

# РЕШЕНИЕ

№ 7394

гр. София, 27.11.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 11.03.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **11076** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл.) във вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (А.).

Образувано е по жалба на В. Г. Й. срещу Заповед № 8409/15.10.2012г., с която е прекратено служебното правоотношение и отказ рег.№ 94 ВВ/116 от 12.10.2012г. на директора на Агенция „Митници“ (АМ), с което на жалбоподателя е отказано удължаване на неплатения отпуск за срока на договора с ЕС.

Жалбоподателят оспорва заповедта по подробни съображения в жалбата, в съдебно заседание и в писмени бележки. Иска съда да отмени обжалваната заповед, претендира разноски.

Ответникът по жалбата директор на АМ чрез процесуалния си представител оспорва жалбата, излагайки в съдебно заседание и в писмени бележки по делото подробни съображения за законосъобразност на отказа и заповедта.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят В. Г. Й. до издаването на процесните актове заемал длъжността „старши експерт“ в Агенция „Митници“, сектор „Специализирани мобилни групи“, отдел „Национален Координационен и Контролен Център“, Дирекция „Митническо разузнаване и разследване“, Централно Митническо Управление (М., Ц.).

Прието е по делото копие от служебното досие на жалбоподателя, както и вътрешна кореспонденция – докладни записки, служебни бележки и др. във връзка с издаването

на оспорените актове. От докладна записка от 04.09.2012г. на директора на дирекция „Организация и управление на човешките ресурси” при Ц. на АМ се установява, че В. Й. е постъпил на работа в системата на АМ от 05.04.1999г., като последно и към датата на докладната записка изпълнява служебните си задължения в отдел „Митническо разузнаване и разследване,” дирекция "М." към Ц. в Агенция "Митници" на длъжност „старши експерт”. Служителят не е използвал неплатен отпуск. От 07.12.2008г. до 06.06.2012г. е бил командирован в К. със задача участие в Мисията на Европейския съюз в областта на Върховенството на закона в К. EULEX - институция на Европейския съюз. Общият срок на командировката е в размер на 3 години и 7 месеца. На 17.01.2012г. е получено писмо от Министерство на външните работи относно продължаване на мандата на В. Й., но продължението е отказано от Директора на АМ. В докладната записка са посочени възможността по чл.81а, ал.1, ал.3 от ЗДСл за изпращане за срок от 4 години и задължението по чл.64, ал.2 от ЗДСл относно разрешаване на неплатен отпуск до 1 година във връзка с правоотношение на държавен служител с институция на ЕС.

Жалбоподателят е назначен на трудов договор в EULEX К. като митнически служител – ЕК 10194, по договор с Мисията на EULEX К., считано от 09.09.2012г. до 14.10.2012г. Съгласно допълнително споразумение към договора срокът му се удължава до 31 януари 2013г.

В представената идентификационна служебна карта, издадена на жалбоподателя от ЕС, е посочена крайна дата на валидност - 14.06.2013 г.

Със заявление от 03.09.2012г.Й. е поискал да му бъде разрешено ползването на една година платен отпуск съгласно чл.64, ал.2 от ЗДСл, считано от 10.09.2012г. до 09.09.2013г., необходим му във връзка с встъпване в правоотношение с институцията на Европейския съюз. Прилага покана за заемане на длъжност “С. О. – ЕК 10194“ в мисия на Европейския съюз в областта на върховенството на закона – EULEX К.”. Върху това заявление е поставена от органа по назначаване резолюция „разрешавам в срока на офертата“ и със заповед № 0-1855 от 05.09.2010г. му е бил разрешен неплатен отпуск в размер на 26 дни – до 14.10.2012г.

Със заявление рег.№ 94BB/116/12.10.2012г. жалбоподателят е поискал удължаване на разрешения му неплатен отпуск на основание чл.64, ал.2 от ЗДСл в рамките на законовия срок, считано от 15.10.2012г., предвид продължаване на правоотношението му с Мисията на EULEX К..

С писмо за отказ рег.№ 94 BB/116 от 12.10.2012г. на директора на Агенция „Митници“ (л.36) е отказано удължаване на неплатения отпуск за времето, през което е удължен договорът му с институцията на ЕС. Прието е, че с издаването на заповед № 0-1858 от 05.09.2012 г. на директора на Агенция "Митници" за разрешаване ползването на неплатен отпуск на основание чл.64, ал.2 от ЗДСл е разрешен неплатен отпуск на същото основание, поради което няма правно основание за удължаване срока на неплатения отпуск.

Със заявление от 25.10.2012г. жалбоподателят е поискал служебното му правоотношение с Агенция „Митници” да бъде прекратено на основание чл.103, ал.1, т.1 от ЗДСл, считано от 15.10.2012г., поради продължаване на трудовото правоотношение с мисията на Европейския съюз в областта на върховенството на закона EULEX К. след посочената дата. Поставена е резолюция „Да” на 25.10.2012г. от органа по назначаване.

Със заповед № 8409 от 15.10.2012 г. на директора на Агенция "Митници", издадена на

основание чл. 103, ал. 1, т. 1 от ЗДСл, е прекратено служебното правоотношение с В. Г. Й. на длъжност старши експерт" в сектор "Специализирани мобилни групи", отдел "Национален координационен и контролен център", дирекция "Митническо разузнаване и разследване", Ц. в Агенция "Митници", считано от 15.10.2012 г.

Съгласно преамбюла в т. 3 на Решение 2012/291/ОВППС на Съвета от 05 юни 2012 г. за изменение и удължаване на срока на действие на Съвместно действие 2008/124/ОВППС относно мисията на Европейския съюз в областта на върховенството на закона в К., EULEX К., приложено по делото, е посочено, че според препоръките в Стратегическия преглед срокът на действие на мисията следва да бъде удължен за нов период от две години, а в т. 4 е отразено, че референтната финансова сума обхваща периода до 14 юни 2012г. и съвместно действие 2008/124/ОВППС следва да бъде изменено, за да бъде предвидена нова референтна финансова сума, предназначена да обхване периода от 15 юни 2012 г. до 14 юни 2013 г.

По делото е приложено и Решение 2011/292/ЕС от 31 март 2011 г. относно правилата за сигурност за защита на класифицираната информация на ЕС.

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

Жалбата е допустима – в рамките на законоустановения срок, доколкото липсват конкретни ясни данни относно точната дата на връчването на двата оспорвани акта – писмото за отказ по заявлението за отпуск и заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя (от представените разписки от курирска служба не се изяснява точна дата на връчване) и същевременно в тях няма указание относно обжалването, тоест прилага се правилото на чл.140, ал.1 от А.. Жалбоподателят като адресат на оспорваните актове е лице с правен интерес от оспорването им. Актовете подлежат на оспорване – засягат права и законни интереси на жалбоподателя и са издадени от органа по назначаване по служебно правоотношение.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 А. съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 А., а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно-производствените правила и материалноправните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

1) Относно законосъобразността на отказа на директора на Агенция "Митници" да удължи неплатения отпуск на В. Й. до изтичане на едногодишния срок по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл, съдържащ се в писмо рег.№ 94 ВВ/116 от 12.10.2012г.

Отказът е издаден от компетентен орган – директора на АМ като орган по назначаването, който разрешава и отпуските на служителите, съгласно чл.5, ал.1, т.7 от УП на АМ.

Не се констатира и съществено нарушение на процедурата по произнасяне по молбата за отпуск.

Отказът обаче е в нарушение на материалния закон и не е в съответствие с целта на закона. Съображенията:

Разпоредбата на чл. 64, ал. 2 от ЗДСл предвижда задължение на органа по назначаването да разреши ползването на неплатен отпуск до една година, веднъж през цялата служба, на държавен служител, който е в правоотношение с институцията на

Европейския съюз, извън случаите по чл. 81в, с Организацията на обединените нации, с Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа, с Организацията на Северноатлантическия договор или с други международни правителствени организации. В случая жалбоподателят е подал изрично заявление 94ВВ/116/03.09.2012г. до директора на АМ да му бъде разрешено ползването на една година такъв неплатен отпуск съгласно чл.64, ал.2 от ЗДСл, считано от 10.09.2012г. до 09.09.2013г., необходим му във връзка с правоотношение с институция на Европейския съюз. Същият е в правоотношение с институция на Европейския съюз от 09.09.2012г. Така подаденото заявление с искане за едногодишен неплатен отпуск е резолирано с ДА от органа по назначаване.

Видно и от докладната записка № 94ВВ/84 от 04.09.2012 г. на директор на дирекция "ОУЧР" на Агенция "Митници" е посочено, че служителят не е използвал досега неплатен отпуск и че на основание чл. 64, ал. 2 от ЗДСл органът по назначаването е длъжен да разреши ползването на неплатен отпуск до 1 година, веднъж през цялата служба, на държавен служител, който е в правоотношение с институция на ЕС.

Със заповед № 0-1855 от 05.09.2012г. директорът на АМ е разрешил неплатен отпуск на основание чл. 64, ал. 2 от ЗДСл за 26 дни за 2012г., считано от 10.09.2012 г. до 14.10.2012 г.

Предвид така разрешен частично отпуск впоследствие жалбоподателят е подал молба за удължаване срока на разрешен му неплатен отпуск за срока до изтичане на една година, считано от 15.10.2012г., по която молба е формиран обжалваният в настоящото производство отказ.

Незаконнообразно органът по назначаването счита, че не са налице условията по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл. за удължаване на вече разрешен на служителя Й. неплатен отпуск. В случая не е налице искане за ново разрешаване на неплатен отпуск, а се касае за молба за удължаване на вече разрешен само за 26 дни неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл., който е поискан за една година, тоест в пълния му предвиден от закона обем. Граматическото тълкуване на цитираната разпоредба обуславя извода, че органът по назначаването не разполага с право на избор и същият е длъжен да разреши ползването на такъв неплатен отпуск при наличие на правоотношение между служителя и съответната институция в срока, установен от закона. Разрешаването на неплатения отпуск може да стане само веднъж за срок до една година, като не е спорно обстоятелството, че служителят е поискал разрешаването на отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл за максималния срок от една година. Въпреки така изявената воля на служителя, която е изцяло в съответствие с правото му по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл, органът е разрешил ползване на неплатен отпуск само за периода от 10.09.2012г. до 14.10.2012г. В приложената към молбата за разрешаване на отпуска документи от институцията на ЕС, е посочено, че първоначалният срок на трудовия договор на В. Й. ще бъде от 10.09.2012 г. до 14.10.2012 г. с възможност за удължаване. Към молбата си за удължаване на отпуска служителят е представил копие от идентификационната си служебна карта, в която е отразена като крайна дата на валидност - 14.06.2013г. В тази връзка обосновавайки извода, че отпускът по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл се разрешава само веднъж през цялата служба, директорът на АМ не е отчел разликата между еднократно разрешаване на неплатен отпуск и удължаване на вече разрешен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл по същото правоотношение и със същата институция на ЕС, при наличие на предварително уведомяване от страна на последната, за евентуално удължаване на срока на договора. В ЗДСл липсва нормативна уредба на случаите, в

които се иска удължаване на срока на вече разрешения неплатен отпуск, но това не означава, че такова удължаване не е допустимо. След като съгласно Решение 2012/291/ОВППС на Съвета от 05 юни 2012 г. и на основание Договора за Европейския съюз, по -специално чл. 28, чл. 42, параграф 4 и чл. 43, параграф 2 от него, Република Б. е задължена да сътрудничи в провеждането на съвместните операции, то отпускът е следвало да бъде удължен за срока на мисията, но не повече от максимално разрешения по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл едногодишен срок. Срокът на мисията на EULEX К. е удължен и финансовите мерки са приети с оглед датата 14.06.2013 г. видно от Решение 2012/291/ОВППС на Съвета от 05 юни 2012г. Тази дата съвпада с датата, отразена в служебната идентификационна карта на жалбоподателя, копие от която е представена пред органа по назначаването.

В случая директорът на АМ веднъж е бил сезиран с искане за ползване на едногодишен неплатен отпуск и със заявлението, по което е постановил спорния отказ, всъщност не е сезиран с ново искане за ползване на неплатен отпуск, а за удължаване на разрешен такъв, в рамките на поискания и предвид данни за наличие на правоотношение с институция на ЕС. Това удължаване е в съответствие с разпоредбата чл. 64, ал. 2 от ЗДСл., доколкото не се засяга максималната продължителност на срока на отпуска, предвиден в цитираната разпоредба. То е и дължимо от органа по назначаването понеже същият по силата на цитираната разпоредба е задължен да го разреши, а му е поискан в пълния законоустановен размер.

Въз основа на гореизложеното съдът намира така оспореният отказ на директора на АМ да удължи разрешения на В. Й. неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл за незаконосъобразен и следва да се отмени. Тъй като естеството на акта, който следва да се издаде – съответната заповед за разрешаване на отпуск не позволява решаване на въпроса по същество от съда в хипотеза на чл.173, ал.2 от А. преписката следва да бъде върната на административния орган за произнасяне по заявление с рег. № 94 ВВ/116/12.10.2012 г., подадено от В. Й. съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона.

2) Относно законосъобразността на заповед № 8409/15.10.2012г. на директора на АМ за прекратяване на служебното правоотношение с жалбоподателя.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган – органа по назначаването. При издаването ѝ обаче е нарушен материалния закон. Правното основание за издаването ѝ е разпоредбата на чл. 103, ал. 1, т. 1 от ЗДСл - прекратяване на служебното правоотношение по взаимно съгласие. Съгласно цитираната разпоредба служебното правоотношение се прекратява по взаимно съгласие на страните, изразено писмено, като страната, към която е отправено предложението, е длъжна да вземе отношение по него и да уведоми другата страна в десетдневен срок от получаването му и ако тя не направи това, се счита, че предложението не е прието.

В настоящия случай съдът намира, че волеизявлението, направено от страна на служителя Й. за прекратяване на служебното правоотношение по взаимно съгласие не е формирано свободно, поради действително желание на лицето да прекрати служебното си правоотношение в АМ, а предвид непосредствено преди това постановения от ответника отказ да му разреши в пълния обем платен годишен отпуск докато продължава трудовото му правоотношение с институция на ЕС. Това следва и от посоченото в заявлението по чл.103, ал.1, т.1 от ЗДСл обстоятелство – поради продължаване на трудовото правоотношение с Мисията на ЕС в областта на

върховенството на закона EULEX К. след 15.10.2012г. Очевидно е от подадените заявления от 03.09. и 12.10.2012г., а и така посочва самото лице относно формиране на волята му, че същата е била да ползва неплатен отпуск в рамките на законовия срок по чл.64, ал.2 докато е в трудово правоотношение с институция на ЕС. След като по така изразената воля е направен отказ за издаване на съответстващ й административен акт, който е незаконосъобразен по изложените по горе съображения, то и следващият го административен акт, постановен при воля продиктувана от незаконосъобразния предходен акт на органа, не е свободно формирана и не е налице действително съгласие и на двете страни по правоотношението за прекратяването му. За да е налице взаимно съгласие на страните за прекратяване на правоотношението предложението за прекратяване следва да е в резултат на свободно формирана воля и да е ясно изразено съзнанието на лицето какви последици цели с направеното волеизявление, адресирано до другата страна. Тези елементи във формираната воля на служителя В. Й. отсъстват, поради което не може да се приеме, че заявление рег. № 94ВВ/116 от 15.10.2012г. представлява писмено предложение за прекратяване на служебното правоотношение на основание чл. 103, ал. 1, т. 1 от ЗДСл.

По тези съображения жалбата на В. Г. Й. се явява основателна и в тази й част, а заповедта за прекратяване на служебното му правоотношение следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от А. жалбоподателят има право да му бъдат присъдени направените по делото разноски, при условие, че тяхното извършване е доказано по делото. В случая се претендират по списък общо 420 лв. разноски по делото, от които за адвокатско възнаграждение 250 лв. и за такси за официален превод в размер на 170 лв. Нито едно от двете обаче не е доказано по делото със съответните документи, удостоверяващи го - плащането на адвокатското възнаграждение по банков път съгласно представения договор, нито направени плащания за преводите на документите. Съгласно т. 1. от ТР 6/2012г. на ВКС, ОСГТК „съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начина на плащане – ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това,...”. Съгласно чл.144 от А. за неуредените въпроси относно производствата пред съд се прилага ГПК, поради което разпоредбите на чл.78 от ГПК, тълкувани съобразно посоченото ТР на ВКС е приложима в настоящото производство и съдът я съобрази. По тези съображения за недоказаност със съответните документи на направени разноски по делото съдът не присъжда такива на жалбоподателя.

В. от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 и чл.173, ал.2 от А., Административен съд София град, I отделение, 6-ти състав

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалбата на В. Г. Й. **отказ** на директора на Агенция "Митници", съдържащ се в **писмо рег.№ 94 ВВ/116 от 12.10.2012г.** да бъде удължен разрешението му неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл. в законоустановения срок, като **ИЗПРАЩА преписката** на директора на Агенция "Митници" за ново произнасяне по заявление рег.№ 94ВВ/116 от 12.10.2012г. при спазване на

указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени с настоящото решение.

**ОТМЕНЯ** по жалбата на В. Г. Й. **заповед № 8409/15.10.2012г.** на директора на Агенция "Митници", с която на основание чл. 103, ал. 1, т. 1 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение на длъжността „старши експерт“ в Агенция „Митници“, сектор „Специализирани мобилни групи“, отдел „Национален Координационен и Контролен Център“, Дирекция „Митническо разузнаване и разследване“, Централно митническо управление, считано от 15.10.2012г.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**  
**(Боряна Бороджиева)**