

РЕШЕНИЕ

№ 2234

гр. София, 24.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 05.04.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Румяна Лилова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Александър Павлов, като разгледа дело номер **11361** по описа за **2011** 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).

Образувано е по подадена от А. И. С., с ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [улица], чрез адв. С. М. Н. от С. адвокатска колегия, искова молба с вх. № 27840 от 21.12.2011 г. по описа на Административен съд София – град (АССГ), срещу Агенция „Митници”, с която е предявен иск с правно основание чл. 121, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител (ЗДСл), във вр. с чл. 104, ал. 1 ЗДСл, за заплащане на сума в размер на 7840,00 лв., представляваща обезщетение за десет месеца, а именно за периода от 23.12.2009 г. до 23.10.2010 г. В съдебното заседание на 05.04.2012 г., на основание чл. 214, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК) съдът допусна поисканото от ищеца изменение на исковата претенция, която беше намалена от ищеца с 220,00 лв., от предявения размер 7480,00 лв. до размера на 7260,00 лв., предвид заключението на експертизата. Освен това ищецът претендира заплащането на законната лихва върху сумата, считано от датата на предявяване на иска до окончателното изплащане на сумата и направените по делото разноски.

В исковата молба ищецът твърди, че по силата на Съдебно решение № 4352 от 28.03.2011 г., постановено от Върховния административен съд (ВАС), Пето отделение, по адм. д. № 8417/2010 г. е отменена Заповед № 10398 от 16.12.2009 г. на директора на Агенция „Митници” за прекратяване на служебното му правоотношение. Поддържа, че със заявление рег. № А94-0056 от 05.04.2011 г. е поискал възстановяването си на

работа, като със Заповед № 2661 от 10.06.2011 г. бил възстановен. Сочи, че му била определена основна месечна заплата в размер на 550,00 лв., ведно с 32 % допълнително месечно възнаграждение за прослужено време от 32 години или общо в размер на 726,00 лв. Считано от 05.08.2011 г., със Заповед № 3954, на основание чл. 11, ал. 3 ЗДСл, е определена същата основна месечна заплата, но допълнителното му възнаграждение било променено на 36 %, вследствие на което brutното му трудово възнаграждение възлизало на 748,00 лв. Излага, че въпреки отмяната на заповедта за уволнението му от 16.12.2009 г. и възстановяването му на работа, не му било изплатено десетмесечното обезщетение по ЗДСл. Със Заповед № 6213 от 08.12.2011 г. на директора на Агенция „Митници” служебното му правоотношение било отново прекратено, считано от 12.12.2011 г. Предвид тези факти и обстоятелства е предявил иска, който стои за разглеждане пред съда.

В съдебното заседание, ищецът не се явява, но се представлява от адв. В., преупълномощена от адв. Н., която от негово име поддържа предявения иск. По същество моли осъждането на ответника. Представя писмени бележки. В тях оспорва направеното възражение за прихващане. Поддържа, че обезщетенията по чл. 104, ал. 1 ЗДСл и чл. 106, ал. 2 ЗДСл не предпоставят незаконно уволнение, отменено по надлежния ред. Те се дължат на различно правно основание и се заплащат кумулативно.

Ответникът Агенция „Митници”, в дадения му от съда срок, представя писмен отговор на исковата молба на 16.02.2012 г. (л. 27-29), чрез редовно упълномощените юрисконсулти Й. и П.. С отговора оспорват предявения от С. иск. Правят възражение за прихващане, в случай на уважаване на иска с изплатените на С. обезщетения, на основание чл. 106, ал. 2 ЗДСл, в размер на 1461,20 лв. и с това, изплатено на основание чл. 106, ал. 4 ЗДСл, в размер на 730, 60 лв. Обезщетението по чл. 106, ал. 2 ЗДСл предпоставя правомерно уволнение и не се дължи, когато прекратяването на служебното правоотношение бъде признато за незаконно и бъде присъдено обезщетение за оставане без работа по чл. 104 ЗДСл. Поддържат, че обезщетението за оставане без работа поради незаконосъобразно прекратяване на служебното правоотношение не може да се кумулира с обезщетението за неспазен срок на предизвестие по чл. 106, ал. 4 ЗДСл, което е изплатено на ищеца в размер на 730,60 лв. Изплатеното такова обезщетение при прекратяване на правоотношението, признато впоследствие за незаконно, подлежи на връщане от служителя. Позовават се на процесуалноправната доктрина за обосноваване на тезата, че с възражение за прихващане ответникът може да си послужи и когато спорът относно неговото вземане не е подведомствен на сезирания съд. Предвид това, молят произнасяне на съда по възражението за прихващане на изплатените на ищеца от ответника обезщетения, в общ размер на 2191,80 лв. Считат, че законната лихва се дължи от момента на отмяната на Заповед № 10398 от 16.12.2009 г. като незаконосъобразна. Правят възражение за прекомерност на договореното и заплатено от ищеца на адв. Н. адвокатско възнаграждение. Претендират юрисконсултско възнаграждение. По делото са постъпили писмени бележки от юрисконсулт П., които преповтарят изнесеното в писмения отговор.

Софийска градска прокуратура, чрез представляващия прокурор П., дава заключение за основателност на исковата молба и счита, че съдът следва да уважи предявения иск, като уважи и направеното от ответника възражение за прихващане.

Административен съд София – град, Първо отделение, 21-ви състав, като обсъди

доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

По силата на Заповед № 10398 от 16.12.2009 г., издадена от директора на Агенция „Митници” служебното правоотношение на С. е било прекратено, считано от 23.12.2009 г. Тази заповед е била отменена като незаконосъобразна със Съдебно решение № 4332 от 28.03.2011 г., постановено от ВАС по адм. д. № 8417 по описа за 2010 г. (л. 6-10).

По силата на Заповед № 2661 от 20.06.2011 г. ищецът е бил възстановен при ответника на длъжност „старши инспектор”, с ранг IV младши, код по НКПД 24226047 в Митница С., считано то 06.04.2011 г. (л. 12). С тази заповед му е определено възнаграждение, както следва: основна месечна заплата – 550,00 лв. и допълнително възнаграждение за прослужено време от 32 г. в размер на 32 %. Със Заповед № 3954 от 05.08.2011 г. на ищеца, считано от 08.08.2011 г., е определено допълнително възнаграждение в размер на 36 %, при основна месечна заплата в размер на 550,00 лв. (л.13).

От фишове с № 142 от януари 2010 г. и с № 143 от март 2010 г. се установява, че на С. е изплатено обезщетение съответно в размер на 730,60 лв. по чл. 106, ал. 4 ЗДСл и в размер на 1461,20 лв. по чл. 106, ал. 2 ЗДСл. (л. 32).

В съдебното заседание, проведено на 05.04.2012 г., съдът извърши констатация по представената в оригинал трудова книжка № 220 на ищеца и нейното продължение, при която се установи, че е идентична с представеното по делото копие. След прекратяване на служебното правоотношение на С. с Агенция „Митници” на 23.12.2009 г., липсват отбелязвания в трудовата книжка същият да е бил назначен на трудово правоотношение.

При извършената констатация по оригинала на служебната книжка на ищеца № 2599 от 26.10.2007 г. и предвид констатираното съдът приема за установено, че след прекратяване на служебното правоотношение на С. с Агенция „Митници” на 23.12.2009 г. липсват отбелязвания същият да е бил назначен на служебно правоотношение до 06.04.2011 г., когато С. е бил възстановен на длъжността си по силата на посоченото по-горе съдебно решение на ВАС.

Не се установи предположението на ответника, че е възможно ищецът да е работил на друго място в процесния период по трудово или по служебно правоотношение. Ответникът не ангажира никакви доказателства за установяване на това свое предположение. Предвид процесуалното си бездействие в тази насока, той следва да понесе неблагоприятните последици на поведението си, като съдът приеме за установено и доказано по делото, че в десетмесечен период след 23.12.2009 г., а именно в периода 23.12.2009 г. – 23.10.2010 г. С. не е работил по трудово или служебно правоотношение.

От заключението на извършената съдебно-счетоводна експертиза, неоспорена от страните и приета от съда, се установява, че размерът на брутното възнаграждение на ищеца към 28.03.2011 г. (датата на признаване на уволнението му за незаконно с влязло в сила съдебно решение) е в размер на 726,00 лв. (стр. 5 от заключението и отговор на задача 1). Размерът на обезщетението по чл. 104, ал. 1 ЗДСл за периода 23.12.2009 г. – 23.10.2010 г. е 7260,00 лв. (стр. 6 от заключението и отговор на задача 2). С приспадане на изплатеното от ответника обезщетение по чл. 106, ал. 2 ЗДСл в размер на 1461,20 лв., вещото лице сочи размер по чл. 104, ал. 1 ЗДСл – 5798,80 лв. А при приспадане от тази сума на изплатеното такова по чл. 106, ал. 4 ЗДСл, обезщетението по чл. 104, ал. 1

ЗДСл е в размер на 5068,20 лв. (стр. 7 от заключението и отговор на задача 2).

Съдът кредитира заключението на съдебно-счетоводната експертиза и го поставя в основата на правните си изводи.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София – град, Първо отделение, 21-ви състав направи следните правни изводи:

За да бъде уважен иск с правно основание чл. 121, ал. 1, т. 3 ЗДСл, във вр. с чл. 104, ал. 1 ЗДСл следва да се установи осъществяването на следните елементи от правопораждащия фактически състав, визиран в нормата на чл. 121, ал. 1, т. 3 ЗДСл.: отмяна на прекратяването на служебното правоотношение; оставане на служителя незает по служебно или трудово правоотношение; вреда, която се изразява в пропуснатото месечно възнаграждение за времето, през което лицето не е било на служба или е получавало по-ниско възнаграждение; наличие на причинна връзка между вредата и прекратяването на служебното правоотношение. Вредата, подлежаща на обезщетяване от ответника, се определя по реда на чл. 104, ал. 1 ЗДСл. Съгласно посочената разпоредба, 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 случая изброените по-горе предпоставки са налице. С влязло в сила съдебно решение е отменена заповедта за прекратяване на служебното правоотношение между страните в производството. Установи се, че за целия десетмесечен период, а именно за периода от 23.12.2009 г. до 23.10.2010 г., ищецът не е работил по служебно или по трудово правоотношение. За този период съгласно приетото заключение на вещото лице обезщетението по чл. 104, ал.1 ЗДСл е в размер на 7260,00 лв., в предявения от С. размер, съгласно допуснатото в съдебното заседание на 05.04.2012 г. намаление на иска. Предвид това, следва да се приеме, че искът е основателен и следва да бъде уважен до размера, за който е предявен, ведно със законната лихва от датата на подаване на исковата молба.

От приетата по делото и кредитирана от съда като неоспорена от страните съдебно-счетоводна експертиза обаче се установи, че от страна на ответника Агенция „Митници” е заплатено на С. обезщетение по чл. 106, ал. 2 ЗДСл в размер на две brutни заплати в размер на 1461,20 лв. и обезщетение по чл. 106, ал. 4 ЗДСл в размер на 730,60 лв. С отговора на исковата молба ответникът своевременно е направил възражение за прихващане на посочените суми срещу предявения иск по чл. 104, ал. 1 ЗДСл.

След като съобрази тези факти, съдът намира, че с отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на С., 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. Обезщетението по чл. 106, ал. 4 ЗДСл е в зависимост от наличието на законно прекратяване на служебното правоотношение. С отмяната на незаконното прекратяването на това правоотношение отпада и основанието за плащане на посоченото обезщетение, тъй като се отрича правото на органа по назначението на едностранно прекратяване с предизвестие, респективно плащане вместо предизвестие. Плащането на обезщетението за неспазено предизвестие се оказва на отпаднало основание. Затова то подлежи на прихващане (така Съдебно решение № 7 от 26.01.2009 г., постановено от Върховния касационен съд по гр. д. № 5437/2007 г., I г. о., Гражданска колегия, докладчик съдията Жива Д.). Същото се отнася и досежно обезщетението по чл. 106, ал. 2 ЗДСл (в този смисъл е и трайната практика на Върховния административен съд).

Като съобрази така изложеното, съдът намира, че са налице законните предпоставки за извършване на съдебната компенсация. В настоящия процес прихващането е допустимо, когато е извършено своевременно, и за неликвидни вземания (така в Съдебно решение № 623 от 24.06.2002 г. на ВКС по гр. д. № 933/2001 г., III г.о., докладчик Т. М.). 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) и обезщетение за неспазен срок на предизвестията за прекратяване на служебното правоотношение (чл. 106, ал. 4 ЗДСл). Следователно, исковата претенция следва да бъде уважена до размера на 5068,20 лв.

Претенцията за лихвата е предявена, считано от предявяване на исковата молба. Така се присъжда тя от съда.

По разноските:

В исковата молба ищецът е заявил претенция за присъждане на направените по делото разноси. Сторил е такива в размер 900,00 лв. за адвокатско възнаграждение, съгласно Договор за правна защита и съдействие № 0181640 от 20.12.2011 г. (л. 5) и в размер на 114,00 лв. за възнаграждение на вещото лице, изготвило допуснатата и изслушана по делото съдебно-счетоводна експертиза и комисиона за банковата услуга за извършване превода на сумата, или в общ размер на 1014,00 лв.

Направеното от процесуалния представител на ответника в съдебното заседание на 05.04.2012 г. и в писмените бележки възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение е неоснователно. Видно от представения по делото Договор за правна защита и съдействие № 0181640 от 20.12.2011 г. С. е заплатил на адв. Н. сума в размер на 900,00 лв. за изготвяне на искова молба и процесуалното му представителство по делото. След като съобрази разпоредбата на чл. 78, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), във вр. с пар. 2 от Допълнителната разпоредба 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 531,04 лв. Следователно, трикратният му размер е 1593,12 лв. Договореното и платено адвокатско възнаграждение е 900,00 лв., тоест то 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 досежно основателността на възражението за прихващане, съдът намира, че то е основателно и следва да бъде уважено, като ищецът бъде осъден да му заплати сума в размер на 271,51 лв., изчислен

съгласно чл. 8, във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Предвид правните изводи на съда досежно основателността на исковата претенция, възражението за прихващане и възражението за прекомерност за изплатеното адвокатско възнаграждение, и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК, във вр. с чл. 144 АПК, разносните следва се присъдят така: 1. ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца сума в размер на 1014,00 лв. – направени по делото разноси и 2. ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника сума в размер на 271,51 лв. – юрисконсултско възнаграждение.

Воден от гореизложеното, Административен съд София - град, Първо отделение, 21-ви състав,

РЕШИ:

ОСЪЖДА Агенция „Митници” да заплати на А. И. С., с ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [улица], сума в размер на 5068,20 лв. (пет хиляди шестдесет и осем лева и двадесет стотинки), 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 му правоотношение, за периода 23.12.2009 г. – 23.10.2010 г., ведно със законната лихва, считано от датата на подаването на исковата молба на 21.12.2011 г. до окончателното изплащане на сумата, като ОТХВЪРЛЯ иска в останалата му част до пълния предявен размер от 7260,00 (седем хиляди двеста и шестдесет) лв., като погасен чрез прихващане.

ОСЪЖДА Агенция „Митници” да заплати на А. И. С., с ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [улица] сума в размер на 1014,00 (хиляда и четиринадесет) лв. – направени разноси по делото.

ОСЪЖДА А. И. С., с ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [улица] да заплати на Агенция „Митници” 271,51 (двеста седемдесет и един лева и петдесет и една стотинки) лв. - направени разноси по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред тричленен състав на Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението и получаване на препис от него от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: