

# РЕШЕНИЕ

№ 2969

гр. София, 04.06.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в публично заседание на 15.05.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова**

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **70** по описа за **2010** 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 (ЗОДОВ 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 определение от 29.12..2009 г. по адм. дело № 9017 по описа за 2009 г. на Административен съд – София град, I – во отделение, 8 – ми състав, с което е разделено производството по предявения иск по чл. 104, ал.1 от ЗДСл в самостоятелно такова, като копие от жалбата и оспорваната заповед на директора на Агенция “Митници” са докладвани на председателя на АССГ за образуване на самостоятелно административно дело.

С жалбата на К. Р. А. от [населено място], [жк], [жилищен адрес] вх. 1, ап. 8 и със съдебен адрес за призоваване [населено място], ул. 20 - ти април № 19 чрез адв. С. Н. е предявено искане за заплащане на обезщетение за времето, през което не е била на служба поради незаконосъобразното прекратяване на служебното й правоотношение с Агенция “Митници”, считано от 24.11.2009 г. до 24.09.2010 г. в размер на 5200 лева, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на жалбата до окончателното изплащане на сумата.

С допълнителна молба - уточнение от 27.01.2012 г., ищцата е заявила, че поддържа първоначално предявения иск на основание чл. 104, ал.1 от ЗДСл, но уточнява, че претенцията й е за периода от 24.11.2009 г. до 01.04.2010 г. за сумата от 2 968,75 лева и оттегля искането в останалата му част, тъй като е била започнала ново трудово

правоотношение считано от 01.04.2010 г. с по-високо възнаграждение.

В хода на съдебното производство редовно призована не се явява, представлява се от адв. Н. и преупълномощения от последната адв. П., който поддържа исковата претенция след уточнението от 27.01.2012 г. и претендира разноски.

Ответникът – Агенция “Митници”, редно призован не се явява, представлява се от юрк. Ф., която оспорва иска по размер. Излага съображения относно намаляване исковата претенция с изплатените трудови възнаграждения, моли да не се уважава в частта, за които е приета по делото справка. Иска съдът 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.4 от ЗДСл в размер на три брутни заплати или общо 2 013 лева, претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Представителят на Софийска градска прокуратура – изразява становище за доказаност на иска по основание. Предлага размерът на обезщетението да се намали с един месец. Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Страните не спорят, че К. Р. А. е работила при ответника по служебно правоотношение, като е заемала длъжността “старши инспектор” с ранг III младши в Митница Аерогара С.. Със заповед № 8550 от 18.11.2009 г. на директора на Агенция “Митници” е било прекратено служебното ѝ правоотношение на основание чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл.. С решение № 17032 от 22.12.2011 г. на ВАС, Пето отделение посочената заповед е отменена.

По делото е представена Заповед № 331 от 09.01.2012 г., с която ищцата е възстановена на заеманата от нея длъжност са ангажирани писмени доказателства, от които да е видно, че ищцата е заявила на основание чл. 122, ал. 1 от Закона за държавния служител, че желае да бъде възстановена на заеманата длъжност и че ще се яви на работното си място.

От представените и приети по делото писмени доказателства се установява, че ищцата е подала заявление вх. № 212-00-336 от 12.01.2010 г., въз основа на което е издадено Разпореждане № 212 – 00 – 336 – 1 от 22.01.2010 г. ност “старши инспектор” в Митница Аерогара – С. с определено основно месечно възнаграждение 550 лева и 25 % прослужено време или брутно възнаграждение в размер на 687,50 лева.

От представените по делото доказателства се установява, че със заповед № 55 от 26.01.2010 г. на началника на Митница Аерогара С. е наредено на К. А. да се изплати полагащото ѝ се обезщетение в размер на брутното трудово възнаграждение за два месеца, за оставане без работа от 24.11.2009 г. Реалното изплащане е удостоверено с фиш № 1 /м.февруари 2010 г., от който се установява, че на основание чл. 106, ал.2 от ЗДСл на ищцата е изплатена сумата от 1207,80 лева след облагане с данък общ доход в размер на 134,20 лева.

Като доказателство по делото е ангажирано писмо изх. № 10-00-1956 от 22.03.2012 г. на зам. Директора на ТД на НАП – С., от което се установява, че по отношение К. Р. А. за периода 24.11.2009 г. до 24.10.2010 г. има регистриран един трудов договор от 01.03.2010 г., представен и приет по делото, с работодател [фирма] с основно трудово възнаграждение 1350 лева. В това писмо е описан и декларирания от осигурителен доход за периода както следва: м. 03.2010 г. – 1242,63 лева; м. 04.2010 г. – 1301,80 лева; м. 05.2010 г. - 1301,80 лева; м. 06.2010 г. – 1301,80 лева; м. 07.2010 г. – 1301,80 лева; м. 08.2010 г. – 2000,00 лева; м. 09.2010 г. – 1301,80 лева и м. 10.2010 г. – 1474,29 лева.

Допълнително като писмени доказателства са приети трудова книжка, продължение на № 36 и служебна книжка № 2469 от 25.10.2007 г. на ищцата.

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 № 17032 от 22.12.2011 г. по адм. дело № 2816 от 2011 г. на ВАС, Тричленен състав, с което отменено незаконното прекратяване на служебното правоотношение на ищцата. Исковата претенция е депозирана едновременно с оспорването на заповед № 8550 от 18.11.2009 г. на директора на Агенция “Митници”.

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 исковите 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 правопораждащия 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 brutната му заплата от деня на явяването му на работа до действителното му допускане да изпълнява служебните си задължения.

В случая с окончателно съдебно решение № 17032 от 22.12.2011 г. на ВАС, Пето отделение по адм. дело № 2816/2011г. е отменена заповед № 8550 от 18.11.2009 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 № 261 на министерски съвет от 2009 г. за изменение на Устройствения правилник на Агенция “Митници” и утвърденото длъжностно разписание на Митница Аерогара С. от 17.11.2009 г., с която е прекратено служебното правоотношение между страните в производството, считано от датата на връчването ѝ 24.11. 2009 г.

Спори се по отношение размера на претендираното обезщетение по чл. 104, ал.1 от ЗДСл, искането за присъждане за обезщетение по реда на чл. 106, ал.2 и ал.4 от ЗДСл, както и по отношение на претендираните лихви на основание чл. 86 от ЗЗД.

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 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. Брутната заплата за определяне на обезщетението е определената му брутна заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно или на невявяването му да заеме службата.

В конкретния случай се претендира обезщетение за четири месеца и шест дни, времето, през което ищцата А. не е заемала държавна служба/ не е била наета на по трудово правоотношение в резултат на незаконното уволнение, в размер на 2 968,75 лева с оглед уточнението направено на 27.01.2012 г.

По делото не е назначавана експертиза, независимо че са дадени указания в тази връзка. Процесуалният представител на ищцата в последното по делото съдебно заседание изразява становище, че за изчисляването на обезщетението не са необходими специални знания.

Размерът на брутното възнаграждение, въз основа на който следва да се изчисли обезщетението за претендиращия период от 24.11.2009 г. до 01.04.2010 г. е определен със Заповед № № 331 от 09.01.2012 г. на директора на Агенция "Митници" за възстановяване на ищцата на заеманата от нея държавна служба преди незаконното прекратяване на служебното ѝ правоотношение, а именно 687,50 лева.

Така определеният размер на основната месечна заплата на А. 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.

Имайки предвид факта, че по делото не е назначавана експертиза и с оглед на претендираното обезщетение за времето от 24.11.2009 г.- 31.11.2009 г., съдът след като взе предвид броя на работните дни – 21 и брутното възнаграждение, от което се изчислява обезщетението изчисли, че дневното възнаграждение е 32,74 лева. Дните за месец ноември, за които се дължи изплащане на обезщетението по чл. 104, ал.1 от ЗДСл са 7 дни, които умножени по дневното възнаграждение правят общо 229,18 лева.

Въз основа на представените по делото писмени доказателства и приети като доказателства, съдът кредитира изцяло писмото на зам. директора на ТД на НАП – С., поради което намира, че исковата молба е неоснователна по отношение претендираното обезщетение за месец март 2010 г., защото тогава К. А. е била на трудово правоотношение с възнаграждение от 1242,63 лева, което значително по-високо от претендираното от 687,50 лева. Това обстоятелство се потвърждава и от приетата по делото Трудова книжка (л. 24). При това положение дължимото обезщетение за времето от 24.11.2009 г. до 01.03.2010 г. е в размер на 2291,68 лева, представляващи сбора от тримесечното обезщетение за м. 12.2009 г. – м.02.2010 г. - 2062, 50 лева и това за месец ноември от 229,18 лева.

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, тъй като на първо място не се спори между страните за размера на изплатените суми. На следващо място съдът намира, че с отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на А., 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 решение № 7 от 26.01.2009 г., на ВКС по гр. д. № 5437/2007 г., I г. о.). Същото се отнася и за обезщетението по чл. 106, ал. 2 ЗДСл (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.).

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 (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 278,68 лв.

Претенцията за лихвата е предявена заедно с подаване на жалбата срещу отменен 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 ищцата за присъждане на направените по делото разноски, представляващи 500,00 лв. за адвокатско възнаграждение, съгласно Договор за правна защита и като взе предвид направеното от процесуалния представител на ответника в съдебното заседание на 15.05.2012 г. възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение е неоснователно. Видно от представения по делото Договор за правна защита и съдействие (л.21) А. е заплатила на адв. Н. сума в размер на 500,00 лв. за защита по настоящето производство. След като съобрази разпоредбата на чл. 78, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), във вр. с §2 от ДР на Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и чл. 8, във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 1 от същата, съдът изчисли, че минималното възнаграждение, предвид търсения материален интерес, е 318,00 лв. Следователно, трикратният му размер е 954,00 лв. Договореното и платено адвокатско възнаграждение е под трикратния размер, поради което не се явява прекомерно и следва да бъде заплатено на оспорвания 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 относно основателността на възражението за прихващане и неоснователност на предявения иск в размера над

2291,68 лв. до претендираната сума в размер на 2968,75 лв., съдът намира, че то е основателно и следва да бъде уважено, като ищецът бъде осъден да му заплати сума в размер на 301 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 относно основателността на исковата претенция, възражението за прихващане и възражението за прекомерност за изплатеното адвокатско възнаграждение ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца сума в размер на 500 лв. – направени по делото разноски, а ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника сума в размер на 301 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 К. Р. А., ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [жк], [жилищен адрес] вх.1,ап.8, сумата в размер на 278,68 лв. (двеста седемдесет и осем лева и 68), 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 била на служба поради прекратяването на служебното ѝ правоотношение, за периода 24.11.2009 г. – 01.04.2010 г., ведно със законната лихва, считано от 22.12.2011 г. до окончателното изплащане на сумата.

**ОТХВЪРЛЯ** иска в останалата му част до пълния предявен размер от 2968,75 (две хиляди деветстотин шестдесет и осем лева и 75), като неоснователен и недоказан за сумата от 677,07 лв. и погасен чрез прихващане за сумата от 2013 лв.

**ОСЪЖДА** Агенция „Митници“ да заплати на К. Р. А., ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [жк], [жилищен адрес] вх.1,ап.8, сумата в размер на 500 (петстотин) лв. – направени разноски по делото.

**ОСЪЖДА** К. Р. А., ЕГН [ЕГН], с адрес в [населено място], [жк], [жилищен адрес] вх.1,ап.8 да заплати на Агенция „Митници“ сумата от 301 (триста и един 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:**