

# РЕШЕНИЕ

№ 1847

гр. София, 21.03.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав**, в публично заседание на 27.02.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Катя Аспарухова**

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **894** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.121,ал.1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Образувано е по жалба на Г. В. Т., ЕГН: [ЕГН], [населено място], чрез адвокат А. И., срещу Заповед № ЧР-П-62/25.08.2021г. на Министъра на икономиката /понстоящем Министъра на иновациите и растежа/, с която на основание чл. 103, ал. 1, т. 4 вр. чл. 7, ал. 2, т. 7 от ЗДСл, на лицето е прекратено служебното й правоотношение, поради несъвместимост към 11.08.2021г. /датата на влизане в сила на Решение № 9134/11.08.2021г., постановено по административно дело № 5956/2020 г. по описа на Върховен административен съд /ВАС/, с което е отменена Заповед № ЧР-П-46/14.06.2019г. на Министъра на икономиката за прекратяване на служебното правоотношение/ и към 19.08.2021 г., датата на явяването и на работа, поради това, че Г. В. Т. работи и по друго служебно правоотношение в администрацията на Столична община, Район „М.“.

По изложените в жалбата съображения за процесуални и материални нарушения, както и за несъответствие с целта на закона – се моли жалбата да се уважи. Конкретно се визира, че несъвместимостта следва да се преценява към датата на издаване, респективно на връчване на процесната заповед, а именно 25.08.2021 г., тъй като жалбоподателката е била с прекратено служебно правоотношение със СО – район М., считано от 20.08.2021г.. Посочва за ирелевантен момента на влизане в сила на решението ВАС – 11.08.2021г., тъй като към тази дата жалбоподателката не се е възползвала от възможността да заяви желанието си пред органа по назначаване за

допускането и възстановяването и на предишната длъжност и да се яви фактически за заемане на предишната длъжност. Излага доводи за неправилно да се приравнява подаденото заявление от служителя, с което уведомява органа по назначението, че ще се яви в законния срок за възстановяването му на длъжност със самото заявление, като се позовава на съдебна практика на ВАС в този смисъл. С оглед изложената фактология- оспорващата прави и твърдението, че в процесната заповед неправилно и незаконосъобразно е прието, че е налице несъвместимост към датата на влизане в сила на решението на ВАС 11.08.2021г. и към датата на заявяване 19.08.2021г., 17:26 часа, а не към датата на явяване – 20.08.2021г. и не към датата на издаване на процесната заповед и изтичане на срока по чл. 122, ал. 1 ЗДСл – 25.08.2021г., по причина, че заема длъжността „началник“ на отдел „Правно обслужване и човешки ресурси“ при СО – Район М..

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез адвокат А. И., поддържа жалбата си и посочва, че подаването на заявление за възстановяване на лицето само по себе си не е достатъчно, за да породи фактическото възстановяване на служителя на заеманата преди уволнението длъжност. Това следва да стане с нарочен акт, като при издаването на заповедта за възстановяване вече Г. Т. е вече била с прекратени трудови правоотношения. В заключение твърди, че наличието или не, на граждански правоотношения с предишен работодател, е неотнормосимо за решаване на спора по същество. С оглед изложеното се моли да се уважи жалбата. Претендира присъждане на разносните по делото, съобразно представен списък

Ответната страна Министърът на Иновациите и растежа –чрез юрк.Я., оспорва жалбата и моли като неоснователна да се отхвърли. Позовава се на практика на ВАС, съгласно която, ако след отмяната на заповедта държавният служител се яви за заемане на длъжността в срока по чл. 122, ал. 1 от ЗДСл органът по назначаване е длъжен да го възстанови на заеманата преди уволнението длъжност и неизпълнение на това задължение произтичащо от влязлото в сила решение е основание за налагане на административно наказание. Във връзка с изложеното, се твърди, че именно със заявлението №94-Г-119/19.08.2021г., жалбоподателката е заявила, че се явява в административната сграда в законоустановения двуседмичен срок от издаване на съдебното решение за изпълняване на служебните си задължения, поради което е налице несъответствие. Представят се писмени бележки.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. ГРАД КАТО СЪОБРАЗИ СТАНОВИЩАТА НА СТРАНИТЕ - НАМИРА ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:**

Жалбата е в срок, от адресат на акта, поради което следва да се разгледа по съществото ѝ, като същата е основателна по следните съображения:

От фактическа страна, СЪДЪТ приема следното:

Настоящото производство е във връзка с Решение № 792/25.01.2023г., състав на ВАС на Пето отделение, по адм. дело № 6805/2022г., с което е обезсилено решение № 3245/13.05.2022г. на АССГ постановено по адм. дело № 9241/2021г. /поради ненадлежна страна/ и е върнал делото за разглеждане на настоящия състав.

Не е спорно, че с Решение № 9134/11.08.2021г. на ВАС, състав на Пето отделение по административно дело № 5956/2020г. е отменено Решение №1095/19.02.2020г., постановено по административно дело №7801/2019г. по описа на АССГ, и е отменена като незаконосъобразна Заповед № ЧР-П-46/14.06.2019г. на Министър на икономиката, с която е прекратено служебното правоотношение на Г. В. Т. на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл.. Решението на ВАС като окончателно е влязло

в сила на 11.08.2021г..

В срока по чл. 122, ал. 1 от ЗДСл жалбоподателката е подала до Министъра на икономиката заявление с вх.№ 94-Г-119/19.08.2021г. /л.49 от адм. д. № 9241/21 г./, с което е заявила желание и готовност да заеме длъжността, която е изпълнявала преди да бъде прекратено служебното и правоотношение, а именно: „Началник на отдел в Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“. В последното е обективирала желанието си да бъде възстановена и че се явява в административната сграда в законоустановения двуседмичен срок от влизане в сила на съдебното решение за изпълнение на служебните и задължения. Към заявлението си е приложила копие на Решение №9134/11.08.2021г. на ВАС по административно дело № 5956/2020г..

Не е спорен, че през периода на оспорване на Заповед №ЧР-П-46/14.06.2019г. на Министъра на икономиката, отменена с Решение № 9134/11.08.2021г. на ВАС по административно дело № 5956/2020г., Г. В. Т. е била назначена в Район „М.“, Столична община на длъжността – Началник на отдел „Правно обслужване и човешки ресурси“ /ПОЧР/, с дата на назначаване 29.04.2021г. /л.54/ и с дата на прекратяване на служебното и правоотношение 20.08.2021г. на основание чл.103, ал. 1, т. 4 вр. чл. 7, ал. 2, т. 7 и чл. 122, ал. 1 от ЗДСл /л.44 от адм. д. № 9241/2021г./. В тази връзка е писмо рег. № РМЛ-20-ГР94-1305-1/20.08.2021г. по описа на Район „М.“, Столична община, с което Г. В. Т. е уведомила Кмета на Район „М.“, СО, че е подала заявление за възстановяване в Министерство на икономиката на предходно заемана от нея длъжност. Във връзка с това от страна на „за“ кмет на Район „М.“, СО е издадена Заповед № РД-10-8-7/20.08.2021 г., с която е прекратено служебното правоотношение на Г. В. Т. в СО, Район „М.“.

На 20.08.2021г., Г. В. Т. е представила в Министерство на икономиката Заповед № РД-10-8-7/20.08.2021г., с която е прекратено служебното правоотношение на Г. В. Т. за длъжността Началник на отдел ПОЧР, считано от 20.08.2021 г. /л.34-35 от адм. д. № 9241/21г./.

От служебна бележка от 30.11.2021г., издадена от Кмет на Столична община на Г. В. Т. се установява, че на 19.08.2021г. лицето има служебно правоотношение с Район „М.“, Столична община и е изпълнявала служебните си задължения като Началник на отдел „Правно обслужване и човешки ресурси“, Район „М.“, СО с пълно работно време от 08:30 часа до 17:00 часа /л.105 от адм. Д. № 9241/21г./.

С Доклад № 94-Г-119/24.08.2021г., изготвен от Главен секретар на Министерство на икономиката до Министъра на икономиката е посочено, че във връзка с влязлото с сила Решение №9134/11.08.2021г. на ВАС, по административно дело №5956/2020 г. и във връзка с депозирано на 19.08.2021г. от Г. В. Т. заявление за възстановяване на заеманата от нея предишна длъжност е представен проект на заповед за допускане на заеманата от нея преди уволнението длъжност – Началник на отдел „Законодателство, вътрешен контрол и нередности“, Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ в МИ /л.51-52 от адм. д. № 9241/21г./.

Със Заповед № ЧР-Н-34/25.08.2021г. на Министъра на икономиката, издадена на основание чл. 122, ал. 1, чл. 104, ал. 1 и чл.123 от ЗДСл вр. с Решение № 9134/11.08.2021г. по административно дело № 5956/2020г. по описа на ВАС, Г. В. Т. е допусната до заеманата преди уволнението длъжност – „Началник на отдел“, с ранг IV старши, в отдел „Законодателство, вътрешен контрол и нередности“, Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“, считано от 19.08.2021г. /датата на

депозирани на заявлението в МИ/. Заповедта е връчена на Г. В. Т. на 25.08.2021г. лично срещу подпис /л.52 от адм. Д. № 9241/21г./.

На 25.08.2021г., Министерът на икономиката е издал Заповед № ЧР-П-62/25.08.2021г. за прекратяване на служебното правоотношение с Г. В. Т., считано от 26.08.2021г.. Видно от последната, служебното правоотношение на Г. В. Т. е прекратено на основание чл. 103, ал. 1, т. 4 вр. чл. 7, ал. 2, т. 7 от ЗДСл, тъй като към датата на влизане в сила на Решение № 9134/11.08.2021 г. по административно дело № 5956/2020г. по описа на ВАС, с което е отменена Заповед № ЧР-П-46/14.06.2019г. на министър на икономиката, с която е прекратено служебното и правоотношение и към 19.08.2021г. датата на явяване на работа – Г. В. Т. работи и по друго служебно правоотношение в администрацията на Район „М.“, Столична община. Оспореният административен акт е връчен на жалбоподателката на 25.08.2021г., лично, срещу подпис, като същата е изразила несъгласие с основанието за издаване на заповедта /л.59 от адм. Д. № 9241/21г./

В хода на съдебното производство по предходното дело № 9241/21г. съдът е допуснал Съдебно-счетоводна експертиза, с вещо лице М. Р. Н. – Г., с поставени от ответника задачи:

1. Каква заплата е била начислена и изплатена на Г. В. Т. за месец Август 2021 г. – за колко работни дни, подавал ли е работодателят корекции на данните за г-жа Т. за м. Август 2021г. и подавана ли е корекция за същия месец и кога?;
2. Да установи обстоятелствата относно наличието на молба за освобождаване и нейното движение в районната администрация „М.“.

Разпитана е и свидетелката Р. Р. И..

В настоящото производство с определението за насрочване на л.б – съдът е указал на страните, че могат да се ползват от събраните вече доказателства като от оспорващата с молба на л.13 е поискан преразпит на свидетелката и лично явяване на вещото лице, което е допуснато.

Събрани са и нови писмени доказателства, както следва: на л.28 от делото е предоставена информация от 02.05.2023г. от ТД на НАП С. офис „Н.“ във връзка със запитване на основание протоколно определение от 18.04.2023г., относно предоставяне на информация за Г. Т. за период 01.08.2021 г. – 31.01.2022 г. Видно от същата е, че няма данни за подадени уведомления по чл. 62 от КТ за сключени/прекратени трудови договори за период 01.08.2021г. – 31.01.2022г. Сключването и прекратяването на служебните правоотношения не се декларират в НАП. Дължимите осигурителни вноски за м.август 2021г., декларирани с декларации образец № 1 от лицето са внесени. На л. 30 – 32 са приложени справка – данни за осигурените лица по ЕГН за периода 01.08.2021 г. – 31.08.2021г..

В съдебно заседание проведено на 13.06.2023г. съдът констатира, че в приложеното дело (л.45) е копие от служебната книжка № 100, която е представена в оригинал и е върната след констатация, както и че на (л.137) от делото и сл. е копие от служебна книжка № 268.

На л.42 е предоставена информация от Столична община с изх. № СОА23-ДИ11-3033-1 от 21.06.2023 г. от която се установява, че лицето Г. В. Т., няма сключен граждански договор за м. август.

На л.52 е предоставена информация от Столична община район „М.“ от 17.10.2023г., съгласно която на 09.11.2021г., във връзка с насрочени за 14.11.2021г. избори за народни представители за Народно събрание, с г-жа Г. Т. е сключен Граждански

договор № РМЛ21-ЛС14-657/09.11.2021г., с уговорено възнаграждение в размер на 440 лв., за положен личен труд на 13 и 14 ноември 2021г. и 440лв. за положен личен труд на 20 и 21 ноември, със срок за изплащане до 30 – то число на месец ноември 2021г.. Сумата е изплатена през месец ноември, съгласно уговореното между страните. Във връзка със сключен Граждански договор № РМЛ21-ЛС14-169/26.01.2021 г. и сключено към него Допълнително споразумение № РМЛ21-ЛС14-169/21.07.2021 г. , е изплатена сумата по 350 лв. за всеки един от месеците август, септември и ноември 2021 г. Приложени са и сметки за изплатени суми по чл. 45, ал. 4 от ЗДДФЛ, за 2021г. за месеците август (295,44 лв.), септември (295,44 лв.), октомври (295,44 лв.)и ноември(742,84 лв.), за декември (295,44 лв.).

От допълнително споразумение № РМЛ21-ЛС14-169/1/21.07.2021 г. към граждански договор № РМЛ21-ЛС14-169/26.01.2021 г. (л. 57 и л.76) се установява, че Столична община район „М.“ –възложител и Г. В. Т. – изпълнител са се споразумяли в т.3.1. от договора текстът „за изпълнение на посочените в т.1 дейности възложителят се задължава да изплати на изпълнителя сумата от 240 лв. и се заменя с текста: възложителят да изплати на изпълнителя възнаграждение в размер на 350 лв.Всички останали клаузи от договора са останали непроменени.

На л.58 от делото е представен и граждански договор от 09.11.2021г. сключен между Столична община район „М.“ (възложител) и Г. Т. (изпълнител), с който възложителят е възложил на изпълнителя да извършва дейности свързани с „Оказване на техническа помощ и подкрепа при организационно-технически процес във връзка с организиране на изборите за президент и вицепрезидент на Република Б. и за народни представители за Народно събрание насрочени за 14.11.2021г..

Представен е и граждански договор от 26.01.2021 г. (л.77 и сл.) сключен между Столична община район „М.“ (възложител) и Г. Т. (изпълнител), с който възложителят е възложил на изпълнителя да извърши през бюджетната календарна година възпитателна, консултантска и превантивна дейност с деца извършили противообществени прояви, регистрирани в Детска педагогическа стая и МКБППМН, и родители/настойници, потърсили помощ за съдействие за децата си. Настоящият договор е влязъл в сила от датата на подписването му и е със срок за изпълнение 21.12.2021 г.За изпълнение на посочените дейности лицето ще получава възнаграждение в размер на 240лв..

В настоящото производство е представена и заповед № РД-10-5-33/30.11.2020г. издадена от СО район „М.“, с която на основание чл. 16а от ЗДСл и подадено заявление с рег. № РМЛ20-ГР94-1482/27.11.2020г. Г. Т. е назначена на длъжност Главен юрисконсулт на район, с ранг IV старши,в отдел „Правно обслужване и човешки ресурси“, за срок до провеждане на конкурс (л.90).

На л.91 е представена заповед № РД-10-8-7/20.08.2021г., съгласно която на основание чл. 103,ал.1,т. 4 от ЗДСл, във вр. с чл. 7,ал.2, т.7 и чл. 122, ал. 1 от ЗДСл, като е взето в предвид подадено заявление от служителя до Министерство на икономиката с вх. № 94Г-119/19.08.2021г. и писмо до СО район „М.“ с рег. № РМЛ20 – ГР94-1305-(1)/20.08.2021г. е прекратено служебното правоотношение с Г. Т., на длъжност Началник отдел, в отдел „Правно обслужване и човешки ресурси“, считано от 20.08.2021г..

От заповед №РД-10-5-08/31.08.2021г. (л.92) се установява, че на основание чл. 16а от ЗДСл и подадено заявление с рег. № РМЛ21-ГР94-1635/31.08.2021г. Г. Т. е назначена на длъжност Главен юрисконсулт на район, IV ранг, в отдел „Правно обслужване и

човешки ресурси“ за срок –до провеждане на конкурс, работно време- 6 часа, считано от 31.08.2021г..

От последващата по време, към заповедта за прекратяване, е представена и заповед № РД-10-8-2/28.01.2022г.(л.93) на основание чл. 107,ал.1,т.10 от ЗДСл е прекратено служебното правоотношение с Г. Т., на длъжност Главен юрисконсулт на район, в отдел „Правно обслужване и човешки ресурси“, считано от 31.01.2022г..

От ведомост за заплати за месец август 2021 г. (л.94) се установява, че Г. Т. от 22 работни дни има отработени 17 дни и дневно работно време 8 часа, на длъжност „главен юрисконсулт“.От ведомост за заплати м. септември 2021 г. (л.95) се установява, че Г. Т. от 20 работни дни има отработени 0, от обезщ. отпуск за м. 09 – 345,66 лв., а за м. 08, 8 отр. дни (-) -654,55 лв. или -308,89 лв. От ведомост за заплати за м. 09 2021г. от 20 работни дни, отработени са 18, с дневно работно време 6 часа, платен отпуск в размер на 140 лв. и други ФРЗ за м.08 отработ. дни (+) 70 лв.Представени са и ведомости за заплати за месец октомври 2021 г. (л.97, 98, 99, 100), за месец ноември 2021г., декември2021 г. и януари 2022г.(л.103 и 104).

По делото е постъпила информация от ТД на НАП С., офис П. с изх. № 95-00-16/15.01.2024г., относно постъпило в офис за обслужване П. искане с вх. № 95-00-16/02.01.2024г.. Същото е във вр. с протоколно определение на съда от 12.12.2023г. за предоставяне на информация за Г. Т. за периода 01.08.2021г.-31.12.2021г.. Посочено е, че няма данни за сключени /прекратени трудови договори за лицето за посочения период, както и че НАП не поддържа регистър на гражданските договори. Работодателите нямат задължение да уведомяват НАП за сключените от тях граждански договори. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗДДФЛ те са длъжни да подават справки за изплатените от тях доходи, различни от трудови до 28 февруари на следващата година. НАП не поддържа регистър за договорите по служебни правоотношения.

От представена справка –данни за осигуряването по ЕГН за период от 01.08.2021 г. до 31.12.2021г. (л. 108 ) се установява, че Г. Т. е осигурявана от СО, район М. през м. август за 15 работни дни от общо 22 работни дни.

По делотое изслушано вещото лице М.Н. във връзка с изготвената СИ, както и е разпитана свидетелката Р. Р. И.. От показания й се установява, че е познавала Линка Т. от съвместната им работа в район „М.“, където се е намирало адвокатското дружество, в което е съдружник и има подписан договор. Обяснява, че на 19.08.21г. са имали работна среща, на която г-жа Т. е завила, че ѝ се налага да **излезе преди края на работния ден, тъй като е бързала да си подаде документите в министерството** и на следващия ден е била повикана от г-н М., във връзка с освобождаването на г-жа Т..

Посочва, че е изготвила заповедта, съгласувала е документите, които са и били връчени, след което са тръгнали заедно посока центъра, за да входира документите за постъпване на работа. Комплектът документи е включвал заявлението до министерството, заявлението до общината, заповедта за освобождаване, двете и служебни книжки и решението на ВАС, с което е била възстановена на работа. Пояснява, че тя е слязла в центъра, а Т. е продължи към министерството, **около 17.00ч. на 19.08.2021г.** Тръгнала си е на 19.08.21 г., а на 20.08.21 г. към 09.00ч. сутринта.

Свидетелката на поставени въпроси от страна на ответника е посочила, че след като от министерството са връчили заповедта за освобождаване на Т., което е било в края на м.август, последната се е върнала на 6 часов работен ден в общината и са работили по повод на обществени поръчки. Обяснява, че от 20 август до края на август, не са работили с нея и не са контактували. Не може да каже каква длъжност е изпълнявала в общината на 6 часа. Тя е била единствената в общината, която е имала представа от обществени поръчки и това касае конкретно моята работа.

От изявленията на вещото лице се установява, че последната не е имала задача да прави проверка в НАП, както и че заключението и е изготвено въз основа на наличните материали по делото. Пояснява, че в заключението на стр. 4 е посочила, че за месец август 2021г. на г-жа Т. е начислена работна заплата за пет работни дни

#### **ОТ ПРАВНА СТРАНА СЪДЪТ НАМИРА СЛЕДНОТО:**

Оспорената заповед е валиден административен акт- издадена от компетентен административен орган, в кръга на правомощията му, съгласно чл. 108, ал.1 ЗДСл, а именно от министъра на икономиката. Заповедта е издадена в предписаната от закона писмена форма, с посочени фактически и правни основания, не са допуснати съществени процесуални нарушения.

**СЪДЪТ** констатира, че оспорената заповед е материално незаконосъобразна поради следното:

На първо място не се споделят възраженията направени от страна на ответника, че е налице „скрит трудов договор“. За да отговори съдът на това възражение следва да се направи разлика между граждански договор и трудов договор.

Граждански договор е този, прие което изпълнителят по поръчка на друго лице възложителя представя определен резултат, докато

при трудовия договор се предоставя работна сила в определен времеви интервал с фиксирано – място на работа, работно време, определени изисквания при извършването на работата. Има и разлика по отношение на риска при осъществяване на работа -при трудовия договор работодателят носи риска, докато при гражданския договор рискът е за изпълнителя. Разлика съответно има и при осигурителните права и т.н..

На фона на изложеното – не е трудноустановимо кога правоотношението е трудово и кога е по граждански договор, но правомощието да установи привиден граждански договор, прикриващ трудово правоотношение е на Инспекцията по труда. Съответно, ако при проверка се установи подобно нарушение, се констатира с **постановление**, с което се дава предписание на работодателя за сключване на трудов договор с работника като гражданският договор се третира като недействителен и отношенията между изпълнителя и възложителя се уреждат от момента на тяхното започване като трудови. Не е спорно, че законът дава възможност на лицата да полагат труд и по гражданско, и по трудово правоотношение едновременно, стига изпълняваната по тях дейност да не влиза в противоречие и да е извън установеното по трудовия договор работно време.

С оглед изложеното и събраните по делото доказателства, СЪДЪТ КОНСТАТИРА, че подобни установявания от страна на Инспекцията по труда няма, поради което твърдението на процесуалния представител на ответника е само едно предположение.

На следващо място СЪДЪТ, счита, че оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон, защото към датата на издаването ѝ не е налице несъвместимост. Съгласно чл. 122, ал. 1 ЗДСл при отменяне на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение от органа по назначаването или от съда държавният служител се възстановява на предишната длъжност, **ако се яви** в съответната администрация в двуседмичен срок от влизането в сила на административния акт или на съдебното решение. При изпълнение на визираните в разпоредбата кумулативни предпоставки, служебното правоотношение се възстановява във вида и обема до уволнението, като двуседмичният срок е установен в полза на служителя. В случая решението на ВАС е влязло в сила на **11.08.2021г.** и считано от тази дата за нея е започнал да тече



двуседмичният срок да се яви да заеме предишната си длъжност, като срокът изтича на **25.08.2021г.** В рамките на този срок служителят има възможност да уреди статуса си в съответствие със законовите изисквания за заемане на предишната държавна служба. За да започне да осъществява служебните си функции е необходимо служителят освен да подаде заявление и/или **да се яви лично** в службата, но и трябва органът по назначаване да го допусне да изпълнява съответната длъжност. Няма законови изисквания относно формата, в която следва да се обективира волята за това, като практиката е наложила издаването на заповед в изпълнение на влязлото в сила съдебно решение. До този момент, въпреки подаденото от служителя заявление, същият не осъществява реално служебните си задължения. Възстановяване на служебното правоотношение не възниква автоматично по силата на влязлото в сила съдебно решение, с което е отменено незаконното уволнение на служителя, тъй като трябва служителят трябва да е заявил желание за възстановяване на предишната служба и да се яви, което са два отделни факта /в този смисъл е решение №2013 от 13.02.2019г. по адм.дело 10574/2018г. Vo.на ВАС/. Действително, произнасянето на органа по назначаването не е елемент на фактическия състав, от който се възстановява незаконно прекратеното служебно правоотношение и в този аспект актът е с констативен характер, но едва след издаване на акта по допускане на държавния служител до осъществяване на службата възстановеният служител започва реално да изпълнява присъщите функции и задачи на длъжността. /така Решение № 12749/15.10.2020 г. на ВАС по адм. дело № 5944/2020г./, но в никакъв случай на заповедта за възстановяване не се допуска обратно деяние /така и решение №1222 от 01.02.2021г. по адм.дело №6175/20г. на ВАС/, което е недопустимо при административните, за разлика от нормативните актове. **Няма и законова фикция**, която да допуска, че възстановяването ще е от дата различна и предхождаща от датата на издаване на заповедта, тъй като това би означавало да има работа и трудов стаж без реално да са осъществени.

С оглед направените отметки -в конкретния случай жалбоподателката на 19.08.2021г./четвъртък/ към края на работния ден е подала заявление, че иска да бъде възстановена /видно и от показанията на свидетелката/. Не е спорно, че на тази дата е имало валидно друго правоотношение с р-н „М.“. Тази дата обаче не може да се приеме за дата на явяване. Явяването трябва да е в

началото на работния ден, за за може лицето да престои работна сила поне 8 часа. При явяване в края на работния ден, това не може да стане. Дори да се издаде заповед за възстановяване от същия ден, то реално започването на работа ще е от 20.08.21г.. Не е спорно, че заповедта за възстановяване е издадена на **25.08.2021г./сряда/**, но със същата органът е допуснал служителят да осъществява служебното си правоотношение, считано от **19.08.2021г.** /л.37/, което е недопустимо. Органът е имал възможност по заявлението да се произнесе още на 20.08.2021г. и от този момент да установи, че молителката се е явила за осъществяване на длъжността, на която е възстановена.

С оглед изложеното неправилната преценка на органа по отношение на възстановяването е довела и до неправилно прекратяване на служебното ѝ правоотношение. С процесната заповед за прекратяване от 25.08.2021г. /л.9 пр.дело/ е констатирана несъвместимост към минал момент 11.08.2021г. /датата на влизане в сила на решението на ВАС/ и към 19.08.2021г. /подаване на заявлението/, което е неправилно. В действителност, ако към 19.08.2021г. лицето сутринта се явява в готовност да заеме длъжността и съответно органът надлежно го констатира със заповед за възстановяване би имало несъвместимост, което не е така. Несъвместимостта като състояние е обективна, но е свързано със субективното отношение на служителя да е налице, да се представи пред органа по назначението, за да може реално да изпълнява длъжността си, което към 19.08.2021г. не е факт. Също така правоотношението с р-н „М.“ е прекратено със заповед от 20.08.2021г. /л.91/, но считано от 19.08.21г., което не е правилно, тъй като по делото безспорно се установи, че оспорващата и на 19.08.2021г. е полагала труд в р-н „М. по посоченото служебно правоотношение.

Ето защо не може органът по назначаването със заповедта за прекратяване двуетапно да установява несъвместимост – и към 19.08.2021г. и към 19.08.2021г.. Нито една от двете дати не е относима към факта на явяването на оспорващата, поради което към датата на прекратяване 25.08.2021г. не са налице предпоставките на чл. 7, ал. 2, т. 7 от ЗДСл, поради факта, че към този момент жалбоподателката не се е намирала в друго служебно правоотношение и била е безработна. Ангажирането на лицето по гражданско правоотношение – е неотнормено, както и доводите как е прекратено правоотношението с р-н „М.“.

Съдът намира, че заповедта противоречи и на целта на закона, защото ограничава правото на служителя, предвидено от закона да организира възстановяването си на работа в рамките на две седмици, след като преди това е бил с прекратено правоотношение при този орган по назначаване. Напълно обосновано е през периода на незаконното прекратяване на правоотношението да е бил на друга работа, и да е заемал друга длъжност, която в конкретния случай своевременно, в срока на възстановяване е освободил.

Следователно -заповедта е незаконосъобразна и като такава следва да се отмени, съответно жалбата е основателна и трябва да се уважи.

Жалбоподателят претендира разноски по делото, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 1 250лв. пред настоящата инстанция, както и в предходното производство на л.198 приложеното дело още 715лв. адв.възнаграждение и 10лв. д.т., както и пред ВАС –л.37 още 1000лв. или **общо 2925лв..** Съдът не споделя възражението, че адв.възнаграждение е прекомерно. Запознат е практиката на СЕС, че може при направената проверка за нарушаване правилата за конкуренцията дори да определи възнаграждение под минимума /конкретно 1000лв.по чл.8, ал.3 от Наредба 1/2004г./, но съдът не намира подобни предпоставки.

ВОДИМ СЪДЪТ

РЕШИ:

По жалба на Г. В. Т. ЕГН [ЕГН] от [населено място],[жк],[жилищен адрес]

ОТМЕНЯ като незаконосъобразна ЗАПОВЕД №ЧР-П62 от 25.08.2021г. на Министъра на икономиката, с която на основание чл.103, ал.1 т.4 във вр. с чл.7, ал.2, т. 7 от ЗДСл. на лицето е прекратено служебното правоотношение поради несъвместимост в случаите по чл. 7, ал. 2, т. 7 от ЗДСл.

ОСЪЖДА Министерство на иновациите и растежа да заплати на Г. В. Т. ЕГН [ЕГН] от [населено място],[жк],[жилищен адрес] - 2925лв. разноски по делото.

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок с касационна жалба чрез АССГ пред ВАС, от съобщаването му. Преписи на страните.

Съдия:

