Р Е Ш Е Н И Е
№ 1652

гр. София, 11.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 8 състав,** в публично заседание на 12.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Рашкова и при участието на прокурора ПАВЛОВ, като разгледа дело номер **4450** по описа за **2012** 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) вр. чл. 1, ал.2 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДО във връзка с чл. 104, ал 1 във връзка с чл. 121, ал.1, т.3 от Закона за държавния служител (ЗДСл.).

Образувано е по повод искова молба с вх. № 10788 от 04.05.2012 г. по описа на Административен съд – София град, подадена от Е. С. С. от [населено място] със съдебен адрес [населено място], [улица] чрез адв. Д. Т. срещу Агенция „Митници“. Предмет на исковата претенция е осъждането на Агенция „Митници“ да заплати на ищеца сумата от 4200 лева, представляващо дължимото обезщетение по чл. 104, ал.1 от ЗДСл в размер на 10 брутни заплати за времето от 17.12.2009 г. до 17.10.2010 г., включително за заеманата от него длъжност „младши инспектор“ в системата на Агенция „Митници“, ведно със законната лихва върху вземането от завеждането на иска до окончателното изплащане на сумата.

В хода на съдебното производство ищецът редовно призован не се явява, представлява се от адв. Т., която поддържа исковата претенция, излага доводи, че в хода на производство същата е доказана по размер и основание. Претендира сторените разноски.

Ответникът – Агенция “Митници”, редно призован не се явява, представлява се от юрк. Д., който оспорва иска по размер. Моли съда да вземе предвид писмения отговор и направеното с него възражение за прихващане с изплатените на ищцата обезщетения на основание чл. 106, ал.2 и ал.4от ЗДСл в размер на три брутни заплати

или общо 1 646,40 лева и претендира юрисконсултско възнаграждение.
Представителят на Софийска градска прокуратура – изразява становище за доказаност на иска по основание и размер. Предлага съдът да вземе предвид направеното възражение за прихващане.
Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:
Страните не спорят, че Е. С. С. е работил при ответника по служебно правоотношение, като е заемал длъжността "младши инспектор" с ранг V младши в Регионална митническа дирекция – С., Митница К.. Със заповед № 9884 от 16.12.2009 г. на директора на Агенция "Митници" е било прекратено служебното му правоотношение на основание чл.106, ал.1, т.2 във връзка с чл. 108, ал.1 от ЗДСл.. С решение № 8086 от 08.06.2011 г. на ВАС, П. отделение по адм. дело № 13711/2010 г., посочената заповед е отменена.
От приетите по делото доказателства се установява, че със заповед № 3165 от 05.07.2011 г. ищецът е възстановен на длъжността "младши инспектор", ранг V младши в Митница Столична, считано от 27.06.2011 г. и му е определена основна месечна заплата в размер на 420,00 лева и допълнително месечно възнаграждение за прослужено време в размер на 14% или общият размер на брутното му възнаграждение е 478,80 лева.
Представен е фиш № 1 за месец януари 2010 г. на Митница Столична, от който е видно, че на основание чл. 106, ал.4 от ЗДСл на Е. С. е изплатена сумата от 258,70 след облагане по безкасов път и фиш № 1 от април 2010 г., за изплатено обезщетение в размер на 1097,60 лева на основание чл. 106, ал.2 от ЗДСл (987,84 лева след облагане). Ответникът по делото е депозирал като доказателство по делото Удостоверение за брутен доход на ищеца към ноември 2009 г. в размер на 548,73 лева.
Като доказателство по делото е приета Справка – данни за осигуряването по ЕГН за периода от 01.12.2009 г. – 31.10.2010 г., предоставена от ТД на НАП – С., от която се установява, че единствено за м. 12.2009 г. има въведено осигуряване върху осигурителен доход от 287,46 лева, изплатен от осигурителя Митница К..
От приетата без оспорване от страните ССЕ, се установява, че същата е отговорила на поставените въпроси по следния начин. След като се е позовало на представените и приети по делото Вътрешни правила за работната заплата в Агенция "Митници", експертът е посочила, че основната заплата на ищеца към датата на възстановяването му на длъжност е закръглена до размера от 420,00 лева, получил е 14 % процента допълнително възнаграждение за прослужено време, което е в размер на 58,80 лева или общо 478,80 лева. Вещото лице подробно на л.98 и 99 от делото е посочило размера на дължимото обезщетение по месеци и е заключило, че същото е в размер на 4765,20 лева. Във връзка с направеното възражение за прихващане от страна на ответника за изплатените обезщетения на основание чл. 106, ал.2 и 4 от ЗДСл, експертизата на базата на приетите писмени доказателства е приела, че се касае за сумата от 1 646,40 лева (1097,60 лева – чл. 106, ал.2 и 548,80 лева – чл. 106, ал.4 от ЗДСл), която ако се приспадне от претендираното обезщетение ще определи неговия размер на 3 118,80 лева.
При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:
Правилото на чл. 125 от ЗДСл регламентира, че имуществените спорове по този закон се предявяват в 3-годишен срок по общия исков ред. Следователно исковата молба е

заведена преди изтичането на този срок с оглед постановяването на Решение № 8086 от 08.06.2011 г. по адм. дело № 13711 от 2010 г. на ВАС, П. отделение, с което отменено незаконното прекратяване на служебното правоотношение на ищеца. Исковата претенция е депозирана на 04.05.2012 г.

На следващо място, за да е допустима исковата молба за присъждане на претендираното обезщетение по чл. 122, ал.3 от ЗДСл следва да са изпълнени изискванията на чл. 204 от АПК, а именно, че са подсъдни на административния съд исковете за обезщетения, които се предявяват самостоятелно след отмяната на административния акт по съответния ред. Това условие безспорно е изпълнено, поради което искова молба е процесуално допустима.

Разгледана по същество е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА.

За да бъде уважен предявеният иск, следва да се установи осъществяването на следните елементи от право пораждащия фактически състав визиран в нормата на чл. 122, ал. 3 от ЗДСл.: отмяна на прекратяването на служебното правоотношение; явяване на служителя за заемане на съответната длъжност в 14 дневен срок от постановяване на отменителния акт; недопускане на изпълнение на съответната длъжност; вреда, която представлява обезщетение в размер на брутната му заплата от деня на явяването му на работа до действителното му допускане да изпълнява служебните си задължения.

В случая с окончателно съдебно решение № 8086 от 08.06.2011 г. на ВАС, П. отделение по адм. дело № 13711/2010г. е отменена заповед № 9884 от 16.12.2009 г. на директора на Агенция "Митници", издадена на основание чл. 106, ал.1, т.2 и чл. 108 от ЗДСл във връзка с § 1, т.1 от Постановление № 302 на министерски съвет от 2009 г. за изменение на У. правилник на Агенция "Митници" и утвърденото длъжностно разписание на Митница К. от 15.02.2009 г., с която е прекратено служебното правоотношение между страните в производството, считано от датата на връчването - 17.12. 2009 г.

Не е спорно между страните, че ищецът се е явил на работа в 14 дневния срок по чл. 122, ал.1 от ЗДСл. Също така не се спори и по отношение на факта, че след незаконното прекратяване на служебното правоотношение и за срока на претендираното обезщетение, ищецът не е престирал труд по друго служебно или трудово правоотношение, за което обстоятелство бе извършена съпоставка между приетите по делото трудова книжка и нейния оригинал.

Спори се по отношение размера на претендираното обезщетение по чл. 104, ал.1 от ЗДСл и направеното възражение за прихващане на изплатеното обезщетение по реда на чл. 106, ал.2 и ал.4 от ЗДСл.

Искът с правно основание чл. 104, ал.1 от ЗДСл е за обезщетяване в резултат на отменен от съда като незаконосъобразен административен акт – заповед за прекратяване на служебно правоотношение и като такъв подлежи на разглеждане по реда на чл. 203 и сл. от АПК. Действително в чл. 121, ал.1 т.3 от ЗДСл е предвидена възможността държавния служител да иска обезщетение за времето, през което не е бил на служба поради прекратяването, но процесуалният ред, по който се развива производството е предвиденият в глава 11 от АПК и при участието на прокурор.

Съгласно чл. 104, ал.1 от ЗДСл, 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 брутната 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. Брутната заплата за определяне на обезщетението е определената му брутна заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата.
В конкретния случай се претендира обезщетение за десет месеца, времето, през което ищецът С. не е заемал държавна служба/ не е бил нает по трудово правоотношение в резултат на незаконното уволнение, в размер на 4200 лева.
Съдът изцяло кредитира приетото по делото заключение по ССЕ, което е установило, че размерът на брутното трудово обезщетение на ищеца към дата на признаване на прекратяване на служебното му правоотношение за незаконно е в размер на 478,80 лева, 205,20 лева за 9 работни дни през м. декември 2009 г. и 250,82,50 лева за м. Октомври 2010 г. или общ размер на обезщетението от 4765,20 лева, дължимо от 17.12.2009 г. до 17.10.2010 г.
В хода на съдебното заседание, в което бе прието заключението по ССЕ, не бе направено изменение на исковата претенция с оглед установения размер на обезщетението, поради което съдът следва да се произнесе по първоначално предявената претенция от 4200 лева.
Така определения размер на брутната и основната месечна заплата на С. съответства на чл. 5, ал. 5 от ПМС№ 67/ 14.04.2010 г. за заплатите в бюджетните организации и дейности, определящ, че индивидуалните основни месечни заплати на служителите, завръщащи се от отпуск или от командировка с продължителност повече от една година, както и на възстановените служители се определят в размера по ал. 4, като не могат да бъдат по – ниски от получаваните към момента на излизането в отпуск, командироването или прекратяването на правоотношението. В разглеждания случай цитираното изискване е спазено от органа по назначаване.

Що се касае за възражението за прихващане на изплатените обезщетения по чл. 106, ал.2 и ал.4 от ЗДСл на ответника, същото е основателно само в първата му част. Съдът намира, че с отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на С., платеното от ответника обезщетение по чл. 106, ал. 2 от ЗДСл се явява платено на отпаднало основание и като такова подлежи на връщане от ищеца. Изплащането на това обезщетение на ищеца е установено и доказано по делото, както по основание, така и по размер. Предвид отпадане основанието за изплащане на това обезщетение, то става изискуемо от момента на поискването му. Поискването, както се посочи, е направено с отговора на исковата молба (в този смисъл е и трайната практика на ВАС Решение № 63 от 4.01.2012 г. на ВАС по адм. д. № 2660/2011 г., V о.,).
Възражението за прихващане е неоснователно в останалата му част, а именно изплатеното обезщетение по реда на чл. 106, ал.4 от ЗДСл в размер на 548,80 лева за неспазен срок на предизвестие за прекратяване на служебното правоотношение. Това обезщетение е изплатено поради факта, че органът не изпълнява задължението си да даде предизвестие на държавния служител за прекратяване на служебното му правоотношение. В случай, че това е направено, то за този период от един месец служителят би получил възнаграждение за положения труд независимо от законосъобразността на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение. Ето защо обезщетението за неспазен срок на предизвестие е дължимо и правното основание за заплащането му не отпада с отмяната на административния акт. В този

смисъл е и практиката на ВАС - Решение № 14930 от 27.11.2012 г. на ВАС по адм. д. № 7103/2012 г., V о.
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 решение № 623 от 24.06.2002 г. на ВКС по гр. д. № 933/2001 г., III г.о.). 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 и това за неспазен срок на предизвестие (чл. 106, ал. 2 и ал.4 ЗДСл), което е в размер на 1097,60 лева. Следователно исковата претенция следва да бъде уважена до размера на 3102,4 лв.
Претенцията за лихвата е предявена заедно с подаване на жалбата срещу отменение административен акт, но по арг. на т. 4 от Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2005 г. на ВКС по т.гр. дело № 3/2004 г., същата е основателна от датата следваща датата на отмяна на незаконосъобразния акт, с който е прекратено служебното правоотношение. Следователно ответникът е в забава от тази дата и от нея дължи изплащане на лихвата по чл. 86 от ЗЗД.

Съдът, с оглед претенцията на ищеца за присъждане на направените по делото разноски, представляващи 150,00 лв. за адвокатско възнаграждение, съгласно Договор за правна защита и 60 лева депозит за вещо лице, в размер на 210 лева и с оглед размера на уважената част, намира, че следва да му бъдат присъдени разноски в размер на 155 лева.
А що се касае до направеното искане от ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и сторените по делото разноски, съдът като съобрази нормата на чл. 8, във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, определя размер на възнаграждение от 239 лева, към които като се прибавят 50 лева – възнаграждение по приетата ССЕ – 289 лева действително направени разноски. Същите отнесени към уважената част на възражението за прихващане са 96 лева.
Предвид правните изводи на съда относно основателността на исковата претенция, възражението за прихващане ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца сума в размер на 155 лв. – направени по делото разноски, а ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника сума в размер на 96 лв. – юрисконсултско възнаграждение.
Воден от гореизложеното, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И:

ОСЪЖДА Агенция „Митници” да заплати на Е. С. С. от [населено място] със съдебен адрес [населено място], [улица], сума в размер на 3102,4 лв. (три хиляди сто и два лева и 40 ст.), 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, ведно със законната лихва, считано от 04.05.2012 г. до окончателното изплащане на сумата.
ОТХВЪРЛЯ иска в останалата му част до пълния предявен размер от 4200,00 (четири

хиляди и двеста лева)лева, като погасен чрез прихващане за сумата от 1097,60 лева.
ОТХВЪРЛЯ направеното възражение за прихващане от ответника от исковата претенция на ищеца за сумата от 548,80 лева като недоказана по основание.
ОСЪЖДА Агенция „Митници” да заплати на Е. С. С., ЕГН [ЕГН], сума в размер на 155 (сто петдесет и пет) лв. – направени разноски по делото.

ОСЪЖДА Е. С. С., ЕГН [ЕГН] да заплати на Агенция „Митници” сумата от 96 (деветдесет и шест лева) лв. - направени разноски по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и получаването на препис от съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: