

РЕШЕНИЕ

№ 7757

гр. София, 09.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 13.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова, като разгледа дело номер **5485** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административно – процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл). Образувано е по жалба на З. Д. П., [ЕГН] с адрес [населено място], [улица] срещу мълчалив отказ на директора на Агенция „Митници” за издаване на заповед за разрешаване на ползването на неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл.

С жалбата се иска отмяна на отказа като незаконосъобразен, необоснован и постановен при съществено нарушение на материалния закон и на административнопроизводствените правила. Основните възражения са, че са налице всички законови изисквания за издаване на заповедта. Жалбоподателят не е ползвал неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл и към датата на подаване на молбата е бил в правоотношение с Комитета на регионите в Европейския съюз, институция на Европейския съюз. Отказът е постановен без да е спазен чл. 35 от АПК, без да са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая. Представя писмени бележки с подробно аргументирани доводи за незаконосъобразност на оспорения отказ. Позовава се на практика на АССГ по адм. дело № 11298/2012г. Претендира заплащане на разноски за съдебното производство.

Ответникът по жалбата, чрез упълномощения си процесуален представител поддържа становище, че жалбата е неоснователна и недоказана. Представя подробни писмени бележки, в които излага доводи, че не е налице мълчалив отказ, тъй като на подадената молба за неплатен отпуск е отговорено с изричен отказ. Счита, че не са налице основанията по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл. За времето, през което жалбоподателят е бил на държавна служба в Агенция „Митници” той е ползвал общо 6 години и 220 дни неплатен отпуск по чл. 64,

ал. 1 от ЗДСл., също така не е представил договор за възникнало правоотношение с институция на Европейския съюз. Прави възражение за недопустимост на съдебното производство, счита, че отказът не е индивидуален административен акт и не подлежи на самостоятелно оспорване. Писмото до жалбоподателя, с което му е отказано разрешаване на ползване на неплатен отпуск има само информативен характер относно законовата регламентация. Позовава се на практика на САС по кас.гр.дело № 945/2007г., 1 – ви състав относно отпуските по чл. 160, ал. 2 от КТ. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София - град, I отделение, 43 – ти състав, като обсъди доводите на страните, писмените доказателства по делото и приложимите правни норми, приема следното:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена срещу мълчалив отказ на директора на Агенция „Митници” за разрешаване ползването на неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл, формиран по молбата на З. Д. П. от 20.03.2012г. Налице е и изричен отказ по същата молба, за което жалбоподателя е уведомен с писмо рег. индекс 9433/2 от 26.03.2013г. на Агенция „Митници”. Писмото не е редовно връчено на жалбоподателя по реда на чл. 61, ал. 3 от АПК, след като е върнато с отбелязване, че пратката не е потърсена от получателя. Дори и да се приеме, че връчването е редовно, жалбата е подадена на 21.05.2013г., в удължения срок по чл. 140, ал. 1 от АПК. Жалбоподателят има правен интерес от оспорване на акта, който засяга пряко и непосредствено негови права и интереси. Неоснователно е възражението на ответника по жалбата, че отказът не е индивидуален административен акт и не подлежи на съдебен контрол. Отказът на органа по назначаването да разреши неплатен отпуск при подадена молба по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл е административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, защото с него се засягат права и интереси на държавния служител. Разликата между правоотношенията по КТ и тези по ЗДСл е в това, че актовете по възникването, съдържанието и прекратяването на служебните правоотношения са административни и подлежат на това основание на съдебен контрол, докато аналогичните актове по КТ не са административни и подлежат на съдебен контрол само в изброените в КТ случаи. По тези причини е неприложимо цитираното решение на САС по кас.гр.дело №945/2007г., 1 – ви състав относно отпуските по чл. 160, ал. 2 от КТ. По допустимостта на жалбата АССГ се е произнесъл в аналогични случаи със съдебни решения по адм. дело №10905/2012г. и адм. дело № 11298/2012г. и е приел, че жалба срещу отказ за разрешаване на неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл е допустима. Тази практика се приема и от настоящия съдебен състав.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Производството е започнало по молба на З. Д. П. с рег. № 9433/2 от 20.03.2013г., подадена до директора на Агенция „Митници”. С молбата е поискано разрешаване на ползването на 1 година неплатен отпуск, на основание чл. 64, ал. 2 от ЗДСл. В молбата си жалбоподателят е уведомил органа по назначаването, че считано от 2 април 2013г. е нает по договорно правоотношение за срок от 1 година като ИТ специалист в отдел „Вътрешни и външни комуникации” на Комитета на регионите в [населено място]. Към молбата е приложено писмо на Комитет на регионите на ЕС, с което на З. Д. П. е предложено сключване на трудов договор за 1 година и е определен 15 – дневен срок от получаване на писмото за отговор по направеното предложение и посочване на дата, на която може да заеме длъжността. Предоставен е срок за отговор по предложението не по-дълъг от един месец и е поставено изискване да се уведомят настоящите работодатели за напускането.

По молбата е изготвена докладна записка на и.д. директор на дирекция „Организация и управление на човешките ресурси” на Агенция „Митници”, в която са изложени данни от извършената проверка в личното кадрово досие на служителя. При проверката е установено, че З. Д. П. ползва непрекъснат неплатен отпуск от 08.05.2006г. до 08.05.2009г. за срок от три години, на основание чл. 64, ал. 1 от ЗДСл, съгласно заповед № 1167/24.03.2006г., от 09.05.2009г. до 09.05.2012г. за срок от три години, на основание чл. 64, ал. 1 от ЗДСл и чл. 77, ал.1 и ал. 2 от Закона за дипломатическата служба, съгласно заповед №2868/24.04.2009г. и от 10.05.2012г. до 20.03.2013г. за срок от 220 дни, на основание чл. 64, ал. 1 от ЗДСл и на основание чл. 77, ал. 1 и ал. 2 от Закона за дипломатическата служба, съгласно заповед № О-407/26.03.2012г. Видно от личното му кадрово досие, всички предходни неплатени отпуски са на основание чл. 77, ал. 1 и ал. 2 от Закона за дипломатическата служба и чл. 64, ал. 1 от ЗДСл като съпруг на дългосрочно командирован служител, представител на Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията в Постоянното представителство на Република Б. към Европейския съюз в Б., Кралство Б.. Това е и основанието, посочено в писмото рег.№9433/7 от 06.03.2012г., с което жалбоподателят е уведомил директора на Агенция „Митници”, че ще продължи ползването на неплатен отпуск по чл. 77 от Закона за дипломатическата служба. Искане за разрешаване на неплатен отпуск за същия период е депозирано и на 21.02.2013г., но на основание чл. 64, ал. 1 от ЗДСл, без да се твърдят основанията по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл. По него също е постановен изричен отказ от 22.02.2013г.

С писмо рег. индекс 9433/2 от 26.03.2013г. на Агенция „Митници” жалбоподателят е уведомен, че не са налице основания за разрешаване на искания от него отпуск по молбата му рег. № 9433/2 от 20.03.2013г. Мотивите са за липса на правоотношение с институция, посочена в чл. 64, ал. 2 от ЗДСл и че представеното предложение не е трудов договор и не удостоверява наличие на правоотношение.

В хода на съдебното производство е представена и приета административната преписка и са дадени указания за доказателствената тежест по чл. 170, ал. 2 от АПК.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, съдът проверява оспорения акт на основанията, посочени в чл. 146 от АПК. Предмет на оспорване в съдебното производство е изричен отказ на директора на Агенция „Митници” да разреши ползването на неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл на З. Д. П., съобщен на жалбоподателя с писмо рег. индекс 9433/2 от 26.03.2013г. на Агенция „Митници”. Съгласно чл. 64, ал. 2 от ЗДСл, органът по назначаването е длъжен да разреши ползването на неплатен отпуск до една година, веднъж през цялата служба, на държавен служител, който е в правоотношение с институция на Европейския съюз, извън случаите по [чл. 81в](#), с Организацията на обединените нации, с Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа, с Организацията на С. договор или с други международни правителствени организации. Предпоставките за приложение на цитираната правна норма са две – ползването на отпуската да е еднократно през периода на държавната служба и държавният служител да е в правоотношение с институция на Европейския съюз. При наличието им органът по назначаването е длъжен да издаде исканата заповед, при условията на обвързана компетентност. Първата предпоставка е налице, тъй като предходните неплатени отпуски са ползвани на различно основание и искането за ползване на отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл от служителя е за първи път през времето на държавната му служба в Агенция „Митници”. Спорна е втората предпоставка, а именно наличието на правоотношение с институция на Европейския съюз. Тази предпоставка не е доказана нито в хода на административното производство, нито в хода

на съдебното производство. С разпореждане на съда от 11.06.2013г. са дадени указания на жалбоподателя, на основание чл. 163, ал. 3 от АПК във връзка с чл.170, ал. 2 от АПК, че в негова доказателствена тежест е да установи наличието на фактическите и правни основания за издаване на исканата заповед за разрешаване ползване на неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл. Въпреки дадените указания не е доказано наличие на втората от предпоставките на чл. 64, ал. 2 от ЗДСл, а именно наличие на правоотношение с Европейска институция. Представено е писмо на Комитета на регионите при ЕС, което съдържа предложение за работа, но то не е доказателство за възникнало правоотношение между З. Д. П. и посочената институция. Предложението за сключване на договор няма последиците на самия договор и въз основа на такова предложение не възникват никакви права и задължения за страните, освен задължението на оферирация да изчака отговора на получателя на предложението в посочения в писмото срок. В писмените бележки на процесуалния представител на жалбоподателя се съдържат данни, че по предложението не е сключен договор и такъв не съществува, тоест не са възникнали никакви права и задължения и съответно правоотношение с институцията. Липсва предпоставка от фактическия състав на правната норма, за да възникне задължението на органа по назначаването да разреши ползването на платения отпуск. Отказът е законосъобразен, защото не са налице и не са доказани законовите предпоставки на чл. 64, ал. 2 от ЗДСл, при наличието на които следва да се издаде заповед за разрешаване на неплатен отпуск. Позоваването на адм. дело № 11298/2012г. на АССГ е неоснователно, защото решението е постановено при различна фактическа обстановка и при представен трудов договор, какъвто в случая няма.

По изложените съображения, оспорването е неоснователно и недоказано и следва да бъде отхвърлено.

При този изход на спора, с оглед направеното искане за присъждане на разноски, на основание чл. 143, ал. 4 от АПК на ответника се дължи сумата от 150 лева, представляваща разноски за съдебното производство в размер на минималното юрисконсулско възнаграждение, определено по реда на чл. 8 във връзка с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1/09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК и чл. 143, ал. 4 от АПК, Административен съд София – град, Първо отделение, 43 - ти състав,

РЕШИ :

ОТХВЪРЛЯ оспорването на отказ на директора на Агенция „Митници” да разреши ползване на неплатен отпуск по чл. 64, ал. 2 от ЗДСл по молба на З. Д. П. рег. № 9433/2 от 20.03.2013г.

ОСЪЖДА З. Д. П., [ЕГН] с адрес [населено място], [улица] да заплати на Агенция „Митници” сумата от 150 (сто и петдесет) лева, представляваща разноски за съдебното производство.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б. в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ:

