

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 02.03.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **76** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 121, ал. 1, т. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/, във връзка с чл.145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на А. И. П. със съдебен адрес: гр. С., ул. „Славянска” № 3 - I – адвокат Д. срещу Заповед № 16.51/10.11.2010 г. на Изпълнителния Д. на Н., с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение.

В жалбата, от съда се иска оспорената заповед да бъде отменена, като незаконосъобразна. Твърди се, че издаването ѝ не е съобразено с материалния закон, защото оспорващия не е бил навършил посочената в чл. 68 от Кодекса за социално осигуряване /КСО/ възраст от 63 години. Твърди се, че разпоредбата на § 4 от ПЗР на КСО дава възможност на служителите и работниците при наличието на определени предпоставки да се пенсионират по-рано, като упражняването на това право е предоставено изцяло в полза на работника, а не на работодателя. От съда се иска жалбоподателят да бъде възстановен на заеманата от него до момента на прекратяване на служебното правоотношение длъжност. В проведеното по делото открито заседание, оспорващият П. не се явява лично. Упълномощеният от него адвокат Д. поддържа жалбата и наведените в нея доводи.

Ответникът по оспорването, в лицето на Изпълнителния Д. на Н. не се явява.

Процесуалният му представител, юрисконсулт Джумалийски оспорва жалбата. Намира, че заповедта е законосъобразно издадена в съответствие с материално-правни разпоредби и целта на закона. Въпреки дадения от съда срок, пълномощникът на ответника не е представил писмени бележки.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и изразеното становище на ответника и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че със Заповед № 21054 от 18.05.2009 г. на Изпълнителния Д. на Н. /л. 30/ А. И. П е назначен като държавен служител на длъжност „Главен инспектор по приходите” с ранг III младши в сектор „Ревизии и проверки” при ТД на Н. гр. С.. От приетия акт за встъпване в длъжност /л. 29/ се установява, че служителят е заел посочената длъжност на 01.06.2009 г. Със заповед № 21054 от същата дата е прекратено трудовото правоотношение на П, като „Главен инспектор по приходите”.

Като доказателство по делото е приета трудовата книжка на оспорващия.

Със заповед № 21250 от 30.12.2009 г. на Изпълнителния Д. на Н. оспорващият е бил преназначен на длъжност „Главен инспектор по приходите” при ТД на Н. гр. Б, ИРМ гр. С..

От приетата по делото длъжностна характеристика /л. 32/, връчена на П на 23.04.2010 г. се установяват функционалните задължения на длъжностите „Инспектор по приходите”, „Старши инспектор по приходите” и „Главен инспектор по приходите”.

Видно от формуляра за оценката на индивидуалното му поведение, служителката е получил оценка за периода 01.12.2009 г. – 30.11.2010 г. – „3” – „Изпълнението отговаря изискванията”.

От изготвената от Главен експерт УЧР справка /л. 42/ се установява, че П има осигурителен стаж общо от 43 години 6 месеца и 10 дни, към 10.09.2010 г.

На 15.10.2010 г. органът по назначаването отправил до П писмено предизвестие /л. 53/ на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл. С писмо изх. № 94-А-378/22.11.2010 г. /л. 49/ Изпълнителният Д. на Н. не е уважил направеното възражение.

С писмо изх. № 20-00-287/10.11.2010 г. /л. 51/, Главният секретар на Н. е изискал от Директорите на Дирекции „ОУИ” и Директорите на ТД на Н. да изготвят и да връчат предизвестия за прекратяване на служебното правоотношение на служителите, придобили право на пенсия за осигурителен стаж и възраст от съответната ТД на Н. или Дирекция „ОУИ”. В писмото е посочено, че изключения се допускат единствено по преценка на органа по назначаване, след писмено мотивирано искане на директора на съответната ТД на Н. или Дирекция „ОУИ”.

Преценявайки наличието на материално-правните предпоставки по чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл Изпълнителният Д. на ТД на Н. е издал оспорената заповед.

Като доказателство по делото е прието и удостоверение за раждане на А. И. П.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е съобщена на А. П лично, видно от саморъчния подпис, положен върху приложения по делото екземпляр, на 24.11.2010 г. Жалбата е подадена чрез административния орган на 10.12.2010 г. /вх. № 94-А-428/, т.е. извън рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. В акта не е

посочено пред кой орган и в какъв срок същият може да бъде оспорен, поради което са налице предпоставките на чл. 140, ал. 1 от АПК и срокът за обжалване следва да се счита удължен с два месеца. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, засягащ негови права и законни интереси и следователно подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да издаде оспорения акт, административният орган е приел, че са налице основанията на чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл.

Придобиването право на пенсия по смисъла на чл. 68 от КСО е безусловно основание по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл за прекратяване на служебното правоотношение на държавния служител. Преценката на органа по назначаването относно избора на основанията, на което да бъде прекратено служебното правоотношение е изцяло в неговите правомощия. За да може административният орган да упражни дадените му от закона правомощия, следва да са изпълнени регламентирания в КСО предпоставки за това – държавния служител да има изискуемите стаж и възраст.

В разглеждания случай П навежда доводи, че към момента на издаването на оспорената заповед същият не е бил навършил 63 години. Този факт се установява и от приетото по делото удостоверение за раждане.

По силата на чл. 68, ал. 1 и 2 от КСО /в редакцията към 10.11.2010 г./, право на пенсия за осигурителен стаж и възраст се придобива с навършването на 63 години за мъжете и 34 години стаж, при условие, че сборът от продължителността на осигурителния стаж и възрастта е 100. Според настоящия съдебен състав, тези предпоставки не са изпълнени. Служебното правоотношение на Пантелеев е прекратено, считано от 25.11.2010 г., без да са налице заковите изисквания. Към посочената дата жалбоподателят е бил на възраст 60 години, 9 месеца и 23 дни и е имал общ осигурителен стаж от трета категория труд над 41 години, видно от описаната по-горе справка. От изложените факти се налага извода, че служителят не е отговарял на изискването за възраст, предвидено в чл. 68, ал. 2 от КСО. След като към датата на уволнението изискването за възраст, предвидено в кодекса не е осъществено, то правото на придобиване на пенсия за осигурителен стаж и възраст не е възникнало, а следователно не са осъществени и материалноправните предпоставки за прекратяване на служебното правоотношение по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл.

В случая не може да намери приложение разпоредбата на § 4 от ПЗР на КСО. По силата на тази норма се дава право на лицата, работили 15 години при условията на втора категория труд да се пенсионира, ако отговарят на изискванията на чл. 68 от КСО при навършване на 57 години за мъжете. Текстът създава правна възможност в интерес на осигуреното лице, което ако желае може да се пенсионира по-рано в сравнение с регламентираното в общите изисквания на кодекса. Буквалното тълкуване на визираната норма налага извода, че законодателят използвайки израза „лицата, които са работили 10 години при условията на първа категория труд или 15 години при условията на втора категория труд, могат се пенсионира“, е предвидил това право, единствено и само в полза и в защита на осигуреното лице, което може да се възползва от него по свое желание и преценка. Не е възможно нормата да се тълкува разширително. С нея не е дадена никаква възможност на работодателя, респективно органа по назначаването да прекрати едностранно трудовото или служебното правоотношение. В подкрепа на този извод е и нормата на § 4, ал. 4 от ПЗР на КСО,

която урежда последиците от упражняване на правото на по-ранно пенсиониране. Следователно наличието на условията на § 4, ал. 1 от ПЗР на КСО не овластява органа по назначаването да прекрати служебното правоотношение. В този смисъл е и решение № 15467 от 15.12.2010 г. на ВАС по административно дело № 5385/2010 г., V отоделение.

От направените разсъждения следва единствено възможният извод - оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на административно-производствените правила, но при несъответствие с материалноправните норми и целта на закона, поради което следва да се отменена.

Недопустимо е искането за възстановяване на служителя на предишната му длъжност. Съгласно разпоредбата на чл. 122 от ЗДСл, 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, т.е. съдът не е оправомощен изрично да възстанови служителя. Това става по силата на закона, след отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение.

По отношение на направените разноси, предвид на факта, че оспорващият, чрез процесуалния си представител е поискал такива, на същия следва да се присъдят разноси.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на А. И. П. от гр. С. Заповед № 16.51/10.11.2010 г. на Изпълнителния Д. на Н., с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на И А. И. П. в частта, в която се иска да бъде възстановен на предишната си длъжност.

ПРЕКРАТЯВА производството по административно дело № 76 по описа на АССГ за 2011 г. в тази му част.

ОСЪЖДА Националната Агенция за Приходите да заплати на А. И. П. с адрес гр. С. с адрес: гр. С., ул. „Г. С. Раковски” № 46, вх.А, . 4, ап. 11 сумата от 360 /триста и шестдесет/ лева, представляващи платено адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република Б.