

РЕШЕНИЕ

№ 6642

гр. София, 12.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 04.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **4837** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.124 от закона за държавния служител (ЗДСЛ)

Предмет на делото е предявеното с жалба от дата 15.04.2021г. от Е. Ф. - К. оспорване на Заповед № ДС - 105/08.04.2020г., издадена от председателя на КПКОНПИ за прекратяване на служебното й правоотношение със същата комисия, като се иска нейната отмяна.

От жалбоподателката се поддържа допустимост и основателност на жалбата. Намира допустимост на съдебното производство като се позовава на съдебна практика - Определение № 5564/10.05.2021г. на ВАС и на основание, че процесната заповед в хода на съдебното оспорване не е оттеглена, а отменена от органа, който я е издал, който случай не попадал в предвиденото по чл. 159,т.3 АПК основание за недопустимост, позовава се и на Определение №6552/01.06.2021г. по адм.д. 3667/2021г. на ВАС.

Ответникът - председателят на КПКОНПИ, чрез юрисконсулти Д. и А., пред съда, в ход по същество и в писмена защита претендират недопустимост на производството и искат съдът да постанови прекратяването му, тъй като на основание чл.121, ал.2 от Закона за държавния служител, оспорената по делото заповед била "оттеглена" от председателя на КПКОНПИ, с оглед на което се иска на основание чл.153, т.3 и т.4 АПК делото да бъде прекратено. Претендира се, че са изпълнени процесуалните изисквания по чл.156 АПК тъй като молбата била подадена преди първото по делото

заседание. Отмяната на заповедта органът е извършил по свой почин, не било необходимо съгласието на другата страна. Претендира се, че отмяната на заповедта била идентична по своето съдържание и правни последици с правомощието на административния орган да оттегли акта. Позовава се на съдебна практика в този смисъл - определения от 2010г. по адм.д. 3421/2010г. и по адм.д. 3420/2010г. на АССГ и по 3466/2010г. Изложени са доводи, че в специалния закон не било уредено правомощието по чл. 121, ал.2 ЗДСл кога следва да бъде упражнено, поради което по силата на чл.124, ал.1 от същия закон е приложимо предвиденото по чл.156 АПК.

Според ответника, отмяната на заповедта не пречатства продължаването на производството по иска за вреди по адм.д. 4838/2020г. Счита, че направената служебна квалификация на иска по чл.204, ал.3 АПК била неправилна и не касаела настоящото производство., тъй като това производство се отнасяло до незаконосъобразни актове, действия и бездействия на административни органи. Позовава се на изложеното от съда в определението от 15.09.2021г., според което съдът е посочил, погрешно е приел и дал указания по иска за присъждането на обезщетение, предявен с жалбата.

Съдът като обсъди доводите и възраженията на страните, по исканията намира следното:

По фактите съдът приема следното:

С оспорената по делото заповед № ДС - 105/08.04.2020г. на председателя на КПКОНПИ, е прекратено служебното правоотношение на Е. П. Ф. - К., по силата на което е заемала длъжността началник на Отдел Човешки ресурси при Дирекция АПОИО на КПКОНПИ. Заповедта е връчена на дата 08.04.2020г., като прекратяването на правоотношението е разпоредено считано от датата на връчването на заповедта.

Не е спорно между страните, че Е. П. Ф. - К., към датата на издаване на заповедта е заемала посочената длъжност, като съгласно чл.15, ал.2 вр. ал.1, т.1 ЗПКОМПИ, статутът ѝ на държавен се урежда от разпоредбите на Закона за държавния служител.

Заповедта е издадена на основание чл.107, ал.1, т.3 от Закона за държавния служител, и като правна последица от налагането на дисциплинарно наказание "уволнение" със Заповед №РД10-7/08.04.2020г. на същия орган,

Както заповедта за дисциплинарното наказание, така и процесната заповед за прекратяване на служебното правоотношение, са оспорени от Е. П. Ф. - К. пред съда с жалба от 15.04.2020г.

Заповедта, с която на Е. П. Ф. - К. е наложено дисциплинарно наказание "уволнение" - Заповед №РД10-7/08.04.2020г. е отменена по съдебен ред с влязлото в сила на 06.08.2021г. Решение №7155/09.12.2020г. по адм.д.3553/2020г на АССГ, представено по делото.

По допустимостта на оспорването:

Ответникът претендира недопустимост на оспорването по делото, на основание, че оспорената по делото Заповед № ДС-105/08.04.2021г. за прекратяване на служебното правоотношение на Е. П. Ф. - К. с КПКОМПИ, е отменена от органа по назначаването с негова Заповед № - ДС-110/19.08.2021г. Отмяната е постановена на основание подадена молба от Е. П. Ф. - К. от 09.08.2021г., както и Решение

№7155/09.12.2020г. по адм.д.3553/2020г на АССГ, оставено в сила с Решение №9086/06.08.2021г. на Върховен административен съд. адм.д.3553/2020г на АССГ.

В молба от 10.09.2021г. жалбоподателката твърди, че не е възстановена на работа и не е служител на Комисията, претендира, че молбата ѝ за възстановяване на работа е била оттеглена, поради обстоятелството, че заповедта за прекратяване на правоотношението ѝ е предмет на висящ правен според съда по делото и с оглед разпоредбата на чл.99АПК счита, че няма правна възможност заповедта да бъде отменена от органа. Също отбелязва, че заповедта от 19.08.2021г. на председателя на КПКОМПИ, към датата на молбата - 10.09.2021г., не ѝ е връчвана, въпреки личното ѝ явяване в сградата на комисията на 20.08.2021г., допълнително не са представени доказателства за връчването на заповедта.

Заповедта за отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение е възможно да породи правните си последици само след като бъде съобщена на адресата си по реда на чл.61 АПК, защото само така се поставя началото на срок за обжалването ѝ, възможността да влезе в сила и да прояви правното си действие. Административният орган дължи съобщаването на акта по реда, предвиден в АПК. Представянето по делото на заповедта за отмяната на заповедта за прекратяване на правоотношението и запознаването на жалбоподателката с нея, поради това не представлява връчване на акта по смисъла на чл. 61 АПК.

При тези обстоятелства, не може да се приеме, че правните последици от издадената заповед за отмяната а заповедта за прекратяване на служебното правоотношение са настъпили, респективно заповедта за отмяна е влязъл в сила административен акт, който съдът следва да съобрази на основание чл.144, ал.2 АПК - като юридически факт, настъпил преди приключване на устните състезания по делото.

Съдът намира допустимост на съдебното производство по делото, не само на основание подаването на жалбата в срок, но и на основание, становище от жалбоподателката от 10.09.2021г., с което изрично поддържа жалбата срещу Заповед №РД10-7/08.04.2020г. Твърденията на ответника за отпаднал правен интерес поради заповедта за отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, не се споделят. Съдът намира, че не е налице хипотезата на чл.156, ал.1 АПК - оттегляне на акта преди първото по делото заседание, съответно основаниято по чл.159, т.3 АПК за недопустимост на съдебното производство, освен изложеното за правното действие на заповедта за отмяна и по следните съображения:

1)Съгласно чл. 156, ал.1 и ал.2 АПК, дори и при висящо оспорване пред съд, административният орган може да оттегли акта, в това число заповед като процесната, като след първото съдебно заседание оттеглянето може да бъде направено само със съгласието на оспорващия. Разпоредбата на чл. 159, т. 3 АПК предвижда, че жалбата се оставя без разглеждане, а ако е образувано съдебно производство - то се прекратява, когато оспореният административен акт е оттеглен. Това е така, защото оттеглянето на оспорения акт е действие, обратно на издаването му. С него административният орган едностранно прекратява правата и задълженията, които е разпоредил с акта, което в казуса по делото не е налице. Не е такъв случаят, когато актът е произвел в пълнота правните си последици, в този случай, отмяната на акта ще има действие само за напред.

2)В най-новата съдебна практика Върховният административен съд е направил разграничение между оттеглянето и отмяната на административния акт, когато отмяната е постановена от органа след като актът е произвел правни предвидените в

него последици. В казуса по делото оспорената по делото заповед за прекратяване на служебното правоотношение е произвела разпоредените с нея правни последици, тъй като Е. П. Ф. - К. от датата на връчването на заповедта е престанала да изпълнява функциите на длъжността, която е заемала. С отмяната на оспорената заповед органът не може едностранно да прекрати разпоредените правни последици с издаването ѝ, настъпилите правни последици - прекратяване на правоотношението нито отпадат, нито се възстановява съществуващото правно положение на Е. П. Ф. - К. от преди издаването на заповедта.

3) Така в мотивите на Определение № 5564/10.05.2021г., постановено по адм.д.№470/2021г. на върховен административен съд, 5 членен състав, идентично е прието, че отмяната на заповедта от органа, след като е проявила правното си действие и след като е оспорена пред съда, не е равнозначно на оттеглянето на акта по смисъла на чл. 159, т.3 АПК и производството по оспорването ѝ не е недопустимо. Видно от мотивите на определението, съставът на съда е приел следното:

"Оттеглянето на оспорен административен акт е волеизявление с противоположно на издаването му съдържание. Негов предмет е едностранното прекратяване от страна на административния орган на разпоредените с акта права и задължения. По правило, в същинския, тесен смисъл на понятието, оттеглянето има обратна сила към момента, в който е направено обективизираното чрез административния акт волеизявление. Т.е. то е форма на отзива – преразглеждане на въпроса от компетентния орган при постъпило обжалване по административен ред (чл. 91 АПК), възприемане от административния орган, който се явява същевременно и контролен, на порок на акта, пораждащ незаконосъобразността му. Това е основанието за прекратяване на правата и/или задълженията, чийто източник е волеизявлението. Именно в разглежданата хипотеза трябва да се разбира оттеглянето на административния акт по смисъла на чл. 156, ал. 1 АПК. Аргумент в подкрепа на естеството на понятието може да се почерпи и от инкорпорираната в ал. 3 на чл. 156 от кодекса забрана за повторно издаване на същия акт, изразена с правилото, че оттегленият акт може да бъде издаден повторно само при нови обстоятелства."

4) В. съд в посоченото определение е провел разграничение между отмяната на акта от органа с последица на оттеглянето му, като е посочил следното: "Следователно, оттегляне на административния акт с последицата по чл. 159, т. 3 АПК е не всяка негова отмяна от издалия го орган, а само тази, която заличава с обратна сила разпоредените права и/или задължения." Също съставът на ВАС е приел в определението, че разглеждания в казуса по делото случай не попада в приложното поле на чл.156 АПК, поради отмяната на акта от издателят му с нова заповед, тъй като отмяната има действие занаяпред: "Действително, новата заповед преустановява действието на старата, но занаяпред, а не отрича правомерността на наредените и прилагани до този момент мерки в периода на действие на отменения акт. " Именно такъв е и казуса по делото, тъй като отмяната на оспорената по делото заповед с новата от ответника по делото, не постановява нейната незаконосъобразност, „не отрича правомерността“ на прекратеното правоотношение с жалбоподателката.

По тези съображения, съставът на ВАС в обсъжданото определение е направил извод за допустимост на оспорването: "При възприетото отсъствие на отрицателната процесуална предпоставка по чл. 159, т. 3 АПК, не е налице и второто основание – по т. 4 на текста, за недопустимост на съдебното производство по обжалване на Заповед (...) Поради твърдяната от съда обуславяща връзка на предпоставката по чл. 159, т. 3

АПК спрямо тази по т. 4, по хипотеза правният интерес от оспорване не е отпаднал като последица от оттегляне на административния акт. Правният интерес от оспорване не е изключен, преценен и на самостоятелно основание – тъй като по отношение на атакуваната заповед не е извършено оттегляне, евентуалната незаконосъобразност на акта при иск за вреди от него не би могла да се установява преюдициално от съда, разглеждащ иск за обезщетение – арг. чл. 204, ал. 3 и чл. 156, ал. 4 АПК, а допустимостта на иска е предпоставена от отмяната на административния акт по съответния ред – ал. 1 на чл. 204 от кодекса."

б) Също в определението на 5-членния състав е посочено, че за посоченото разграничение между оттеглен и отменен акт, относими към чл.159, т.3 АПК е без значение видът на административния акт.

7) На следващо място, правният интерес от оспорването е обусловен и от предявеният иск за присъждане на обезщетение от незаконосъобразността на заповедта за прекратяване на правоотношението. Това е допълнителен аргумент за допустимост, по арг. от чл.204, ал.3 АПК, незаконосъобразността на акта се установява от съда, пред който е предявен искът за обезщетение. Действително, съгласно чл.122, ал.2 ЗДСл, органът по назначаването може и по свой почин да отмени заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, като съгласно чл.104, ал. 1 от същия закон, обезщетение за вреди е допустимо да се претендира и при отменен от органа административен акт. Също съгласно чл.15, ал.1, т.1 вр. ал.2 ЗПКОМПИ, статутът на Е. П. Ф. - К. се е уреждал по реда на закона за държавния служител. В този закон не е предвидено отмяната на заповедта за прекратяване на правоотношението по чл.121, ал.2 ЗДСл в кой момент може да бъде постановено. Правното основание на иска за вреди, предявен от Е. Ф. - К. е чл.39 от ЗДСл вр. чл.121, ал.1, т.3 от същия закон - обезщетение за времето, през което лицето е останало без работа. Съгласно чл. 39 от ЗДСл държавният служител има право на обезщетение в предвидените от закона случаи. Правото ѝ да получи обезщетение за понесените вреди възниква с отмяната на заповедта за прекратяване на правоотношението. 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 основната си заплата за цялото време, през което не заема държавна служба, но не за повече от 6 месеца. Както е посочил в цитираното по-горе определение ВАС, именно незаконосъобразният акт е основание за присъждането на обезщетение за вреди.

8) Няма основание да се приеме, че по реда на ЗДСл е допустимо да се присъди обезщетение от законосъобразен акт, както твърдят юриконсултите на ответника - посоченото, че поради отмяната на заповедта от органа, нямало незаконосъобразен акт, което не било пречка в производството за присъждане на обезщетението. "Претенциите, свързани с правото на държавния служител да оспори законността на прекратяването на служебното правоотношение и да иска отстраняване на неблагоприятните последици от уволнението се разглеждат по реда на съдебно-административния контрол и подлежат на разглеждане по същия ред, установен за обжалване на административните актове." (така Решение № 452 от 17.07.2009 г. по гр. д. № 4182/2008 г., г. к., II г. о. на ВКС), т. е. по арг. от чл.128, ал.1, т.6 от АПК, следва да се разглежда по реда на производството за обезщетение. На

следващо място, да се отрече правото на лицето при обстоятелствата по делото, да бъде разгледана по същество жалбата му срещу заповедта за прекратяване на правоотношението му като незаконосъобразна, означава да се отрече правото на установяването на началния момент, от който тече давността за присъждане на обезщетение, съответно на забавата, посочен в ТР № 3/22.04.2005 г. на ОСГК на ВКС по т.д. № 3/2004 г. Правопораждащият факт е решението, с което административният акт е отменен незаконосъобразен или унищожаван, и от влизането му в сила започва да тече давностният срок за присъждане на обезщетението.

Предвид всичко изложено, настоящият състав на съда не намира основание да се разграничи от цитираната съдебна практика, доводите на ответника, че е налице оттегляне на оспорената по делото заповед, не могат да бъдат възприети. Така по изложените до тук правни съображения, постановената от органа отмяна на оспорената заповед не е равностойна на оттегляне по смисъла на чл.156, ал.1 АПК, съответно не е налице основание за недопустимост на оспорването по чл.159, т.3 и т.4 АПК.

Оспорването е в срок и предявено от адресата на акта. Така оспорената заповед е връчена на дата 08.04.2020г. , а жалбата срещу нея е подадена на 15.04.2020г.

По законосъобразността на оспорената заповед:

Оспорената по делото Заповед № ДС - 105/08.04.2020г., издадена от председателя на КПКОНПИ, е издадена от компетентен орган, предвид правомощията на този орган по чл. 14, ал.1, т.3 от ЗПКОНПИ.

Заповедта е издадена в изискуемата писмена форма, при липса на допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, но при неправилно приложение на материалния закон.

Оспорваният акт е издаден на основание чл. 107, ал. 1, т. 3 от ЗДСл, съгласно който органът по назначаването прекратява служебното правоотношение без предизвестие, когато държавният служител бъде уволнен. Следователно юридическият факт, пораждащ правомощието на административния орган да прекрати служебното правоотношение на държавния служител на това основание, е наличието на наложено дисциплинарно наказание "уволнение". В случая е безспорно, че има издадена заповед за дисциплинарно уволнение на жалбоподателката, но тя е отменена по съдебен ред с влязлото в сила на 06.08.2021г. Решение №7155/09.12.2020г. по адм.д.3553/2020г на АССГ, представено по делото..

В казуса по делото към момента на приключване на устните състезания, изискващата се материалноправната предпоставка за прекратяването на служебното правоотношение при условията на чл. 107, ал. 1, т. 3 от ЗДСл - дисциплинарно уволнение, предвид установения по делото факт за отмяна на заповед № РД-10-7/08.04.2020г. на председателя на КПКОНПИ, в настоящия случай не е налице.

След влизане в сила на съдебното решение за отмяна на заповедта за дисциплинарното наказание "уволнение", е налице сила на пресъдено нещо по отношение на правния спор относно законосъобразността на наложеното дисциплинарно наказание "уволнение". Съгласно чл.142, ал.1 АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му, но влязлото в сила съдебно решение е

обстоятелство по чл.142, ал.2 АПК, настъпило преди устните състезания по делото, което съдът е длъжен да прецени при произнасянето си.

По тези съображения, заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, е издадена при липса на предвидените в закона материалноправни предпоставки, тъй като вече не съществува фактическото основание за издаването си - наложеното дисциплинарно наказание "уволнение".

На основание всичко изложено, оспорената Заповед № ДС - 105/08.04.2020г., издадена от председателя на КПКОНПИ, е незаконосъобразен по същество административен акт и подлежи на отмяна на основание чл. 146, ал. 1, т. 4 от АПК.

С оглед на изхода от спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК в полза на жалбоподателката следва да се присъдят сторените по делото разноски в размер на 500 (петстотин) лева, представляващи платено адвокатско възнаграждение съгласно приложения договор за правна защита и съдействие и списък на разноските – л.111 и 112 от делото.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, АССГ, Първо отделение, 12 -ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № ДС - 105/08.04.2020г., издадена от председателя на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество, с която на основание чл. 107, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител е прекратено служебното правоотношение на Е. П. Ф. – К., с ЕГН [ЕГН], за длъжността началник на отдел Човешки ресурси към дирекция „Административно-правно и информационно обслужване“ при Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество.

ОСЪЖДА Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество, да заплати на Е. П. Ф. – К., с ЕГН [ЕГН], разноски за производството в размер на 500 (петстотин) лева.

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

Съдия: