

РЕШЕНИЕ

№ 2916

гр. София, 02.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 12.12.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **1926** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 – чл. 178 от Административно – процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител (ЗДСл). Образувано е по жалба на В. Д. К. срещу Заповед № 3-4Р-1 от 01.09.2020г. на Председателя на Ликвидационната комисия на Държавната Комисия по хазарта, с която на основание чл. 106, ал.1, т.1 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение на длъжност "главен инспектор" в отдел "Контролна дейност" в дирекция "Лицензионна и контролна дейност", считано от 01.09.2020 г. поради закриване на Държавната комисия по хазарта (ДКХ).

Настоящото производство е ново разглеждане, след като делото е върнато от ВАС на РБ със задължителни указания, дадени с решение №1417/2022г. по адм.дело № 8272/2021г. Указанията са за изследване дали е налице хипотезата по чл. 87а ЗДСл или отсъства тази хипотеза, както и за обсъждане на събраните доказателства. Жалбоподателят поддържа съображения за незаконосъобразност на заповедта в жалбата, в съдебно заседание и в писмени бележки. Позовава се на съдебна практика по аналогичен казус. Основен довод е, че заповедта е издадена в нарушение на чл. 87а от ЗДСл. Претендира присъждане на разноски, като прилага списък.

Ответникът в съдебно заседание и писмени бележки излага съображения за отхвърляне на жалбата и постановяване на решение за потвърждаване на заповедта. Счита за доказано, че служебните задължения в длъжностната характеристика на „главен инспектор“ не са преминали в ЦУ на НАП, както и че не е установено, че същите са преминали, към която и да е друга длъжност в НАП. Сочи, че чл.87а ал.1 от

ЗДСл се прилага само доколкото не е предвидено друго в спец.закон, а такъв е налице- §83 ал.2 от ПЗР на ЗИДЗХ. Законодателят сам е квалифицирал случая като закриване на администрация и е предвидил прекратяването на правоотношенията на служителите от ДКХ да става по чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

В. Д. К. е заемал длъжността „главен инспектор“ в отдел „Контролна дейност“, в Дирекция „Лицензионна и контролна дейност“ – ДКХ, с ранг II-ри младши.

С Указ № 159 на Президента на Република България и на основание чл. 98, т. 4 от Конституцията на Република България (КРБ) в Държавен вестник (ДВ) бр. 69 от 04.08.2020 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за хазарта (ЗИДЗХ), приет от Народното събрание на 23 юли 2020 г., който влиза в сила три дни след датата на обнародването му в ДВ. Съгласно приетите промени § 81, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗХ, считано от 08.08.2020 г. ДКХ се закрива и пълномощията на председателя и членовете на Комисията се прекратяват. Постановление № 231/27.08.2020 г. на МС е в сила от 01.09.2020 г. В него е предвидено създаването на Ликвидационната комисия /ЛК/, мандата и правомощията ѝ.

Със Заповед № ЗМФ-649 / 01.09.2020г. на Министъра на финансите е определен поименния състав на Ликвидационната комисия за извършване на ликвидация на закритата ДКХ. За Председател на ЛК е определена Т. Г.- Главен секретар на Министерство на финансите.

С обжалваната Заповед № № 3-4Р-1 от 01.09.2020 г. на Председателя на Ликвидационната комисия на Държавната Комисия по хазарта, на основание чл. 106, ал.1, т.1 от ЗДСл, вр. § 81, ал. 2, изр. второ, вр. § 83, ал. 2 от ПЗР на ЗИДЗХ /ДВ бр.69/20г./, вр. чл. 2, ал.3 от Постановление № 231/20г. на Министерски съвет /МС/ от 2020г. за уреждане на отношенията, свързани със закриване на ДКХ, е прекратено служебното правоотношение на В. Д. К., считано от 01.09.2020 г.

Заповедта е съобщена на жалбоподателя на 01.09.2020г.

Последвало е настоящото обжалване.

По делото се прилагат събраните доказателства от първото разглеждане на жалбата.

При новото разглеждане, в изпълнение указанията на съда е дадена е възможност да се представят доказателства относно хипотеза по чл.87а от ЗДСл. Представени са от ответника длъжностни и поименни разписания на ДКХ и ЦУ на НАП, заповедите за утвърждаването им, длъжностни характеристики, функционални характеристики на съответните дирекции в ДКХ и ЦУ на НАП.

По делото е изслушана съдебно-икономическа експертиза, която не е оспорена от страните и съдът кредитира като обективно и компетентно изготвена. Вещото лице е констатирало, че дирекция „Лицензионна и контролна дейност“ в ДКХ разработва методики, единни условия и правила по отношение прилагането на ЗХ и подзаконовите нормативни актове по прилагането му, като организира дейности, свързани с игралното оборудване, изготвя и актуализира списъка с лаборатории, които могат да извършват оценка, бракуване или предаване на игрално и комуникационно оборудване. Дирекцията осъществява контрол за законосъобразното организиране на хазартни игри и дейности по производство, разпространение и сервис на игрално оборудване, установява административни нарушения, изготвя и участва в

изготвянето на проекти на нормативни и вътрешни актове на ДКХ и съгласува проекти на нормативни актове на други държавни органи, извършва методологически, статистически и аналитични дейности по лицензионните производства и контролна дейност, води регистри във връзка с контролна дейност. Отдел „Контролна дейност“ извършва проверки за законосъобразното осъществяване на хазартната дейност, установяване административни нарушения, изземва оборудване и парични средства, използвани за хазартна дейност без лиценз от комисията, обезпечава доказателства, организира внедряването, поддръжката и усъвършенстването на информационните системи и следи за прилагане на информационните стандарти на комисията, планира, администрира и поддържа инфраструктурата на информационните технологии в комисията и др.

Вещото лице констатира, че със заповед № 3-ЦУ -1125 от 19.08.2020 г. в ЦУ на НАП е утвърдено длъжностно разписание на ЦУ на НАП, считано от 19.08.2020 г., в което дирекция „Контрол върху хазарта и хазартните дейности“ съществува с 16 бройки – директор, 4 бр. главен експерт по приходите, 3 бр. – старши експерт по приходите, 4 бр. – главен юрисконсулт, 3 бр. – старши юрисконсулт, 1 главен специалист по трудово правоотношение. Съгласно поименното разписание към 30.09.2020 г. в дирекцията няма заети бройки. Според поименното разписание към 31.10.2020 г. в дирекцията има 16 бройки, от които 3 свободни за главен юрисконсулт, 2 за старши юрисконсулт и една за главен специалист, по трудов договор. Със заповед от 30.10.2020 г. на председателя на Ликвидационната комисия е извършена ликвидация на закритата ДКХ, считано от 02.11.2020 г., към който момент в дирекцията не е съществувала длъжност „главен експерт“. Съгласно поименното разписание към 30.11.2020 г. в дирекцията има 17 бройки, от които 3 свободни за главен юрисконсулт, 2 за старши юрисконсулт, една за главен специалист и една за „главен експерт“

Със заповед от 01.04.2021 г. на изпълнителния директор на НАП е утвърдена функционална характеристика за дирекция „Контрол върху хазарта и хазартните дейности“, а със заповед от 02.04.2021 г. се променя името на дирекцията „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“. Като цел на дирекцията е формулирано подпомагане дейността на изпълнителния директор по отношение осъществяване на неговите функции и правомощия по издаване, отказ за издаване, прекратяване и отнемане на лицензи за организиране на хазартни игри, лицензи за производство, разпространение и сервиз на игрално оборудване, утвърждаване или отказ да утвърди образци на билети, фишове, талони и други удостоверителни знаци за участие в хазартни игри, утвърждаване или отказ да утвърди правила за съхранение на информацията за направените залози, формиране и разпределение на печалби и др. В дирекцията няма сформирани отдели. Тя е пряко подчинена на изпълнителния директор на НАП.

Дирекцията си взаимодейства с почти всички други дирекции в Националната агенция за приходите във връзка с осъществяване на своите функции.

С експертизата се извършва съпоставка на длъжностната характеристика за длъжността „главен инспектор“ в дирекция „Лицензионна и контролна дейност“, отдел „Контролна дейност“, заемана от жалбоподателя, с длъжностната характеристика за длъжността „главен експерт“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП длъжностите „експерт“ „старши експерт“ в дирекция „Надзор на хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП с дата на утвърждаване 08.10.2020 г.

По длъжностно разписание на ЦУ на НАП наименованието на длъжностите е „главен експерт по приходите”, „старши експерт по приходите”, „експерт по приходите”, а в длъжностните характеристики е съответно „главен експерт”, „старши експерт” и „експерт”.

От извършената съпоставка експертизата счита, че има различие между длъжността на жалбоподателя и тази на главен експерт в дирекция „Надзор на хазарта и хазартните дейности” в ЦУ на НАП по отношение целта. За длъжността на жалбоподателя това е осъществяване на контрол по спазване на Закона за хазарта, за длъжностите в ЦУ на НАП е водене на документооборота и поддържане на базата данни и кореспонденцията на дирекцията.

По отношение на областите на дейност съществува разлика между длъжността на жалбоподателя и тази на длъжностите „експерт“ „старши експерт” и „главен експерт“ в дирекция „Надзор на хазарта и хазартните дейности” в ЦУ на НАП.

При сравняване на преките задължения на разглежданите длъжности се наблюдават както прилики, така и различия. Като задължения, залегнали само в длъжностната характеристика на длъжността, заемана от жалбоподателя, могат да се посочат участие в извършване на проверки по спазване изискванията на Закона за хазарта, изготвяне на доклади за отчитане на проверките, изземване на игрално и комуникационно оборудване и парични средства, които се използват за организиране или осъществяване на хазартна дейност без лиценз и др. Тези задължения не се констатират при никоя от другите длъжности, /прил.1/

Между сравняваните длъжности са налице и идентични задължения като изпълнение на други задачи, възложени от ръководството, задължение за докладване на констатирани слабости и пропуски, които създават предпоставки за закононарушения. На въпроса налице ли е увеличаване на щатните бройки на НАП и МФ след г. до настоящия момент нещата отговаря, че към 19.08.2020 г. в Централно управление на НАП има общо 1726 бройки, в т.ч. в дирекция „Надзор на хазарта и хазартните дейности” - 16 бройки. Към 15.09.2020 г. в ЦУ на НАП има 1731 бройки, в разглежданата дирекция те са 16. Увеличаване на числеността има в дирекция „Бюджет и финанси — 1 бр., дирекция „Данъчно-осигурителна методология” - 5 бр., дирекция „Инфрастат” - 1 бр. Намаление с по една бройка има в дирекции „Обслужване” и „Управление на човешките ресурси”. Към 30.11.2020 г. общият брой в ЦУ на НАП е 1735, в т.ч. в дирекцията НХХД - 17 бр. Създадена е една нова бройка за длъжност за главен експерт. На въпроса налице ли са сходства между длъжностните характеристики на служителите във вече закритата ДКХ, Дирекция „Лицензионна и контролна дейност и длъжностните характеристики на служителите в Дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности” към НАП? Ако са налице сходства какви са и в какво се изразяват, нещата отговаря, че при сравняване на длъжностните характеристики се констатират както прилики, така и различия. Общото между разглежданите длъжности в Държавната комисия по хазарта и в ЦУ на НАП дирекция Надзор на хазарта и хазартните дейности се изразява в изпълнение на други задачи, възложени от ръководството, докладване на констатирани слабости и пропуски, които могат да създадат предпоставки за корупция и закононарушения, изпълнение на задълженията и след работно време, ако това се налага. По въпроса преминала ли е към друга администрация дейността на ДКХ отдел „Контролна дейност”, към която са относими задълженията и функциите на длъжностното разписание по длъжностната характеристика на жалбоподателя към НАП, нещата

лице сочи създадена към ЦУ на НАП дирекция „Надзор на хазарта и хазартната дейност”, към която са преминали основни функции на дирекция „Лицензионна и контролна дейност” от закритата Държавна комисия по хазарта, свързани с издаване или прекратяване на лицензи за организиране на хазартни игри, за производство и сервиз на игрално оборудване, дейности по внедряване и усъвършенстване на информационните системи за подаване и съхранение на информацията към НАП. Контролните функции в НАП се осъществяват при взаимодействие с други дирекции като дирекция „Контрол”, Главна дирекция „Фискален контрол”, дирекция „Събиране”. Що се отнася до това дали е преминала длъжността „главен инспектор”, която жалбоподателя е заемал в отдел „Контролна дейност”, дирекция „Лицензионна и контролна дейност” в Държавната комисия по хазарта към НАП вещото лице пояснява, че в дирекция „Надзор на хазарта и хазартните дейности” няма длъжност „главен инспектор”, каквато жалбоподателят е заемал в Държавната комисия по хазарта. Длъжност „главен инспектор по приходите” има в други дирекции на НАП, напр. в Главна дирекция „Фискален контрол“, длъжност „главен инспектор“ има и в дирекция „Инспекторат“. Към заключението е приложена таблица със съпоставки на длъжностни характеристики, л.244-247 по делото.

В откритото съдебно заседание в. л. Б. прави уточнения, че при длъжността на жалбоподателя са преобладавали контролни функции на дейността по хазарта, докато в НАП преобладава деловодната работа, има разминаване и в наименованието, за контролни функции не се споменава, в длъжностните характеристики в НАП няма думата контрол, а надзор. Изследвала длъжностните характеристики само за тези дейности, в тази дирекция.

По повод въпрос дали след закриването на ДКХ, има ли служители на ДКХ, които към настоящия момент работят в структурите на НАП, кога и как са били назначени, ако има ответникът е предоставил писмена информация на л.280 по делото, съгласно която в НАП има назначени служители, работили в закритата ДКХ и посочва техният брой, длъжностни и основания за назначаване. Също така посочва и двама служители от ДКЗ, възстановени от съда на основание чл.122, ал.1 от ЗДСл.

При така установеното от фактическа страна, съдът намери следното от правна страна:

Жалбата е допустима, като подадена от надлежна страна, с право и интерес от оспорването, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, и обжалван в срока по чл. 149, ал. 2 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган - Председател на ЛК на ДКХ, съгл. чл. 2 ал.3 вр. чл. 1 ал.2 от Постановление № 231/2020 г., Заповед № ЗМФ-649/01.09.2020 г. на Министъра на финансите вр. § 81 ал.2 от ПЗР на ЗИДЗХ /ДВ бр.69/2020 г./.

Няма спор и че заповед е издадена в предписаната от чл. 108, ал. 1 ЗДСл форма – писмена, съдържа правното основание за прекратяване, изявление относно дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Съобразена е и нормата на чл. 106, ал. 4 ЗДСл, съгласно която се определя и обезщетение при неспазване срока на предизвестие. Посочена като правно основание за прекратяването на служебното правоотношение е разпоредбата на чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл – едностранно от органа по назначаване поради закриване на администрацията, в която е назначен държавният служител, съобразено с Постановление № 231/2020 г.,

на МС, вр. § 81 ал.2 от ПЗР на ЗИДЗХ /ДВ бр.69/2020 г./.

При издаването на обжалваната заповед не са допуснати съществени процесуални нарушения във връзка с отменителното основание по чл. 146, т. 3 от АПК – такива, които съществено да са ограничили правото на защита на лицето във връзка с издаването или оспорването на акта или такива, които ако не бяха допуснати органът би постановил акт в различен смисъл.

Заповедта обаче е постановена при неправилно приложение на материалния закон и в несъответствие с целта на закона (чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 4и 5 АПК).

В случая се установява наличие на хипотеза преминаване на дейност – дейността по надзора върху хазарта от закритата ДКХ към НАП, което е видно от разпоредбата на чл.16 и следващите разпоредби в глава втора от Закона за хазарта. В тази хипотеза чл.87а ЗДСл императивно постановява, че служебното правоотношение на държавния служител, не се прекратява. За преценка дали е налице някоя от хипотезите на чл.87а ЗДСл е ирелевантно дали конкретната длъжност е предвидена в новите щатни разписания на администрацията, към която е преминала дейността. В този смисъл констатациите на експертизата, че в ЦУ на НАП не е налице длъжност „главен инспектор“, каквато жалбоподателят е изпълнявал в ДКХ са без значение за решаващия извод на съда. Също така неотнормено е възражението на ответника, че задълженията по длъжностната характеристика на жалбоподателя в ДКХ като „главен инспектор“ в дирекция „Лицензионна и контролна дейност“, отдел „Контролна дейност“ не съвпада със задълженията по длъжностна характеристика в дирекция „Надзор върху хазартната дейност“ към ЦУ на НАП. Специалната разпоредба на §83 /2/ ПЗР на ЗИДЗХ гласи, че трудовите и служебните правоотношения със служителите от закритата ДКХ се уреждат при условията и по реда на чл. 328 /1/ КТ, съответно на чл. 106 /1/, т. 1 ЗДСл, но същата (предвид съдържанието ѝ) не дерогира общата разпоредба на чл. 87а ЗДСл. Според чл. 106 /1/, т. 1 ЗДСл органът по назначаването може да прекрати служебните правоотношения при закриване на администрацията, като това може да стане само ако дейност от закритата администрация не е преминала в друга такава (чл. 87а от з.), какъвто настоящият случай не е.

В специалния ЗИДЗХ не се съдържа конкретна разпоредба, дерогираща общата на чл. 87а от ЗДСл, като това не е и цитираната по-горе (§83 /2/ ПЗР ЗИДЗХ). Разпоредбата на чл. 2 /3/ от ПМС № 231/2020 г. с императивно съдържание (“прекратява“) противоречи на такива от по-висока степен - §83 /2/ ПЗР ЗИДЗХ вр. чл.106 /1/, т. 1 ЗДСл и чл. 87а ЗДСл, и поради това не следва да се прилага (по аргумент от разпоредбата на чл. 15 /3/ ЗНА). За да е налице закриване на администрацията по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 1 от ЗДСл е необходимо не просто от административната структура, съответно от длъжностното и поименното разписание, да отпадне съответното звено, а да бъде ликвидирана цялата структура. При ликвидиране на администрацията и наличието на неин правопреемник (съгласно § 81, ал. 4 от ПЗРЗИДЗХ „активите, пасивите, архивът, както и другите права и задължения на закритата Държавна комисия по хазарта преминават към Националната агенция за приходите“) приложение намира разпоредбата на чл. 87а ЗДСл.

„Под „закрита администрация“ и „друга“ /администрация/ по смисъла на чл. 87а ЗДСл законодателят е имал предвид цялостна административна структура, а не отделни териториални или обособени по друг признак, нейни звена. Това тълкуване намира подкрепа и в текста на чл. 81б, чл. 82 и чл. 83 от ЗДСл. В посочените норми е видно разграничението между понятията „друга администрация“ /чл. 81б/ и „същата администрация“ /чл. 82 и 83/, вкл. и в случаите на длъжност в друго населено място, които са употребени като цялостна административна структура“ /Решение № 10687 от 28.08.2017 г. по адм. д. №13067/2016 г., V отд. на ВАС/.

В горния смисъл се е произнесъл по аналогични казуси, касаещи прекратяване на служебни правоотношения при закриване на ДКХ, ВАС на РБ – решение № 3557/13.04.2022г. по адм.дело № 75/2022г. и решение № 4839/19.05.2022г., постановено по адм.дело № 1846/2022г., ВАС на РБ.

Въпреки че към датата на прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя не е съществувала длъжността „главен инспектор“ в съответната дирекция на ЦУ на НАП, по изложените съображения приложение е следвало да намери разпоредбата на чл. 87а ЗДСл, вкл. и доколкото няма промяна в броя служители в ДКХ и разпределените в НАП и МФ. Контролната дейност по отношение на хазарта в РБ се осъществява от НАП и в този смисъл е преминала към НАП дейността на ДХК, в това число изпълняваната от длъжността, заемана от жалбоподателя.

От това следва и извод, че оспорваната заповед е издадена и в противоречие с целта на закона и с нея не се преследва целта, заложена от законодателя - най-доброто функциониране на администрацията, а се цели единствено освобождаване от длъжност на държавен служител, като се нарушава принципът на стабилитет при изпълнение на държавна служба по чл. 18 и чл. 81 ЗДСл.

В случая е налице и нарушение на принципа за „съразмерност“ по смисъла на чл. 6, ал. 1, ал. 2 и ал. 5 АПК. Действително преценката за вида на структурната промяна, включително броя и вида на предвидените и запазени длъжности, съставлява преценка за целесъобразност, но съдът има компетентността да провери съблюдаването на принципа на съразмерност предвид изискването за оптимизиране на дейността и крайната цел за най-ефикасно изпълнение на възложените функции /чл. 169 АПК/.

В заключение, съдът приема, че Заповед № 3-ЧР-1/01.09.2020 г. на Председателя на ликвидационната комисия за извършване ликвидацията на закритата ДКХ е незаконосъобразен административен акт, издаден в противоречие с материалния закон и неговата цел и следва да се отмени .

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 1 АПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски, в това число и за първото разглеждане, съгласно чл.226, ал.3 от АПК. Съдът намира, че е основателно възражението на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение, по 2 500 лв. и 3000, за всяка от инстанциите или общо 8000 лв., като същото следва да бъде намалено на 4500 лв. общо за всички инстанции, тъй като делото не се отличава със значителна фактическа и правна сложност. Следва да се присъдят и платените разноски за вещо лице – 200 лв. и държавна такса за касационно обжалване 70 лв., докато

държавната такса пред АССГ е платена без основание, предвид чл.126 от ЗДСл и при поискване може да бъде възстановена, а не да се възлага на ответника или общо разноски по делото в размер на 4770 лв., които да се възложат на НАП.

Предвид горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 3-4Р-1 от 01.09.2020 г. на Председателя на Ликвидационната комисия на Държавната комисия по хазарта, с която е прекратено служебното правоотношение на В. Д. К..

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на В. Д. К., ЕГН [ЕГН], разноски по делото общо в размер на 4770 лв. (четири хиляди седемстотин и седемдесет лева).

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

СЪДИЯ: