

# РЕШЕНИЕ

№ 5983

гр. София, 21.10.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,**  
в публично заседание на 23.09.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Дияна Николова**

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **11685** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 124, ал. 1 от ЗДСл във връзка с чл. 145 и сл. АПК.

Образувано е по жалба на В. Ж. Д. срещу Заповед № З-ЧР-39/30.10.2020 г. на Председателя на ликвидационната комисия за извършване ликвидацията на закритата Държавна комисия по хазарта.

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на акта, постановен в противоречие с материалния закон и неговата цел. Не била приложима разпоредбата на чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл, доколкото фактически и юридически всички правомощия, функции, задачи, процедури и цялата административна дейност на ДКХ се запазват, като преминават към Националната агенция за приходите /НАП/. Този извод се обуславял от Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта, като се констатира, че дейността на закритата ДКХ, вкл. и по отношение на лицензионните и контролните дейности в областта на организирането на хазартни игри, както и дейността по упражняване на държавен надзор върху хазарта, преминава към НАП. Преминават и изпълняваните от жалбоподателката дейности като „главен експерт“ в отдел „Лицензионна дейност“ в дирекция „Лицензионна и контролна дейност“ на ДКХ. Отделно от това, с ПМС № 231/27.08.2020 г. се закриват 52 щатни бройки в ДКХ се откриват 52 щатни бройки, от които 34 щатни бройки в НАП и 18 щатни бройки в Министерство на финансите. Приложение намирала разпоредбата на чл. 87а ЗДСл, като правоотношението с Д. не следвало да се прекратява, а да премине към администрацията, към която преминава дейността, т.е. към НАП. Моли заповедта да

бъде отменена. Претендира направените по делото разноски.

В откритото съдебно заседание жалбоподателят, редовно призван, чрез процесуалния си представител, поддържа изложеното в жалбата. Видно от изслушаната експертиза, дейността, която се извършва от ДКХ, преминава към НАП. Претендират се разноски по списък по чл. 80 ГПК, вкл. и адвокатско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на юрисконсултското възнаграждение. Депозирани са писмени бележки, в които са изложени съображения за нищожност на акта, издаден при липсата на компетентност. Не било представено тристранно споразумение между лицето, назначено на длъжност „главен секретар на Министерство на финансите“, Министъра на финансите и Директора на НАП. Не били представени доказателства за встъпването на издателя на акта на заеманата от него длъжност. Твърди се, че приложение следва да намери разпоредбата на чл. 87а ЗДСл. Обусловен е извод за идентичност на преките задължения на служителя преди прекратяване на правоотношението и тези по длъжностна характеристика за съответната длъжност на НАП. Твърди се, че при прехвърляне на всички щатни бройки от ДКХ към НАП и МФ при запазване на всички функции, задачи и цялата лицензионна дейност в областта на хазарта няма как целта на закона е да се прекратят служебните правоотношения на служителите на закритата ДКХ и на тяхно място в администрациите, към които е прехвърлена изцяло дейността, да се назначат други хора при наличието на чл. 87а ЗДСл.

Ответникът – Изпълнителният директор на НАП, редовно призван, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Депозирани са писмени бележки, в които се посочва, че не е предвидена възможност в закона за самостоятелна оперативност на органа по прекратяване на правоотношенията с оглед преценка каква длъжност заема жалбоподателката като служител от администрацията на изпълнителната власт и съобразявайки длъжностната ѝ характеристика каква длъжност би могла да упражнява съобразно щатното разписание на МФ и НАП. Приложение намирал общият закон пред специалния.

Софийска градска прокуратура, редовно призвана, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 144 АПК във връзка с чл. 235 ал. 2 ГПК, намира за установено следното от фактическа страна:

От приетите по делото писмени доказателства се установява, че към датата на издаване на оспорения акт В. Ж. Д. е заемала длъжността „главен експерт“ в отдел „Лицензионна дейност“, в дирекция „Лицензионна и контролна дейност“, с ранг I младши /л. 16; л. 19-22/.

На основание чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл във връзка с § 81, ал. 2, второ изречение и § 83, ал. 2 ПЗР на ЗИДЗХ и във връзка с чл. 2, ал. 3 от ПМС № 231/2020 г. за уреждане на отношенията, свързани със закриването на ДКХ, със Заповед № 3-ЧР-39/30.10.2020 г. на Председателя на ликвидационната комисия за извършване ликвидацията на закритата Държавна комисия по хазарта е прекратено служебното правоотношение с В. Ж. Д., считано от 02.11.2020 г., с основание: закриване на ДКХ /л. 15/. Със заповедта се нарежда изплащане на парично обезщетение за неспазен срок на предизвестие на основание чл. 106, ал. 4 ЗДСл и парично обезщетение за

неизползван платен годишен отпуск по чл. 61 ЗДСл. Посочено е, че заповедта е връчена на 02.11.2020 г.

По делото са приобщени следните писмени доказателства – длъжностна характеристика за длъжност „главен експерт“ в дирекция „Лицензионна и контролна дейност“ в ДКХ /л. 17-18/; разпечатки от интернет-страницата на НАП и Интегрираната информационна система на държавната администрация за обявени конкурси – конкретно за длъжността „експерт“, дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“, НАП; разпечатки от Портала за работа в държавната администрация за длъжността „главен експерт“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“, НАП; заповед за назначаване на Т. З. Г. на длъжност „главен секретар“ на Министерство на финансите /л. 77/; функционална характеристика на дирекция „Лицензионна и контролна дейност“ към ДКХ /л. 78-79/; утвърдено длъжностно разписание на администрацията на ДКХ в сила от 02.07.2020 г. /л. 80-82/; длъжностна характеристика за длъжностите „главен експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“, „експерт по приходите“ в НАП /л. 83-85/; утвърдено длъжностно разписание на ЦУ на НАП, считано от 01.01.2021 г. /л. 86-94/; утвърдено длъжностно разписание на ЦУ на НАП, считано от 15.09.2020 г. /л. 95-104/; утвърдено длъжностно разписание на ЦУ на НАП, считано от 19.08.2020 г. /л. 105-111/; поименно разписание на длъжностите на ЦУ на НАП в сила от 31.12.2020 г. /л. 112-131/, в сила от 30.11.2020 г. /л. 132-156/, в сила от 31.10.2020 г. /л. 157-180/, в сила от 30.09.2020 г. /л. 181-200/, в сила от 31.08.2020 г. /л. 201-219/, в сила от 31.07.2020 г. /л. 220-239/; заповед за утвърждаване на длъжностна характеристика за длъжността „директор на дирекция“, дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ /л. 240-243/; длъжностни характеристики за длъжност „главен юрисконсулт“, „старши юрисконсулт“, „юрисконсулт“, „главен специалист“, „старши специалист“, „специалист“ /л. 244-248/; заповед за утвърждаване на длъжностна характеристика за длъжностите „експерт“ и „старши експерт“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ /л. 249-251/; поименно разписание на длъжностите на администрацията на ДКХ в сила от 14.07.2020 г. /л. 252-253/, в сила от 01.08.2020 г. /л. 254-255/, в сила от 07.08.2020 г. /л. 256-257/; заповед за утвърждаване на длъжностни характеристики за длъжностите в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“, ЦУ на НАП, за длъжност „главен юрисконсулт“, „старши юрисконсулт“, „юрисконсулт“, „главен експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“, „експерт по приходите“, „главен специалист“, „старши специалист“, „специалист“ /л. 270-273/; заповед за утвърждаване на длъжностна характеристика за длъжността „главен експерт“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“, ЦУ на НАП /л. 280-283/; длъжностна характеристика за длъжността „главен експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“, „експерт по приходите“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“, ЦУ на НАП /л. 285-287/; заповед за утвърждаване на длъжността характеристика за длъжностите „експерт“ и „старши експерт“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“, ЦУ на НАП /л. 288-293/.

По делото е изслушана съдебно-икономическа експертиза, изготвена обективно и в съответствие със събрания по делото писмен доказателствен материал. В.л. И. Б. констатира, 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 сервиз 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 „Лицензионна дейност“ извършва проверки и проучвания по подадени писмени искания до комисията, разработва проекти на предложения по образувани производства пред комисията, привежда в изпълнение решенията на комисията, подготвя и актуализира списък на лаборатории, които могат да извършват изпитвания на игрално оборудване и на софтуер на комуникационно оборудване, извършва оценка на годността на отнето или придобито в полза на държавата оборудване и прави предложения за бракуване и унищожаване на негодното или за продажба на годното оборудване чрез НАП, води, поддържа и актуализира публичните електронни регистри на комисията. Със заповед от 01.04.2021 г. на изпълнителния директор на НАП е утвърдена функционална характеристика за дирекция „Контрол върху хазарта и хазартните дейности“ /л. 311-314/, 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 на 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 знаци за участие в хазартни игри, утвърждаване или отказ да утвърди правилата за съхранение на информацията за направените залози, формиране и разпределение на печалби и др. В дирекцията няма сформирани отдели, а същата е на пряко подчинение на изпълнителния директор на НАП. При сравнение на двете дирекции се установява, че се запазва лицензионната дейност на дирекцията на ДКХ и отпадат контролните функции, които са осъществявани от отдел „Контролна дейност“ в ДКХ като извършване на проверки за законосъобразното осъществяване на хазартна дейност, изземване на игрално и комуникационно оборудване и парични средства, които се използват за осъществяване на хазартна дейност без лиценз, обезпечаване на доказателства за извършени нарушения чрез опис или изземване на вещи, парични средства, ценни книжа или чрез запечатване на каси, офиси, игрални зали, игрални казина и други.

В.л. И. Б. констатира, че със заповед 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 /л. 195/. 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, като няма длъжност „главен експерт“ /л.

174-гръб/. Със заповед от 30.10.2020 г. на председателя на Л. 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“ /л. 149-149-гръб/.

С експертизата се извършва съпоставка на длъжностната характеристика за длъжността „главен експерт“ в дирекция „Лицензионна и контролна дейност“, отдел „Лицензионна дейност“, заемана от жалбоподателката, и длъжностната характеристика за длъжностите „главен експерт“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП и длъжностите „експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“ и „главен експерт по приходите“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП с дата на утвърждаване 08.10.2020 г. Установява се съвпадение между длъжността на жалбоподателката и тази на „главен експерт“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП по отношение целта на длъжностите – организиране на документооборота и поддържане на базата данни. Установява се прилика между длъжността на жалбоподателката и тази на длъжностите „експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“ и „главен експерт по приходите“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП по отношение на областите на дейност – спазване на нормативната база по отношение на хазартната дейност, лицензионен режим по Закона за хазарта, като за длъжностите в ЦУ на НАП е предвидено осъществяване на консултантска дейност. При сравняване на преките задължения на разглежданите длъжности се наблюдават както прилики, така и различия. Общото между длъжността, която е заемал служителят, и тази на „главен експерт“ в дирекцията в НАП е свързано с осъществяване на документооборота в дирекцията, обработка на кореспонденцията и поддържането на базата данни. Общото между длъжността, която е заемал служителят, и длъжностите „експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“ и „главен експерт по приходите“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП се изразява в изготвяне на отговори на запитвания на физически и юридически лица, ведомства и предприятия. Съществено се различават преките задължения длъжностите „експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“ и „главен експерт по приходите“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП /посочените от т. 1 до т. 5, вкл. т. 7, 8, 10, 11 от колона 3 от приложението към експертизата/ с тези от длъжността, заемана от жалбоподателката, и от длъжността „главен експерт“ в дирекцията в НАП. Между сравняваните длъжности са налице и идентични задължения като изпълнение и на други задачи, възложени от ръководството, задължение за докладване на констатирани слабости и пропуски, които създават предпоставки за корупция и закононарушения. Констатират се и задължения на длъжността, която заема жалбоподателката, липсващи при другите сравними длъжности – обработка на материалите за участие в подготовката на заседанията на Комисията, следи за плащането на държавните такси по Тарифа за таксите, които се събират по Закона за хазарта. В длъжностната характеристика на жалбоподателката не е посочено задължение за спазване на правилата за личните данни. В приложението към експертизата е посочено, че за длъжностите в ЦУ на НАП се предвижда наличието на класифицирана и данъчно-осигурителна информация, като отговорностите при

същите съвпадат изцяло. При сравняването длъжности – тази, която е заемала жалбоподателката, и тези от ЦУ на НАП, се отговаря за предоставените им офис оборудване и техника. За длъжността на жалбоподателката се говори за наличие на финансови ресурси.

В откритото съдебно заседание в. л. Б. уточнява, че в преобладаващата си част дейностите, свързани с лицензиране на хазартната дейност са се запазили. Посочила е в констативно-съобразителната част на стр. 3 от заключението какво представлява целта на дирекцията, създадена от НАП, както е формулирана във функционалната характеристика на дирекцията, приложена по делото. Длъжността, заемана от жалбоподателката, не е преминала към НАП, тъй като към създаването на дирекцията такава не е съществувала. Длъжността се появявала в длъжностното разписание към 30.11.2020 г. Конкретизира, че в НАП преобладават длъжности главен и старши експерт по приходите. Длъжността главен експерт не съществувала във всички дирекции. Уточнява, че длъжностите главен и старши експерт са формулирани в по-високата степен. Разликите и приликите в длъжностите били отразени в колона 4 от приложението към експертизата, като едното е поддържане на самата база данни, а другото - изготвяне на анализ въз основа на тези база данни. В този смисъл не било налице припокриване на задълженията. Изготвянето на лицензи се осъществявала в новата дирекция в НАП. Конкретизира, че т. 11, колона 3 е посочена като разлика в колона 4.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София-град обуславя следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като депозирана в законоустановения за това срок от лице /чл. 124, ал. 1 ЗДСл във връзка с чл. 149, ал. 1 АПК/, което има правен интерес от оспорването, доколкото процесната заповед поражда за него неблагоприятни правни последици.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

В настоящото производство и съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в законоустановената форма, при спазване на процесуалните правила и материалноправните разпоредби, съобразен ли е с целта на закона.

В конкретния случай В. Д. е държавен служител по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗДСл. Съгласно чл. 108, ал. 1 ЗДСл „служебното правоотношение се прекратява от органа по назначаването с административен акт, който се издава в писмена форма и трябва да съдържа правното основание за прекратяване, длъжимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба“. Съгласно § 81, ал. 2 от ПЗРЗИДЗХ /ДВ, бр. 69 от 4 Август 2020 г./ Министерският съвет създава ликвидационна комисия и определя нейните функции, като Председателят на ликвидационната комисия упражнява правата на орган по назначаването по смисъла на ЗДСл, съответно на работодател по смисъла на КТ, по отношение на служителите на закритата Държавна комисия по хазарта. Съгласно чл. 1, ал. 2 и чл. 2, ал. 3 от ПМС № 231/2020 г. Председател на ликвидационната комисия е главният секретар на Министерство на финансите, който прекратява трудовите и служебните правоотношения със служителите от закритата ДКХ при условията и по реда на чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ, съответно на чл. 106, ал. 1, т. 1 от ЗДСл. По делото е приложена заповед № П-270/08.09.2014 г. на Министъра на финансите, с която се назначава за главен секретар на Министерство на финансите

г-жа Т. З. Г.. Главният секретар на Министерство на финансите, в качеството му на председател на ликвидационната комисия /л. 33/, е издала и подписала оспорената в настоящото производство заповед за прекратяване на служебното правоотношение с В. Ж. Д.. При това се формира извод, че не е налице отменителното основание по чл. 168, ал. 1 и ал. 3 във връзка с чл. 146, т. 1 АПК, предпоставка за прогласяване нищожността на акта като издаден от некомпетентен орган.

Съгласно чл. 108, ал. 1 ЗДСл административният акт, с който се прекратява служебното правоотношение, се издава в писмена форма и трябва да съдържа правното основание за прекратяване, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Оспорената заповед отговаря на изискуемото законово съдържание, вкл. с отбелязване на правното /чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл/ и фактическо основание /закриване на ДКХ/ за издаването ѝ, както и придобитият ранг - I младши. Посочени са дължимите обезщетения. Непосочването на техния размер не може да бъде самостоятелно основание за отмяна на акта като незаконосъобразен. Същото важи и за неспазване на срока на връченото предизвестие, като изрично е посочено, че на държавния служител следва да бъде изплатено обезщетение за неспазения срок на предизвестие /чл. 106, ал. 4 ЗДСл/. Не е налице отменителното основание по чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 2 АПК.

По делото липсват данни за допуснати в хода на административното производство процесуални нарушения – такива, които съществено да са ограничили правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, органът по назначаването да би постановил акт в противен смисъл, предпоставка за отмяна на акта по чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 АПК.

Спорът е изцяло материално-правен.

Съгласно § 83, ал. 2 от ПЗРЗИДЗХ „трудовите и служебните правоотношения със служителите от закритата Държавна комисия по хазарта се уреждат при условията и по реда на чл. 328, ал. 1, т. 1 от Кодекса на труда, съответно на чл. 106, ал. 1, т. 1 от Закона за държавния служител“. Използван е глаголът „урежда“ в неговата императивна форма, въпреки че самата разпоредба препраща към чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл. Съгласно чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл „органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при закриване на администрацията, в която е назначен държавният служител“. Безспорно е, че ДКХ е закрыта съгласно § 81, ал. 1 от ПЗРЗИДЗХ /ДВ, бр. 69 от 4 Август 2020 г., влизащ в сила на 08.08.2020 г. съгласно чл. 5, ал. 5 от Конституцията на Република България, при липсата на определен друг срок/, който факт попада в обхвата на понятието „закриване на администрацията“ по чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл по аргумент от чл. 50, ал. 1 във връзка с чл. 36 и чл. 38, ал. 1, т. 4 от Закона за администрацията. В чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл законодателят е използвал глагола „може“, поради което на изследване подлежи обстоятелството задължен ли е органът по назначаването, в случая председателят на ликвидационната комисия, да прекрати служебните правоотношения с назначените в закриваната администрация лица или това подлежи на преценка при условията на оперативна самостоятелност. В оспорената заповед, както и в кориците по делото, липсват критерии, правила или утвърдена практика, въз основа на които органът по назначаването е прекратил конкретното служебно правоотношение. Нарушен е общият принцип на чл. 13 АПК, приложим при упражняване на дискреция от административния орган. Ако законодателят е искал при всяко закриване на администрация, да се прекратяват съществуващите служебни правоотношения,

разпоредбата на чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл би имала следното съдържание: „органът по назначаването прекратява или е длъжен да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при закриване на администрацията, в която е назначен държавният служител“. В този смисъл е разпоредбата на чл. 2, ал. 3 от ПМС № 231/2020 г. с императивно съдържание /„прекратява“/, но следва да се посочи, че същата противоречи на норма от по-висока степен /§ 83, ал. 2 от ПЗРЗИДЗХ и чл. 106, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 87а ЗДСл/ и поради това не се прилага, по аргумент от чл. 15, ал. 3 ЗНА/. Несъответна е съдебната практика по чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, съгласно която процедура по подбор не се извършва, а преценката кои служители да съкрати е предоставена на органа по назначаване в условията на оперативна самостоятелност, неподлежаща на съдебен контрол, както и че за органа по назначаване не съществува задължение да предложи на служителя, чиято длъжност се съкращава, друга подходяща в рамките на администрацията.

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 приложение намира разпоредбата на чл. 87а ЗДСл /Решение № 8767 от 20.06.2011 г. по адм. д. № 10315/2010 г., V отд. на ВАС/. „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/.

Специалният ЗИДЗХ не съдържа разпоредба, която да изключва приложението на чл. 87а ЗДСл. Съгласно последната „при преобразуване на администрация, при преминаване на дейност от една администрация в друга, както и при преминаване на дейност от закрита администрация в друга, служебното правоотношение с държавния служител не се прекратява“. От тълкуването на чл. 87а ЗДСл и посочените по-горе правни норми се обуславя извод, че при закриване на администрация, но при преминаване на дейността ѝ в друга, служебното правоотношение с държавния служител не се прекратява, т.е. изключва се приложението на чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл. В конкретния случай в действителност е налице закриване на администрация, като на изследване подлежи обстоятелството дали нейната дейност преминава в дейността на друга администрация.

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“. Съгласно чл. 1 от ЗХ този закон урежда условията и реда за: 1. организиране на хазартни игри; 2. организиране на дейностите по производство, разпространение и сервиз и по внос, разпространение и сервиз на игрално оборудване; 3. издаване, продължаване, отнемане и прекратяване на лицензи за дейностите по т. 1 и 2; 4. контрол върху дейностите по т. 1 и 2. Прочитът на ЗХ не изключва осъществяването на контрол върху лицензионната дейност, като същата е възложена на НАП /чл. 17, ал. 2, т. 1, чл. 89 и следващите от ЗХ/. Изрично е посочено



в чл. 16 ЗХ, че държавният надзор в областта на хазарта и свързаните с хазарт дейности се осъществява от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите, каквито функции е имала и ДКХ преди изменението с ДВ, бр. 69 от 4 Август 2020 г.

Съгласно § 83, ал. 3 от ПЗРЗИДЗХ „с щатните бройки, включени в общата численост на персонала на закритата Държавна комисия по хазарта, Министерският съвет, по предложение на министъра на финансите, извършва компенсирани промени в числеността на Министерството на финансите и на администрациите, чиито ръководители са второстепенни разпоредители с бюджет по бюджета на Министерството на финансите“. Съгласно § 1, т. 2 от ПЗР на ПМС № 231/2020 г. в ПМС № 215 от 1999 г. за приемане на Устройствен правилник на Министерството на финансите и за преобразуване и закриване на административни структури към министъра на финансите се правят изменения, сред които в б. „б“ в приложение № 2 към чл. 4, ал. 3 числото „7886“ се заменя със „7920“, т.е. с 34 щатни бройки се увеличава общата численост на персонала в НАП /преди изменението с ДВ, бр. 101 от 2020 г./. Съгласно § 2, т. 1 от ПЗР на ПМС № 231/2020 г. в Устройствения правилник на Министерството на финансите, приет с ПМС № 353 от 2016 г. се правят изменения, сред които в чл. 9, ал. 2 числото „563“ се заменя с „581“ или общата численост на персонала на министерството се увеличава с 18 щатни бройки /преди изменението с ДВ, бр. 101 от 2020 г./. Сборът от щатните длъжности, които са разпределени – 52 броя, съответства на общата численост на персонала на ДКХ, в т. ч. председател, главен секретар, обща и специализирана администрация – 52 броя, съгласно чл. 8 от Устройствения правилник на ДКХ и нейната администрация.

Жалбоподателката В. Д. е изпълнявала длъжност „главен експерт“ в отдел „Лицензионна дейност“ в дирекция „Лицензионна дейност и контролна дейност“, представляваща специализирана администрация на ДКХ съгласно Устройствения ѝ правилник. Във връзка с промените по-горе в ЦУ на НАП се създава дирекция „Контрол върху хазарта и хазартните дейности“, чието наименование по-късно е променено на дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ /видно и от заключението на в.л./. При сравнение между дирекция „Лицензионна дейност и контролна дейност“ в ДКХ и посочената дирекция от ЦУ на НАП се установява запазване изцяло на лицензионната дейност, в която област са били и изпълняваните от жалбоподателката функции. В този смисъл, независимо че се установи отпадане на контролните функции, осъществявани от отдел „Контролна дейност“ в дирекция „Лицензионна дейност и контролна дейност“ в ДКХ /л. 17/, видно от заключението на в.л., това не означава, че извършването на проверки е изключено от обхвата на понятията „контрол“ и „надзор“ /въпреки различното им значение съгласно теорията и съдебната практика/, каквато дейност всъщност е възложена на НАП съгласно посочените по-горе законодателни промени. Отделно, по конкретния казус се констатира, че е налице преминаване на дейност по смисъла на чл. 87а ЗДСл, при това конкретна дейност, каквото е била възложена на жалбоподателя съгласно приложената по делото длъжностна характеристика /л. 17-18/. В чл. 87а ЗДСл законодателят е използвал понятието „дейност“, т.е. има се предвид конкретна дейност, а не въобще извършваната от ДКХ такава, тъй като в този случай би използвал понятието „дейност“, но в неговата членувана форма – „дейността“.

В действителност в.л. И. Б. е констатирало, че със заповед 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, както и че съгласно поименното разписание към 30.09.2020 г. в дирекцията няма заети бройки. Към датата на прекратяване на процесното служебно правоотношение съгласно 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. Формира се извод, че при извършването на ликвидацията на закритата ДКХ и прекратяване на служебното правоотношение на Д. в дирекцията на ЦУ на НАП не е имало длъжност „главен експерт“, а такава е налице едва към 30.11.2020 г. съгласно поименното разписание /17 бройки, от които 3 свободни за главен юрисконсулт, 2 за старши юрисконсулт, една за главен специалист и една за „главен експерт“/. Независимо от това, с оглед разпоредбата на чл. 87а ЗДСл и § 83, ал. 3 от ПЗРЗИДЗХ не са приложени компенсирани промени освен касаещите общата численост на персонала.

В конкретния случай не намира приложение разпоредбата на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, тъй като се закрива администрацията на държавна комисия. Съгласно константната съдебна практика при съкращаване на щат, но при съществуваща администрация, се извършва преценка за реалното съкращаване на длъжността - дали тя фигурира като наименование /нормативно определена позиция/ в щатното разписание на съответната администрация и като съвкупност от определени функции, задачи и задължения, утвърдени с длъжностна характеристика, или те са толкова значително изменени, че налагат извод за качествено нова длъжност. Именно поради това, че основанието за прекратяване на служебното правоотношение е чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл на анализ не подлежи кумулативното наличие на посочените по-горе две предпоставки. Ирелевантно е, че длъжността, заемана от жалбоподателката, не е преминала към НАП, тъй като към създаването на дирекцията такава не е съществувала, а се е появила в длъжностното разписание към 30.11.2020 г. В конкретния случай са осъществени правопримемство от ДКХ към НАП като единно цяло съгласно общото понятие за администрация и преминаване на конкретна дейност от отдела на дирекцията, в която е работила жалбоподателката, в дирекцията в ЦУ на НАП. Независимо от това, следва да се посочи, че се установяват съвпадение между длъжността на жалбоподателката и тази на „главен експерт“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП по отношение целта на длъжностите – организиране на документооборота и поддържане на базата данни, прилика между длъжността на жалбоподателката и тази на длъжностите „експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“ и „главен експерт по приходите“ в дирекция „Надзор върху хазарта и хазартните дейности“ в ЦУ на НАП по отношение на областите на дейност. При сравняване на преките задължения на разглежданите длъжности се наблюдават както прилики, така и различия, коментирани подробно от експерта и изцяло възприети от настоящия съдебен състав като обективни и съответстващи на писмения доказателствен материал фактически изводи. Въпреки че към датата на прекратяване на служебното правоотношение на В. Д. – 02.11.2020 г., не е съществувала длъжността „главен експерт“ в съответната дирекция на ЦУ на НАП, по мотивите по-горе, 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. Следва да се акцентира и върху факта, че тази длъжност се е появила в съответната дирекция по-малко от месец след прекратяване на правоотношението – 30.11.2020 г. Така не се преследва целта, заложена от законодателя - най-доброто функциониране на администрацията, а - други цели, които предвид обективните факти по делото са незаконосъобразни, защото имат за последица 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.

На последно място, следва да се посочи, че актът е издаден и при неспазване целта на закона, като е налице и нарушение на принципа „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-39/30.10.2020 г. на Председателя на ликвидационната комисия за извършване ликвидацията на закритата Държавна комисия по хазарта е незаконосъобразен административен акт, издаден в противоречие с материалния закон и неговата цел. Съдът извежда своите окончателни правни изводи при прилагане на правилата за разпределение на доказателствената тежест в процеса по смисъла на чл. 170, ал. 1 АПК, защото ответникът не доказва съществуването на фактическото и правното основание, посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали при неговото постановяване, за да настъпят разпоредените с издаването му неблагоприятни за оспорващата страна В. Ж. Д. правни последици.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 1 АПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски в размер на 300 /триста/ лева, представляващи депозит по назначената съдебна експертиза /л. 296-297/. По отношение на адвокатското възнаграждение съдът намира, че такова не се дължи, съобразявайки се с мотивите на ТР № 6/2013 г. по тълк. дело № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС, че в случаите, при които е договорено заплащане по банков път, то следва да бъде документално установено със съответните банкови документи, удостоверяващи плащането /Решение № 4601 от 12.04.2021 г. по адм. д. № 1115/2021 г., IV отд. на ВАС, Решение № 356 от 12.01.2021 г. по адм. д. № 6496/2020 г., VII отд. на ВАС/. В случая е приложен списък по чл. 80 ГПК, фактури за изплатена сума в общ размер на 1000 лева, договор за процесуално представителство и допълнение към него, като е уговорено плащането да бъде извършено по банкова сметка на процесуалния представител на жалбоподателя. Данъчните фактури не могат да бъдат признати за годни доказателства, които да докажат разход на страната по делото, доколкото за удостоверяване на плащането, извършено по банков път, е необходимо да се докаже, че сумата е преведена по сметка на адвоката и същата тази сметка е заверена по смисъла на чл. 305 от Търговския закон, чл. 75, ал. 3 от Закона за задълженията и договорите. В този смисъл не подлежи на обсъждане възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност по смисъла на чл. 144 АПК във връзка с чл. 78, ал. 5 ГПК.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 143, ал. 1 от АПК, чл. 124, ал. 1 ЗДСл, Административен съд София-град, 40-и състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на В. Ж. Д. Заповед № З-ЧР-39/30.10.2020 г. на Председателя на ликвидационната комисия за извършване ликвидацията на закритата Държавна комисия по хазарта.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на В. Ж. Д. сумата в размер на 300 /триста/ лева на основание чл. 143, ал. 1 АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на Република България.

ПРЕПИС от решението да се връчи на страните по реда на чл. 138, ал. 3 във връзка с чл. 137 АПК.

Съдия: