

РЕШЕНИЕ

№ 4108

гр. София, 20.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 06.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **1787** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145-178 АПК, вр.с чл.107,ал.1 т.7 от ЗДСл.

Образувано е по жалба на И. Г. Ю. от [населено място] срещу Заповед №30/15.12.2022 година на Управител на Национална здравноосигурителна каса, с която последният на основание чл.107,ал.1,т.7 от ЗДСл прекратил служебното правоотношение на И. Г. Ю.- на длъжност- Контрольор в РЗОК- С. считано от 16.12.2022 година.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че неправилно ответникът по оспорването е издал оспорената Заповед, като е приел, че са налице основанията на чл.107,ал.1 т.7 от ЗДСл, тъй като същата на дата 18.09.2020 година е прехвърлила предприятието си чрез формален договор с нотариална заверка на подписа и е обявено по партидата на ЕТ“ Феликс Тур“- И. З.“ и вписването в Търговския регистър има оповестително, а не конститутивно действие, като формално прехвърлянето на ЕТ е отразено по партидата на ЕТ и от Заповедта не става ясно от кога служителят не отговаря на изискванията на чл.7,ал.1,т.7 от ЗДСЛ и след прекратяване на служебното правоотношение е извършено фактическото вписване на прехвърляне на предприятието на ЕТ. Иска се отмяна на Заповедта и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, оспорващият-И. Г. Ю. редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК не се явява. Жалбата и на заявените основания се поддържа от

адвокат Н., редовно упълномощен, който заявява претенция за присъждане на адвокатско възнаграждение на адвоката, оказал безплатна правна помощ.

Ответникът по оспорването- Управител на Национална здравноосигурителна каса – редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК, се представлява от юрисконсулт М., редовно упълномощена, която оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение и моли да бъде редуцирано по реда на чл.78,ал.5 ГПК.

Административен съд София-град,след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите и възраженията на страните,при условията на чл.142,ал.1 АПК,вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

На 18.09.2020 година е сключен Договор за прехвърляне на предприятие, по силата на който продавачът И. Г. Ю. действаща в качеството си на ЕТ“ Феликс Тур- Инна Захариева“ прехвърлил на купувача Н. Х. К. действаща като управител на, Феликс Консулт „ЕООД правото на собственост върху търговското си предприятие с фирма ЕТ“ Феликс Тур- Инна Захариева“ като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, създадени при осъществяване на досегашната му търговска дейност срещу сумата от 100 лева.

Договорът е с нотариална заверка на подписите на продавач и купувач.

Със Заповед №40/03.11.2022 година на Управител на Национална здравноосигурителна каса И. Г. Ю. е назначена на длъжността- Контрольор в РЗОК- С. считано от 09.11.2022 година.

На 13.12.2022 година до Управител на НЗОК е депозиран Доклад за резултатите от извършена проверка от Комисия, в който е посочено, че е установена несъвместимост на разпоредбите на чл.7,ал.2,т.2 от ЗДСл по отношение на И. Г. Ю. назначена на длъжност- Контрольор в РЗОК- С.- град предвид обстоятелството, че същата е регистрирана като ЕТ“ Феликс Тур- Инна Захариева“.

Със Заповед № 30/15.12.2022 година Управител на НЗОК прекратил служебното правоотношение на И. Г. Ю. на длъжност- Контрольор в РЗОК- С.- град на основание чл.108, във връзка с чл.107,ал.1,т.7 от ЗДСл считано от 16.12.2022 година.

Заповедта е връчена лично срещу подпис на оспорващия на дата 15.12.2022 година.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства, заверено копие на служебното досие на оспорващия, както и доказателства, че лицето П. С. към датата на издаване на заповедта е заемал длъжността- Управител на НЗОК.

С оглед на така установената фактическа обстановка, Административен съд София- град намира предявената жалба срещу оспорената заповед за прекратяване на служебното правоотношение за процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.140 от АПК/ двумесечен, тъй като в Заповедта не е посочено пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество,същата се явява неоснователна. Съображенията за това са следните:

Оспорената Заповед №30//15.12.2022 година, с която Управител на НЗОК прекратил служебното правоотношение на И. Г. Ю. на основание чл.107,ал.1,т.7 от ЗДСЛ е индивидуален административен акт по смисъла на чл. чл.21,ал.1 АПК, вр. с чл.154,ал.2,т.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, по критериите, визирани в нормата на чл.146 от АПК/ така наречените условия за редовно действие на административните актове. При проверката съдът следва да

прецени актът издаден ли е от орган по назначаването в предвидената от закона форма, съдържа ли правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба./арг. от чл.108,ал.1 ЗДСл./

Доказателствата по делото сочат, че оспорената Заповед е издадена от орган по назначаването-това е- Управител на НЗОК, на когото изрично разпоредбата на чл.17,ал.1, т.3 и т.4 от Правилника за устройството и дейността на НЗОК е предоставила правото да утвърждава длъжностното разписание и поименното разписание на длъжностите на ЦУ на НЗОК и на районните здравноосигурителни каси (РЗОК) и да сключва трудови договори, допълнителни споразумения и издава заповеди за възникване, изменение и прекратяване на трудови и служебни правоотношения, както и заповеди за налагане на дисциплинарни наказания по [Кодекса на труда](#) и [Закона за държавния служител](#). Наред с това, между страните няма спор, а и от приложените по делото доказателства е видно, че лицето П. С. към датата на издаване на Заповедта е заемал длъжността– Управител на НЗОК.

При издаването на Заповедта, органът по назначаването е спазил изискването за писмена форма, посочил е правното основание за издаването и-чл.107,ал.1, т.7 от ЗДСЛ. Разпоредбата на този текст постановява, че служебното правоотношение на държавния служител се прекратява без предизвестие от органа по назначаването, когато държавният служител е назначен при неспазване на условията по [чл. 7](#) и нарушението съществува и към момента на прекратяване на правоотношението.

При издаването на Заповедта са спазени процесуалноправните и материално правните разпоредби на ЗДСЛ.

Следва да се отбележи, че органът по назначаването не дължи уведомяване на държавния служител при наличието на предпоставките визирани в чл.107,ал.1,т.7 от ЗДСл, че служебното му правоотношение ще бъде прекратено, още повече, че с тези отрицателни предпоставки държавният служител е запознат още с постъпването му на държавна служба, като в случая е подписал и Декларация, че спрямо него не са налице ограниченията, предвидени в чл.7,ал.2 от ЗДСл .

Държавен служител е конституционно понятие. Чл.116, ал.1 от Конституцията на РБ определя държавните служители като изпълнители на волята и интересите на нацията.

Легално определение на понятието „държавен служител“ е дадено в разпоредбата на чл.2,ал.1 от ЗДСЛ, според която държавен служител е лице, което по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация и подпомага орган на държавната власт при осъществяване на неговите правомощия. Държавни служители са и лицата, на които специален закон предоставя статут на държавен служител при спазване изискванията на този закон предоставя статут на държавен служител. Съгласно чл.6 от ЗДСЛ, държавният служител изпълнява държавната служба въз основа на назначаване от компетентен орган на държавна власт. Длъжностите, които се заемат от държавните служители, се определят в Единен класификатор на длъжностите в администрацията, който се приема от Министерския съвет и се обнародва в "Държавен вестник." Легална дефиниция на понятието „длъжност в администрацията“ е дадено в чл. 2, ал. 1 от Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията, според която „длъжност в администрацията“ е нормативно определена позиция, която се

заема по служебно или по трудово правоотношение, включително по правоотношение, възникнало на основание на Закона за Министерството на вътрешните работи, на Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България, на Закона за изпълнение на наказанията или на Закона за дипломатическата служба, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана е с конкретен вид дейност на лицето, което я заема и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика. От своя страна, ЗДСЛ не дава определение на понятието „държавна служба“. Т. определение няма и в действащото българско законодателство и то се извежда от теорията. Държавната служба е трайно изградена институция, осигуряваща постоянното и непрекъснато функциониране на държавния апарат за реализиране на държавни цели и задачи. Държавна служба съществува не само при държавните административни органи, но при другите органи, осъществяващи държавни функции. Държавната служба не е непосредствено свързана с производството на материални ценности, тя не е материално-производствена дейност, но тя може да бъде дейност по подготвяне на условията за осъществяване на материално производство.

Държавната служба е институция на държавата и има за основно предназначение да реализира държавната политика, държавните интереси, както и обществения интерес, представен в държавната политика. Функционирането на държавната служба е свързано с упражняването на държавна власт и при осъществяването ѝ винаги се действа от името на държавата, и затова държавната служба е израз на държавно-властнически правомощия, и нейното нормално функциониране се гарантира от държавната власт, като при нужда за целите на изпълнение на задачите на държавната служба може да се прибегне и до държавна принуда. Държавната служба се осъществява на основата на правото-тя е правно регламентирана и представлява система от правни норми, общи и специални, които уреждат принципите и правилата на осъществяване на държавната служба, правата и задълженията на държавните служители, отговорността и зависимостта между функционирането на държавната служба в различните държавни органи и звена. Като обобщение може да се каже, че държавната служба е изградена с цел да се организира постоянното осъществяване на функциите на държавата. Държавната служба е правно регламентирана, свързана с упражняването на държавната власт, дейност за осигуряване на трайното и непрекъсваемо функциониране на държавния апарат. Тя е административно-правен институт. Понятието „държавна служба“ е дефинирано и в Решение № 5/1993 на КС на РБ, който сочи „че най-общо държавната служба е дейност по осъществяване на функциите на държавата. Тази дейност се извършва от името на държавата и за реализиране правомощията на предвидените в Конституцията нейни органи. За нея се предвижда и обикновено се получава възнаграждение. Това не е дейност, непосредствено свързана с производството на материални ценности. Този най-общ смисъл на понятието "държавна служба" обаче не изключва и особеностите, с които то се употребява в Конституцията и които то придобива в зависимост от конкретното си систематично място и от съответния правен институт, с който е пряко свързано.“

В чл.7 от ЗДСЛ са визирани условията за назначаване на държавен служител, а в алинея втора на същия текст- отрицателните предпоставки, при наличието на които

лице не може да бъде назначено за държавен служител, една измежду които е и по т.2, на алинея втора на чл.7 от ЗДСЛ- лицето е едноличен търговец, неограничено отговорен съдружник в търговско дружество, управител, търговски пълномощник, търговски представител, прокурист, търговски посредник, ликвидатор или синдик, член на орган на управление или контрол на търговско дружество или кооперация.

Анализирайки всички цитирани разпоредби е видно, че нормата на чл.107, ал.1, т.7 от ЗДСЛ изисква кумулативното наличие на две задължителни предпоставки- неспазване на условията за назначаване на държавен служител по [чл. 7](#) и в частност по [чл. 7, ал. 2, т. 2](#) от същия текст на ЗДСл, и на второ място - нарушението/ несъвместимостта да е съществувала както към момента на назначаване на държавния служител, така и да трае през цялото време на служебното му правоотношение и да не е отстранена- т.е. да съществува и към момента на прекратяване на правоотношението.

В настоящия случай, от всички събрани доказателства е видно/ а не се спори, а дори е налице признание от страна на самия оспорващ и на неговия процесуален представител, изразено в жалбата, че несъвместимостта е установена не само към момента на възникване на служебното правоотношение на оспорващия, но е съществувала и към момента на прекратяване на служебното правоотношение на оспорващия- И. Г. Ю. е имал качеството на ЕТ както към момента на възникване на служебното правоотношение, така и към момента на прекратяване на служебното правоотношение.

Установено е, че оспорващият е регистриран като ЕТ с ЕТ “Феликс Тур- Инна Захаријева“ като е назначен за държавен служител на длъжността- Контрольор в РЗОК- С. – град на 03.11.2022 година. С Договор за продажба на предприятие с нотариална заверка на подписите от 18.09.2020 година, И. Г. Ю. в качеството си на едноличен собственик и управител на ЕТ“ Феликс Тур- Инна Захаријева“ като продавач продал на „Феликс Консулт“ ЕООД представлявано от Н. Х. К. фирмата си ЕТ “Феликс Тур- И. З. заедно с предприятието си като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, а цената на продажбата е 100 лева. Неоснователни са доводите на оспорващия, че след прехвърляне на предприятието, той не е осъществявал търговска дейност и това незаличаване се дължи на незначителна грешка на трети лица. Тук е мястото да се отбележи, че прехвърлянето на предприятието на ЕТ не е равнозначно на неговото заличаване. На второ място, от приложените по делото доказателства е видно, че оспорващият след прехвърляне на предприятието не е подал Заявление за вписване прехвърлянето на предприятието и за заличаване на Едноличния търговец. На следващо място, няма как незаличаването на търговеца да се дължи на грешка на трети лица, защото служителите в Агенцията по вписванията не извършват служебно и без искане на страната за заличаване на вписано обстоятелство, още по-малко на действащ търговец. На следващо място, прехвърлянето на предприятието на ЕТ не е равнозначно на заличаването му, защото съгласно чл.15 от ТЗ предприятието е съвкупност от права, задължения и фактически отношения. Самото процесуално поведение на оспорващия и неговото незнание е довело до незаличаване на ЕТ, а не действия и грешки на служителите на Агенцията по вписванията. Обстоятелството дали оспорващият през времето, докато е заемал държавна служба регистрираният му търговец не е извършвал търговска дейност е ирелевантно, защото единственото доказателство за несъществуване на даден търговец е неговото заличаване, а не неосъществяване на търговска дейност. Едва след издаване на Заповедта- след 15.12.2022 година – след издаване на Заповедта, ЕТ

на оспорващия е заличен и това обстоятелство е вписано. Заявлението за заличаване от търговския регистър и заличаването на търговеца са факти, последващи издаването и връчването на заповедта не се отразяват на нейната законосъобразност, като законът не поставя изискване, за да възникне несъвместимост, търговецът да не упражнява търговска дейност, В ЗАКОНА ЗА ТЪРГОВСКИЯ РЕГИСТЪР И РЕГИСТЪРА НА ЮРИДИЧЕСКИТЕ ЛИЦА С НЕСТОПАНСКА в чл.7- Действие на вписването е посочено, че вписаното обстоятелство се смята, че е станало известно на третите добросъвестни лица от момента на вписването. До изтичането на 15 дни от вписването то не може да се противопостави на трети лица, които докажат, че им е било невъзможно да го узнаят. Третите лица могат да се позовават на подлежащо на вписване обстоятелство, макар вписването още да не е извършено, освен ако закон изрично предвижда то да породи действие след вписването. Заличаването на вписването прекратява занапред действието на вписването.

От всичко изложено е видно, че както към момента на назначаването 03.11.2022 година, така и към момента на прекратяване на служебното и правоотношение-15.12.2022 оспорващият е бил едновременно и държавен служител и ЕТ, което безспорно е несъвместимо по смисъла на чл.7 от ЗДСл. Несъвместимостта представлява съвкупност от конституционно или законово определени забрани за съвместяване на определена публична длъжност с друга такава, както и с длъжности и дейности, свързани с частен интерес на заемащия публичната длъжност.

В Решение №2/07.03.2019 година по к. дело № 16/2018, Конституционният съд на РБ е посочил, че следва да се има предвид също така, че несъвместимостта изисква възможност за нейното прекратяване в определен срок чрез избор между несъвместимите позиции или дейности. Във връзка с това чл. 107, ал. 1, т. 7 ЗДСл предвижда като основание за прекратяване на служебното правоотношение наличие на несъвместимост по чл. 7 ЗДСл към момента на назначаването, която не е отстранена към момента на прекратяването (т.е. основание за прекратяване няма да е налице, ако междуременно служителят е отстранил несъвместимостта),

В този смисъл издадената Заповед за прекратяване на служебното правоотношение на оспорващия е издадена при наличието на визираните в нормата на чл.107, ал.1, т.7 от ЗДСл предпоставки и е в съответствие с духа и целта на закона- държавната служба да се изпълнява само от служители, които отговарят на изискванията на закона и по отношение на тях не е налице несъвместимост със заеманата държавна служба.

С оглед изхода на спора, претенцията на оспорващия за присъждане на разноски е неоснователна и не подлежи на уважаване. Ответникът по оспорването не е заявил претенция за присъждане на разноски.

Воден от гореизложеното и на основание чл.122 от ЗДСл, вр.с чл.173 АПК, Административен съд София град

Р Е Ш И:

**ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО на И. Г. Ю. от [населено място] срещу Заповед №30/15.12.2022 година на Управител на Национална здравноосигурителна каса, с която последният на основание чл.107, ал.1, т.7 от ЗДСл прекратил служебното правоотношение на И. Г. Ю. на длъжност- Контрольор в РЗОК- С. считано от 16.12.2022 година.
НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ.138, АЛ.1 АПК, ПРЕПИС ОТ РЕШЕНИЕТО ДА СЕ ИЗПРАТИ НА**

**ОСПОРВАЦИЯ И НА ОТВЕТНИКА ПО ОСПОРВАНЕТО.
РЕШЕНИЕТО ПОДЛЕЖИ НА КАСАЦИОННО ОСПОРВАНЕ В 14 ДНЕВЕН СРОК ОТ
ПОЛУЧАВАНЕ НА ПРЕПИС ОТ СЪЩОТО ПРЕД ВАС НА РБ.**

СЪДИЯ: