

# РЕШЕНИЕ

№ 4517

гр. София, 04.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,**  
в публично заседание на 10.11.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Миглена Недева**

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **5778** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл).

Образувано е по подадена жалба от Б. М. Б. срещу писмо изх. № 32-167.388 / 28.05.2021 г. на Директор на Агенция „Митници“, с която му е отказано удовлетворяване на искане по заявление вх. № 32-153673 / 17.05.2021 г. по §7 от ПЗР на Закона за държавния служител за заемане на предишна или друга равностойна длъжност.

Жалбоподателят, чрез адв. И., излага подробни съображения за незаконосъобразност на оспорения отказ, като издаден в противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Твърди, че изводът на административния орган за липсата на връзка между прекратяване на служебното му правоотношение с Агенция „Митници“ като началник на отдел „Събиране на митническото задължение и традиционни собствени ресурси“, с назначаването му на длъжността Заместник – директор на Агенция „Митници“ е неоснователен, като сочи заявлението, въз основа на което е издадена и заповедта за прекратяването. Счита, че след прекратяване на трудовото му правоотношение на основание чл.19а, ал.2 от Закона за администрацията за него възниква правото да се върне на заеманата преди това длъжност по § 7 от ПЗР на ЗДСл, което му е гарантирано от закона. Моли за отмяна на акта и връщане на

преписката на административния орган за произнасяне по заявлението в съответствие с дадени от съда указания за удовлетворяването му. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът – Директор на Агенция „Митници“, чрез процесуалния си представител юрк. А., изразява становище за неоснователност на жалбата. Излага съображения за правилно прилагане на материалния закон поради липсата на предпоставките на §7 от ПЗР на Закона за държавния служител. Твърди и различна редакция на разпоредбата към момента на прекратяване на служебното му правоотношение и подаване на заявлението. Счита и, че към момента на прекратяване на служебното му правоотношение като началник на отдел „Събиране на митническото задължение и традиционни собствени ресурси“ с Агенция „Митници“ 10.05.2016 г. длъжността, на която е бил назначен Заместник – директор на Агенция „Митници“ не е била включена в категорията правоимащи лица по тази разпоредба в тогавашната ѝ редакция. Моли за отхвърляне на жалбата и присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави и възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, платен от жалбоподателя.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл. 168, ал.1, във връзка с чл. 146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е срещу подлежащ на оспорване административен акт, в срока по чл. 149 от АПК и от легитимирано лице – адресат на акта, чиито права и законни интереси се засягат от него.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

По делото не е спорно, че Б. М. Б. е бил държавен служител, назначен на длъжност началник на отдел „Събиране на митническото задължение и традиционни собствени ресурси“ с Агенция „Митници“.

С трудов договор № П-137 / 09.05.2016 г., сключен между него и министъра на финансите, на основание чл.9, ал.3, чл.19а, ал.1 от Закона за администрацията и чл.5, ал.10 от ПМС № 67 от 2010 г. е бил назначен за Заместник – директор на Агенция „Митници“, считано от 10.05.2016 г.

Предвид горното е подал заявление рег. № 32-127277 от 10.05.2016 г. до Директора на Агенция „Митници“ за прекратяване на служебното му правоотношение, считано от 10.05.2016 г., като изрично е посочил, че искането му е във връзка със заемането на длъжността Заместник – директор на Агенция „Митници“.

Издадена е Заповед № 3687 от 10.05.2016 г. на Директора на Агенция „Митници“, с която на основание чл.103, ал.1, т.1 от ЗДсл /„взаимно съгласие“/ и по заявление рег. № 32-127277 от 10.05.2016 г. е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя с Агенция „Митници“ от длъжността началник на отдел „Събиране на митническото задължение и традиционни собствени ресурси“.

Със Заповед № П-146 / 14.05.2021 г. на министъра на финансите и на основание чл.9, ал.3, чл.19а, ал.2 от Закона за администрацията е прекратено трудовото правоотношение на Б. Б. като Заместник – директор на Агенция „Митници“.

Със заявление рег. № 32-153673 / 07.05.2021 г. до директора на Агенция „Митници“ Б. е поискал във връзка с прекратяване на правоотношението му като Заместник – директор на Агенция „Митници“ на основание § 7 от ПЗР на ЗДСл да заеме предишната или друга равностойна длъжност.

С оспорения отказ изх. № 32-167.388 / 28.05.2021 г. на Директорът на Агенция „Митници“ отказва да удовлетвори искането по заявление вх. № 32-153673 / 17.05.2021 г. по §7 от ПЗР на Закона за държавния служител за заемане на предишна или друга равностойна длъжност с мотив, че липсва установена връзка между факта на прекратяване на служебното му правоотношение, извършено на основание чл.103, ал.1, т.1 от ЗДСл и назначаването му на длъжност „заместник – директор“, поради което и не са налице предпоставките, предвидени в § 7, ал.2 от ПЗР на ЗДСл.

При така установените факти, Административен съд София-град достига до следните ПРАВНИ ИЗВОДИ:

Отказът е постановен от компетентен орган Директорът на Агенция „Митници“, в качеството му на орган по назначаване на служителите в Агенцията, издаден е в писмена форма и съдържа минимално изискуемите реквизити, като от него ясно личи волята на административния орган, който го е постановил.

По изложените съображения, не са налице основания за отмяна или обявяване на нищожност на оспорения акт по чл.146, т.1, и т.2 от АПК.

Въпреки това, съдът счита, че е налице основание за отмяна на акта като издаден в противоречия с нормативните правила по чл.146, т.4 от АПК.

По делото не е налице спор относно фактите.

С оглед навадените от двете страни доводи, спорът е правен и се свежда до това – налице ли са предпоставките за прилагане на нормата на §7, ал.1 от ПЗР на Закона за държавния служител.

Тук следва да се отбележи, че в оспореното писмо е посочена липса на „предпоставките, предвидени в § 7, ал.2 от ПЗР на ЗДСл“, което съдът счита за некоректно, доколкото тази разпоредба касае „членовете на политическите кабинети, съветниците и експертите към тях“, която в случая е неотнoсима.

Съгласно приложимата в случая разпоредба на § 7, ал.1 от ПЗР на ЗДСл (в настоящата й редакция, с посл. изм. - ДВ, бр. 57 от 22.07.2016 г.): „ Държавен служител, който бъде избран за народен представител, министър, кмет или бъде назначен за областен управител или бъде избран или назначен за едноличен орган на власт, негов заместник или член на колегиален орган на власт, има право след прекратяване на пълномощията му да заеме предишната си длъжност. За времето на отсъствието му на същата длъжност може да бъде назначено друго лице като заместник. В случаите, когато тази длъжност е закрыта, на лицето се предлага друга равностойна длъжност по служебно правоотношение в същата администрация.“

Процесуалният представител на ответника счита, че в процесния случай следва да се

приложи редакцията на закона към момента на прекратяване на служебното правоотношение на Б. – 10.05.2016 г., в която според него не се съдържа длъжността, на която е бил назначен същия Заместник – директор на Агенция „Митници“, за да може да иска след прекратяване на изпълнението ѝ връщане на същата или равностойна длъжност като държавен служител.

Разпоредба на § 7, ал.1 от ПЗР на ЗДСл (в предходната ѝ редакцията, изм. - ДВ, бр. 24 от 2006 г.) е със следното съдържание: „ Държавен служител, който бъде избран за народен представител, министър, кмет или бъде назначен за областен управител или за орган по чл. 19, ал. 4 от Закона за администрацията, има право след прекратяване на пълномощията му да заеме предишната си длъжност. За времето на отсъствието му на същата длъжност може да бъде назначено друго лице като заместник. В случаите, когато тази длъжност е закрыта, на лицето се предлага друга равностойна длъжност по служебно правоотношение в същата администрация.“

Възражението на процесуалния представител на ответника е неоснователно.

На първо място, промяната в разпоредбата е преди всичко редакционна, като изразът „орган по чл.19, ал.4 от Закона за администрацията“ е заменен с „едноличен орган на власт, негов заместник или член на колегиален орган на власт“ и е направена именно с оглед да няма подобни съмнения при тълкуването ѝ.

Съгласно чл.19, ал.4 от ЗА „За органи на изпълнителната власт се считат и: 1. председателите на държавните агенции; 2. държавните комисии; 3. изпълнителните директори на изпълнителните агенции; 4. ръководителите на държавни институции, създадени със закон или с постановление на Министерския съвет, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт.“

Агенция „Митници“ е държавна институция, създадена със закон, в този смисъл ръководителят ѝ – Директорът на Агенция „Митници“ е едноличен орган на изпълнителната власт по смисъла на чл.19, ал.4, т.4 от ЗА. Такива обаче са и неговите заместници, по отношение на които важат и всички останали специални изисквания по чл.19, ал.ал.5-10 от ЗА, съответно ред за назначаване и освобождаване по чл.19а от ЗА. Заместник – директорът на Агенция „Митници“ също е ръководител по смисъла на чл.19, ал.4 от ЗА. Той е част от ръководството на Агенцията, а и когато издава актовете си, го прави именно в качеството на едноличен орган на власт, като замества в определени случаи, съгласно предоставените му делегации титулярът на длъжността.

Съдебната практика и към онзи момент в редакцията на закона преди 22.07.2016 г. в аналогични случаи е приемала, че разпоредбата на § 7 от ПЗР касае и заместниците на титуляра, като органи на изпълнителната власт. В този смисъл напр. е и Решение № 155 / 08.01.2014 г. по ад. № 9975 / 2013 г. на АССГ, потвърдено с Решение № 433 / 15.01.2015 г. на ВАС, с което се приема, че и Заместник – председателят на Националния статистически институт / също държавна институция, създадена със закон/ е орган по чл.19, ал.4, т.4 от ЗА и съответно към него при прекратяване изпълнението на тази длъжност е приложима разпоредбата на § 7 от ПЗР.

На второ място, материалното право на жалбоподателя да бъде възстановен на същата или друга равностойна длъжност като държавен служител възниква към момента на прекратяване на правоотношението му като Заместник – директор на Агенция „Митници“, поради което и към него е приложима не старата а сега действащата

редакция на закона.

И на трето място, горните съображения не са част от мотивите на административния акт, поради което и изобщо не би следвало да се обсъждат. Мотивите на акта следва да се съдържат в самия акт, и за такива не могат да служат съображенията на процесуалния представител на ответника, изложени за пръв път едва в съдебното производство по обжалването му.

Като мотив за отказа за удовлетворяване на искането по подаденото заявление в акта е посочено, че липсва установена връзка между факта на прекратяване на служебното му правоотношение, извършено на основание чл.103, ал.1, т.1 от ЗДСл и назначаването му на длъжност „заместник – директор“, поради което и не са налице предпоставките, предвидени в § 7, ал.2 от ПЗР на ЗДСл.

Освен некоректното посочване на ал.2, вместо ал.1 на § 7, ал.2 от ПЗР на ЗДСл, отбелязано по-горе, от изложените фактически обстоятелства стана ясно, че връзката не само е налице, но и в самото заявление, с която е поискано прекратяването на служебното правоотношение, цитирано и в самата заповед за прекратяването му е посочено именно, че се иска във връзка с назначаване на служителят като Заместник – директор на Агенция „Митници“.

Отказът е издаден в нарушение на § 7, ал. 1 от ПЗР на ЗДСл. Цитираният текст дава право на държавен служител, който е избран за народен представител, министър, кмет или бъде назначен за областен управител или орган по чл. 19, ал. 4 от Закона за администрацията, както и за член на политически кабинет, след прекратяване на пълномощията да заеме предишната си длъжност, а в случаите, когато длъжността е закрыта - да му се предложи друга равностойна длъжност по служебно правоотношение в същата администрация.

В случая не става въпрос за запазване на служебното правоотношение, тъй като това е недопустимо с оглед заеманата нова длъжност. Смисълът на нормата е да осигури възможност на това лице след изтичане на мандата или пълномощията, да бъде възстановено на заеманите преди това длъжност или да му бъде предложена друга подходяща в същата администрация. Възможността, предвидена в нормата на § 7, ал. 1, изр. 2 през време на отсъствието на същата длъжност да бъде назначено друго лице като заместник цели създаване на предпоставки служебните функции на служителя да продължат да се изпълняват в съответната администрация, но не може да се тълкува в смисъл на запазване на служебното правоотношение с този служител, тъй като последният не може да съвместява длъжност по служебно и такова по трудово правоотношение. При това тълкуване на разпоредбите без значение е обстоятелството, че служебното правоотношение е прекратено по желание на служителя, тъй като релевантен за възникване на предпоставките на § 7 от ПЗР на ЗДСл е фактът, че правоотношението е прекратено именно поради необходимостта служителят да заеме длъжност в кръга на предвидените в текста.

Цитираната разпоредба е императивна и представлява гаранция за правото на държавния служител след прекратяване на мандата или пълномощията да продължат да упражняват предишната държавна служба или да им бъдат предложени други подходящи в същата администрация. В хипотезата на § 7 от ПЗР на ЗДСл във връзка с чл. 19, ал. 4 от Закона за администрацията, законовото задължение на

административния орган да възстанови служителя на заеманата длъжност или да предложи друга равностойна длъжност в същата администрация е императивно формулирано и не зависи нито от преценката на административния орган, нито от наличието или липсата на свободни, незаети позиции в длъжностното разписание, както и дали към момента на назначаването на тази длъжност служителят е отговорял на изискванията за заемането ѝ.

Доказани са материално правните предпоставки на посочената правна норма и за органа по назначаването съществува задължение да възстанови жалбоподателя на длъжността началник на отдел „Събиране на митническото задължение и традиционни собствени ресурси“ или да му предложи друга равностойна длъжност.

С оглед на всички изложени доводи, след извършена на основание чл. 168 от АПК проверка за законосъобразността на оспорвания акт по всички основания, посочени в чл.146 от АПК, съдът счита, че обжалваният акт следва да бъде отменен.

Предвид изхода на спора съдът следва да уважи искането на адв. И., своевременно направено в последното по делото заседание, за присъждане на разноски. Доказани са такива в размер на 10 /десет/ лева държавна такса, 1000 /хиляда/ лева адвокатски хонорар, следва бъдат присъдени в тежест на бюджета на административния орган, постановил незаконосъобразния административен акт. По повод направеното възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, както и с оглед предмета на спора и осъщественото процесуално представителство, съдът счита, че следва да го намали до минималния по наредбата от 600 лв.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

#### Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Б. М. Б. писмо изх. № 32-167.388 / 28.05.2021 г. на Директор на Агенция „Митници“, обективиращо отказ за удовлетворяване на искане по заявление вх. № 32-153673 / 17.05.2021 г. по §7 от ПЗР на Закона за държавния служител за заемане на предишна или друга равностойна длъжност.

ИЗПРАЩА преписката на Директор на Агенция „Митници“ за ново произнасяне по заявление вх. № 32-153673 / 17.05.2021 г. на Б. М. Б. в седемдневен срок и при спазване на задължителните указания, дадени в мотивите на решението.

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на Б. М. Б. сумата от 610 лв. (шестстотин и десет лева) за разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

Препис от решението да се изпрати на страните.

**СЪДИЯ**