

# РЕШЕНИЕ

№ 5958

гр. София, 01.10.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав**, в публично заседание на 08.10.2012 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **4070** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 203 и сл. от Административно-процесуалния кодекс.

Делото е образувано по искова молба на Е. Е. С. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], срещу Агенция Митници, с която е предявила дните обективно съединени искове:

1) за присъждане на обезщетение в размер на 5821 лв. на основание чл.104, ал.1 ЗДСл, представляващо 10-месечно брутно трудово възнаграждение на ищцата за периода от 19.12.2009г. до 19.10.2010г., през който е останала без работа, вследствие на отмяната на Заповед № 10/399/16.12.2009г. на директор на Агенция Митници, с която е прекратено служебното ѝ правоотношение за длъжността „младши инспектор”. В тази част исквата претенция се основава на влязлото в сила Решение № 2236/11.05.2011г. по адм.д. 9051/2009г. на същия съд и състав, оставено в сила с Решение № 55/03.01.2012г. по адм.д. 9008/2011г. на Върховен административен съд, като с първото решение е отменена посочената заповед. Първоначално тази искова претенция е предявена с жалбата срещу заповедта, но впоследствие е депозирана и изрична искова молба с дата – 23.02.2013г. на същото основание - по адм.д. 1908 / 2012г., прекратено с влязло в сила определение 04.09.2012г., приложено към настоящето дело. С молба от 12.01.2012г., ищцата е заявила, че не желае да се яви за да заеме длъжността.

2) За сумата от 87,43 лв., представляващи лихва за забава считано от 03.01.2012г. – датата на влизане в сила на съдебното решение за отмяната на заповедта за уволнението, до датата на подаване на исковата молба в съда – т.е. до 23.02.2012г. и законната лихва от тази дата до окончателното изплащане на обезщетението;

3) За сумата от 400 лв., представляваща полагащите се на ищцата суми за работно облекло за периода от 19.12.2009г. до 03.01.2012г.;

4) За сумата от 1164 лв., представляваща обезщетение по чл. 61, ал. 2 ЗДСл за неизползван полагащ се годишен отпуск за периода, през който не е заемала служба – 19.12.2009г. до 03.01.2012г., ведно със законната лихва от датата на предявяване на исковата молба, до окончателно плащане на посочената сума.

Исковите претенции по т. 1-3 са обективирани в исковата молба от 23.02.2012г., а по т. 4 – в уточнението от 02.05.2012г., направени по адм. д. 1908/2012г., приложено към настоящето.

В подкрепа на твърдението за оставане без работа, ищцата е представила и са приети следните писмени доказателства: справка за приети документи за парично обезщетение за безработица по чл. 54а КСО и разпореждане от 25.03.2010г. за отпускането му, регистрационна карта от Дирекция „Бюро по труда“, копия от служебна и трудова книжки. За размера на brutното възнаграждение на ищцата са представени фишове за заплати и вътрешни правила за работната заплата в Агенция Митници, изслушано е и заключение на вещо лице, което е установило, че brutното трудово възнаграждение на ищцата към датата на решението на ВАС – 03.01.2012г., при основна заплата от 520 лв. и общ трудов стаж 14г., 05 месеца и 28 дни – 14% допълнително възнаграждение за прослужено време, е изчислило размер на brutната заплата за определяне на обезщетението по чл. 104, ал. 1 ЗДСл в размер на 592,80 лв.

В молба по делото на л. 63, от процесуалния представител на ищцата се оспорва направеното възражение за прихващане, исковата претенция се поддържа до размера на предявената сума – уточнена по адм. д. 1908 / 2012г., исковата претенция се поддържа както е предявена.

ОТВЕТНИКЪТ - АГЕНЦИЯ МИТНИЦИ, чрез процесуален представител в отговор на исковата молба по същество признава исковата претенция за доказана по основание и размер, а в ход по същество изразява и становище да бъде уважена, като се прави възражение за прихващане с изплатеното на ищцата обезщетение на основание чл. 106 - за сумата от 1164,80 лв., в който случай, съгласно заключението на вещото лице, размерът на обезщетението, което ефективно следва да се изплати на ищцата е в размер на 4 734,97 лв. За определяне на размера на обезщетението ответника се позовава и на приетата по делото служебна бележка от 31.07.2012г., съгласно която brutното възнаграждение на ищцата, определено към момента на неявяването ѝ да заеме службата, е в размер на 598 лв., от които 520 лв. за основна заплата и 15 % допълнително възнаграждение за трудов стаж и професионален опит. Претендира се юрисконсултско възнаграждение, като се иска в случай на уважаване на възражението, разноските да бъдат намалени.

По делото са приети писмени доказателства, представени от страните. .

Административен съд - София град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа и правна страна:

Ответникът не е оспорил допустимостта на исковите претенции, не е заплатил претендираните суми за обезщетения и лихви на ищцата, не е издал административен акт за признаването на исковите претенции, който да послужи като основание за плащането и евентуално изпълнително основание при липса на доброволно изпълнение. Поради това е налице правен интерес от воденото на осъдителен съдебен иск от ищеца – арг. 124, ал.1 ГПК.

Претенцията за отговорността за вреди поради оставането на ищцата без работа поради незаконното ѝ уволнение, е изрично ограничена с исковата молба до размерите на отговорността по чл.104, ал.1 ЗДСл, а останалите обективно съединени искове - до размера на претърпените имуществени вреди от незаконното уволнение. Общото основание на исковите претенции е отмяната на заповедта.

Съгласно чл.121, ал.1, т.3 от ЗДСл, държавният служител има право да оспори законността на прекратяването на служебното си правоотношение и да иска обезщетение за времето, през което не е бил на служба поради прекратяването. При липсата на материалноправна норма, която да урежда размера на принципно дължимото при незаконно прекратяване на служебното правоотношение обезщетение по чл. 121, ал. 1, т. 3 от ЗДСл и при приложение на чл. 46, ал. 2 от ЗНА, най-близката правна норма, която отговаря на целта на закона и правилата на морала, е тази на чл. 104, ал. 1 от ЗДСл – така Решение № 172 от 27.02.2008 г. на ВКС по гр. д. № 925/2007 г., III г. о. Решение № 338 от 27.05.2010 г. на ВКС по гр. д. № 4701/2008 г., IV г. о., ГК.

В разпоредбата на чл.1 от ЗОДОВ е предвиден процесуален ред за разглеждане на искове за отговорност на държавата за вреди - този по реда на АПК . Във връзка с чл.1 от ЗОДОВ съдът следва да приложи процесуалният ред по чл.203 и следващите от АПК за разглеждане на обективно съединените искиви претенции, като най-близка правна норма, която отговаря на целта на закона, в логиката на цитираната по-горе съдебната практика на ВКС.

По исковата претенция с правно основание чл. 104, ал.1 ЗДСл съдът намира следното:

На основание чл. 204, ал. 1 от АПК, искът по чл.104, ал.1 ЗДСл е допустим, тъй като административният акт Заповед № 10339 / 16. 12. 2009г., от който се претендират вреди, е отменен с решение на съда, влязло в сила на 03.01.2012г.

Съдът намира, че са спазени и разпоредбите на чл. 108 от ГПК, чл. 205 и чл. 133, ал. 2 от АПК, поради което така предявения иск му е подсъден и срещу надлежен ответник, като предявен пред съда по седалището на административния орган и срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразни актове се претендират вредите. При така изложеното, съдът намира за доказано основанието на иска – наличие на незаконосъобразен административен акт, установено по надлежния ред с неподлежащ на оспорване съдебен акт.

С оглед на изложеното, предявеният иск с правно основание чл. 104, ал.1 ЗДСл и с петитум да се присъди на ищцата обезщетение за вреди от незаконосъобразен акт на административен орган съдът намира за доказан по основание.

Установява се от представените трудова и служебна книжки на ищцата, че след

датата на вписване на отменената заповед за уволнението в служебната книжка, последващи вписвания за заемане на длъжност по трудово или служебно правоотношение през исковия период – от 19.12.2009г. до 19.10.2010г., не са правени. Видно от представените доказателства, на ищцата е изплащано обезщетение за безработица по чл. 54а КСО за периода от месец 19.12.2009г. до 18.09.2010г., също е била регистрирана в Бюро по труда, което обхваща 11 месеца от исковия период.

Изложеното обосновава извод, че ищцата не е заемала длъжност по трудово или по служебно положение през исковия период. При тези факти съдът приема за доказано, че считано от 19.12.2009г. до 19.10.2010г., ищцата е останала без работа поради незаконното ѝ уволнение, т.е. през целия период по чл. 104, ал.1 ЗДСЛ.

Съгласно чл.104,ал.1 ЗДСл в относимата редакция към 03.01.2012г. преди изменението на разпоредбата, обнародвано в ДВ бр,38 /2012г., в сила от 01.07.2012г., месечният размер на възнаграждението следва да се определи към момента на признаване на уволнението за незаконно, а това е датата на влизане на съдебното решение в сила, която – поради необжалваемост на постановеното, съвпада с датата на постановяване на решението на ВАС.

От посочената разпоредба също следва, че към момента на признаване на уволнението за незаконно настъпва и изискуемостта на обезщетението. Тъй като тази изискуемост настъпва по силата на закона, то размерът на обезщетението, ограничено със същата разпоредба до определен размер и срок, следва да се определи съобразно действащата към момента на изискуемостта редакция, т.е. преди последното изменение.

Съгласно чл. 104, ал. 1 ЗДСл когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена, държавният служител има право на обезщетение в размер на брутната си заплата за цялото време, през което не заема държавна служба, но не за повече от 10 месеца. Брутната заплата за определяне на обезщетението е тази към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата. Съгласно чл. 16 от Наредбата за служебното положение на държавните служители (в редакцията преди отмяната на разпоредбата, обнародвано ДВ бр. 49/2012 г., в сила от 01.07.2012 г.), брутната заплата на държавния служител включва индивидуалната основна заплата и допълнителните възнаграждения. Възнаграждението за прослужено време в размер 1 на сто към основната месечна заплата за всяка година прослужено време е допълнително месечно възнаграждение - чл. 18, ал. 1 от Наредбата, също в редакцията преди отмяната на разпоредбата, обнародвано ДВ бр. 49/2012 г., в сила от 01.07.2012 г.). Също прослуженото време включва времето от уволнението му до възстановяването му на работа, тъй като това време се зачита за прослужено време като държавен служител без да са изпълнявани функциите на длъжността, съгласно чл. 118, т.1 от ЗДСЛ.

Тъй като законодателят нормативно е установил основата за определяне на обезщетението по чл.104,ал.1 ЗДСл - брутното възнаграждение към конкретен установим момент, то съдът следва да следи служебно за това дали изявленията на страните относно размера на обезщетението по тази разпоредба съответстват на нормативно установения му размер. Съдът поради това следва да зачете размер на брутното възнаграждение, които произтича от съставните му елементи - основна заплата и допълнително възнаграждение, определени по надлежния ред - акт на органа по назначаването на ищца.

С оглед на горното съдът приема за доказано съобразно изискванията по чл.104,ал.1 ЗДСл размера на brutната заплата на ищцата от 592,80 лв., съгласно заключението на вещото лице, тъй като този размер е обоснован с основната заплата за длъжността и следващия се размер на допълнително възнаграждение за трудов стаж и професионален опит, установени към 03.01.2012г. Така на основание броя на работните дни през първия и последния месец от исковия период, вещото лице е установило, че 10 brutни заплати са 5 899,77 лв. Ищцата претендира 5821 лв., не е направено искане за увеличение на размера на обезщетението, и съдът следва да уважи тази искова претенция изцяло.

На основание изложеното, искът по чл. 14,ал.1 ЗДСл за присъждане на обезщетение в размер на 5 821 лв. за периода от 19.12.2009г. до 19.10.2010г. е изцяло основателен и съдът следва да уважи същия.

По исковата претенция за присъждане на лихви за забава върху обезщетението по чл. 104,ал.1 от ЗДСл, съдът намира следното

Исковата претенция за присъждане на лихва в размер от 87,43 лв. , претендирана за забава на ответника считано от 03.01.2012г. – датата на влизане в сила на съдебното решение за отмяната на заповедта за уволнението, до датата на подаване на исковата молба в съда – т.е. до 23.02.2012г., както и за законната лихва от тази дата до окончателното заплащане на обезщетението, е основателна.

Съгласно чл.104,ал.1 ЗДСл, месечният размер на възнаграждението следва да се определи към момента на признаване на уволнението за незаконно, т.е. на датата на постановяване на решението на ВАС - 03.01.2012г. Ищцата е отправил за пръв път искане за изплащането на обезщетение поради незаконосъобразното му с жалбата срещу заповедта за уволнението й – 28.12.2009г. В същата е уточнено размера на обезщетението - 5 140 лв. и правното му основание - чл.104,ал.1 ЗДСл и основата за определянето му - 10-месечно brutно възнаграждение, което е изчислено въз основа на последната заплата на ищцата – от месец 12.2009г., т.е. на 03.01.2012г. ответникът вече е бил поканен да заплати посочената сума, на същата е възникнало правото на ищцата на обезщетението на същото правно основание, а предвид размера му, изчислен от вещото лице, е направено искане в по-малко от допустимото от закона. Следователно, от тази дата ответникът е изпаднал в забава да изплати дължимото обезщетение по чл.104,ал.1 ЗДСл, предвид приетото от съда за основателност на тази искова претенция.

Изводът за дължимостта на лихви за забава върху обезщетението по чл.104,ал.1 ЗДСл, произтича и от следните приложими правни норми:

- На основание чл. 86, ал.1 от ЗЗД при неизпълнение на парично задължение са дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата. Съгласно чл.84 ЗЗД, при срочно задължение длъжникът изпада в забава след изтичането на срока, а ако задължението е без срок за изпълнение - от деня, в който бъде поканен от кредитора.

-за обезщетението по чл. 104, ал. 1 от ЗДСл, вземането е изискуемо от деня на отмяната на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, но липсва законоустановен срок за изпълнение на задължението за плащане на обезщетението. Задължение, което не е установено по основание и размер, не би могло да бъде изпълнено. Също така в чл. 69,ал.1 ЗЗД е предвидено, че когато задължението е без срок, кредиторът може да иска изпълнението му веднага.

Длъжникът изпада в забава в този случай след като бъде поканен от кредитора-ищцата. По чл. 104, ал.1 ЗДСл се определя моментът, към който следва да се определи брутната работна заплата, т.е. в който вземането на държавния служител е ликвидно и изискуемо, но присъждането на лихва върху обезщетението не е регламентирано и следователно са приложими общите правила по ЗЗД.

-Законната лихва по чл.86, ал.1 ЗЗД се дължи въз основа на закона - при неизпълнение на парично задължение, като длъжникът дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата и има характер на обезщетение за мораторни вреди, като се презумира, че вредата е равна на размера на лихвения процент по време на забавата. Тъй като искането за заплащане на обезщетение е направено с жалбата и представлява покана за длъжника да заплати обезщетение, то безспорно при възникването на правото на това обезщетение в по-късен момент длъжникът е бил поканен и следва да се присъди мораторна лихва – за забава, в размер на законната лихва от 03.01.2012г., която лихва е дължима и към датата на предявяване на втория иск на идентично правно и фактическо основание – 23.02.2012г. по адм.д.1908/2012г. на настоящия съд.

- Съдът съобрази и акцесорният характер на задължението за лихва. Обезщетението по чл.104, ал.1 ЗДСл не може да бъде изискуемо преди да е възможно да бъде определен неговият размер, т.е в конкретния случай преди датата на влизане в сила на съдебното решение, с което уволнението е признато за незаконно – 03.01.2012г.

Поради изложеното исковата претенция за заплащане на лихва за забава в размер на законната лихва върху обезщетението по чл.104, ал.1 ЗДСл, считано от 03.01.2012г. е доказана, в това число и предвид изчисления от вещото лице по-висок размер на дължимата лихва до датата на предявяване на исковата молба – 254,69лв., до който не е направено увеличение на искането.

По исковата претенция за присъждане на сумата за имуществени вреди представляващи сума за служебно облекло от ищцата в размер на 400 лв., за периода от 19.12.2009г. до 03.01.2012г. поради незаконното уволнение, съдът намира следното:

Този иск е с правно основание чл. 128, ал. 1, т. 5 от АПК – искане за обезщетение за вреди поради незаконосъобразното уволнение на ищцата.

Исковата претенция за заплащане на левовата равностойност на служебно облекло съдът намира за неоснователна, тъй като в разпоредбата на чл. 104, ал.1 ЗДСл е нормативно определено какво се включва при определяне на обезщетението за оставане без работа поради незаконно уволнение - брутното месечно възнаграждение (основното и за прослужено време), както е обосновано съобразно действащата нормативна уредба през исковия период. Обезщетението се определя само на базата на следващото се възнаграждение и не включва други плащания, свързани със заемането на длъжност по служебно правоотношение. Тази отговорност е ограничена до посочения размер, и в този мисъл не може да се търси пълна отговорност за имуществени вреди, произтекли от незаконосъобразната заповед за уволнението на ищеца.

Освен това съгласно предвиденото по чл. 27, ал.1, ал.2 и ал.3 от Наредбата за служебното положение на държавния служител, предоставянето на

облекло на държавните служители е свързано с изпълнението на функциите на длъжността, т.е. от ефективно заемане на длъжността, поради което не се включват в размера на обезщетението при отмяна на уволнението като незаконосъобразно.

Въз основа на горното, исковата претенция за присъждане на обезщетение в размер на 400 лв., представляващи сума за служебно облекло за периода от 19.12.2009г. до 03.01.2012г., следва да бъде отхвърлена като недоказана по основание.

### **По исковата претенция за обезщетение за неизползван полагащ се годишен отпуск**

Исковата претенция за сумата от 1164 лв., представляваща обезщетение по чл. 61, ал.2 ЗДСл за неизползван полагащ се годишен отпуск за периода, през който не е заемала служба – 19.12.2009г. до 03.01.2012г., ведно със законната лихва от датата на предявяване на исковата молба – 23.02.2012г., до окончателно плащане на посочената сума, също е неоснователна.

Претенцията също се основава на незаконосъобразността на заповедта за уволнението на ищцата, при което са относими изложените съображения за ограничаване на отговорността на държавата в този случай до обезщетението по чл.104, ал.1 ЗДСл.

### **По основателността на възражение за прихващане на ответника:**

Съдът намира за основателно възражението на ответника по иска за приспадане от размера на дължимото обезщетение по чл.104, ал.1 ЗДСл на полученото обезщетение по чл.106, ал.2 ЗДСл в размер на 1164,80 лв., което е в зависимост от наличието на законно прекратяване на служебното правоотношение. Тъй като съгласно чл.104, ал.1 от ЗДСл обезщетение се дължи за реално претърпените от държавния служител вреди, то припокриването на обезщетението по тази разпоредба с получено по чл.106, ал.2 от същия закон води до неоснователно обогатяване, тъй като представлява повторно заплащане на обезщетение за една и съща вреда – оставането без работа на същото основание. По тези съображения възражението за прихващане на ответника в тази му част е основателно, и следва да бъде приспаднато изплатеното обезщетение на ищеца в размер на 1164,80 лв., по чл.106, ал.2 ЗДСл от дължимото от ответника обезщетението по чл.104, ал.1 от същия закон.

С отмяната на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на ищеца с решението на ВАС поради незаконосъобразността му, то отпада и основанието за плащане на обезщетението за неспазено предизвестие по чл.106, ал.4 ЗДСл. Това е така, тъй със съдебното решение се отрича правото на органа по назначаването на ищеца едностранно да прекрати с предизвестие правоотношението, както и на правото му да плати обезщетение вместо едномесечно предизвестие. Поради това платеното на ищеца обезщетение за неспазено предизвестие след отмяната на заповедта за

прекротяване на правоотношението е платено на отпаднало основание и затова подлежи на прихващане. След като безспорно се установява от доказателствата по делото изплащането на брутния размер на месечното трудово възнаграждение за длъжността за неспазено предизвестие - по чл.106, ал.4 ЗДСл в размер на 582,40 лв., с тази сума следва да се намали дължимото на ищцата обезщетение по чл.104,ал.1 ЗДСл, с оглед на което възражението за прихващане и в тази част е основателно.

Ищцата не е оспорила получаването на обезщетенията, което се доказва и от представените фишове за заплати за месеците декември 2009 и февруари 2010г.

Следователно, възраженията за прихващане на ответника са основателни - за сумата общо от 1747,20 лв.

По горните съображения, поради доказаност на исковата претенция по основание и размер – за сумата от 5821,00лв., представляваща обезщетение по чл.104,ал.1 ЗДСл за 10 месеца, през които е останала без работа поради отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на ищцата, както и основателност на възражението за прихващане на ответника - за сумата от 1747,20 лв., представляваща за изплатено обезщетение по чл.106,ал.2 ЗДСл в размер на 1164,80лв. и по чл.106, ал.4 ЗДСл в размер на 582,40 лв., съдът след като извърши прихващане до размера на по-малкото насрещно вземане, следва да осъди ответника да заплати на ищцата сумата от 4073,80 лв. по компенсация за обезщетение по чл.104,ал.1 ЗДСл.

Предвид изхода на делото, съдът следва да присъди разноски по делото на ищеца – за адвокатско възнаграждение и за възнаграждение на вещо лице – общо в размер на 550 лв. за адвокатско възнаграждение, както и 120 лв. за вещо лице, по арг. от чл.10,ал.3 от ЗОДОВ, предвид въведения принцип за присъждане на разноските на ищеца и при частично уважаване на исковата претенция за присъждане на вреди от незаконосъобразни актове, издадени при упражняване на административна дейност. Така са равнопоставени всички ищци при ангажиране на отговорността на държавата за вреди по отношение присъждането на разноски, предвид липсата на изрично правило в специалната хипотеза по чл.104 ЗДСл, респективно по АПК. По тези съображения е без значение уваженото възражение за прихващане.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, Първо отделение, 12 състав

#### РЕШИ:

ОСЪЖДА Агенция Митници, представлявана от директора, да заплати на Е. Е. С. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], на основание чл. 104, ал. 1 от Закона за държавния служител, обезщетение за времето, през което не е заемала държавна служба - считано от 19.12.2009г. до 19.10.2010г. в размер на 4073,80 лв. (четири хиляди седемдесет и три лева и осемдесет стотинки), ведно със законната лихва от датата на предявяване на повторния иск -23.02.2012г. до окончателното изплащане на присъденото обезщетение, както и сумата от 87,43 лв.(осемдесет седем лева и 43 стотинки) лв. за

изтекли лихви от 03.01.2012г. до 22.02.2012г., както и 670 (шестстотин и седемдесет) лева разноски по делото.

ОТХВЪРЛЯ исковата претенция на Е. Е. С. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], против Агенция Митници, за присъждане на обезщетение от 400 лв. за служебно облекло за периода от 19.12.2009г. до 03.01.2012г. като неоснователна.

ОТВЪРЛЯ исковата претенция на Е. Е. С. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], против Агенция Митници, за присъждане на обезщетение от 1164 лв. по чл. 61, ал.2 ЗДСл за неизползван полагащ се годишен отпуск за периода от 19.12.2009г. до 03.01.2012г., ведно със законната лихва от 23.02.2012г., до окончателно плащане на посочената сума, като неоснователна

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му .

Административен съдия: