

РЕШЕНИЕ

№ 4584

гр. София, 25.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в
публично заседание на 29.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова и при участието на прокурора Александрова, като разгледа дело номер **1178** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 – 207 от АПК вр. чл. 125 от Закона за държавния служител. Образувано е по искането на Д. Т. О., обективирано с жалба срещу заповед № 10 200/ 16.12.2009 г. на директора на Агенция Митници, за присъждане на обезщетение за времето, през което е останал без работа поради незаконосъобразното прекратяване на служебното правоотношение с цитирания административен акт.

Конкретизирано в молба от 06.07.2011 г. и в съдебно заседание на 29.09.2011 г., искането до съда е за присъждане на обезщетение в размер на 8260 лв, представляващо десетократния размер на основното възнаграждение за длъжността старши инспектор в митница Б. - 700 лв, увеличено със сумата 126 лв, представляваща 18 % допълнително възнаграждение за прослужено време. Претендира се и законната лихва върху 8260 лв от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане

Ответникът, Агенция „Митници”, чрез представител по пълномощие, оспорва иска по основание и размер. Поддържа, че по делото не е установено, че О. не е работил по трудово или друго правоотношение поради съществуването на редица възможности това обстоятелство да не е надлежно удостоверено. Настоява, че ищецът черпи благоприятни последици от факта, че не е работил, заради което следва негова да е тежестта от установяването му; че след отмяната на заповедта, с която е прекратено служебното правоотношение на О. е отпаднало основанието за получаване на обезщетения по чл. 106, ал. 2 ЗДСл /в размер на 1276 лв/ и чл. 106, ал. 4 ЗДСл /в размер на 638 лв/, които са получени от ищеца и инвокира възражение за прихващането им с претендираното обезщетение.

Прокурорът от СГП предлага искът да бъде уважен.

От фактическа страна се установява:

Със заповед № 10200/ 16.12.2009 г. на директора на Агенция Митници е прекратено служебното правоотношение между Д. О. и Агенция Митници. С решение № 8798/ 20.06.2011 г. на ВАС, V отделение по адм. дело № 10 561/ 2010 г. е отменено решение № 2015/ 21.06.2010 г. на АССГ, I отделение, 15 състав и цитираната заповед е отменена.

О. твърди, че в периода след прекратяване на служебното правоотношение със заповед № 10200/ 16.12.2009 г. на директора на Агенция „Митници” не е работил нито по трудово, нито по служебно правоотношение. Полученият от ищеца брутен доход за м. ноември 2009 г. възлиза на 648 лв.

Със заповед № 3779/ 04.08.2011 г. ищецът е възстановен на длъжност старши инспектор в митнически пункт Нефтопристанище, Митница Б., считано от 01.07.2011 г. и му е определена основна месечна заплата в размер на 570 лв и допълнително възнаграждение за прослужено време от 18 г. в размер на 18 %. Следователно brutното възнаграждение на служителя към датата на възстановяване на служебното правоотношение възлиза на 672,6 лв, а десетократния му размер – 6726 лв.

Видно от фиш № 16 при РМД Б., за м. декември 2009 г. на О. е начислено от ответника обезщетение за неспазен срок на предизвестие в размер на 638 лв, а през м. март 2010 г. - 1276 лв обезщетение по чл. 106, ал. 2 ЗДСл. Ищецът не оспорва факта, че е получил тези суми. Трудовата и служебната му книжки не съдържат данни за съществуване на трудови и/ или служебни правоотношения, по които той е страна след 16.12.2009 г.

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

При така установената фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното: Съгласно чл. 104, ал. 1 от 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 за не повече от 10 месеца. Brutната заплата за определяне на обезщетението е определената му brutна заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата.

В чл. 122, ал. 1 от ЗДСл е предвидено, че при отменяне на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение от органа по назначаването или от съда държавният служител се възстановява на предишната длъжност, ако се яви в съответната администрация в двуседмичен срок от влизането в сила на административния акт или на съдебното решение.

В разглеждания случай, с решение на ВАС е отменена заповедта, с която е прекратено служебното правоотношение на ищеца; в рамките на установения от закона двуседмичен срок от влизането му в сила О. е възстановен на длъжност в администрацията на ответника.

Ищецът поддържа, че в периода след прекратяване на служебното правоотношение със заповед № 10200/ 16.12.2009 г. на директора на Агенция „Митници” не е работил нито по трудово, нито по служебно правоотношение. Касае се за твърдение на отрицателен факт, което по правилата за разпределяне на тежестта на доказване подлежи на опровергаване от насрещната страна в процеса. Изпълнението на отрицателната предпоставка по чл. 104, ал. 1 ЗДСл се установява от извършените констатации по

оригиналите на служебната и трудова книжка на ищеца, представени в с.з. н 29.09.2011 г. Ответникът не ангажира доказателства, оборващи цитираното твърдение, поради което се налага извод, че О. не е престираал труд и не е получавал доходи от труд в 10 - месечния период от прекратяване на служебното правоотношение. Следователно искът е доказан по своето основание. Поради това на служителя следва да се присъди обезщетение в размер на brutната заплата за цялото време, през което не заема държавна служба, но не за повече от 10 месеца.

Съгласно чл. 67, ал. 1 от ЗДСл brutната заплата се състои от основна заплата и допълнителни възнаграждения. Според ал. 2 минималните и максималните размери на основните заплати се установяват с акт на Министерския съвет. Основното месечно възнаграждение на ищеца към датата на прекратяване на служебното му правоотношение е 550 лв, а brutното – 648 лв. Към датата на възстановяване на държавна служба органът по назначаване му е определил основно възнаграждение 570 лв и допълнително за прослужено време в размер на 18 % от основното /102,60 лв/. Brutното месечно възнаграждение на О. е аритметичен сбор от двете суми и възлиза на 672,60 лв, а десетократният му размер е 6726 лв.

Неоснователно е възражението, че меродавен за формиране размера на обезщетението величина е осредненият размер на основна заплата, получавана от заемащите длъжността „старши инспектор” в структурата, в която е възстановен ищецът, защото законодателят не е въвел такъв критерий за изчислението му. Заповед № 3779/ 04.08.2011 г. на органа по назначаване е на общо основание административен акт и в засягащата ищеца част /на определеното по - ниско месечно възнаграждение/, същият е разполагал с възможност да я оспори по реда на АПК, включително като заяви възраженията си досежно спазването на чл. 5, ал. 5 от ПМС № 67/ 2010 г. за заплатите в бюджетните организации и дейности. Впрочем определеното със заповед № 3779/ 04.08.2011г. на директора на Агенция „Митници” индивидуално месечно възнаграждение на служителя не е по - ниско от получаваното от него към датата на прекратяване на служебното правоотношение /550 лв/ и попада в диапазона 363 - 782 лв съгласно Приложение № 3 към чл. 2, т. 2 от подзаконовия нормативен акт за длъжностно ниво Бб. Осредненият размер на основната заплата за съответната длъжност би бил относим към обезщетителна претенция по чл. 104, ал. 1, изр. последно, хипотеза последна от ЗДСл - когато служителят не се е явил да заеме длъжността, на която е възстановен.

По възражението за прихващане: Съгласно чл. 106, ал. 2 от ЗДСл в случаите по ал. 1, т. 1 и 2 държавният служител има право на обезщетение за времето, през което е останал без работа, но не за повече от два месеца. С акт на Министерския съвет може да се предвиди обезщетение за по - дълъг срок. Ако в този срок държавният служител е постъпил на друга държавна служба с по-ниска заплата, той има право на разликата за същия срок. Понеже предпоставя правомерно уволнение, плащане по цитирания текст не се дължи, когато прекратяването на служебното правоотношение бъде признато за незаконно и бъде присъдено обезщетение за оставане без работа по чл.104 от ЗДСл. По делото липсва спор относно обстоятелството, че такова обезщетение е заплатено на О. в размер на 1276 лв. Обезщетението за оставане без работа поради незаконосъобразно прекратяване на служебното правоотношение не може да се кумулира с обезщетението за неспазен срок за предизвестие по чл. 106, ал. 4 от ЗДСл – в конкретния случай такова е изплатено на ищеца в размер на 638 лв. Затова, след като последното е било платено

при прекратяване на правоотношението, признато впоследствие за незаконно, то подлежи на връщане от служителя. По този въпрос е формирана съдебна практика по чл. 290 ГПК /реш. № 88/ 29.01.2010 г. по гр. дело № 590/ 2009 г. ВКС, III Г.О./ - ТР № 2/ 2011 г., ОСГК и ОСТК на ВКС/ по приложението на 220, ал. 1 и чл. 225, ал. 1 КТ, които хипотези са напълно идентични с тези по чл. 106, ал. 4 и чл. 104, ал. 1 ЗДСл. Съобразно възприетото в теорията разбиране, няма пречка връщането на изплатените суми да бъде предявено в същия процес или с възражение за прихващане от страна на органа по назначаване. От друга страна в процесуалноправната доктрина е безспорна тезата, че с възражение за прихващане ответникът може да си послужи и когато спорът относно неговото вземане не е подведомствен на сезирания съд. Материалноправният ефект на изявлението за прихващане е погасяване на насрещните вземания до размера на по – малкото от тях, и то с обратна сила – от деня, в който са били налице условията по чл. 103 от ЗЗД, за да бъде извършено прихващането. По тези съображения съдът приема, че дължи произнасяне по възражението за прихващане на изплатените на ищеца от Агенция „Митници” обезщетения в общ размер на 1914 лв. /така реш. по адм. дело № 11097/ 2008г. на ВАС, V отд.; решение по адм. дело № 12592/ 2009 г., Петчленен състав на ВАС/. Освен валидно, като изхождащо легитимиран субект - носителя на вземането и допустимо по изложените по горе съображения, то е основателно в доказвания по делото размер от 1914 лв и следва да бъде уважено. След извършеното прихващане дължимата от ответника сума възлиза на 4812 лв. В останалата част до пълния предявен размер на 8260 лв искът е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

По претенцията за лихви: Съгласно т. 4 от ТР № 3/ 2004 г. на ОСГК на ВКС когато се претендират вреди от незаконни актове на администрацията, вземането за обезщетение за вреди става изискуемо от момента на влизане в сила на решението, с което се отменя незаконния административен акт. В случай, че вредите произтичат от нищожен акт - от момента на неговото издаване. При незаконни фактически действия на администрацията този момент е тяхното преустановяване. От така определените моменти на изискуемост започва да тече погасителната давност и се дължи мораторна лихва. В конкретния случай следва да се държи сметка за характера на института, регламентиран в специалната разпоредба на чл. 104, ал. 1 от ЗДСл, която определя началния момент на дължимостта на вземането. Законодателят е използвал израза „когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена от органа по назначаването или от съда”, което сочи, че вземането за лихва възниква от деня, в който влиза в сила актът по отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение. Следователно лихва върху дължимата сума 4812 лв се дължи от 21.06.2011 г.

По изложените съображения искът е частично основателен и следва да бъде уважен в размера 4812 лв – главница, представляваща обезщетение по чл.104, ал. 1 от ЗДСл за десетмесечния период от датата на прекратяване на служебното правоотношение /16.12.2009 г. до 16.10.2010г./, заедно със законната лихва върху главницата от 21.06.2011 г. до окончателното ѝ изплащане. Искът е неоснователен за сумата от 3448 лв – разлика между предявения и присъждания размер на главницата, както и в частта на предявената законна лихва върху сумата 8260 лв, считано от датата на депозиране на исковата молба /едновременно с оспорването на заповед № 10200/ 16.12.2009 г./ - 04.01.2010г.

При този изход на спора и при заявените искания от тях разноси се следват на двете страни по делото. Такива по делото се доказват в размер на 1000 лв платено от ищеца възнаграждение по договор за правна защита и съдействие, сключен между О. и адв. С. на 29.09.2011 г. Искът се уважава в размер на 4812 лв, а се отхвърля за сумата 3448 лв. Следователно на ищеца се следват разноси в размер на 582 лв. Съразмерно на отхвърлената част от иска на ответника се присъжда юрисконсултско възнаграждение в размер на 346 лв.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА АГЕНЦИЯ МИТНИЦИ да заплати на Д. Т. О. обезщетение по чл. 104 от ЗДСл в размер на 4812 /четири хиляди осемстотин и дванадесет/ лв, заедно със законната лихва върху тази сума от 21.06.2011 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на основание чл. 143, ал. 1 АПК разноси по делото в размер на 582 /петстотин осемдесет и два/ лева.

ОТХВЪРЛЯ иска на Д. Т. О. срещу АГЕНЦИЯ МИТНИЦИ за разликата в претендирания размер на обезщетението в размер на 3448 /три хиляди четиристотин четиридесет и осем/ лв, както за присъждане на законна лихва върху обезщетението за периода от 04.01.2010 г. до 20.06.2011 г.

ОСЪЖДА Д. Т. О. да заплати на АГЕНЦИЯ МИТНИЦИ сумата 346 /триста четиридесет и шест/ лв юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

СЪДИЯ: