Елемент от статуса на държавния служител, от съдържанието на служебното правоотношение /по аргумент от едноименната наредба/ е неговото право да ползва отпуск – прогласено в чл. 34 ЗДСл. Съдържанието на служебното правоотношение не може да се отъждестви със съдържанието на акта за назначаване по чл. 11 ЗДСл – с последния се определя метод за изграждане на правната връзка между служителя и органа по назначаването, но съдържанието на служебното правоотношение е с обхват правата, задълженията на назначения по такова лице. Противоречивите позиции на жалбоподателката и издателя на акта относно характера и режима на ползване на отпуска по чл.62, ал.1, т.7 ЗДСл, респ. относно надлежно упражненото право на органа да приспадне ползвания от К. отпуск от полагащия се такъв за периода 2009 г. обективират правен спор, подлежащ на разрешаване по реда на административното правосъдие.

При липсата на данни кога оспорваният акт е достигнал до знанието на жалбоподателката, а и на реквизит по чл.59, ал.2, т.7 АПК, оспорването е своевременно.

Заповед № 1440/ 13.09.2013 г. на началника на Митница Столична е административен акт, защото съставлява изрично волеизявление на административен орган /чл. 57, ал. 3, чл. 62, ал. 1 и заповед № ЗАМ 645 от 01.12.2009 г. на директора на Агенция „Митници”/, с което се засяга непосредствено правото на адресата му да ползва

отпуск по чл.62, ал.1, т.7 ЗДСл без да бъде приспаднал неизползван за 2009г. такъв. Поради това съдът приема, че оспорването е допустимо:

При липсата на спор, че С. К. е

държавен служител,

майка на ненавършило 18 години дете

използвала редовния си платен годишен отпуск за 2013 г. към 13.09.2013г.,

преценката валиден и законосъобразен ли е оспорваният акт налага отговор на два въпроса – разполага ли началникът на Митница Столична с правомощие да разрешава отпуск по чл.62, ал.1, т.7 ЗДСл какъвто е поискала служителката със заявлението си от 13.09.2013 г. и второ, съответства ли на препдисанието на чл. 62, ал. 3 и чл. 34, ал. 2 от Закона за държавния служител подходът на ответника да разреши ползването на 1 ден редовен платен годишен отпуск за 2009 г. при изричното нежелание на К..

Правото на отпуск на държавния служител е прогласено с нормата на чл. 34 ЗДСл, според която държавният служител има право на: редовен платен годишен отпуск (ал. 1), на допълнителен отпуск, на служебен отпуск, на отпуск за изпълнение на обществени задължения, на отпуск по социалното осигуряване и на неплатен отпуск (ал. 2). Отпускът за изпълнение на обществени задължения, регламентиран в с нормата на чл. 62 ЗДСл, която се намира в раздел V "Работно време, почивки и отпуски" на глава трета от закона. В този раздел законодателят е регламентирал подробно различните отпуски, генералното право на които е прогласено с чл. 34 ЗДСл. Систематическото тълкуване на ал. 1 и ал. 2 от текста показва, че водещо, основно е правото на редовен платен годишен отпуск и че петте вида отпуск по ал. 2, включително спорния, са различен характер от този по ал. 1.

Съгласно чл.62, ал.1, т.7 ЗДСл органът по назначаването е длъжен да освободи държавния служител от изпълнение на задълженията му при честване на празници на негови деца до 18-годишна възраст - два работни дни за съответната календарна година, за което той своевременно уведомява непосредствения си ръководител. Разпоредбата дефинира фактическия състав на субективното право на служителя и реда за неговото осъществяване на разглеждания вид отпуск, родеещ се по социалната си функция с предвидения в чл. 168 КТ "платен отпуск за две или повече живи деца". В чл. 62 от ЗДСл не е визирана формата, с която органът следва да изпълни задължението си при отправено искане/ уведомление до него. Законодателят си служи с термина „освободи”, следователно достатъчно е да не се противопостави на своевременно заявеното желание на служителя да ползва отпуск – по аргумент от чл. 59, ал. 3 от АПК формата следва да бъде писмена и тя е спазена.

Съгласно чл.34, ал.1 от ЗДСл държавният служител има право на редовен платен годишен отпуск, който съгласно ал. 2 на същия член е отделен от правото му на отпуск за изпълнение на обществени задължения. Отпускът, чието ползване е заявила жалбоподателката по чл. 62, ал.1, т. 7 от ЗДСл по смисъла на закона, е допълнителен. Разпоредбата на чл. 62, ал. 3 от ЗДСл, определяща, че отпускът по чл. 62, ал. 1 т. 7 е рамките на платения годишен отпуск следва да се тълкува систематично с ал. 2 на същия член, който регламентира заплащането на отпуските по другите точки от ал. 1. Съгласно чл.62, ал.1, т.7 във връзка с ал.3 ЗДСл полагаемият се на държавен служител при честване на празници на негови деца до 18-годишна възраст за съответната календарна година отпуск, се заплаща в рамките на платения годишен отпуск. От правилото на чл. 62, ал. 3 ЗДСл не следва извод, че при използван редовен платен годишен в размер на 20 дни по чл. 57 ЗДСл служителят губи двата дни по чл. 62, ал.1,

т.7., нито пък, че следва да се използва неплатен отпуск или редовен платен отпуск, останал от минали години без съгласие на служителя. Този извод се подкрепя и от режима, на който са подчинени редовните платени годишни отпуски. Съгласно чл. 57 ЗДСл редовният платен годишен отпуск се ползва след писмено разрешение на органа, т.е. режимът тук е разрешителен. По отношение разпределението на отпуската на служителите органът по назначаването утвърждава график за ползването за следващата календарна година. Отпускът по чл. 64 от ЗДСл също се ползва със самостоятелен режим, съгласно цитираната разпоредба компетентният орган разполага с оперативна самостоятелност да разреши на служител при наличие на искане от негова страна да ползва неплатен отпуск, като ал. 2 урежда в кои случаи, той е длъжен да разреши ползването, която хипотеза е самостоятелна и няма общо с допълнителните отпуски по чл.62 ЗДСл. В отлика от изброените отпуски този по чл.62, ал.1, т.7 от ЗДСл, не подлежи на определяне с график, нито на разрешаване от компетентния орган. Той е длъжен единствено, съгласно закона, след като констатира наличието на предпоставките по някоя от съответните точки, при уведомяване от страна на служителя на неговия непосредствен ръководител, да предостави на последния съответните дни отпуск за изпълнение на неговите граждански и обществени задължения. Именно това е социалната функция на допълнителните отпуски по разглежданата разпоредба. Възможността за ползване на допълнителни дни е извънредна /не всеки личен празник е предвидим/, тя се предоставя в случаи, в които от социална гледна точка, съответният служител трябва да изпълни свой родителски дълг, без това да накърнява неговото благосъстояние и независимо дали има или не останали дни от редовния отпуск по чл. 56 от ЗДСл. Отпускът по чл.62, ал.1, т.7 ЗДСл представлява по смисъла на закона допълнителен отпуск, предвиден като отпуск извън редовния, в полза на лицата, попадащи в съответната категория, за да могат да присъстват на честване на празници на техни деца до 18-годишна възраст, без това да зависи от реализирането им на редовното право на платен годишен отпуск. Компетентният орган няма право едностранно да реши да замести този с друг ден от неизползван отпуск на служителя за минали години, още повече, че в разглеждания случай служителката изрично е заявила нежеланието си за това. Следователно в спорния акт ответникът незаконосъобразно е постановил да се зачете един ден от 2009 г. за поискания от служителката един ден по чл. 62, ал. 1, т. 7 ЗДСл.

Неоснователно е заявеното в с.з. на 14.01.2014 г. възражение за нищожност на заповедта поради некомпетентност на издателя й. Макар изрично да не е посочено в приложената по делото заповед № ЗАМ 645 от 01.12.2009 г. на директора на Агенция Митници, щом по отношение на началниците на митници е делегирана компетентността да разрешават платения отпуск по чл. 57 и неплатени по чл. 64 от ЗДСл, на по-силно основание следва да се направи извод, че след като последните разполагат с компетентност по отношение на отпуските, които подлежат на по-строгия разрешителен режим, то следва да имат и право да освобождават служители направили искане по чл. 62 от ЗДСл, която разпоредба предвижда уведомителен режим.

По тези съображения оспорената заповед № 1440/13.09.2013 г., издадена от началника на Митница Столична, с която е разрешен отпуск на основание чл. 56 от ЗДСл, вместо поискания такъв по чл.62, ал.1, т.7, като незаконосъобразна, следва да бъде отменена.

Разноски по производството не са дължими.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на С. Д. К., заповед № 1440/13.09.2013 г., издадена от началника на Митница Столична, с която на основание чл. 56 от ЗДСл ѝ е разрешено да ползва редовен платен годишен отпуск - един ден за 2009 г. считано от 16.09.2013 г. до 16.09.2013 г.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено.

СЪДИЯ: