

РЕШЕНИЕ

№ 7055

гр. София, 18.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 13 състав, в
публично заседание на 20.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **5871** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 – 207 от АПК вр. чл. 125 от Закона за държавния служител.

С депозирана на 18.06.2012 г искова молба В. Щ. Я. от [населено място], чрез пълномощника и съдебен адресат адв. Р., претендира обезщетение за времето, през което е останала без работа поради незаконосъобразното прекратяване на служебното правоотношение с Изпълнителна Агенция за насърчаване на малките и средни предприятия в размер на 6765,61 лв за периода 03.01.2011г до 19,10,2011год,ведно с обезщетение за забава в размер на 15,25 лв за периода 11,06,2012-18,06,2012,заедно със законната лихва върху цитираната сума от предявяването на иска до окончателното изплащане на сумата, както и разноските по делото.С молба по реда на чл.214 ал.1 от ГПК,депозирана в с.з. на 20,11,2012год ищецът е извършил изменение на исковата си претенция,предвид заключението на вещото лице,като по същество с допуснатото от съда изменение на иска се претендира обезщетение по реда на чл.104 ал.1 от ЗДСл общо в размер на 7033,60лв за периода 03,01,2011-19,10,2011год,а обезщетението за забава се претендира за сумата от 15,85 лв за периода 11,06,2012-18,06,2012год, заедно със законната лихва върху цитираната сума от предявяване на иска до окончателното изплащане на сумата, както и разноските по делото.

Ответникът, Изпълнителна Агенция за насърчаване на малките и средни предприятия чрез представител по пълномощие, в отговор на исковата молба и в съдебно заседание, оспорва иска по основание и размер. Твърди, че след отмяната на

заповедта, с която е прекратено служебното правоотношение на ищеца е отпаднало основанието за получаване на обезщетения по чл. 106, ал. 2 ЗДСл /в размер на 697,08 лв/ и по чл. 106, ал. 4 ЗДСл /в размер на 1394,16 лв/ и инвокира възражение за прихващането им с претендираното обезщетение.

Прокурорът от СГП редовно призован за с.з. не се явява и не взема становище по иска..

От фактическа страна се установява:

С решение № 7688/ 31.05.2012 г. по адм. дело № 7191/ 2011 г. на ВАС, V отделение е отменено решение на АССГ по адм. дело № 500/ 2011 , и е отменена заповед № 03-14/ 03.01.2011 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна Агенция за насърчаване на малките и средни предприятия , с която е прекратено служебното правоотношение между ищеца и ведомството.

С покана рег.№ 94-0-191/05,06,2012год до изпълнителния директор на ИАНМСП ищцата поискала заплащането на обезщетение по реда на чл.104 ал.1 от ЗДСл в размер на 6765,61 лв.Със заявление вх.№ 94-00-191-1/13,06,2012год В. Щ. Я. поискала от административния орган да приложи разпоредбата на чл.122 ал.1 от ЗДСл и на посочената дата се явила лично,изразявайки желание да започне работа по служебното си правоотношение. Със заповед № 01-17/ 13.06.2012 г.,считано от 13,06,2012год изпълнителният директор на ИАНМСП възстановил Я. на предходно заеманата длъжност,но не ѝ определил възнаграждение.Със заповед № 03-38/13,06,2012год изпълнителният директор на ИАНМСП е прекратил повторно служебното правоотношение с Я. ,поради съкращаване на длъжността.Не се спори между страните ,че ищецът В. Я. преди прекратяването на служебното ѝ правоотношение е заемал длъжността „държавен експерт“ с ранг III младши в ИАНМСП.От представеното копие на трудовата и служебна книжка и констатацията,извършена от състава на съда в с.з. на 20,11,2012год се установява,че за периода 03,01,2011-19,10,2011год ищцата Я. не е заемала длъжност нито по служебно,нито по трудово правоотношение.Считано от 20,10,2011год същата е започнала работа ЕООД А.,където е работила до 31,03,2012год.За исковия период е налично като доказателство и служебна бележка от Агенцията по заетостта изх.№ 385/1,06,2012год,удостоверяващо обстоятелството,че за периода 07,01,2011-19,10,2011год,от 21,04,2012 и понастоящем Я. е безработна и не е полагала труд нито по трудово,нито по служебно правоотношение.

Ищецът не оспорва, че е получил обезщетение за неспазен срок на предизвестие по чл. 106 ,ал. 4 ЗДСл в размер на 697,08 лв и обезщетение от две brutни заплати поради прекратяване на служебното му правоотношение – чл. 106, ал. 2 ЗДСл – 1394,16 лв,което се установява от приложените към отговора на исковата молба заповеди №03-98/31,03,2011 и №03-52/22,02,2011год и фишове за месец януари,февруари и март 2011год-стр.40-45,удостоверяващи изплащането на посочените суми по банков път.

От заключението на назначената по делото ССЕ с вещо лице Д. Н. И. се установява,че към 31,05,2012год brutната месечна заплата на ищеца следва 703,36 лв,от които 628 лв основна заплата и 75,36 лв-допълнително възнаграждение за прослужено време.Т.е общият размер на обезщетението е 7033,60 лв.Размерът на обезщетението за забава за периода 11,06,2012-18,06,2012год е 15,85 лв.

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

Съгласно чл. 104, ал. 1 от ЗДСл /в редакцията към момента на възникване на правото с признаване незаконосъобразността на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, доколкото новият материален закон при липса на регламентация на заварените правоотношения действа занапред, или от 01.07.2012 г./, когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена, държавният служител има право на обезщетение в размер на brutната си заплата за цялото време, през което не заема държавна служба, но за не повече от 10 месеца. Brutната заплата за определяне на обезщетението е определената му brutна заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата. В чл. 122, ал. 1 от ЗДСл е предвидено, че 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. В разглеждания случай, с решение на ВАС е отменена заповедта, с която е прекратено служебното правоотношение на ищеца; в рамките на установения от закона двуседмичен срок от влизането му в сила Я. се е явила да бъде възстановена на длъжност в администрацията на ответника. Изпълнението на отрицателната предпоставка по чл. 104, ал. 1 ЗДСл се установява от съдържанието на трудовата и служебната книжка на ищеца. Както бе посочено, brutното възнаграждение на ищеца към датата на възстановяване на държавна служба би възлизало на 703,36 лв. Следователно обезщетението по чл. 104, ал. 1 ЗДСл за периода 03.01.2011-19.10.2011год/за период по малък от 10 месеца с 15 дни/ е в размер на /9 месеца по 703,36 лв + 12 работни дни по 31,9709 лв / или 6713,89лв. Така общия размер на обезщетението по чл.104 ал.1 от ЗДСл е в размер на 6713,89 лв. Очевидно, че ищцата чрез нейния процесуален представител са поискали изменение на иска автоматично чрез съпоставяне с данните от заключението на вещото лице, но същото е дало заключението си на база 10 месечно обезщетение, а ищцата в настоящия процес претендира обезщетение за 9 месеца и 15 дни. Ето защо и за разликата до пълния претендиран размер от 7033,60 лв искът като недоказан и неоснователен ще следва да се отхвърли.

По възражението за прихващане: Съгласно чл. 106, ал. 2 от ЗДСл в случаите по ал. 1, т. 1 и 2 държавният служител има право на обезщетение за времето, през което е останал без работа, но не за повече от два месеца. С акт на Министерския съвет може да се предвиди обезщетение за по-дълъг срок. Ако в този срок държавният служител е постъпил на друга държавна служба с по-ниска заплата, той има право на разликата за същия срок. Понеже предпоставя правомерно уволнение, плащане по цитирания текст не се дължи, когато прекратяването на служебното правоотношение бъде признато за незаконно и бъде присъдено обезщетение за оставане без работа по чл.104 от ЗДСл. По делото липсва спор относно обстоятелството, че такова обезщетение е заплатено на Я. в размер на 1394,16 лв. Обезщетението за оставане без работа поради незаконосъобразно прекратяване на служебното правоотношение не може да се кумулира с обезщетението за неспазен срок за предизвестие по чл. 106, ал. 4 от ЗДСл – в конкретния случай такова е изплатено на ищеца в размер на 697,08 лв. Затова, след като последното е било платено при прекратяване на правоотношението, признато

впоследствие за незаконно, то подлежи на връщане от служителя. По този въпрос е формирана съдебна практика по чл. 290 ГПК /реш. № 88/ 29.01.2010 г. по гр. дело № 590/ 2009 г. ВКС, III Г.О./ - ТР № 2/ 2011 г., ОСГК и ОСТК на ВКС/ по приложението на 220, ал. 1 и чл. 225, ал. 1 КТ, които хипотези са напълно идентични с тези по чл. 106, ал. 4 и чл. 104, ал. 1 ЗДСл. Съобразно възприетото в теорията разбиране, няма пречка връщането на изплатените суми да бъде предявено в същия процес или с възражение за прихващане от страна на органа по назначаване. От друга страна в процесуалноправната доктрина е безспорна тезата, че с възражение за прихващане ответникът може да си послужи и когато спорът относно неговото вземане не е подведомствен на сезирания съд /доколкото ясно е, че с отпадането на основанието за дължимостта на въпросните суми, те подлежат на връщане от ищеца по реда на чл. 55 от ЗЗД/. Материалноправният ефект на изявлението за прихващане е погасяване на насрещните вземания до размера на по – малкото от тях, и то с обратна сила – от деня, в който са били налице условията по чл. 103 от ЗЗД, за да бъде извършено прихващането. Не само с оглед изложените мотиви съдът намира, че възражанието за прихващане е допустимо-искът за вреди в следствие на незаконно прекратяване на служебното правоотношение има за цел репарирание на всички вреди от това незаконосъобразно поведение на ответника-обезщетенията по чл. 106 ал. 4 и ал. 2 от ЗДСл имат същата цел, макар и да предполагат законосъобразност в поведението на ответника. Независимо от това обаче основен принцип в правото е забраната за неоснователното разместване на блага-ето защо след като е получил тези обезщетения, същите като дадени на отпаднало основание следва да се върнат. Да се води отделен процес по реда на чл. 55 от ЗЗД е не само ненужно, но и би натоварило правосъдието с правен спор, който няма пречка да бъде разрешен по настоящем. По тези съображения съдът приема, че дължи произнасяне по възражението за прихващане на изплатените на ищеца от Изпълнителна Агенция за насърчаване на малките и средни предприятия обезщетения в общ размер на 2091,24 лв. Освен валидно, като изхождащо легитимиран субект - носителя на вземането и допустимо по изложените по горе съображения, то е основателно в доказвания по делото размер от 2091,24 лв./доколкото доказателствата сочат, че същата сума е платена на ищеца/ и следва да бъде уважено. След извършеното прихващане дължимата от ответника сума възлиза на 4622,65 лв. В останалата част до пълния предявен размер на 7033,60 лв искът е неоснователен, поради уважено възражение за прихващане и следва да бъде отхвърлен.

По претенцията за лихви: Съгласно т. 4 от ТР № 3/ 2004 г. на ОСГК на ВКС когато се претендират вреди от незаконни актове на администрацията, вземането за обезщетение за вреди става изискуемо от момента на влизане в сила на решението, с което се отменя незаконния административен акт. В случай, че вредите произтичат от нищожен акт - от момента на неговото издаване. При незаконни фактически действия на администрацията този момент е тяхното преустановяване. От така определените моменти на изискуемост започва да тече погасителната давност и се дължи мораторна лихва. В конкретния случай претенцията за присъждане на лихви е с начален момент датата на която влиза в сила решението за отмяна на незаконосъобразния акт, като последица от който са претърпени вредите – 31.05.2012 г. Ищцата е поканила ответника да ѝ заплати обезщетение по реда на чл. 104 ал. 1 от ЗДСл на дата 05.06.2012 год-стр. 31. От тази дата ответникът е в забава. Т.е за исковия период

11,06,2012-18,06,2012год претенцията за мораторна лихва е доказана по основание ,а с оглед заключението на вещото лице и по размер от 15,85 лв.За тази сума ще следва да бъде осъден ответника да заплати на ищцата.Разбира се за периода от завеждането на иска до окончателното изплащане също ще следва да се присъди законната лихва,така както е поискана.

По изложените съображения искът е частично основателен и следва да бъде уважен в размера 4622,65 лв – главница, представляваща обезщетение по чл.104, ал. 1 от ЗДСл за периода от датата на прекратяване на служебното правоотношение /03.01.2011 г. до 19.10.2011г./, заедно със законната лихва върху главницата в размер на 15,85 лева за периода 11,06,2012-18,06,2012год,ведно със законната лихва върху главницата от предявяването на иска до окончателното изплащане на сумата.

При този изход на спора и при заявените искания от тях разноси се следват на двете страни по делото. Изчислени по реда на чл.78 от ГПК съответно на уважената и отхвърлената част от иска разноските се установяват както следва-от общо направени разноси от ищеца 1680 лв на същия се присъжда сумата от 1105,43 лв. Пропорционално на отхвърлената част от иска на ответника се присъжда юрисконсултско възнаграждение в размер на 181,94 лв.

С оглед изложените мотиви , съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ за насърчаване на малките и средни предприятия да заплати на В. Щ. Я. от [населено място],ЕГН:[ЕИК] обезщетение по чл. 104 ал.1 от ЗДСл в размер на 4622,65 /четири хиляди шестстотин двадесет и два лв и 65 ст/ лв за периода 03,01,2011-19,10,2011год,ведно с обезщетение за забава в размер на 15,85 лв за периода 11,06,2012-18,06,2012год,ведно със законната лихва върху главницата от 18.06.2012 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на основание чл. 143, ал. 1 АПК разноси по делото в размер на 1105,43 лева,като ОТХВЪРЛЯ иска на В. Щ. Я. срещу ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ за насърчаване на малките и средни предприятия за разликата между присъдения и претендирания размер на обезщетението общо в размер на 7033,60 лв,поради уважено в рамките на процеса възражение за прихващане за сумата от 2091,24 лв,както и поради недоказаност на размера за периода на претендираното обезщетение-9 месеца и 15 дни.

ОСЪЖДА В. Щ. Я. да заплати на ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ за насърчаване на малките и средни предприятия сумата 181,94 лв юрисконсултско възнаграждение. Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: