

РЕШЕНИЕ

№ 4766

гр. София, 01.11.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 20.10.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **1296** по описа за **2010** 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. Образувано е по искането на Н. В. А., обективирано с жалба срещу заповед № 9977/ 16.12.2009 г. на директора на Агенция Митници за присъждане на обезщетение за времето, през което е останал без работа поради незаконосъобразното прекратяване на служебното правоотношение с цитирания административен акт в размер на 10 брутни заплати, или 6355 лв, заедно със законната лихва от датата на прекратяване на правоотношението до окончателното изплащане на сумата.

Конкретизирано в молба от 01.07.2011 г. и в съдебно заседание на 06.10.2011 г., искането до съда е за присъждане на обезщетение в размер на 6350,50 лв, заедно със законната лихва от 07.01.2010 г. до окончателното изплащане на сумата. Претендират се и разноските по делото - 650 лв адвокатско възнаграждение.

Ответникът, Агенция „Митници”, чрез представител по пълномощие, в становище от 17.08.2011 г. и в съдебно заседание, оспорва иска по основание и размер. Поддържа, че по делото не е установено, че А. не е работил по трудово или друго правоотношение поради съществуването на редица възможности това обстоятелство да не е надлежно удостоверено. 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 1243 лв/ и по чл. 106, ал. 4 ЗДСл /в размер на 621,50 лв/ и инвокира възражение за прихващането им с претендираното обезщетение.

Прокурорът от СГП предлага искът да бъде отхвърлен.

От фактическа страна се установява:

Със заповед № 9977/ 16.12.2009 г. на директора на Агенция Митници е прекратено служебното правоотношение между Н. А. и Агенция Митници. С решение № 8949/ 21.06.2011 г. на ВАС, V отделение по адм. дело № 8784/ 2010 г. е отменено решение № 1409/ 11.05.2010 г. на АССГ, I отделение, 15 състав и цитираната заповед е отменена.

А. твърди, че в периода след прекратяване на служебното правоотношение със заповед № 9977/ 16.12.2009 г. на директора на Агенция „Митници” не е работил нито по трудово, нито по служебно правоотношение. Касае се за твърдение на отрицателен факт, което по правилата за разпределяне на тежестта на доказване подлежи на опровергаване от насрещната страна в процеса.

Брутното месечно възнаграждение на ищеца към датата на прекратяване на служебното правоотношение е 621,50 лв.

Със заповед № 3968/ 05.08.2011 г. Н. А. е възстановен на длъжност старши инспектор в митническо бюро Г. Д. Митница Югозападна, считано от 05.07.2011 г. и му е определена основна месечна заплата в размер на 550 лв и допълнително възнаграждение за прослужено време от 14 г. в размер на 14 %. Следователно брутното възнаграждение на служителя към датата на възстановяване на служебното правоотношение възлиза на 627 лв, а десетократния му размер – 6270 лв. Видно от фиш № 1 при Митница Югозападна за м. януари 2010 г. на А. е начислено от ответника обезщетение за неспазен срок на предизвестие в размер на 621,50 лв, а през м. март 2010 г. - 1243 лв обезщетение по чл. 106, ал. 2 ЗДСл. Ищецът не оспорва факта, че е получил тези суми. Нещо повече - процесуалният му представител счита, че възражението за прихващане на претендираното обезщетение и сумата 1864,50 лв е основателна. Трудовата и служебната му книжки не съдържат данни за съществуване на трудови и/ или служебни правоотношения, по които той е страна след 16.12.2009 г. Според удостоверение изх. № 94 Р 631/ 17.10.2011 г., издадено от ТД на НАП С. за А. няма данни за регистрирани трудови договори за периода 28.12.2009 г. - 28.10.2010 г.

Други доказателства от значение за предмета на спора по делото не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка от правна страна съдът намира следното: Съгласно чл. 104, ал. 1 от ЗДСл когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена, държавният служител има право на обезщетение в размер на брутната си заплата за цялото време, през което не заема държавна служба, но за не повече от 10 месеца. 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 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 А. е възстановен на длъжност в администрацията на ответника. Както бе посочено, брутното възнаграждение на ищеца към датата на възстановяване на държавна служба възлиза на 627 лв. Следователно обезщетението по чл. 104, ал. 1 ЗДСл на А. е десетократният размер на

циитраната сума, или 6270 лв.

Изпълнението на отрицателната предпоставка по чл. 104, ал. 1 ЗДСл се установява от извършените констатации по оригиналите на служебната и трудова книжка на ищеца, представени в с.з. на 06.10.2011 г., както и от удосотверението от ТД на НАП С.. Ответникът не ангажира доказателства, оборващи цитираното твърдение, поради което се налага извод, че А. не е престирал труд и не е получавал доходи от труд в 10 - месечния период от прекратяване на служебното правоотношение. Следователно искът е доказан по своето основание. Поради това на служителя следва да се присъди обезщетение в размер на brutната заплата за цялото време, през което не заема държавна служба, но не за повече от 10 месеца.

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 А. в размер на 1243 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 621,50 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. 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. По тези съображения съдът приема, че дължи произнасяне по възражението за прихващане на изплатените на ищеца от Агенция „Митници” обезщетения в общ размер на 1864,50 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 1864,50 лв и следва да бъде уважено. След извършеното прихващане дължимата от ответника сума възлиза на 4405,50 лв. В останалата част до пълния предявен размер на 6350,50 лв искът е неоснователен 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 следва да се държи сметка за характера на института, регламентиран в специалната разпоредба на чл. 104, ал. 1 от ЗДСл, която определя началния момент на дължимостта на вземането. Законодателят е използвал изрече „когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена от органа по назначаването или от съда”, което сочи, че вземането за лихва възниква от деня, в който влиза в сила актът по отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение. Следователно лихва върху главницата на обезщетителната сума - 4405,50 лв се дължи от 22.06.2011 г. В останалата част – за периода от депозиране на оспорването срещу заповед № 9977/ 16.12.2009 г. - 07.01.2010г. върху претендирания размер на обезщетението е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

По изложените съображения искът е частично основателен и следва да бъде уважен в размера 4405,50 лв – главница, представляваща обезщетение по чл.104, ал. 1 от ЗДСл за десетмесечния период от датата на прекратяване на служебното правоотношение /16.12.2009 г. до 16.10.2010г./, заедно със законната лихва върху главницата от 22.06.2011 г. до окончателното ѝ изплащане. Искът е неоснователен за сумата от 1945 лв – разлика между предявения и присъждания размер на главницата, както и в частта на предявената законна лихва върху сумата 6350,50 лв, считано от датата на депозиране на исковата молба /едновременно с оспорването на заповед № 9977/ 16.12.2009 г./ - 07.01.2010г.

При този изход на спора и при заявените искания от тях разноски се следват на двете страни по делото. Такива по делото се доказват в размер на 510 лв платено от ищеца възнаграждение по договор за правна защита и съдействие, сключен между А. и адв. И. на 27.06.2011 г. Искът се уважава в размер на 4405,50 лв, а се отхвърля за сумата 1945 лв. Следователно на ищеца се следват разноски в размер на 353 лв - сумата не надвишава установения в Наредба № 1/ 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, поради което адвокатското възнаграждение не е прекомерно. Пропорционално на отхвърлената част от иска на ответника се присъжда юрисконсултско възнаграждение в размер на 256 лв.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА АГЕНЦИЯ МИТНИЦИ да заплати на Н. В. А. обезщетение по чл. 104 от ЗДСл в размер на 4405,50 /четири хиляди четиристотин и пет цяло и петдесет стотни/ лв, заедно със законната лихва върху тази сума от 22.06.2011 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на основание чл. 143, ал. 1 АПК разноски по делото в размер на 353 /триста петдесет и три/ лева.

ОТХВЪРЛЯ иска на Н. В. А. срещу АГЕНЦИЯ МИТНИЦИ за разликата в претендирания размер на обезщетението в размер на 1945 /хиляда деветстотин четиридесет и пет/ лв, както за присъждане на законна лихва върху обезщетението за периода от 07.01.2010 г. до 21.06.2011 г.

ОСЪЖДА Н. В. А. да заплати на АГЕНЦИЯ МИТНИЦИ сумата 256 /двеста петдесет и шест/ 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.

СЪДИЯ: