

# РЕШЕНИЕ

№ 5306

гр. София, 30.07.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 13 състав**, в публично заседание на 02.07.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Николай Ангелов**

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **9799** по описа за **2012** 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.

С депозирана на 21.09.2012 г., искова молба Н. Ю. К. от [населено място], ЕГН: [ЕГН] претендира обезщетение за времето, през което е останал без работа поради незаконосъобразното прекратяване на служебното правоотношение с Министерството на икономиката, енергетиката и туризма като правоприемник на активите и пасивите на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия /ИАНСМП/ по см. На § 5 ал.3 от ПМС№ 80/23,04,2012год в размер на 12000лв за срок от 10 месеца, считано от 02.12.2010г до 02,10,2011год, заедно със законната лихва върху цитираната сума от датата на подаването на исковата молба до окончателното изплащане на сумата, както и разноските по делото.

По реда на чл.228 ал.3 от ГПК ,считано от 07,02,2013год като евентуален ответник по спора е конституиран и Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия /ИАНСМП/,като отправеното до съда искане за този ответник е,ако съдът отхвърли исковата претенция спрямо първия ответник да осъди втория ответник за сумата в размер на 12000лв за срок от 10 месеца, считано от 02.12.2010г до 02,10,2011год, заедно със законната лихва върху цитираната сума от датата на подаването на исковата молба до окончателното изплащане на сумата, както и разноските по делото.

Ответникът, М. , чрез представител по пълномощие, в отговор на исковата молба и в съдебно заседание, оспорва иска по основание и размер. Твърди, че след отмяната на

заповедта, с която е прекратено служебното правоотношение на ищеца е отпаднало основанието за получаване на обезщетения по чл. 106, ал. 2 ЗДСл /в размер на 496,80 лв/ и инвокира възражение за прихващането им с претендираното обезщетение. Твърди, че размерът на обезщетението следва да е съобразен с измененията в чл. 104 ал. 1 от ЗДСл в сила от 01,07,2012год. Претендира разноски.

Ответникът, И., чрез представител по пълномощие, в отговор на исковата молба и в съдебно заседание, оспорва иска по основание и размер. Твърди, че след отмяната на заповедта, с която е прекратено служебното правоотношение на ищеца е отпаднало основанието за получаване на обезщетения по чл. 106, ал. 2 ЗДСл /в размер на 496,80 лв/ и инвокира възражение за прихващането им с претендираното обезщетение. Твърди, че размерът на обезщетението следва да е съобразен с измененията в чл. 104 ал. 1 от ЗДСл в сила от 01,07,2012год. Претендира разноски.

СГП редовно призована за с.з. не изпраща представител за производството и не взема становище по жалбата.

От фактическа страна се установява:

С решение № 8398/ 12.06.2012 г. по адм. дело № 7515/ 2011 г. на ВАС, V отделение е отменено решение на АССГ, I отделение, по адм. дело № 9459/ 2010 , и е постановено ново по същество, с което е отменена заповед № 03-079/ 01.12.2010 г. на изпълнителният директор на Изпълнителна Агенция за насърчаване на малките и средни предприятия, с която е прекратено служебното правоотношение между ищеца и ведомството.

Със заповед № 03-49/ 16.07.2012 г., считано от 16,07,2012год изпълнителният директор на Изпълнителна Агенция за насърчаване на малките и средни предприятия е прекратил повторно служебното правоотношение с К. , поради неявяването на последния в срока по чл. 122 ал. 1 от ЗДСл да заеме предишната длъжност. Не се спори между страните , че ищецът Н. Ю. К. преди прекратяването на служебното му правоотношение е заемал длъжността „младши експерт в сектор „Търгове и договаряне”, отдел „Подготовка и избор на проекти”, Главна дирекция „Конкурентно способност и иновации“ с ранг IV младши. С ПМС № 80/23,04,2012год в сила от 01,05,2012год Главна Дирекция Конкурентно способност и иновации към И. е закрыта и съгласно § 5 ал. 1 от ПЗР на същото ПМС трудовите и служебните правоотношения със служителите на Изпълнителната агенция за насърчаване на малките и средните предприятия, чиито функции преминават към Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност" на Министерството на икономиката, енергетиката и туризма, се уреждат при условията и по реда на чл. 123 от Кодекса на труда и чл. 87а от Закона за държавния служител, а съгласно § 5 ал. 3 от ПЗР на ПМС № 80/2012год Активите, пасивите, правата и задълженията и архивът, свързан с дейността на Изпълнителната агенция за насърчаване на малките и средните предприятия като звено за изпълнение на проекти по програма ФАР и Междинно звено по Оперативна програма "Развитие на конкурентоспособността на българската икономика" 2007 - 2013, както и тези, придобити със средства по договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG161PO003-5.0.01-0005-C0005 "Развитие на капацитета на Изпълнителната агенция за насърчаване на малките и средните предприятия за ефективно управление и изпълнение на приоритетни оси 1 и 2 на ОП "Конкурентоспособност" или със средства по програма ФАР, преминават към Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност" на Министерството

на икономиката, енергетиката и туризма.Т.е ако ищецът би решил да се възползва от разпоредбата на чл.122 от ЗДСл същият щеше да започне работа по служебно правоотношение към М.,а не към И..Ето защо и М. е пасивно легитимиран да отговаря по предявените искове/ в същия смисъл и решение № 6652/14,05,2013год по адм. дело № 3097/2013год на ВАС-5 чл. с-в/.

Ищецът твърди, че в периода след прекратяване на служебното правоотношение със заповед № 03-079/ 01.12.2010 г. на изпълнителния директор на ИАНСМП ,връчена му на 02,12,2010год не е работил нито по трудово, нито по служебно правоотношение за периода 02,12,2010-02,10,2011год.От представените заверени копия на трудова и служебна книжка/стр.42-48/,както и от констатацията от трудовата и служебната книжка,извършена в с.з. на 02,04,2013год се установява,че за периода 02,12,2010-02,10,2011год ищецът не е полагал труд нито по трудово,нито по служебно правоотношение.С оглед оспорването от страна на ответниците на това обстоятелство,свързано с искането на К. до ИАНСМП за издаване на дубликат на служебната книжка бе изискана справка от НОИ,получена в съда с вх.№ 11668/24,04,2013год/стр.213-216/.Същата удо-стоверява че за периода 02,12,2010-02,10,2011год ищецът не е полагал труд нито по трудово,нито по служебно правоотношение.

Ищецът не оспорва, че е получил обезщетение от една брутна заплата поради прекратяване на служебното му правоотношение – чл. 10б, ал. 2 ЗДСл – 496,80лв,което се установява от приложените към отговора на исковата молба заповед № 03-40/24,01,2011год на изп. Директор на ИАНСМП и фиш за месец януари 2011 -стр.39-40,удостоверяващи изплащането на посочените суми .

От приетите като доказателство писмени доказателства,удостоверяващи плащането на възнаграждението на К. за периода април-декември 2010год,се установява,че същият неизменно е получавал по още една основна заплата по реда на ПМС№ 4б в размер на 460лв,а от приетото като доказателство длъжностно разписание на служителите в Главна дирекция „Европейски фондове и конкурентно способност „ към М. се установява,че към 12,06,2012год индивидуалното брутно месечно възнаграждение на служителите заемачи длъжността младши експерт е от 537 лв до 1036лв.Със Заповед № РД-16-877/23,07,2010год на М. са утвърдени вътрешни правила за възнагражденията на служителите в М..Съгласно тях/ стр.220-229/ към основната заплата държавните служители получават допълнителни възнаграждения и награди за придобит трудов стаж и професионален опит,за постигнати високи резултати,други допълнителни възнаграждения ,регламентирани в нормативни актове/чл.10/,а съгласно чл.14 от правилата се определя допълнително възнаграждение в размер на 1 индивидуална заплата за служителите ,изпълняващи функции по управление на финансова помощ от ЕС.

От заключението на назначената по делото ССЕ с вещо лице Д. Н. И. се установява,че към 12,06,2012год брутната месечна заплата на ищеца следвало да е 496,80лв.От допълнителното заключение на вещото лице И.,прието в с.з. на 02,07,2013год се установява,че към 12,06,2012год К. е имал 10 год 11мес. Общ трудов стаж и 3 год 7 м и 19 дни по специалността.Според длъжностното разписание на М. аналог на длъжността на К. е 503 лв -63% от максималното за длъжността -798лв.Съгласно вътрешните правила за възнагражденията и служителите в М.-чл.14

определя допълнително възнаграждение в размер на 1 индивидуална заплата за служителите ,изпълняващи функции по управление на финансова помощ от ЕС,а допълнителното възнаграждение за продължителна работа е 9%.Ето защо и основната месечна заплата в М. би могла да е 503лв/по щат/ + 45,27лв /допълнително възнаграждение за продължителна работа/ + 503 лв/по чл.14 от вътрешните правила/ или общо 1051,27лв.Съдът кредитира заключението на вещото лице като компетентно изготвено и обективно,неоспорено от страните.Съдът възприема като база за определяне на brutната заплата съгласно редакцията на чл.67 ал.1 във вр. ал.5 от ЗДСл основното възнаграждение плюс допълнителното възнаграждение за придобит професионален стаж и допълнителното възнаграждение съгласно чл.14 от Вътрешните правила за работната заплата.Всъщност това е и основният спорен момент,като становището на съда е,че поради незаконосъобразното поведение на административния орган по прекратяването на служебното му правоотношение К. не е могъл да бъде преназначен считано от 01,05,2012год в М. ,то последният не би следвало да бъде поставян в по неблагоприятно положение отколкото онези служители,които са продължили работа и са били надлежно преназначени, вследствие на което и brutните им заплати са били допълвани с добавката по чл.14 от вътрешните правила.

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

Съгласно чл. 104, ал. 1 от ЗДСл /в редакцията към момента на възникване на правото с признаване незаконосъобразността на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, доколкото новият материален закон при липса на регламентация на заварените правоотношения действа заанапред, или от 01.07.2012 г.-т.е за прекратените служебни правоотношения от 01,07,2012год,тъй като потестативното право на обезщетение възниква от момента на прекратяване на служебното правоотношение/, 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 заемал държавна служба, но за не повече от 10 месеца.Не би могъл да се сподели доводът,че следва да се определи обезщетение в размера на 6 месечни основни заплати,доколкото на новия закон не е дадено обратно действие от страна на законодателя.Brutната заплата за определяне на обезщетението съгл. редакцията на чл.104 ал.1 от ЗДСл преди 01,07,2012год е определената му brutна заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата.Същата се определя по реда на чл.67 ал.1 от ЗДСл,т.е към нея се включват и допълнителни възнаграждения. 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 К. не се е явил да бъде възстановен на длъжност в администрацията на ответника. Изпълнението на отрицателната предпоставка по чл. 104, ал. 1 ЗДСл се установява от съдържанието на трудовата и служебната книжка на ищеца и удостоверението от НОИ. Както бе посочено,

брутното възнаграждение на ищеца към датата на възстановяване на държавна служба би възлизало на 1051,27 лв. Следователно обезщетението по чл. 104, ал. 1 ЗДСл за периода 02,12,2010-02,10,2011год е в размер на 10512,70 лв.Така общия размер на обезщетението по чл.104 ал.1 от ЗДСл е в размер на 10512,70 лв,като за разликата до пълния предявен размер от 12000 лв като недоказан искът ще следва да се отхвърли.

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 К. в размер на 496,80 лв. Обезщетението за оставане без работа поради незаконосъобразно прекратяване на служебното правоотношение не може да се кумулира с обезщетението по чл. 106, ал. 2 от ЗДСл – в конкретния случай такова е изплатено на ищеца в размер на 496,80 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. 2 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 /доколкото ясно е,че с отпадането на основанието за дължимостта на въпросните суми,те подлежат на връщане от ищеца по реда на чл.55 от ЗЗД/. 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.Не само с оглед изложените мотиви съдът намира ,че възражението за прихващане е допустимо-искът за вреди в следствие на незаконно прекратяване на служебното правоотношение има за цел репариране на всички вреди от това незаконосъобразно поведение на ответника-обезщетението по чл.106 ал.2 от ЗДСл има същата цел,макар и да предполагат законосъобразност в поведението на ответника.Независимо от това обаче основен принцип в правото е забраната за неоснователното разместване на блага-ето защо след като е получил тези обезщетения ,същите като дадени на отпаднало основание следва да се върнат.Да се води отделен процес по реда на чл.55 от ЗЗД е не само ненужно,но и би натоварило правосъдието с правен спор,който няма пречка да бъде разрешен по настоящем. По тези съображения съдът приема, че дължи произнасяне по възражението за прихващане на изплатените на ищеца от ИАНМП обезщетение в размер на 496,80 лв. Освен валидно, като изхождащо легитимиран субект - носителя на вземането и допустимо по изложените по горе съображения, то е основателно в доказаниа по

делото размер от 496,80 лв/доколкото доказателствата сочат,че същата сума е платена на ищеца/ и следва да бъде уважено. След извършеното прихващане дължимата от ответника сума възлиза на 10015,90лв. В останалата част до пълния предявен размер на 12000 лв искът е неоснователен,поради уважено възражение за прихващане 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 претенцията за присъждане на лихви е с начален момент датата на която влиза в сила решението за отмяна на незаконосъобразния акт, като последица от който са претърпени вредите – 12.06.2012,но с оглед диспозитивното начало в процеса ще бъде присъдена така ,както е поискана - от предявяването на иска до окончателното изплащане на сумата. Същата е доказана по основание,а по размер ще бъде установена в рамките на изпълнителното производство по събиране на присъденото обезщетение.

По изложените съображения искът е частично основателен и следва да бъде уважен в размера 10015,90 лв – главница, представляваща обезщетение по чл.104, ал. 1 от ЗДСл за десетмесечния период от датата на прекратяване на служебното правоотношение 02.12.2010 г. до 02.10.2011г./, заедно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на иска до окончателното изплащане на сумата.

С оглед уважаването на главния иск против М.,не настъпва процесуалното условие за разглеждане на предявения при условия на евентуалност иск против втория ответник И.,поради което и съдът не дължи произнасяне по него.При липсата на произнасяне ,настоящият състав на съда намира,че не следва на втория ответник да се присъждат и разноски по спора за юрисконсултско възнаграждение.

При този изход на спора и при заявените искания от тях разноски се следват на двете страни по делото. Изчислени по реда на чл.78 от ГПК съответно на уважената и отхвърлената част от иска разноските се установяват както следва-от общо направени разноски от ищеца 850 лв на същия се присъжда сумата от 709,,46 лв. Пропорционално на отхвърлената част от иска на ответника се присъжда юрисконсултско възнаграждение в размер на 114,09 лв.

С оглед изложените мотиви , съдът

## РЕШИ:

ОСЪЖДА Министерство на икономиката енергетиката и туризма да заплати на Н. Ю. К. от [населено място],ЕГН: [ЕГН] обезщетение по чл. 104 ал.1 от ЗДСл в размер на 10015,90 /десет хиляди и петнадесет лв и деветдесет ст/ лв

за периода 02,12,2010-02,10,2011год, ведно със законната лихва върху тази сума от 21.09.2012 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на основание чл. 143, ал. 1 АПК разноси по делото в размер на 709,46 /седемстотин и девет лв и четиридесет и шест ст / лева,като ОТХВЪРЛЯ иска на Н. Ю. К. срещу Министерство на икономиката,енергетика и туризма за разликата между присъдения и претендирания размер на обезщетението общо в размер на 12000 лв,поради уважено в рамките на процеса възражение за прихващане за сумата от 496,80 лв,както и поради недоказаност.

ОСЪЖДА Н. Ю. К. от [населено място],ЕГН: [ЕГН] да заплати на Министерство на икономиката,енергетика и туризма сумата 114,09 /сто четиринадесет лв и 09 ст/ 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.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: