

РЕШЕНИЕ

№ 159

гр. София, 07.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 06.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Румяна Лилова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Костов, като разгледа дело номер **3874** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 – чл. 207 от Административно процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 121, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител, във вр. с чл. 104, ал. 1 ЗДСл и чл. 86, ал. 1, изр. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД).

Образувано е по подадена от Г. И. П., с ЕГН [ЕГН] и адрес в [населено място],[жк], [жилищен адрес] чрез адв. Ц. Г. И., искова молба с вх. № 9219 от 17.04.2012 г. по описа на Административен съд София – град (АССГ), срещу Агенция „Митници” (АМ), с която са предявени обективно кумулативно съединени иски, с правно основание чл. 121, ал. 1, т. 3 ЗДСл, във вр. с чл. 104, ал. 1 ЗДСл, за заплащане на обезщетение в размер на 550,00 лв. месечно и 19 % за прослужено време, за период от 10 месеца, считано от 18.11.2009 г. до 01.09.2010 г., или с цена на иска в общ размер на 6545,00 (шест хиляди петстотин четиридесет и пет) лв., и иск с правно основание чл. 86 ЗЗД с цена на иска 1000,00 (хиляда) лв., представляваща мораторната лихва за забава, считано от датата на падежа на задължението до датата на предявяване на иска. Претендира се и законната лихва за забава, считано от датата на предявяване на иска в канцеларията на АССГ на 17.04.2012 г. до окончателното плащане на сумата.

В исковата молба ищецът твърди, че е заемал длъжността „старши експерт” в Митница С. по служебно правоотношение с АМ, прекратено със Заповед № 8578 от 18.11.2009 г. на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл. Посочената заповед за прекратяване на служебното му правоотношение е била отменена със Съдебно решение № 14135 от 02.11.2011 г., постановено от Върховния административен съд

(ВАС) по адм. д. № 14380/2010 г. по описа на ВАС, Пето отделение. Поддържа, че считано от датата на прекратяване на служебното му правоотношение с АМ на 18.11.2009 г. по силата на посочената по – горе Заповед № 8578 от същата дата, до 25.11.2011 г. – датата, на която е възстановен със Заповед № 5763 от 25.11.2011 г., издадена от директора на АМ, не е заемал държавна служба. Трудово правоотношение е сключил, считано от 01.09.2010 г. с Професионален футболен клуб „Л.“, [населено място]. Предвид това и на основание чл. 104, ал. 1 ЗДСл е предявил иск за заплащане на обезщетение в посочения по – горе смисъл, който стои за разглеждане пред съда, ведно с мораторната и законна лихви.

В съдебните заседания, ищецът не се явява, но се представлява от редовно упълномощената адв. И., която от негово име поддържа предявения иск. По същество моли осъждането на ответника да заплати претендираното обезщетение, ведно с предявените мораторна и законна лихви. Не взема становище по направеното възражение за прихващане. Претендира разноски за заплатена от П. държавна такса и адвокатско възнаграждение. Не претендира направените разноски за възнаграждение на вещото лице, изготвило допусната по делото съдебно – счетоводна експертиза.

Ответникът Агенция „Митници“, в дадения му от съда срок, представя писмен отговор на исковата молба на 01.06.2012 г. (л. 35-37), чрез редовно упълномощените юрисконсулти П. и Е.. С отговора оспорват предявения от П. иск. Сочат, че определеното на ищеца брутно възнаграждение след възстановяването е в размер на 654,50 лв. месечно, от които 550,00 лв. основно възнаграждение и 104,50 лв. допълнително възнаграждение за продължителна работа в размер на 19% върху основното такова. Правят възражение за прихващане, в случай на уважаване на предявения иск с изплатените на П. обезщетения, на основание чл. 106, ал. 2 ЗДСл, в размер на 1287,00 лв. и с това, изплатено на основание чл. 106, ал. 4 ЗДСл, в размер на 643,50 лв. Обезщетението по чл. 106, ал. 2 ЗДСл предполага 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 и с обезщетението за неспазен срок на предизвестие по чл. 106, ал. 4 ЗДСл, което е изплатено на ищеца в размер на 643,50 лв. Изплатеното такова обезщетение при прекратяване на правоотношението, признато впоследствие за незаконно, подлежи на връщане от служителя. Позовават се на трайната практика на ВАС и Върховния касационен съд. Претендират юрисконсултско възнаграждение.

В съдебните заседания ответникът се представлява от редовно упълномощените юрисконсулти П. и Е., които от негово име оспорват предявените искове, поддържат представения отговор и направеното възражение за прихващане. По същество се иска отхвърлянето на исковете, съобразно заявеното в отговора.

Софийска градска прокуратура, чрез представляващия прокурор Костов, дава заключение за основателност на предявения иск и счита, че следва да се уважи.

Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

По силата на Заповед № 8578 от 18.11.2009 г., издадена от директора на Агенция „Митници“ служебното правоотношение на П. било прекратено, считано от същата дата (л. 5 от делото). Тази заповед била отменена като незаконосъобразна със Съдебно

решение № 14135 от 02.11.2011 г., постановено от ВАС, Пето отделение, по адм. д. № 14380 по описа за 2010 г. (л. 23-26).

По силата на Заповед № 5763 от 25.11.2011 г. ищецът бил възстановен при ответника на длъжност „старши инспектор”, с ранг III младши, код по НКПД 24226047 в отдел „Митническо оформяне”, специализирана администрация Митница Столична, Териториална митническо управление, считано от 15.11.2011 г. (л. 6). С тази заповед на П. е определена основна месечна заплата в размер на 550,00 лв. и допълнително месечно възнаграждение за прослужено време от 19 г. в размер на 19 %.

В съдебното заседание, проведено на 27.09.2012 г., съдът извърши констатации по представените от ищеца в оригинал Трудова книжка № 79 и Служебна книжка серия А, № 40309 на П.. При така направените констатации съдът установи липсата на отбелязвания, от които да е видно, че в процесния период 18.11.2009 г. – 01.09.2010 г. П. е бил зает по трудово или служебно правоотношение.

От представената по делото Справка актуално състояние на действащи трудови договори за ЕГН/ЛНЧ [ЕГН] за период от 18.11.2009 г. до 01.09.2010 г. се установява, че П. е сключил трудов договор с ПФК „Л. П. 1926” на 01.09.2010 г.

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 периода 18.11.2009 г. – 01.09.2010 г. П. не е работил по трудово или служебно правоотношение.

От фишове с № 1 от ноември 2009 г. и с № 1 от март 2010 г. и констатациите на вещото лице (виж по-долу), се установява, че на П. е изплатено обезщетение съответно в размер на 643,50 лв. по чл. 106, ал. 4 ЗДСл и в размер на 1287,00 лв. по чл. 106, ал. 2 ЗДСл. (л. 38, 39 и 68-72).

От заключението на извършената съдебно-счетоводна експертиза, неоспорена от страните и приета от съда, се установява, че размерът на брутно възнаграждение на ищеца към 02.11.2011 г. (датата на признаване на уволнението му за незаконно с влязло в сила съдебно решение) е в размер на 654,50 лв. (стр. 7 от заключението на вещото лице, абзац пети). Размерът на обезщетението по чл. 104, ал. 1 ЗДСл за периода 18.11.2009 г. – 31.08.2010 г. е 6171,03 лв. (стр. 7 от заключението на вещото лице, абзац шести). С приспадане на изплатеното от ответника обезщетение по чл. 106, ал. 2 ЗДСл в размер на 1287,00 лв., вещото лице сочи размер по чл. 104, ал. 1 ЗДСл – 4884,03 лв. (стр. 8 от заключението на вещото лице, абзац първи). А при приспадане от тази сума на изплатеното такова по чл. 106, ал. 4 ЗДСл в размер на 643,50 лв., обезщетението по чл. 104, ал. 1 ЗДСл е в размер на 4240,53 лв. (стр. 8 от заключението на вещото лице, абзац трети). Размерът на мораторната лихва, считано от 02.11.2011 г., е изчислен от вещото лице върху сумата от 4884,03 лв. в размер на 232,32 лв., а върху сумата от 4240,53 лв. в размер на 201,71 лв.

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 състав направи следните правни изводи:

По иска с правно основание чл. 121, ал. 1, т. 3 от ЗДСл. вр. с чл. 104, ал. 1 от ЗДСл:

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 незаает 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 (в редакцията преди изменението на разпоредбата, публикувано в Държавен вестник, бр. 38 от 2012 г., в сила от 1.07.2012 г.), 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 процесен период от 9 месеца и 12 дни (18.11.2009 г. – 31.08.2009 г.), който се поглъща от десетмесечния такъв, предвиден в чл. 104, ал. 1 ЗДСл, 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 6171,03 лв. Не се установи ответникът да е заплатил на ищеца обезщетение по чл. 104, ал. 1 ЗДСл. Впрочем, това не се твърди от него.

Съдът намира, че за спорната хипотеза е приложима редакция на чл. 104, ал. 1 ЗДСл, действала преди изменението на разпоредбата, публикувано в Държавен вестник, бр. 38 от 2012 г., в сила от 1.07.2012 г. Моментът, в който за ищеца е възникнало правото да претендира от ответника заплащането на процесното обезщетение е признаването на уволнението му за незаконно с влязъл в сила съдебен акт – 02.11.2011 г. Следователно, при липсата на изрична разпоредба, която да придава обратно действие на обсъжданата норма в изменената и редакция, релевантната правна уредба към процесния случай е действалата именно към момента на признаването на уволнението на П. за незаконно с влязъл в сила съдебен акт – 02.11.2011 г. Следователно обезщетението, което се следва на П. е в размер на десет brutни възнаграждения.

От приобщените по делото доказателства и от приетата и кредитирана от съда като неоспорена от страните съдебно-счетоводна експертиза се установи, че от страна на ответника Агенция „Митници” е заплатено на П. обезщетение по чл. 106, ал. 2 ЗДСл в размер на две brutни заплати в размер на 1287,00 лв. и обезщетение по чл. 106, ал. 4 ЗДСл в размер на 643,50 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 П., 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 прекратяване 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 законовите 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 предизвестieto за прекратяване на служебното правоотношение (чл. 106, ал. 4 ЗДСл). Следователно, исковата претенция, заявена в размер на 6545,00 лв. следва да бъде уважена до размера на 4240,53 лв., ведно със законната лихва, считано от датата на предявяване на иска в канцеларията на АССГ – 17.04.2012 г. до окончателното заплащане на исковата сума, а в останалата част искът следва да се отхвърли до предявения му размер от 6545,00 лв.

По иска с правно основание 86, ал. 1, изр. 1 ЗЗД:

Задължението на ответника да заплати обезщетение при незаконно уволнение по чл. 121, ал. 1, т. 3 ЗДСл. е парично и за периода на своята забава същият дължи заплащането на мораторна лихва, съгласно разпоредбата на чл. 86, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. В ЗДСл. не е посочена началната дата от която се дължи посоченото обезщетение, съответно - лихвата за забавено плащане. С оглед разпоредбата на чл. 84, ал. 2 ЗЗД, при безсрочните задължения, каквото е и това по чл. 121, ал. 1, т. 3 ЗДСл., длъжникът изпада в забава след като бъде поканен от кредитора. В този смисъл поканата се явява абсолютно необходимо условие, за да се постави длъжникът в забава. В настоящия случай ищецът не твърди и не установява, че е изпратил покана до ответника за заплащане на обезщетение по чл. 104, ал. 1 ЗДСл, която покана да е получена от последния. Предвид това предявеният иск за заплащане на сума в размер на 1000,00 лв., представляваща мораторна лихва, се явява неоснователен и като такъв следва да се отхвърли.

По разноските:

В съдебното заседание на 06.12.2012 г. ищецът, чрез процесуалния си представител е направил искане за присъждане на направените разноси за адвокатско възнаграждение и за държавна такса. Сторил е такива в размер на 600,00 лв. за адвокатско възнаграждение, съгласно Договор за правна защита и съдействие №

0265565 от 12.04.2012 г. (л. 4). Разноски за заплащане на държавна такса ищецът не е направил. Направените такива в размер на 80,00 лв. за възнаграждение на вещото лице, изготвило допуснатата и изслушана по делото съдебно-счетоводна експертиза не се претендират, видно от искането на адв. И., направено в съдебното заседание на 06.12.2012 г. Предвид правните изводи на съда за частична основателност на предявения иск по чл. 104, ал. 1 ЗДСл поради неговата неоснователност в едната му част и поради уваженото възражение за прихващане и за неоснователност на иска с правно основание чл. 86 ЗЗД, искането за присъждане на направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение е частично основателно. То следва да бъде уважено съразмерно до размер на 194,37 лв.

В писмения отговор и в същото съдебно заседание процесуалният представител на ответника е направил искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Предвид правните изводи на съда досежно основателността на възражението за прихващане, частичната неоснователност на иска с правно основание чл. 104, ал. 1 ЗДСл и неоснователността на иска по чл. 86 ЗЗД, съдът намира, че то е основателно и следва да бъде уважено, като ищецът бъде осъден да му заплати сума в размер на 287,00 лв., изчислен съгласно чл. 8, във вр. с чл. 7, ал. 2 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

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

РЕШИ:

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на Г. И. П., с ЕГН [ЕГН] и адрес в [населено място],[жк], [жилищен адрес] сума в размер на 4240,53 лв. (четири хиляди двеста и четиридесет лева и петдесет и три 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 18.11.2009 г. – 31.08.2010 г., ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаването на исковата молба на 17.04.2012 г. до окончателното и изплащане, като **ОТХВЪРЛЯ** иска в останалата му част до пълния предявен размер от 6545,00 (шест хиляди петстотин четиридесет и пет) лв., като неоснователен и погасен чрез прихващане.

ОТХВЪРЛЯ предявения от Г. И. П., с ЕГН [ЕГН] и адрес в [населено място],[жк], [жилищен адрес] срещу Агенция „Митници“ иск с правно основание чл. 86, ал. 1, изр. 1 от Закона за задълженията и договорите за заплащане на сума в размер на 1000,00 лв., представляваща мораторна лихва върху обезщетението по чл. 121, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител, във вр. с чл. 104, ал. 1 от същия закон, като неоснователен.

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на Г. И. П., с ЕГН [ЕГН] и адрес в [населено място],[жк], [жилищен адрес] сума в размер на 194,37 (сто деветдесет и четири лева и тридесет и седем стотинки) лв. – направени

разноски по делото за адвокатско възнаграждение.

ОСЪЖДА Г. И. П., с ЕГН [ЕГН] и адрес в [населено място],[жк], [жилищен адрес] да заплати на Агенция „Митници” 287,00 (двеста осемдесет и седем) лв. -юрисконсултско възнаграждение.

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: