

РЕШЕНИЕ

№ 1948

гр. София, 23.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 07.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **11276** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл.145-чл.178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Образувано е по жалба на В. С. Р.-С., ЕГН [ЕГН], с постоянен адрес в [населено място], чрез процесуалния си представител адв. Н. К., ВАК, със адрес за съобщения и призовавания [населено място], [улица], ап. 16, срещу Заповед № ЧР-21-475 от 25.08.2021 г., издадена от министъра на младежта и спорта, с която на основание чл. 108, ал. 1, вр. чл. 107, ал. 1, т. 7, вр. чл. 7, ал. 2, т. 2 от ЗДСл е прекратено служебното правоотношение с оспорващата на длъжността „Директор“ в дирекция „Европейски програми, проекти и международно сътрудничество“ на Министерство на младежка и спорта, с ранг IV старши, считано от 25.08.2021 г.

Наведените в жалбата основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните норми-чл.146, т.3 и т.4 АПК, аргументирани в жалбата.

Ответникът, чрез процесуален представител гл. юрк. М. М., изразява становище за неоснователност на жалбата. Заповедта била издадена от компетентен орган в предписаната от закона писмена форма и съдържала реквизитите, изброени в чл. 108, ал. 1 ЗДСл. Правното основание за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателката било чл. 107, ал. 1, т. 7 от ЗДЛс, а фактическото - обстоятелството, че държавният служител е бил назначен на 01.08.2017 г. при несъвместимост по чл. 7, ал. 2, т. 2 от ЗДСл, налице и към датата на издаване на процесната заповед.

Поддържа, че от 2015 г. до настоящия момент жалбоподателката е съдружник в [фирма] с ЕИК[ЕИК] в ТРРЮЛНЦ, видно от вписванията в ТР. Управлението на дружеството с ограничена отговорност се осъществявало от неговите органи, които съгласно чл. 135, ал. 1 от Търговския закон /ТЗ/ са общото събрание и управителя. Съгласно чл. 136, ал. 1 от ТЗ общото събрание се състои от съдружниците.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на оспорената заповед, намира следното:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който може да бъде съдебно оспорен и от надлежна страна, процесуално легитимирана да го направи в качеството на нейн адресат. Спазен е преклузивният срок за подаване на жалбата по чл.149, ал.1 АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Със Заповед № ЧР-17-566 от 11.07.2017 г., издадена на основание чл. 15 от ЗДСл от министъра на младежта и спорта, В. С. Р.-С. е назначена на длъжност: „Началник на отдел“ в Дирекция „Европейски програми, проекти и международно сътрудничество“ на Министерство на младежта и спорта, отдел „Международно сътрудничество“, с ранг II младши.

Дни след това, Със Заповед №ЧР-17-599/01.08/2017 година и Заповед №ЧР-17-600/01.08.2017 година, и двете на същия орган е прекратено служебното правоотношение на В. С. Р.-С., като „Началник на отдел“ в Дирекция „Европейски програми, проекти и международно сътрудничество“ на Министерството на младежта и спорта, отдел „Международно сътрудничество“ и същата е назначена на длъжност: „Директор“ на Дирекция „Европейски програми, проекти и международно сътрудничество“ на Министерството на младежта и спорта. Тази длъжност В. С. Р.-С. заема и към датата на издаване на оспорената пред съда заповед-25.08.2021 г.

Подчинеността, целта, областите на дейност, преките задължения и отговорности, свързани с изпълнението на посочената длъжност, както и знанията, уменията и опита, които се изискват за заемането ѝ, се съдържат в длъжностна характеристика, приложена по делото. Адм. орган е приложил в преписката и извлечение от Търговския регистър от 26.08.2021 г., съдържащо данни за [фирма] с ЕИК[ЕИК], видно от което жалбоподателката и съдружник с размер на дяловото участие 500 лв. Като управител на дружеството в ТР е вписан П. С..

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган-органа по назначаването, съгл.чл.108, ал.1 ЗДсл. Спазена е и предписаната от закона писмена форма и съдържание- чл. 108, ал. 1 ЗДСл. Посочени са е правните и фактически основания за прекратяване на служебното правоотношение, а именно: на основание чл. 108, ал. 1, вр. с чл. 107, ал. 1, т. 7 от ЗДСл, поради констатиране, че държавният служител е назначен при неспазване на условията по чл. 7 от ЗДСл, и нарушението съществува към момента на прекратяване на правоотношението, което по своята същност е посочено като "несъвместимост" по см. на § 1, т. 7 от ЗПКОНПИ.

Спорът между страните е изцяло правен и е обусловен от това дали участието като съдружник в О. е равнозначно на участието в орган на управление по смисъла на чл.7, ал.2, т.2 ЗДСл.

За разрешаването му съдът излага следното:

В съответствие с приложеното от органа материалноправно основание по чл.7, ал.2,

т.2 ЗДСл. за упражненото от него правомощие с издаването на обжалваната заповед да прекрати служебното правоотношение на В. Р.-С., за държавен служител не може да бъде назначено лице, което 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.

Съгласно чл. 135, ал. 1 от ТЗ, дружеството с ограничена отговорност има следните управителни органи: общо събрание и управител.

Общото събрание на съдружниците в дружествата с ограничена отговорност е „управителен“ орган в широк смисъл на понятието, когато това понятие се използва в отношенията, регулирани от гражданското и в частност от търговското право. Общото събрание на съдружниците в О. осигурява неговото нормално функциониране и ръководи деловата дейност. С оглед компетентността на общото събрание, уредена в дружественият договор, както и общата разпоредби на чл. 137 от ТЗ, Общото събрание е орган, предопределящ с решенията си вътрешната организация на дейността в търговското дружество, насоките за неговото развитие, търговската и стопанска политика, целите за постигане, както и средствата и способите за тяхното осъществяване. Управителят на дружеството е управляващ орган, който е оперативният или изпълнителен орган на дружеството. По аргумент от чл. 141, ал. 1 и 2 от ТЗ, управителят организира и ръководи дейността на дружеството, съобразно закона и решенията на общото събрание и представлява дружеството.

С Тълкувателно решение № 3 от 15.11.2013 г. по т.д. № 3/2013 г. на ВКС се приема, че при юридическите лица процесът на волеобразуване и процесът на волеизявяване са отделени и са в компетентност на различни органи. Общото събрание на дружество с ограничена отговорност е волеобразуващ орган, с правомощия от вътрешноорганизационен характер. С взетите решения по въпросите, посочени в чл. 137, ал. 1 от ТЗ, се формира и обективира общата воля на съдружниците.

Управителят е волеизявяващ орган, неговите правомощия са с външнопредставителен характер. Компетенциите на управителя включват управленска дейност - организиране и ръководство на дейността на дружеството. Поради представителните функции, същият външно изразява волята на дружеството. Действията, извършени от управителя, обвързват дружеството в отношенията с трети лица. Функционалната разделеност на компетенциите на двата органа изисква конкретна проверка дали е взето дружествено решение и какви са действията на управителя.

В тази връзка, следва да бъдат допълнено, че общото събрание не е управителен орган по смисъла на чл. 7, ал. 2, т. 2 от ЗДСл, без това да изключва или да противоречи на вече казаното, че събранието е управителен орган по см. на чл. 137 от ТЗ.

ЗДСл е специален закон, регулиращ специфични обществени отношения, поради което тълкуването на закона следва да бъде направено преди всичко в контекста на автономното му разглеждане. Тълкувателни изводи въз основа на аналогични съпоставяния или препращане към общите норми в правото са допустими при установена празнота на уредбата в специалния закон. Съгласно чл. 46, ал. 1 от ЗНА, разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България. В тази връзка следва да бъде посочено, че специалният закон не дава определение на

понятието "управителни органи", но тази липса не е пречка да се разкрие точния смисъл на разглежданата в настоящия съдебен спор норма на чл. 7, ал. 2, т. 2 от ЗДСл при систематично и терминологично тълкуване на чл. 7, ал. 2 в цялост и при отчитане на целта на закона.

В текста на чл. 7, ал. 2, т. 2 от ЗДСл законодателят е посочил невъзможност за назначаване на държавна служба лице, което „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“. Следва да се приеме, че законодателят целенасочено е изключил от обхвата на разпоредбата собственици на дружества, придобили акции или дялове, ограничавайки се до членовете на изпълнителните "управителни", контролни и надзорни органи на дружествата.

Като допълнителен аргумент в подкрепа на тълкуването, че „Общото събрание“ не е управителен орган по смисъла на чл. 7, ал. 2, т. 2 от ЗДСл, е обстоятелството, че ако законодателят е искал да включи в обхвата на законовата забрана за заемане на държавна служба и членовете на Общото събрание, то разпоредбата не би следвало да съдържа изрично видово изброяване на отделни органи. Съвсем друг смисъл биха имали коментираните текстове от закона, ако не съдържаха изброяване на органите, а само обобщаващото: „органи“. Очевидно е, че използваната законодателна техника на изрично изброяване на отделните органи е целенасочено използвана, не за да бъде постиганата всеобхватност на забраната, а напротив - за да бъде ограничен обхвата на дейността, включваща се в проверката за допустимост. Допълнителен аргумент в подкрепа на тезата, че Общото събрание не е управителен орган по смисъла на чл. 7, ал. 2, т. 2 от ЗДСл се достига и чрез граматическо тълкуване на нормата. Ако беше вложен такъв смисъл, то и фразеологичната конструкция следваше да е с посочване на собствениците на дялове или съдружниците. / В този смисъл е и формираната практика на ВАС- РЕШЕНИЕ № 8964 ОТ 02.08.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 3516/2021 Г., V ОТД. НА ВАС; РЕШЕНИЕ № 5828 ОТ 17.05.2016 Г. ПО АДМ. Д. № 5145/2015 Г., III ОТД. НА ВАС; РЕШЕНИЕ № 3272 ОТ 16.03.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 3339/2016 Г., III ОТД. НА ВАС/

Действително жалбоподателката е била съдружник в О., т.е. ограничено отговорен съдружник, а не неограничено отговорен такъв. Според чл. 5 от ЗПРКИ, „лице, заемащо публична длъжност, не може да заема друга длъжност или да извършва дейност, която съгласно Конституцията или специален закон е несъвместима с неговото положение“. Нормата на чл. 7, ал. 2 от ЗДСл обаче установява забрана неограничено отговорният съдружник в търговско дружество и управителят да бъдат назначавани като държавни служители. Обстоятелството, че жалбоподателката е била и е ограничено отговорен съдружник не е пречка по смисъла на чл. 7, ал. 2 от ЗДСл. В този смисъл не е налице "несъвместимост" и по см на § 1 т. 7 от ЗПКПОНПИ- „Несъвместимост" е заемането на друга длъжност или извършването на дейност, която съгласно Конституцията или закон е несъвместима с положението на лицето заемащо висша публична длъжност. Твърдението на адм. орган за несъвместимост по см. § 1 т. 7 от ЗПКПОНПИ не е мотивирано в заповедта с наличието на друго обстоятелство, освен вече коментираното.

С оглед на изложеното, хипотезата на чл. 107, ал. 1 т. 7 от ЗДСл не е осъществена-забраната по чл. 7, ал.2, т.2 ЗДСл. не е била нарушена нито към момента

на възникване, нито към момента на прекратяване на служебното правоотношение.

По тези съображения материално незаконосъобразната заповед-чл.143, т.4 АПК- се отменя от съда.

При този изход на делото и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК правото на разноски е възникнало за жалбоподателката. То е своевременно упражнено, като до приключване на устните състезания по делото е поискано присъждането им. Доказаните разноски са в размер на 1 000 лева, като съдът не е овластен да извършва служебно преценка за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение при липса на възражение за това от ответника /чл.78, ал.5 ГПК, вр.чл.144 АПК/

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 23-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на В. С. Р.-С., ЕГН [ЕГН], с постоянен адрес в [населено място], чрез процесуалния ѝ представител адв. Н. К.- ВАК, Заповед № ЧР-21-475/ 25.08.2021 г., издадена от министъра на младежта и спорта.

ОСЪЖДА Министерството на младежта и спорта да заплати на В. С. Р.-С., ЕГН [ЕГН] сумата от 1 000 /хиляда/ лева, разноски в първоинстанционното съдебно производство.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

СЪДИЯ :