

РЕШЕНИЕ

№ 4403

гр. София, 02.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 19.11.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **4036** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.124 от Закона за държавния служител (ЗДСл).

Образувано е по жалба на С. Й. В. от [населено място],[жк], [жилищен адрес] срещу Заповед № 45-55-5/07.02.2019 г., издадена от Директора на Главна дирекция "Гражданска въздухоплавателна администрация" към Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията (ГД Г.), с която е прекратено служебното правоотношение на оспорващия с ГД Г. от длъжността главен експерт в отдел "Въздушно пространство, търсене и спасяване" в дирекция "Оператори, авиационна сигурност, въздушно пространство, търсене и спасяване и правно осигуряване".

Жалбоподателят излага твърдения, че оспореният административен акт е незаконосъобразен поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Счита, че в заповедта не са посочени фактическите обстоятелства, обуславящи обективната невъзможност за изпълнение на служебните задължения на жалбоподателя. Излага подробни съображения, като се позовава на Решение № 3 от 28.04.2020 г. на Конституционния съд на Република България, постановено по конституционно дело № 5/2019 г. (обн. ДВ, бр. 42/12.05.2020 г.), с което е извършено тълкуване на нормите на чл.150 и чл.151 от Конституцията на Република България. В с.з. жалбоподателят чрез адв.Г. поддържа жалбата, моли Съда да я уважи по

изложените в нея съображения. Претендира сторените по делото разноски.

Ответникът – ГД "Гражданска въздухоплавателна администрация", се представлява от юк.М., която моли Съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение и отправя възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Административен съд-София град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

По делото не е спорно, че към 07.02.2019 г. жалбоподателят е заемал длъжността "Главен експерт", отдел "Въздушно пространство, търсене и спасяване", дирекция "Оператори, авиационна сигурност, въздушно пространство, търсене и спасяване и правно осигуряване", ГД Г..

На 07.01.2019 г. жалбоподателят е подал уведомление рег.№ 45-00-3/01.01.2019 г., че е упражнил правото си на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.69 от КСО (л.6).

Във връзка с § 15, ал.2 от ПЗР на Закона за държавния бюджет на Република България за 2019 г. и подаденото уведомление, на служителя е връчено предизвестие рег.№ 45-00-7/08.01.2019 г. за прекратяване на служебното правоотношение, на основание чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл, поради упражнено право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Същото е връчено лично срещу подпис на служителя на 08.01.2019 г. (л.7).

С обжалваната Заповед № 45-55-5/07.02.2019 г. на Главния директор на ГД Г., е прекратено служебното правоотношение на С. Й. В., "главен експерт" в отдел "Въздушно пространство, търсене и спасяване", дирекция "Оператори, авиационна сигурност, въздушно пространство, търсене и спасяване и правно осигуряване", ГД Г., считано от 11.02.2019 г., на основание чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл, поради несъвместимост по чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл и упражнено право на пенсия за осигурителен стаж и възраст.

С Молба от 08.02.2019 г. С. Й. В. е подал възражение срещу предизвестията за прекратяване на служебното правоотношение. В молбата е посочено, че на 15.01.2019 г. е допуснато до разглеждане от КС на РБ искане за установяване на противоконституционност на чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл, което е основание за спиране на административното производство на основание чл.54, ал.1, т.4 от АПК до произнасяне на КС на РБ по образуваното Конституционно дело № 16/2018 г. (л.9-10).

С писмо рег.№ 45-00-6/28.02.2019 г. на Главния директор на ГД Г. на С. Й. В. е отказано спиране на производството с мотиви, че чл.54, ал.1, т.4 АПК не се прилага на основание чл.22, т.1 АПК, като след произнасяне на КС на РБ по конст.дело № 16/2018 г. ще се предприемат съответните законосъобразни действия (л.11).

След произнасяне на КС на РБ по Конституционно дело № 16/2018 г. жалбоподателят е подал заявление вх.№ 50-00-79/11.03.2019 г. за отмяна на Заповед № 45-55-5/08.02.2019 г. за прекратяване на служебното му правоотношение и възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност (л.12). Така депозираното заявление не е уважено, като С. Й. В. е уведомен с писмо изх.№ 50-00-79/01.04.2019 г., че служебното му правоотношение е прекратено на основание действащия към 11.02.2019 г. чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл, а решенията на КС на РБ влизат в сила три дни след тяхното обнародване, а актът, обявен за противоконституционен не се прилага от деня на влизането в сила на решението на КС (л.13).

Жалбоподателят се позовава на разпоредбите на чл.151, ал.2 КРБ, които са предмет на

конст.дело № 12/2019 г., присъединено към конст.дело № 5/2019 г., свързано с отправено искане от ВАС за тълкуване разпоредбите на чл.150 и чл.151 КРБ и тяхното приложение по административни дела. По конституционно дело е постановено Решение № 3/28.04.2020 г., обн. в ДВ, бр. 42/12.05.2020 г.

По делото бяха приети следните писмени доказателства:

Представени от жалбоподателя с молба от 13.09.2019 г. (л.41), договор за процесуално представителство и доказателства за платено адвокатско възнаграждение (л.38), Решение № 3/28.04.2020 г. на КС на РБ и Решение № 8867/06.07.2020 г., постановено по адм.дело № 11460/2019 г., ВАС (л.77-115).

Представени от ответника с молба от 24.09.2019 г. (л.54).

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Обжалваната заповед е връчена на С. Й. В. на 08.02.2019 г., лично. В така издадената заповед не е указано пред кой орган и в какъв срок същата може да бъде оспорена. Следователно и на основание чл.140, ал.1 АПК срокът за обжалване се удължава на два месеца. Жалбата е подадена чрез административния орган до съда на 05.04.2019 г. Жалбата е подадена от надлежна страна, доколкото актът засяга нейната правна сфера, насочена е срещу административен акт, подлежащ на съдебен контрол, поради което същата е процесуално допустима.

Съдът намира жалбата за основателна по следните съображения:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Директорът на ГД Г., в рамките на предоставените му правомощия по чл.108, ал.1 ЗДСл. Съгласно чл.6, ал.3, т.7 от Устройствения правилник на ГД Г., Директорът на ГД Г. е орган по назначаването на държавните служители (л.54), овластен с правото да издава заповеди за прекратяване на служебните правоотношения с тях. Заповедта е издадена и в съответствие с изискванията за форма и съдържание на акта за прекратяване на служебното правоотношение по чл.108, ал.1 ЗДСл. В оспорения административен акт е посочено правното основание за прекратяване служебното правоотношение – чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл, дължимото обезщетение по чл.61, ал.2 ЗДСл и придобитият ранг на държавна служба от жалбоподателя – II младши ранг.

При издаването на оспорената заповед е допуснато съществено нарушение на административно-процесуалните правила, което е основание за нейната отмяна. Същественото процесуално нарушение се изразява в това, че при наличие на висящо пред КС на РБ производство, по което на 15.01.2019 г. е допуснато до разглеждане по същество искане, с което е оспорена конституционосъобразността на чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл, административният орган не е спрял производството по издаване на заповед за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя на това основание. Следвало е административното производство да се спре по инициатива на административния орган, на основание чл.54, ал.1, т.4 АПК, приложима в случая, до произнасяне на КС по поставения пред него въпрос. Нарушението на процесуалните правила се счита за съществено, когато е повлияло или е могло да повлияе на административния орган върху крайното му решение по същество. Допуснатото процесуално нарушение е съществено, тъй като, ако производството бе спряно, в изпълнение на задължителната норма на чл.54, ал.1, т.4 АПК, органът по назначаване нямаше да издаде процесната заповед за прекратяване на служебно правоотношение на правно основание, което с решението по конституционното дело е обявено за

противоконституционно. Както за Съда (съгласно чл.226, ал.1, т.6 ГПК), така и за административния орган (чл.54, ал.1, т.4 АПК), съществува нормативно установено задължение за спиране на воденото производство при наличие на допуснато за разглеждане по същество искане, с което се оспорва конституционността на приложим в производството закон. Това съществено процесуално нарушение е самостоятелно основание за отмяна на издадената заповед.

Относно съответствието на заповедта с материалния закон Съдът намира следното: Служебното правоотношение на жалбоподателя е прекратено на основание чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл, съгласно която норма служебното правоотношение се прекратява поради несъвместимост в случаите по чл.7, ал.2. В разпоредбата на чл.7, ал.2 ЗДСл са регламентирани хипотезите, при които лице не може да бъде назначено за държавен служител (несъвместимост), като с § 14, т.1 от ПЗР на Закона за държавния бюджет на Република България за 2019 г., обн. ДВ, бр. 103 от 13.12.2018 г., в сила от 01.01.2019 г., е създадена нова т.8 на чл.7, ал.2 ЗДСл, съгласно която лице, което е упражнило правото си на пенсия по чл.68, чл.68а, чл.69 или чл.69б КСО, не може да бъде назначавано за държавен служител, освен при условията на чл.15, ал.1, чл.81в, ал.6 и чл.84а.

Разпоредбата на чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл е допълнена с § 14, т.3, б."а" от ПЗР на ЗДБРБ за 2019 г., като накрая е поставена точка и запетая и е добавен текстът: "когато несъвместимостта е по чл.7, ал.2, т.8, служебното правоотношение се прекратява с едномесечно предизвестие". Анализът на чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл, в сила от 01.01.2019 г., води до извода, че с нея е въведено ново основание за несъвместимост по отношение на държавните служители – упражнено право на пенсия в конкретни законови хипотези от КСО, с което е свързано и допълнението на чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл, тъй като с него се уреждат последиците от нововъведената хипотеза на несъвместимост, а именно прекратяване на служебното правоотношение с държавния служител с едномесечно предизвестие. Същевременно обаче с § 15 ал.1 от ПЗР на ЗДБРБ за 2019 г. е въведено задължение за държавните служители, които са назначени към датата на влизането в сила на този закон (01.01.2019 г.), да уведомят органа по назначаването за наличието на основание за недопустимост по чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл в срока по чл.27 от същия закон, а с ал.2 на същия параграф се въвежда задължение за органа по назначаването да прекрати с едномесечно предизвестие служебните правоотношения с държавни служители, които са упражнили правото си на пенсия по чл.68, чл.68а, чл.69 или чл.69б КСО. В случая от събраните по делото писмени доказателства се установява, че жалбоподателят е подал уведомление за обстоятелството по чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл в срок, с което е изпълнил задължението си по § 15, ал.1 от ПЗР на ЗДБРБ за 2019 г., а органът по назначаването е прекратил служебното му правоотношение в съответствие с изискването на чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл.

Независимо от това Съдът следва да съобрази обстоятелството, че след издаване на процесната заповед са настъпили нови факти, които са от съществено значение за решаването на настоящия случай, а именно:

Новонастъпил юридически факт от съществено значение за спора е постановеното Решение № 3 от 07.03.2019 г. на КС, постановено по конст.дело № 16/2018 г. (обн., ДВ, бр. 23/19.03.2019 г.), с което са обявени за противоконституционни разпоредбите на чл.7, ал.2, т.8, чл.84а, ал.1, т.1 и чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл в редакцията след промените с § 14, т.1, т.2 и т.3, б."а" и § 15 от ПЗР на ЗДБРБ за 2019 г.

Съдът намира, че при преценка за материалната законосъобразност на оспорената

заповед следва да бъде съобразен фактът, че с цитираното по-горе решение на КС са обявени за противоконституционни горепосочените разпоредби. Действително, съгласно разпоредбата на чл.151, ал.2, изр.второ от Конституцията, актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизане на решението на Конституционния съд в сила. Основната цел на конституционния контрол по чл.149, ал.1, т.2 КРБ обаче е отстраняване от правния ред на несъвместими с основния закон нормативни положения и осуетяване на тяхното прилагане. Това налага конститутивното действие на решенията на Конституционния съд да обхване и заварените висящи правоотношения, които са били породени от юридически факт, уреден в обявената за противоконституционна правна норма, като същите правоотношения следва да бъдат уредени съобразно извършената промяна.

С влизане в сила на Решение № 3 от 07.03.2019 г. на КС по конст.дело № 16/2018 г. обявените за противоконституционни норми преустановяват действието си и при образуването при действието на решението на КС на РБ съдебно производство по оспорване на законосъобразността на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя, издадена на основание обявените за противоконституционни разпоредби, Съдът следва да съобрази цитираното по-горе решение на КС като новонастъпил юридически факт от съществено значение за спора по смисъла на чл.142, ал.2 АПК, който факт е възникнал до приключване на устните състезания по делото. В подкрепа на това е и установеното в чл.229, ал.1, т.6 ГПК процесуално правило, съгласно което Съдът спира производството по делото, когато К. съд е допуснал разглеждането по същество на искане, с което се оспорва конституционносъобразността на приложим по делото закон. Следователно, законодателят е приел, че в тези случаи произнасянето на Конституционния съд се явява преюдициален въпрос, който следва да бъде отчетен при постановяване на акта на съда. А, след като оспорването на конституционносъобразността на приложим по делото закон е признато като достатъчна и необходима предпоставка за спиране на производството с цел съобразяване на акта на съда с постановеното от Конституционния съд, то на още по-голямо основание съдът следва да се съобрази с влязлото в сила решение на Конституционния съд, което обявява за противоконституционен приложим по висящия спор закон. В тези случаи е без значение обстоятелството, че към датата на издаване на административния акт съответната разпоредба, явяваща се правното основание за издаването му е била действащо право. Предвид конститутивното действие на решението на Конституционния съд, с влизането му в сила е налице ново правно положение, което настоящият съдебен състав следва да съобрази при решаването на спора.

Друг важен новонастъпил факт е Решение № 3 от 28.04.2020 г., постановено по конст.дело № 5/2019 г. на КС. С посоченото решение КС постановява, че: "Въпросът за конституционността на приложимия по висящото дело закон, независимо от модела на конституционно правосъдие", винаги има преюдициален характер – такъв въпрос не би имало мотив да се поставя и решава, ако отговорът на същия няма да има ефект за разрешаването на правния спор, по повод който е сезиран КС – това противоречи преди всичко на здравия разум, на процесуалната икономия и, което е по-съществено, на смисъла и предназначението на конституционното правосъдие да осигури върховенството на Конституцията".

С оглед на даденото от КС правно разрешение, за решаване на текущия правен спор следва да бъде отчетен резултатът, постановен с Решение № 3 от 07.03.2019 г.,

постановено по конст.дело № 16/2018 г. на КС. Решението на КС е влязло в сила преди приключване на настоящото съдебно производство по оспорване на процесната заповед №, т.е. при наличие на висящо производство, предмет на което са неуредените по окончателен начин правоотношения във връзка с прекратяване на служебното правоотношение на В..

С влизането в сила на решението на КС, с което цитираните разпоредби от ЗДСл са обявени за противоконституционни, е налице ново правно положение, което не допуска възможността за продължаване действието на противоконституционните правни норми спрямо неуреденото по окончателен начин положение на С. Й. В. в административното производство по прекратяване на служебното му правоотношение на основание чл.103, ал.1, т.4 ЗДСл. В подкрепа на изложеното следва да се посочи, че в Решение № 3 от 28.04.2020 г., постановено по конституционно дело № 5/2019 г., КС приема, че за правоотношенията, предмет на висящи съдебни производства, обявеният за противоконституционен закон не се прилага. Видно от мотивите на решението още: "за разлика от приключените правоотношения, при правоотношенията, които не са приключени по времето, когато влиза в сила обезсилващо решение на КС (заварени правоотношения), въздействието на противоконституционния закон спрямо тях се преустановява, защото съгласно чл.151, ал.2, изр.трето от КРБ, неговото прилагане е вече забранено. Опората на тези правоотношения е един противоконституционен, порочен закон. От разпоредбата на чл.151, ал.2 КРБ следва, че обявеният за противоконституционен закон след влизане на решението на Съда в сила повече не урежда като задължително правило за поведение тези обществени отношения, за които е създаден. По отношение на заварените правоотношения, които са възникнали при действието на обявения за противоконституционен закон, но спрямо които той не е произвел по окончателен начин регулативния си ефект, решението на КС действа занапред, като отнема регулативната способност на обявената за противоконституционна уредба и така въздейства върху правния резултат."

Същевременно КС е обосновал своята теза, че макар в нормата на чл.151, ал.2, изр. трето да е въведено основно правило за действие на решенията на КС "занапред", спрямо висящите производства е налице изключение от правилото. Изключението е имплицитно заложено в нормата на чл.150, ал.2 КРБ, буквата и духът на която предписват, че съдията следва да се въздържа да прилага закон, за който смята, че противоречи на Конституцията. Разумът, вложен в цитираните разпоредби на основния закон, е да не се допусне правораздавателна дейност въз основа на закон, обявен по надлежния ред за противоконституционен, да се предотврати възникването на противоконституционни последици и в този смисъл несправедливи последици от прилагането на такъв правен акт, като по този начин бъдат гарантирани правата на личността (в този смисъл са Решение № 12272 от 11.10.2018 г. на ВАС по адм.дело № 10171/2018 г., Решение № 8867 от 06.07.2020 г. на ВАС по адм.дело № 11460/2019 г.).

Предвид гореизложеното Съдът намира, че жалбата е основателна и доказана, и като такава същата следва да бъде уважена, а оспорената Заповед № 45-55-5/07.02.2019 г., издадена от Директора на ГД Г. следва да бъде отменена като незаконосъобразна, постановена в противоречие с материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения.

Исходът на спора определя като основателна заявената от жалбоподателя претенция за заплащане на разноски по делото. Жалбоподателят претендира разноски в общ размер на 1 089.60 лв., представляващи заплатено адвокатско възнаграждение, заплатено в брой. Ответникът отправи възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. При прекомерно възнаграждение за адвокат съобразно действителната фактическа и правна сложност на делото, Съдът може да присъди по-нисък размер на разноските в тази част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл.36 от Закона за адвокатурата. В случая делото не се отличава с фактическа и правна сложност, не са представяни

допълнително множество писмени доказателства, не са изслушвани експертни заключения. В разпоредбата на чл.8, ал.3 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения е предвидено, че за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела без определен материален интерес, извън случаите по ал.2 на чл.8, възнаграждението е 500 лв. Следователно заплатеното адвокатско възнаграждение е заплатено с 589.60 лв. над законово определеното в наредбата, поради което отправеното възражение за прекомерност се явява основателно. В тази връзка ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв.

Така мотивиран, Административен съд-София град,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № 45-55-5/07.02.2019 г., издадена от Директора на Главна дирекция "Гражданска въздухоплавателна администрация" към Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, с която е прекратено служебното правоотношение на С. Й. В. от [населено място],[жк], [жилищен адрес] с Главна дирекция "Гражданска въздухоплавателна администрация" към Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията от длъжността главен експерт в отдел "Въздушно пространство, търсене и спасяване" в дирекция "Оператори, авиационна сигурност, въздушно пространство, търсене и спасяване и правно осигуряване".

ОСЪЖДА Главна дирекция "Гражданска въздухоплавателна администрация" към Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията да заплати на С. Й. В. от [населено място],[жк], [жилищен адрес] разноски по делото в размер на 500 лв. (петстотин лева).

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

СЪДИЯ: