

РЕШЕНИЕ

№ 1823

гр. София, 22.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 20.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **9469** по описа за **2020** 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.№ 28607/15.09.20г на М. М. Г. от [населено място] против Заповед № 3-УР-5/01.09.20г на Председателя на Ликвидационната комисия на Държавната Комисия по хазарта, с която на осн. чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл е прекратено служебното й правоотношение.

В жалбата се сочи, че заповедта е проц. и мат.незаконосъобразна, постановена в нарушение на чл. 87а от ЗДСл, Постановление № 231/20г на МС, Постановление № 215/99г на МС, Устройствения правилник на МФ, както и в несъответствие с целта на закона. Служебното правоотношение на жалбоподателката е било прекратено, докато същата ползва отпуск за бременност и раждане, като съгл. Постановление № 231/20г на МС за уреждане на отношенията, свързани със ДКХ, щатните бройки на ДКХ е следвало да се прехвърлят както следва- във ведомствата на МФ 18 щатни бройки и в НАП 34 щатни бройки.Не е налице хипотезата на чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл-закриване на администрацията, а е налице хипотезата на чл. 87а от ЗДСл- преобразуване на администрация, преминаване на дейност от една администрация в друга, преминаване на дейност от закрыта администрация в друга.С ДВ бр.77/20г е изменено Постановление № 215/99г на МС и щатните бройки в НАП са увеличени с въпросните 34 бройки от закрытата ДКХ, а с Постановление № 231/20г щатните бройки в съответните отдели на МФ са увеличени с въпросните 18 щатни бройки от закрытата ДКХ.Не се касае до цялостно закриване на администрация, а до преразпределение на ведомствата, които ще упражняват пряк контрол над служителите, които продължават

да изпълняват задълженията си по дл.характеристика.Увеличаването на щата в НАП и МФ е с 52 щатни бройки, колкото са и служителите от закритата ДКХ, като в Постановление № 231/20г посочено, че увеличаването на щатовете по отдели на НАП и МФ ще бъде съобразено с дл.характеристика на служителите от закритата ДКХ.В чл. 2 ал.3 от Постановление № 231/20г изрично е посочено, че правоотношенията на служителите на ДКХ следва да се прекратят на осн. чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл, но този подзаконов норм.акт не може да противоречи на чл. 87а от ЗДСл.Задълженията на жалбоподателката по дл. й характеристика в ДКХ се покриват с тези на служителите на МФ от отдел “Обща администрация”, Дирекция “Финанси и управление на собствеността”, и Дирекция “Специализирана администрация” или на служителите на НАП, които осъществяват контрол над хазартната дейност съгл. чл.3 и чл.89 от ЗХ /ДВ бр.69/20г/.Към датата на процесната заповед жалбоподателката се е ползвала от защитата по чл. 107б от ЗДСл, доколкото не се касае за закриване на администрация, а за нейното преразпределение в друга администрация на изп.власт.Прекратяването на служ. правоотношение към момент, когато жалбоподателката ползва отпуск по бременност и раждане, ще доведе до погасяване на правата й по КСО относно отпуск по бременност и раждане и отпуск за отглеждане на дете.Съгл. Решения на СЕС, защитата по КТ на ползващите отпуск по бременност и раждане е приложима и към служебните правоотношения.Моли се за отмяна на обж. Заповед и връщане на преписката на Председателя на ЛК на ДКХ с указания да я преразпредели на длъжност в МФ или НАП, съгл. задълженията й по дл.характеристика в ДКХ. Моли се и за присъждане на разноски.В съд.заседание адв. Г. поддържа жалбата и не претендира разноски.Сочи, че щатовете в МФ и НАП са били увеличени именно поради закриването на ДКХ.В писмени бележки се допълва, че твърденията на ответниците, че щатните разписания на МФ и НАП действително са увеличени с въпросните 52 щатни бройки от закритата ДКХ, но новите щатни бройки се заемат след конкурс, противоречат на чл. 36 от ЗА и чл. 87а от ЗДСл, като биха означавали, че функциите на закритата ДКХ се поемат от НАП и МФ, но не могат да се изпълняват от бившите служители на ДКХ.Не е налице просто разширяване на щата на МФ и НАП, а то е обвързано именно със закриването на ДКХ, като 52 щата се закриват, и толкова се откриват/ирелевантно е, че ЛК на ДКХ е прекратила само 38 правоотношения от всичките 52 щата на ДКХ-може да е имало незаети щатове към датата на закриването на ДКХ/.Нито един от ответниците не представя списък с разноски, поради което съгл. ТР по т.дело № 2/12г на ВКС- претенцията им за юрисконсултско възнаграждение е неоснователна.

В хода на съд.производство/на 01.12.20г/, на осн. § 81 ал.3 от ПЗР на ЗИДЗХ е изтекъл мандата на ответника- Председателя на Ликвидационната комисия на Държавната Комисия по хазарта, като с протоколно Определение от 20.01.21г//л.232/ Съдът е прекратил производството по отношение на него и на негово място са конституирани като ответници- ИД на НАП и Министър на финансите/последният по молба на жалбоподателката, доколкото в жалбата и уточняваща жалба на л.227 се претендира, че съгл. чл. 153 ал.2 от АПК- НАП и МФ са правоприменици на закритата ДКХ, доколкото те са овластени да издават същите актове като нея/.

Ответникът ИД на НАП се представлява от юрк.К., която оспорва жалбата като неоснователна, моли за отхвърлянето й и присъждане на юрк.възнаграждение. Соци, че чл.87а ал.1 от ЗДСл се прилага само доколкото не е предвидено друго в спец.закон, а такъв е налице- §83 ал.2 от ПЗР на ЗИДЗХ.Законодателят сам е квалифицирал

случая като закриване на администрация и е предвидил прекратяването на правоотношенията на служителите от ДКХ да става по чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл. Това е възпроизведено в чл. 2 ал.3 от Постановление № 231/20г. Защитата на ползващите отпуск поради бременност и раждане е уредена в спец. чл. 107б ал.1 от ЗДСл, а не в общия чл. 333 ал.5 от КТ. В писмени бележки се допълва, че позоваването в жалбата на практика на СЕС касае лица с увреждания и тяхното равно третиране, но не и жените в майчинство. Не е налице и законова пречка обж. заповед да ѝ се връчи по време на ползване на отпуск. Сочи се, че поради закриването на ДКХ в НАП и МФ са увеличени само щатните бройки, но не се прави и не е направено автоматично преназначаване на служителите от закритата ДКХ/в НАП назначаването на новите бройки става по общия ред-след конкурс/.

Ответникът Министър на финансите се представлява от юрк.Ц., която сочи, че Министърът на финансите не е надлежен ответник, тъй като не е издател на обж. Заповед и само технически е обезпечавал дейността на ДКХ. Сочи се, че поради закриването на ДКХ в НАП и МФ са увеличени само щатните бройки, но не се прави и не е направено автоматично преназначаване на служителите от закритата ДКХ.

Съдът намира възражението на ответника Министър на финансите, че не е надлежен ответник в това производство, за основателно. Съгл. § 85 ал.2 вр. § 81 ал.4 от ПЗР на ЗИДЗХ /ДВ бр.69//20г/, именно НАП е правоприемник на закритата ДКХ и проц. представителство на ДКХ по висящи към 01.12.20г производства се осъществява от НАП. Тези норми са специални спрямо общата норма на чл. 153 ал.2 от АПК, на която се позовава жалбоподателката и въз основа на която този ответник също е бил конституиран от Съда. Поради което производството следва да се прекрати по отношение на ненадлежащия ответник- Министър на финансите.

Съдът установи от фактическа страна следното:

Видно от Заповед № УР-01-128/12.03.20г на Председателя на ДКХ, жалбоподателката М.Г. е назначена за гл.експерт в отдел “Лицензионна дейност”, Дирекция “Лицензионна и контролна дейност” на ДКХ. Представена е дл. ѝ характеристика-л.113.

Със Заповед № ЗМФ-649/01.09.20г на Министъра на финансите е определен поименния състав на Ликвидационната комисия за извършване на ликвидация на закритата ДКХ. За Председател на ЛК е определена Т.Г.- Гл.секретар на МФ.

С обж. Заповед № 3-УР-5/01.09.20г на Председателя на Ликвидационната комисия на Държавната Комисия по хазарта, на осн. чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл вр. § 81 ал.2 изр.второ вр. § 83 ал.2 от ПЗР на ЗИДЗХ /ДВ бр.69/20г/ вр. чл. 2 ал.3 от Постановление № 231/20г на МС за уреждане на отношенията, свързани със закриване на ДКХ, е прекратено служебното ѝ правоотношение, считано от 01.09.20г. Видно от служ.книжка на Г., тя е била служител в ДКХ от 02.10.17г до 01.09.20г.

Заповедта ѝ е връчена на 01.09.20г, като видно от болничен лист от 03.07.20г/л.12/, Г. е ползвала болничен в размер на 42 дни /от 02.07.20г до 12.08.20г/, поради раждане на 21.05.20г. Видно от Заповед № ЧР-01-264/07.08.20г на Председателя на ДКХ, на Г. е разрешено да ползва отпуск поради бременност и раждане за разликата от 135 до 410 дни за детето ѝ, родено на 21.05.20г, за периода от 13.08.20г до 14.05.21г вкл.

Видно от поименното разписание на длъжностите в ДКХ към 10.08.20г/л.217/, в закритата ДКХ е имало 52 щатни бройки. Видно от писмо на проц.представител на Председателя на ЛК на ДКХ до съда/л.215/, че към датата на влизане в сила на ЗИДЗХ /ДВ бр.69/20г/ в ДКХ е имало заварени заети 38 щатни бройки, като към 11.11.20г са

прекратени 26 правоотношения със служители, а останалите 12 служителя обслужват все още процеса на ликвидация на закритата ДКХ. Няма преназначени служители на закритата ДКХ - в НАП и МФ, на основания - свързани със самото закриване на ДКХ. Мандатът на Председателя на ЛК на ДКХ изтича на 01.12.20г, поради което като ответник следва да участва ИД на НАП.

Постановление № 231/27.08.20г на МС е в сила от 01.09.20г. В него е предвидено създаването на ЛК, както и как се определя тя и нейния Председател, какъв е мандата и правомощията ѝ.

Следователно, на 01.09.20г е влязло в сила Постановление № 231/20г, издадена е заповед на Министъра на финансите за определяне поименния състав на ЛК, издадена е обж. Заповед, връчена е обж. Заповед, считано от тази дата е прекратено служ. правоотношение на жалбоподателката.

Съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е издадена от комп. орган-Председател на ЛК на ДКХ, съгл. чл. 2 ал.3 вр. чл. 1 ал.2 от Постановление № 231/20г, Заповед № ЗМФ-649/01.09.20г на Министъра на финансите вр. § 81 ал.2 от ПЗР на ЗИДЗХ /ДВ бр.69/20г/.

Заповедта е издадена в писмена форма съгл. Общата норма на чл. 59 ал.1 от АПК, като съдържа зад. реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК, респ. по спец. норми на ЗДСл., вкл. Фактически и правни основания за издаването ѝ.

Заповедта е издадена при спазване на административно-производствените правила, като са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая и няма неизяснени релевантни въпроси. Възражението за проц. незаконосъобразност на заповедта е неоснователно.

Съдът намира заповедта и за мат. незаконосъобразност, като възражението на жалбоподателката в тази връзка е неоснователно. Всъщност основният довод на жалбоподателката е, че нормата, предвиждаща задължително прекратяване на служ. правоотношения на служителите на закритата ДКХ на осн. чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл, е в подзаконов норм. акт-Постановление № 231/20г, но той противоречи на ЗДСл, като следва да се приложи направо чл. 87а от ЗДСл вр. чл. 5 от АПК. Твърди се наличието на хипотезата на чл. 87а от ЗДСл, доколкото не е налице твърдяното закриване на администрация/ДКХ е администрация по см. на ЗА/, и в такъв случай жалбоподателката следва да ползва защита поради ползвания от нея отпуск поради бременност и раждане към 01.09.20г. Съдът обаче намира, че нормата, предвиждаща задължително прекратяване на служ. правоотношения на служителите на закритата ДКХ на осн. чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл, е § 83 ал.2 от ПЗР на ЗИДЗХ /ДВ бр.69/20г/. Следователно това е законова норма, която е пресъздадена и в подзаконов норм. акт-чл. 2 ал.3 от Постановление № 231/20г. Следователно е налице законовата норма на § 83 ал.2 от ПЗР на ЗИДЗХ /ДВ бр.69/20г/- специална по отношение на нормите на ЗДСл, която императивно предвижда, че е налице хипотезата “закриване на администрация” по чл. 106 ал.1 т.1 от ЗДСл /а това изключва приложението на чл. 87а от ЗДСл/. След като е налице спец. императивна законова норма, не следва да се прилага с предимство обща норма от ЗДСл или АПК, нито да се преценява дали пресъздаващата я подзаконова норма противоречи на обща законова норма. Сравнението следва да се направи само между спец. императивна законова норма и общи законови норми, като в случая сравнението е в полза на спец. норми на ЗИДЗХ /ДВ бр. 69/20г/. След като законово е разписано, че в случая е налице хипотезата “закриване на администрация”, е излишен правен анализ на Съда дали действително

функциите на служителите от закритата ДКХ са прехвърлени за изпълнение на конкретни длъжности от НАП и МФ. Следва да се отбележи само, че в спец. императивни законови норми на ЗИДЗХ /ДВ бр. 69/20г/ изрично е посочено, че бройките закрити щатове от ДКХ се откриват като нови бройки щатове в НАП и МФ, но не е законово предвидено да се прави автоматично преназначаване на служителите от закритата ДКХ на тези открити нови щатни бройки в НАП и МФ//следователно закритите щатове от ДКХ се откриват като нови щатове в МФ и НАП, но служителите на ДКХ не се преназначават автоматично на тях/.

Съдът намира, че заповедта не противоречи на целта на закона- общия ЗДСл и спец. ЗИДЗХ //ДВ бр.69/20г/, като не се констатира превратно упражняване на власт от страна на ответника.

Съдът е отделил за разглеждане в отделно производство предявеният с жалбата иск за обезщетение, като по него е образувано д.10516/20г на АССГ.

При този изход на спора, на ответника ИД на НАП и на ответника Министър на финансите следва да се присъдят претендираните разноски / юрисконсулско възнаграждение/, и за двамата на осн. чл. 143 ал.3 от АПК. Размерът на юрк.възнаграждение и за двамата ответници е по 100лв- мин.размер по чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 143 ал.3 от АПК вр. чл. 78 ал.8 от ГПК. Възражението на жалбоподателката, че липсата на представен списък на разноските по чл. 80 от ГПК е пречка за присъждане на юрк.възнаграждение, е неоснователно. Непредставянето на списък на разноските съгл. съд.практика води само до недопустимост на евентуално последващо обжалване на решението в частта на разноските от страна на лицето, не представило списък.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.2, Съдът

РЕШИ:

ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО по отношение на ненадлежащия ответник-Министър на финансите.

ОСЪЖДА М. М. Г. от [населено място] да заплати на Министерство на финансите разноски в размер на 100лв/сто лева/, представляващи юрисконсулско възнаграждение по чл. 143 ал.3 от АПК.

РЕШЕНИЕТО в тази част има характер на определение и подлежи на обжалване с частна жалба пред ВАС, в 7-мо дневен срок от съобщението.

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ 28607/15.09.20г на М. М. Г. от [населено място] против Заповед № 3-УР-5/01.09.20г на Председателя на Ликвидационната комисия на Държавната Комисия по хазарта.

ОСЪЖДА М. М. Г. от [населено място] да заплати на Национална Агенция по приходите разноски в размер на 100лв/сто лева/, представляващи юрисконсулско възнаграждение по чл. 143 ал.3 от АПК.

РЕШЕНИЕТО в тази част подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия: