

РЕШЕНИЕ

№ 2973

гр. София, 04.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в публично заседание на 15.05.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **1707** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл. 203 – 207 от Административно процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 1, ал.2 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДО във връзка с чл. 104, ал 1 във връзка с чл. 121, ал.1, т.3 от Закона за държавния служител (ЗДСл.).

Образувано е по повод протоколно определение от 23.02..2010 г. по адм. дело № 8730 по описа за 2009 г. на Административен съд – София град, I – во отделение, 8 – ми състав, с което е разделено производството по предявения иск по чл. 104, ал.1 от ЗДСл в самостоятелно такова, като копие от жалбата и оспорваната заповед на директора на Агенция “Митници” са докладвани на председателя на АССГ за образуване на самостоятелно административно дело.

С жалбата на А. П. А., ЕГН [ЕГН] от [населено място], [улица] със съдебен адрес [населено място] [улица], вх. Б, ап. 29 чрез адв. Г. Г. от САК е предявено искане за заплащане на обезщетение за времето, през което не е бил на служба поради незаконосъобразното прекратяване на служебното му правоотношение с Агенция “Митници”, считано от 18.11.2009 г. до 28.06.2011 г. в размер на 10 брутни месечни заплати.

В хода на съдебното производство редовно призован не се явява и не се представлява. Ответникът – Агенция “Митници”, редно призован не се явява, представлява се от юрк. Й., която оспорва иска по размер. Моли съда да вземе предвид писмения отговор и направеното с него възражение за прихващане с изплатените на ищцата обезщетения на основание чл. 106, ал.2 и ал.4от ЗДСл в размер на три брутни заплати или общо 2

058,30 лева, претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Представителят на Софийска градска прокуратура – изразява становище за доказаност на иска по основание и размер.

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

Страните не спорят, че А. П. А. е работил при ответника по служебно правоотношение, като е заемал длъжността “старши инспектор” с ранг IV младши в Регионална митническа дирекция – П., Митница С.. Със заповед № 8588 от 18.11.2009 г. на директора на Агенция “Митници” е било прекратено служебното му правоотношение на основание чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл.. С решение № 8982 от 22.06.2011 г. на ВАС, Пето отделение по адм. дело № 11612/2010 г., посочената заповед е отменена.

От приетите по делото доказателства се установява, че със заявление рег. № А94-0131 от 29.07.2011 г., ищецът е поискал да бъде възстановен на работа в Агенция “Митници” – Митница С. – МП жп.гара С.. Това заявление е удовлетворено и А. А. е със заповед № 3944 от 05.08.2011 г. е възстановен на длъжността “старши инспектор”, ранг IV младши в Митнически пункт “жп Г. С.” и му е определена основна месечна заплата в размер на 570,00 лева и допълнително месечно възнаграждение за прослужено време в размер на 25% или общият размер на brutното му възнаграждение е 712,50 лева

Допълнително се установява, че със заповед № 794 от 01.02.2010 г. на началника на Митница Аерогара С. е наредено на А. А. да се изплати полагащото му се обезщетение в размер на brutното трудово възнаграждение за два месеца, за оставане без работа от 18.11.2009 г. Реалното изплащане е удостоверено с фиш № 1 /м.февруари 2010 г., от който се установява, че на основание чл. 106, ал.2 от ЗДСл на ищецът е изплатена сумата от 1234,80 лева след облагане с данък общ доход в размер на 137,22 лева.

Като доказателство по делото е ангажирано писмо изх. № [ЕГН]-1 от 16.11.2011 г. на ръководител на осигуряването за безработица при НОИ, РУ “Социално осигуряване”. Х., от което се установява, че по отношение А. П. А. за периода м.02.2010 г. – м.01.2011 г. са изплащани обезщетения за безработица, както и представените с писмения отговор писмени документи, относно изплатените обезщетения по реда на чл. 106, ал.2 и ал.4 от ЗДСл на ищеца и удостоверяващи размера на brutното му възнаграждение.

От приетата без оспорване от страните ССЕ, се установява, че същата е отговорила на поставените въпроси по следния начин. След като се е позовало на представените и приети по делото Вътрешни правила за работната заплата в Агенция “Митници”, експертът е посочила, че основната заплата на ищеца към датата на възстановяването му на длъжност е закръглена до размера от 570,00 лева, получил е 25 % процента допълнително възнаграждение за прослужено време, което е в размер на 142,50 лева или общо 712,50 лева, към тази сума експертът прибавя 1,60 лева за условия на труд и определя brutно възнаграждение в краен размер на 714,10 лева, както е определено във фиша за платени суми № 1 от м.август 2011 г. (л.83). На поставен въпрос защо приема и тази сума от 1,60 лева вещото лице отговори в съдебно заседание, че brutното възнаграждение се определя според “Наредбата”, без да посочи коя наредба и дали тази сума е постоянна.

Съдът не кредитира в тази й част приетата експертиза по делото, тъй като в чл. 18 от НАРЕДБА за служебното положение на държавните служители, приета на основание чл. 67, ал.3 от ЗДСл, съдържа подробно изброяване как се формират допълнителните възнаграждения, като не фигурират условията за труд, както е приело вещото лице. По

тези съображения, съдът приема заключението на експертизата по техническото описание на изчисляване на дължимото обезщетение и извършеното прихващане с платените обезщетения по чл. 106, ал. 2 и ал.4 от ЗДСл, но не и по отношение на установения размер, който е изчислен неправилно с оглед включването към brutното възнаграждение, това за условия на труд.

В следствие на приетото заключение по допусната и неоспорена ССЕ, процесуалният представител на ищеца направи искане за изменение на исковата претенция по размер на 7141 лева, което бе допуснато от съда.

Допълнително като писмени доказателства са приети служебна книжка № 2601 от 26.10.2007 г. и трудова книжка № 42 на ищеца; служебна бележка от Агенцията по заетостта; писмо рег. № 34/35/09 от 21.03.2012 г. на началника на Митница С. и представените с него съгласие на ищеца, получените суми по чл. 106, ал.4 в размер общо на 686,10 лева да му се удържи от работната заплата. Това е извършено през м.09.2011 г. – 230,00 лева; м. 11.2011 г. – 230,00 лева и м. 12.2011 г. – 226,10 лева.

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

Правилото на чл. 125 от ЗДСл регламентира, че имуществените спорове по този закон се предявяват в 3-годишен срок по общия исков ред. Следователно исковата молба е заведена преди изтичането на този срок с оглед постановяването на Решение № 8982 от 22.06.2011 г. по адм. дело № 11612 от 2011 г. на ВАС, Пето отделение, с което отменено незаконното прекратяване на служебното правоотношение на ищец. Исковата претенция е депозирана едновременно с оспорването на заповед № 8588 от 18.11.2009 г. на директора на Агенция “Митници”.

На следващо място, за да е допустима исковата молба за присъждане на претендираното обезщетение по чл. 122, ал.3 от ЗДСл следва да са изпълнени изискванията на чл. 204 от АПК, а именно, че са подсъдни на административния съд исковите за обезщетения, които се предявяват самостоятелно след отмяната на административния акт по съответния ред. Това условие безспорно е изпълнено, поради което искова молба е процесуално допустима.

Разгледана по същество е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА.

За да бъде уважен предявеният иск, следва да се установи осъществяването на следните елементи от правопораждащия фактически състав визиран в нормата на чл. 122, ал. 3 от ЗДСл.: отмяна на прекратяването на служебното правоотношение; явяване на служителя за заемане на съответната длъжност в 14 дневен срок от постановяване на отменителния акт; недопускане на изпълнение на съответната длъжност; вреда, която представлява обезщетение в размер на brutната му заплата от деня на явяването му на работа до действителното му допускане да изпълнява служебните си задължения.

В случая с окончателно съдебно решение № 8982 от 22.06.2011 г. на ВАС, Пето отделение по адм. дело № 11612/2010г. е отменена заповед № 8588 от 18.11.2009 г. на директора на Агенция “Митници”, издадена на основание чл. 106, ал.1, т.2 и чл. 108 от ЗДСл във връзка с § 1, т.1 от Постановление № 261 на министерски съвет от 2009 г. за изменение на Устройствения правилник на Агенция “Митници” и утвърденото длъжностно разписание на Митница С. от 17.11.2009 г., с която е прекратено служебното правоотношение между страните в производството, считано от датата на връчването - 18.11. 2009 г.

Не е спорно между страните, че ищецът се е явил на работа в 14 дневния срок по чл. 122, ал.1 от ЗДСл, за което е съставен протокол от 28.06.2011 г. от ответника,

подписан от негови представители и от ищеца. Също така не се спори и по отношение на факта, че след незаконното прекратяване на служебното правоотношение и за срока на претендираното обезщетение, ищецът не е престира труд по друго служебно или трудово правоотношение, за което обстоятелство бе извършена съпоставка между приетите по делото служебна и трудова книжки и техния оригинал.

Спори се по отношение размера на претендираното обезщетение по чл. 104, ал.1 от ЗДСл, искането за присъждане за обезщетение по реда на чл. 106, ал.2 и ал.4 от ЗДСл.

Искът с правно основание чл. 104, ал.1 от ЗДСл е за обезщетяване в резултат на отменен от съда като незаконосъобразен административен акт – заповед за прекратяване на служебно правоотношение и като такъв подлежи на разглеждане по реда на чл. 203 и сл. от АПК. Действително в чл. 121, ал.1 т.3 от ЗДСл е предвидена възможността държавния служител да иска обезщетение за времето, през което не е бил на служба поради прекратяването, но процесуалният ред, по който се развива производството е предвиденият в глава 11 от АПК и при участието на прокурор.

Съгласно чл. 104, ал.1 от ЗДСл, когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена от органа по назначаването или от съда, 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. Когато е бил назначен на друга държавна служба с по-ниска заплата или е получавал възнаграждение за друга работа в по-нисък размер, той има право на разликата в заплатите или на разликата между заплатата и възнаграждението. Brutната заплата за определяне на обезщетението е определената му brutна заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно или на невявяването му да заеме службата.

В конкретния случай се претендира обезщетение за десет месеца, времето, през което ищецът А. не е заемал държавна служба/ не е бил нает по трудово правоотношение в резултат на незаконното уволнение, в размер на 7141 лева с оглед уточнението направено в открито съдебно заседание от 28.02.2012 г.

Съдът вече изрази своето становище по кредитиране на приетото по делото заключение по ССЕ, поради което тук следва да се извърши ново пресмятане на дължимото обезщетение и направеното възражение за прихващане. Както вече отбелязано според съда размерът на brutното трудово обезщетение на ищеца към дата на признаване на прекратяване на служебното му правоотношение за незаконно е в размер на 712,50 лева. Този размер умножен по десет месеца дава стойността от 7125,00 лева и е дължим от 18.11.2009 г. до 18.09.2010 г.

Така определенният размер на brutната и основната месечна заплата на А. съответства на чл. 5, ал. 5 от ПМС № 67/ 14.04.2010 г. за заплатите в бюджетните организации и дейности, определящ, че индивидуалните основни месечни заплати на служителите, завръщащи се от отпуск или от командировка с продължителност повече от една година, както и на възстановените служители се определят в размера по ал. 4, като не могат да бъдат по-ниски от получаваните към момента на излизането в отпуск, командироването или прекратяването на правоотношението. В разглеждания случай цитираното изискване е спазено от органа по назначаване.

Що се касае за възражението за прихващане на изплатените обезщетение по чл. 106, ал.2 и ал.4 от ЗДСл на ответника, същото е основателно единствено в първата му част, защото от приетите в последното съдебно заседание се установя, че изплатено обезщетение по ал.4 е приспаднало от изплатено служебно възнаграждение на ищеца. Това означава, че възражението в тази му част е неоснователно и следва да се

отхвърли.

На следващо място съдът намира, че с отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на А., платените от ответника обезщетения по чл. 106, ал. 2 ЗДСл се явяват платени на отпаднало основание. Като такива те подлежат на връщане от ищеца. Изплащането на тези обезщетения на ищеца е установено и доказано по делото, както по основание, така и по размер. Предвид отпадане основанието за изплащане на тези обезщетения, те стават изискуеми от момента на поискването им. Поискването, както се посочи, е направено с отговора на исковата молба. (в този смисъл е и трайната практика на ВАС Решение № 63 от 4.01.2012 г. на ВАС по адм. д. № 2660/2011 г., V о.).

Като съобрази така изложеното, съдът намира, че са налице законовите предпоставки за извършване на съдебната компенсация. В настоящия процес прихващането е допустимо, когато е извършено своевременно, и за неликвидни вземания (така в решение № 623 от 24.06.2002 г. на ВКС по гр. д. № 933/2001 г., III г.о.). По изложените по-горе съображения то е основателно и следва да бъде извършено, като вземането на ищеца бъде прихванато с полученото от него на отпаднало основание обезщетение за оставане без работа (чл. 106, ал. 2 ЗДСл), което е н размер на 1372,20 лева. Следователно, исковата претенция следва да бъде уважена до размера на 5752,80 лв.

Претенцията за лихвата е предявена заедно с подаване на жалбата срещу отменение административен акт, но по арг. на т. 4 от Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2005 г. на ВКС по т.гр. дело № 3/2004 г., същата е основателна от датата следваща датата на отмяна на незаконосъобразния акт, с който е прекратено служебното правоотношение. Следователно ответникът е в забава от тази дата и от нея дължи изплащане на лихвата по чл. 86 от ЗЗД.

Съдът, с оглед претенцията на ищеца за присъждане на направените по делото разноски, представляващи 500,00 лв. за адвокатско възнаграждение, съгласно Договор за правна защита и 100 лева депозит за вещо лице, в размер на 600 лева и като взе предвид направеното от процесуалния представител на ответника в съдебното заседание на 15.05.2012 г. възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение е неоснователно. Видно от представения по делото Договор за правна защита и съдействие (л.21) А. е заплатил на адв. Г. сума в размер на 500,00 лв. за защита по настоящето производство. След като съобрази разпоредбата на чл. 78, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), във вр. с §2 от ДР на Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и чл. 8, във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 3 от същата, съдът изчисли, че минималното възнаграждение, предвид търсения материален интерес, е 535,00 лв. Следователно, трикратният му размер е 1605,00 лв. Договореното и платено адвокатско възнаграждение е под трикратния размер, поради което не се явява прекомерно и следва да бъде заплатено на оспорващия съразмерно на уважената част от иска.

Във връзка с направеното искане от страна на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и правните изводи на съда относно основателността на възражението за прихващане и неоснователност на предявения иск в размера над 5752,80 лв. до претендираната сума в размер на 7141,00 лв., като и неоснователното възражение по чл. 106, ал.4 от ЗДСл в размер на 686,10 лева, съдът намира, че то е основателно и следва да бъде уважено, като ищецът бъде осъден да му заплати сума в размер на 100 лв., изчислен съгласно чл. 8, във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Предвид правните изводи на съда относно основателността на исковата претенция, възражението за прихващане и възражението за прекомерност за изплатеното адвокатско възнаграждение ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца сума в размер на 507 лв. – направени по делото разноски, а ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника сума в размер на 100 лв. – юрисконсултско възнаграждение.

Воден от гореизложеното, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И:

ОСЪЖДА Агенция „Митници” да заплати на А. П. А., ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [улица], сума в размер на 5752,80 лв. (пет хиляди седемстотин петдесет и два лева и 80 ст.), на основание чл. 121, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител, във вр. с чл. 104, ал. 1 от същия закон, представляваща обезщетение за времето, през което не е бил на служба поради прекратяването на служебното ѝ правоотношение, за периода 18.11.2009 г. – 18.09.2010 г., ведно със законната лихва, считано от 22.06.2011 г. до окончателното изплащане на сумата.

ОТХВЪРЛЯ иска в останалата му част до пълния предявен размер от 7141,00 (седем хиляди сто четиридесет и един лева)лева, като неоснователен и недоказан за сумата от 16,00 лв. и погасен чрез прихващане за сумата от 1372,20 лева.

ОТХВЪРЛЯ направеното възражение за прихващане от ответника от исковата претенция на ищеца за сумата от 686,10 лева като недоказана по основание.

ОСЪЖДА Агенция „Митници” да заплати на А. П. А., ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [улица], сума в размер на 507 (петстотин и седем) лв. – направени разноски по делото.

ОСЪЖДА А. П. А., ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [улица] да заплати на Агенция „Митници” сумата от 100 (сто лева) лв. - направени разноски по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и получаването на препис от съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: