

РЕШЕНИЕ

№ 3533

гр. София, 03.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 10.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **14061** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ 35404/21.11.19г на Д. К. Н. от [населено място] против Заповед № РД-09-496/12.11.19г на Кмета на [община], с която на осн. чл. 103 ал.1 т.4 вр. чл. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл е прекратено служебното й правоотношение като Секретар на [община] поради несъвместимост /регистриран земеделски производител/.

В жалбата се сочи, че заповедта е незаконосъобразна, постановена в нарушение на проц. и мат.закон и в противоречие с целта на закона, като се моли за отмяната й и присъждане на разноските по делото.В заповедта не е посочено писменото доказателство и фактическо основание, обусловили извода, че е налице несъвместимост за заеманата длъжност. Тъй като жалбоподателката не е регистриран земедел.производител, не съществува нито фактическото, нито кореспондиращото му правно основание- несъвместимост по чл. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл.Жалбоподателката е била регистриран земедел.производител до 25.03.09г, като от 23.08.08г дейността е неактивна, видно от удостоверение от ОДЗ-С. 3. от 13.11.19г. и регистър Булстат към 13.11.19г.С уточняваща жалба от 13.01.20г жалбоподателката въвежда допълнително основание за незаконосъобразност на обж. заповед- ползва се от закрилата по чл. 333 от КТ и Наредба № 5/87г, приложими и за дър. служители по силата на Решение от 09.03.17г на СЕС по дело С-406/15г. Видно от ЕР на ТЕЛК № 4052/166/08.11.19г жалбоподателката е с 87% трайно намалена работоспособност, като болестта й попада в чл. 1 ал.1 т.1-6 от Наредбата. В уточняваща жалба от 04.03.20г се сочи, че дори да беше регистриран земедел.производител, то това основание не е в хипотезите по чл. 7

ал.2 т.2 от ЗДСл/които не може да се тълкуват разширително във вр. чл. 116 от КРБ/. Вписването като земеделски производител /дефиниция в §1 от ДР на ЗПЗП/ става по реда на Наредба № 3/99г - в регистър на земедел.производители в ОДЗ по постоянен адрес на ФЛ, като въз основа на вписването се издава рег. карта.Жалбоподателката има регистрация на 14.05.04г, валидна до 25.03.05г, и с последна регистрация до 25.03.09г /видно от удостоверение от ОДЗ от 13.11.19г/. Съгл. чл. 11 ал.6 или ал.8 от Наредба № 3/99г, адм.орган служебно отписва от регистъра ФЛ, загубили качеството си на земедел.производител/тя го е загубила, видно от удостоверение/.Съгл. чл. 1 ал.1 т.4 от Наредбата за взаимодействието между регистъра на Булстат и други нац. и ведомствени регистри. и инф.системи, актуална е информацията от ОДЗ.Оспорва се съдържанието на представените от ответника извадки от регистър Булстат, видно от които жалбоподателката е осъществявала дейност като земедел.производител до 12.11.19г -16.42 часа.В съд.заседание адв. Е.В. поддържа жалбата и оспорването на съдържанието на разпечатките от регистър Булстат, представени от ответника.Твърди, че жалбоподателката е нямала и качеството на търговец по чл.1 ал.3 от ТЗ, като не намира приложение и чл. 7 ал.1 от ЗДСл.В писмени бележки се добавя, че ответникът не се е съобразил с депозираната от жалбоподателката декларация по чл. 12 т.2 вр. чл. 14 от ЗПУКИ, която е подала за липса на пречки да заеме длъжността/при възстановяването ѝ на работа в деня преди обж. заповед/.Ответникът представя различни извадки от регистър Булстат и от Л., съдържащи различни данни, поради което ответникът не е доказал фактическото основание на заповедта.Към 11.11.19г/датата на възстановяване на длъжност/, следва да се преценява и задължението по чл. 27 вр. чл. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл. Следователно, към датата на възстановяване-11.11.19г, не е имало несъвместимост по чл. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл , а ако такава несъвместимост възникне в хода на изпълнение на служ. правоотношение/т.е. след 11.11.19г/, започва от тази дата да тече 7дн срок по чл. 27 - да се информира органа по назначението.Не е налице нарушение на жалбоподателката по чл. 27 от ЗДСл., като органът всъщност я е лишил от срока по чл. 27 от ЗДСл., считано от 11.11.19г/възстановяването ѝ/, като е постановил обж. заповед на база непълни ,неточни и противоречащи си справки от регистър Булстат.

Ответникът Кмет на [община] чрез проц.представител адв. Б. оспорва жалбата, желае да се ползва от депозираните с преписката извадки от регистър Булстат /във връзка с откритото производство по чл. 193 от ГПК/.Сочи, че представеното от жалбоподателката удостоверение от ОДЗ е от 2012г, а обж. заповед е от 2019г, поради което то не доказва какво е положението с регистрацията ѝ като земедел.производител към датата на заповедта. Оспорва се като прекомерен адв. хонорар, моли се за потвърждаване на заповедта като правилна и законосъобразна.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, от лице с активна проц.легитимация, срещу ИАА по см. на чл. 21 от АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

Жалбоподателката е била назначена за Секретар на [община] с заповед № 1/25.03.05г, като вече веднъж е била с прекратено правоотношение като Секретар на [община] съгл. Заповед № РД-09-218/12.06.17г, отменена с Решение № 243/17г на АдмС-С. 3., потвърдено с Решение № 12237/12.09.19г на ВАС. Тя е подала заявление до ответника за възстановяване на длъжността си /на 24.09.19г/, последвала е покана от 04.11.19г, явила се е на работното си място на 11.11.19г и е допусната до

работа на 11.11.19г, след издадена Заповед № РД-09-493/11.11.19г за възстановяване на длъжността Секретар на [община]. Заповедта е връчена на жалбоподателката на 11.11.19г. Издадена е и Заповед № РД-09-493#1/12.11.19г относно ранг IV старши-ръководно ниво 6А/връчена на 12.11.19г, с изписано възражение върху нея от страна на жалбоподателката/.

На следващия ден е издадена обжалваната Заповед № РД-09-496/12.11.19г на Кмета на [община], с която на осн. чл. 103 ал.1 т.4 вр. чл. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл е прекратено служебното ѝ правоотношение като Секретар на [община] поради несъвместимост /регистриран земеделски производител/. Други фактически или правни основания в заповедта няма изложени. Заповедта ѝ е връчена в 15.40 часа.

Видно от представено с жалбата Удостоверение № РЗС-02-67-1/13.11.19г /денят след обж. заповед/, издадено от ОДЗ-С. 3./при пост.адрес на жалбоподателката в [населено място], виден от личната ѝ карта, издадена на 05.05.17г/, жалбоподателката е била регистрирана като земедел.стопанин съгл. Наредба № 3/99г за създаване и поддържане на регистър на земедел.стопани, на следните дати: на 14.05.04 с валидна рег-я до 25.03.05г; на 24.03.05г-с валидна регистрация до 25.03.06г; на 24.03.06г с валидна регистрация до 25.03.07г; на 23.03.07г с валидна регистрация до 25.03.09г. Към 13.11.19г лицето няма валидна регистрация като земедел.производител, като удостоверението се издава по нейно заявление от 12.11.19г.

Видно от представена с жалбата разпечатка от регистър Булстат, генерирана на 13.11.19г-14.27 часа/ден след обж. заповед/, от 23.03.08г земедел.производител е неактивен.

Видно от представено от жалбоподателката ЕР на ТЕЛК № 4052/166/08.11.19г, тя е с 87% трайно намалена работоспособност до 01.11.20г /при първоначална инвалидизация на 25.10.13г/, при водеща диагноза-последиви от мозъчен инфаркт.

Видно от представената от ответника с преписката разпечатка от регистър Булстат, генерирана на 11.11.19г- 15.40 часа/ден преди обж. заповед/, земедел. производител е отразен като развиващ дейността си.

В изпълнение указанията на Съда ответникът на осн. чл. 170 ал.1 от АПК да докаже фактическото основание на обж. заповед - регистриран земедел.производител към 12.11.19г, ответникът представя още: 1/ извадка от правно-информационна система Л., видно от която жалбоподателката е първоначално регистрирана като земедел.производител на 30.09.05г/по нейно заявление от 30.09.05г/, при постоянен адрес в [населено място], и е заличена на 12.11.19г в 16.42 часа, по нейно заявление от 12.11.19г /след издаване и връчване на обж. заповед по-рано същия ден/, като е посочено, че от 23.03.08г дейността е спряна; 2/ извадка от регистър Булстат, генерирана на 28.11.19г, видно от която е регистрирана на 30.09.05г и е заличена на 12.11.19г., като от 23.03.08г земедел.производител е със статут-неактивен.

В изпълнение указанията на Съда жалбоподателката да докаже оспорването си по откритото производство по чл. 193 от ГПК, жалбоподателката представя: 1/ удостоверение изх.№ АО-04-1197/31.07.12г от ОДЗ-С. 3./издадено по нейно завяление от 31.07.12г/, което преповтаря съдържанието на удостоверението от 13.11.19г. /че първоначалната регистрация е на 14.05.04г и последната регистрация е валидна до 25.03.09г, като жалбоподателката няма направени заверки след тази дата; 2/ рег.карта на земедел.производител, издадена ѝ от ОДЗ-С. 3., с първоначална заверка на 14.05.04г и последна заверка на 23.03.07г; 3/ рег.карта на земедел.производител, издадена ѝ от ОДЗ-С. 3., с първоначална и единствена заверка на 25.03.08г /и валидност явно до

25.03.09г, при липса на последваща заверка/.

Съдът намира от правна страна следното:

Както и самата жалбоподателка сочи, заповедта е издадена от органа по назначаването, т.е. от комп.орган, в кръга на предоставените му по закон правомощия. Заповедта е издаден в писмена форма, съгл. чл. 59 ал.1 от АПК, като съдържа реквизитите по чл. 59 ал.2 от АПК, вкл. фактическо и правно основание /отделен е въпросът доколко е доказано посоченото единствено фактическото основание- несъвместимост за заемане на длъжността поради регистрация като земедел.производител/.Заповедта не съдържа описани доказателства или каквито и да е уточнения относно посоченото фактическо основание , но съгл. съд.практика - факт. основание и доказателствата за него може да се съдържат в документите от адм. преписка.

По материалната и процесуална законосъобразност на заповедта:

I / В адм. преписка по издаване на заповедта се съдържа единствено и само разпечатка от регистър Булстат, генерирана на 11.11.19г- 15.40 часа/ден преди обж. заповед/, в която земедел. производител е отразен като развиващ дейността си.Следователно изводите на ответника за наличие на несъвместимост по ч. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл се обосновават само и единствено с тази разпечатка.

Представените впоследствие от ответника/в изпълнение указанията на Съда/- разпечатка от Л. и разпечатка от регистър Булстат /л.65-70/, са генерирани след датата или след часа на обж. заповед, поради което нито са част от адм.преписка, нито са относими към фактическото основание за издаването на заповедта. От тях обаче става видно, че заличаването на регистрацията като земедел.производител е направено на 12.11.19г в 16.42 часа, т.е. след издаване на заповедта/ връчена в 15.40 часа на същия ден/. Оспорването по чл. 193 от ГПК е неотносимо за тях следователно.

Жалбоподателката оспорва по реда на чл. 193 от ГПК съдържанието на приложената по преписката разпечатка от регистър Булстат от 11.11.19г/л.16 и л.71/, генерирана на 11.11.19г- 15.40 часа/ден преди обж. заповед/, в която земедел. производител е отразен като развиващ дейността си.В изпълнение на указаната ѝ доказ.тежест представя доказателства от ОДЗ-С. 3..Съдът намира, че поне считано от датата на издаване на личната карта -05.05.17г/ а може би и по-рано/, постоянният адрес на жалбоподателката е в [населено място] и както самата тя твърди в изложенията си- информацията за регистрацията ѝ като земедел.производител би следвало да е в ОДЗ по постоянен адрес. Следователно, поне от 05.05.17г, не ОДЗ-С. 3. /издал удостоверение на 13.11.19г, след обж. заповед/, а ОДЗ-С. би следвало да извършва вписването на земедел.производител по реда на Наредба № 3/99г. Тъй като обж. заповед е от 12.11.19г, следва да се установи от Съда дали към тази дата е съществувало фактическото основание за издаването ѝ, т.е. била ли е към тази дата жалбоподателката регистриран земедел.производител. Към тази дата не са представени от жалбоподателката доказателства, изходящи от местно компетентната ОДЗ по пост. ѝ адрес.В такъв случай информацията относно вписването ѝ като земедел. производител действително следва да се черпи от приложената по преписката единствена разпечатка от регистър Булстат от 11.11.19г/л.16 и л.71/, като се провери противоречи ли съдържанието ѝ на съдържанието на останалите разпечатки по делото, представени от ответника по-късно /тъй като доказателствата от ОДЗ-С. 3. са неотносими по време или са изходящи от местно некомпетентна ОДЗ/след 05.05.17г//. Жалбоподателката не успява да обори съдържанието на единствена разпечатка от регистър Булстат от

11.11.19г/л.16 и л.71/, поради което оспорването ѝ по чл. 193 от ГПК е неуспешно проведено. От друга страна, от последващите разпечатки от Л. и от регистър Булстат, представени от ответника, се подкрепя съдържанието на процесната разпечатка от регистър Булстат от 11.11.19г /след като регистрацията е била заличена на 12.11.19г в 16.42 часа, то действително на 11.11.19г в 15.40 часа регистрацията е била активна/. В оспорваната разпечатка от регистър Булстат от 11.11.19г не е посочено, че от 23.03.08г дейността е спряна/както е посочено в двете последващи разпечатки/. Но дори да беше отразено, това се опровергава от представената от жалбоподателката рег.карта със заверка от 25.03.08г /ако на 23ти дейността е спряна, защо се прави заверка на 25.03.08г/. Съдът намира при тези доказателства, че на 12.11.19г до 16.42 часа в регистър Булстат жалбоподателката е била вписана като земедел.производител, като тя не представя при оспорването си доказателства от местно компетентната към тази дата ОДЗ, че към тази дата не е регистрирана като земедел.производител по пост.адрес/с което би опровергала съдържанието на регистър Булстат във вр. с позоваването ѝ на чл. 1 ал.1 т.4 от Наредбата за взаимодействието между регистъра на Булстат и други нац. и ведомствени регистри. и инф.системи/. След като няма надлежни данни от компетентната ОДЗ, то данните за регистрацията ѝ се черпят от разпечатката от регистър Булстат, част от преписката. Жалбоподателката, за да обори разпечатката от преписката, е следвало да ангажира доказателства кой е постоянният ѝ адрес към 12.11.19г и да представи от ОДЗ по пост. адрес удостоверение, че не е регистрирана като земедел.производител. Това не е сторено, така че източник на информация за налична регистрация към 12.11.19г остава единствено разпечатката от преписката. Ако бяха ангажирани от жалбоподателката тези доказателства и от тях се установяваше, че към 12.11.19г жалбоподателката не е регистрирана в надлежната ОДЗ, едва тогава Съдът щеше да коментира кой следва да е достоверният източник на данни за налична регистрация – комп.ОДЗ или регистър Булстат.

II / Дори обаче по разпечатката от преписката жалбоподателката да е все още регистриран земедел.производител към датата на заповедта/и няма данни от комп.ОДЗ за обратното/, то следва да се разгледа второто ѝ възражение- че регистрацията като земедел.производител не е обстоятелство по чл. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл. Съдът намира, че регистрацията като земедел.производител по см. на § 1 от ЗПЗП не попада в лимитативно и изчерпателно посочените хипотези на несъвместимост по чл. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл /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/, поради което фактическото основание от заповедта не кореспондира на правното основание от заповедта. След като не е налице хипотезата по чл. 7 ал.2 т.2 от ЗДСл, то заповедта е издадена на несъществуващо правно основание и това я прави материално незаконосъобразна.

III / При този извод е безпредметно разглеждане на третото възражение на жалбоподателката- че се ползва от закрилата по чл. 333 от КТ и Наредба № 5/87г, приложими и за дър. служители по силата на Решение от 09.03.17г на СЕС по дело С-406/15г., във вр. с представеното ЕР на ТЕЛК.

IV / Заповедта е и проц. незаконосъобразна по чл. 26 и чл. 35 от АПК, доколкото на жалбоподателката не е дадена никаква възможност да ангажира доказателства, че не е регистриран земедел.производител към 11.11.19г/датата на възстановяването ѝ/ или към 12.11.19г/датата на освобождаването ѝ/, т.е. че информацията в регистър Булстат

не е била обновена своевременно, ако е имало прекратяване на регистрацията ѝ като земедел.производител.Всъщност на жалбоподателката не е дадена никаква възможност да участва в адм. производство, не е била уведомена за началото му, като узнава за него едва при връчване на обж. заповед. Била е напълно лишена от право на защита, а заповедта е издадена при неизяснени докрай обстоятелства дали все пак не е била прекратена регистрацията ѝ , въпреки необновяването на регистър Булстат.

V/ Съдът намира заповедта за постановена в противоречие с целта на закона, като се наблюдава превратно упражняване на власт от органа по назначението/жалбоподателката е освободена в деня след възстановяването ѝ на работа/.

При този изход на спора, на жалбоподателката се дължат разноски по чл. 143 ал.1 от АПК- претендират се 700лв адв. хонорар, оспорен като прекомерен от ответника по реда на чл. 78 ал.5 от ГПК. Хонорарът е бил договорен и платен на 10.12.19г, когато Наредба № 1/04г е в редакция ДВ бр.7/19г. По тази редакция- чл. 8 ал.4, вр. чл. 7 ал.1 т.1 б.„а“, мин. хонорар следва да е не по-малко от размера на минималната работна заплата за страната към момента на сключване на договора за правна помощ, т.е. мин.хонорар към датата на договора за правна защита е 560лв. /толкова е мин.заплата/. Следователно адв.хонорар следва да се намали до мин.размер от 560лв, при претендирани 700лв.

Водим от горното и на осн. чл. 171 ал.1 и 2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № РД-09-496/12.11.19г на Кмета на [община] по жалба вх.№ 35404/21.11.19г на Д. К. Н. от [населено място].

ОСЪЖДА [община] да заплати на Д. К. Н. от [населено място] сумата от 560 лв/петстотин и шестдесет лева/, представляваща разноски по делото в уважената част.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 7мо дневен срок от съобщението.

Съдия: