

РЕШЕНИЕ

№ 2620

гр. София, 31.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в публично заседание на 20.05.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **3534** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл.104, ал.1 ЗДСл вр. чл.145 – 178 АПК.

Образувано е по искова молба на Н. Р. С. от Г.Д., Б. „Т. М.” № 4, В., .З, А. с искане да бъде осъдена А. „М.” да му заплати обезщетение в размер на 12 212 лв. на основание чл.104, ал.1 ЗДСл за период от 10 месеца, през който не е заемал държавна служба. Твърди се в исковата молба, че служебното правоотношение на ищеца е прекратено със заповед № 10153 от 16.12.2009 г. на директора на А. „М.”, която е отменена с влязло в сила съдебно решение на Административен съд – С. град (АССГ), I отделение, 2 състав по адм.д.№ 720/10 г. Претендира обезщетение за незаконно уволнение за период от 10 месеца, считано от 21.12.2009 г. общо в размер на 12 212 лв.

Ответникът А. „М.” в писмен отговор на исковата молба от 20.05.2011 г. оспорва иска по размер. Претендира прихващане с изплатено обезщетение на основание чл.216, ал.1 ЗДСл.

Представителят на С. 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:

Със заповед № 10153/16.12.2009 г. на директора на АМ е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл на основание ПМС № 302/09 г. и утвърдено длъжностно разписание на митница Д. от 15.12.2009 г. Със съдебно решение на Административен съд – С. град, 2 състав № 871 от 12.04.2010 г. по адм.д.№ 720/10 г., потвърдено с решение № 3082/01.03.2011 г. на ВАС, V-то отделение, по адм.д.№ 7540/2010 г. е отменена заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на ищеца. Ответникът не оспорва, че в срока по чл.122, ал.1 ЗДСл ищецът се е явил да заеме длъжността, която е заемал преди прекратяване на правоотношението, за което е издадена заповед № 1587/22.03.2011 г. на директор на АМ. Със същата заповед ищецът е възстановен на длъжност „държавен инспектор” в ранг V-ти старши в митнически пункт „Пристанище В” – митница В, считано от 14.03.2011 г. Определена му е основна месечна заплата в размер на 860 лв. и 44 % допълнително месечно възнаграждение за изслужено време.

Съгласно чл.104, ал.1 ЗДСл 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. Brutната заплата за определяне на обезщетението е определената на служителя brutна заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата. Към писмения отговор на исковата молба ответникът е приложил фиш за получено от ищеца възнаграждение общо в размер на 1221.20 лв. основна заплата от 860 лв. и 42 % допълнително месечно възнаграждение за изслужено време.

След извършена проверка по оригиналите на служебната и трудова книжка на ищеца, представени в съдебно заседание на 20.05.2011 г., съдът установи изпълнението на отрицателната предпоставка по чл.104, ал.1 ЗДСл – в посочения 10 месечен период от прекратяване на правоотношението, служителят не е бил трудово зает, т.е. не е получавал доходи. Ето защо съдът приема, че е осъществен фактическият състав 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 си заплата за цялото време, през което не заемал държавна служба, но не за повече от 10 месеца. В случая размерът на обезщетението е **12 212 лв.** Ищецът не претендира присъждане на законна лихва и с оглед диспозитивното начало в процеса такава не се присъжда. В писмената си защита по същество на спора (изпратена по пощата и озаглавена „искова молба“ ищецът е посочил размер на месечно брутно трудово възнаграждение (БТВ) от 1368 лв. въз основа на писмени доказателства, представени в съдебно заседание на 20.05.2011 г. Въпреки представените от ответника в съдебно заседание на 20.05.2011 г. писмени доказателства относно размера на БТВ ищецът поддържа искова претенция в размер на 12212 лв., не е поискал изменение на иска на основание чл.214, ал.1 ГПК, каквото изменение не е поискано и в хода по същество (в писмената защита) на ищеца.

В съдебно заседание на 20.05.2011 г. и в писмения отговор на исковата молба ответникът поддържа възражение за прихващане с изплатеното на ищеца обезщетение с правно основание **чл.106, ал.2 ЗДСл** – две brutни месечни заплати общо в размер на 2442.38 лв. Разпоредбата на чл.106, ал.2 ЗДСл урежда право на обезщетение на служителя, чието правоотношение е прекратено на основание чл.106, ал.1, т.1 и т.2 ЗДСл, поради оставането му без работа, но не за повече от два месеца. Целта на обезщетението е да замести загубеното поради прекратяване на правоотношението възнаграждение, като даде възможност на служителя да намери нова работа. Обезщетението по чл.104, ал.1 ЗДСл е напълно идентично - замества липсващата заплата за цялото време, през което служителят не е заемал държавна служба, но за не повече от 10 месеца (т.е. периодът е 10 месеца, считано от прекратяване на служебното правоотношение). Изискването за отмяна на заповедта за прекратяване на правоотношението, за да се изплати обезщетение по чл.104, ал.1 ЗДСл. е без никакво правно значение. Релевантно в случая е, че двете обезщетения (по чл.104, ал.1 и чл.106, ал.2 ЗДСл) обезщетяват едни и същи вреди от оставането на служителя без работа. Именно това определя, че двете обезщетения *не могат да се претендират кумулативно*, а само алтернативно. В случай, че служебното правоотношение остане прекратено, се дължи обезщетение по чл.106, ал.2 ЗДСл за оставане на служителя без работа за времето от два месеца след уволнението. В случай, че прекратяването бъде отменено – се

дължи обезщетение по чл.104, ал.1 ЗДСл за оставането на служителя без работа за период от 10 месеца след уволнението. В конкретния случай прекратяването на служебното правоотношение е отменено, с оглед на което претенцията на служителя за заплащане на обезщетение по чл.104, ал.1 ЗДСл е основателна и по гореизложените съображения следва да бъде уважена в размер на 12 212 лв.

Основателно се явява обаче и направеното от ответника възражение за прихващане със сумата на изплатеното обезщетение в размер на 2442.38 лв. на основание чл.106, ал.2 ЗДСл. След като е отменено прекратяването на служебното правоотношение е отпаднало с обратна сила и основаниято за заплащане на обезщетение по чл.106, ал.2 ЗДСл., т.е. същото обезщетение се явява *недължимо платено*. Възражението за прихващане е средство за процесуална защита на ответника срещу предявения иск, чрез което той предявява свои права срещу ищеца. По аргумент от разпоредбите на 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 заместими 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 с настъпил падеж (изискуемо). Именно последното обстоятелство настъпва в хода на съдебния процес чрез направеното възражение за прихващане. Когато са налице условията за прихващане погасяването на двете насрещни вземания до размера на по-малкото от тях настъпва автоматично съгласно чл.104, ал.2 от ЗЗД и съдът е длъжен да вземе предвид осъщественото прихващане.

По изложените съображения, предвид направеното от ответника възражение за прихващане със сумата на изплатеното обезщетение по чл.106, ал.2 ЗДСл и основателността на о чл.104, ал.1 ЗДСл., след прихващане между двете суми на ищеца следва да се присъди обезщетение в размер на **9769.62 лв.**

На основание чл.143, ал.1 АПК на ищеца следва да се присъдят направените в производството разноски съобразно уважения размер на иска му. Съдът приема, че разноските на ищеца са в размер на

67 лв. – пътни разноски по приложен към писмената защита автобусен билет. Останалите приложени доказателства касаят друго съдебно дело адм.д.№ 720/2010 г. и не следва да бъдат уважени. На основание чл.143, ал.3 АПК на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение пропорционално на уваженото възражение за прихващане спрямо общия размер на иска и съобразно размера по чл.8 вр. чл.7, ал.1, т.4 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, т.е. в размер на 30 лв. След извършено прихващане на ищеца следва да се присъдят разноски в размер на 14 лв. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСЪЖДА А. “М.” да заплати на Н. Р. С. от Г.Д., Б. „Т. М.” № 4, В., .3, А. **на основание чл.104, ал.1 ЗДСл** обезщетение за периода, през който не е заемал държавна служба, считано от 21.12.2009 г. до 21.10.2010 г. в размер на 9769.62 лв. (девет хиляди седемстотин шестдесет и девет лв. и 62 ст.), както и на основание чл.143, ал.1 АПК разноски в размер на 14 (четиринадесет) 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: