

РЕШЕНИЕ

№ 5922

гр. София, 07.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 25.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Румяна Лилова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **6816** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 121 и чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл), във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 2, предл. девето ЗДСл и чл. 10, ал. 2, т. 1, предл. девето от Закона за митниците (ЗМ).
Образувано е по жалба с вх. № 17283 от 19.07.2012 г. (л. 4-6 от делото) по описа на Административен съд София – град (АССГ), подадена от Р. И. М., с ЕГН [ЕГН], от [населено място], [улица], бл. „Е.”, вх. 2, ет. 6, ап. 16, срещу Заповед № 3676 от 06.06.2012 г. (л. 7-8), издадена от директора на Агенция „Митници” (АМ). С обжалваната заповед, на основание чл. 107, ал. 1, т. 7 ЗДСл и чл. 10, ал. 10 ЗМ и предвид обстоятелството, че оспорващият М. е назначен за държавен служител при неспазване на едно от предвидените в чл. 7, ал. 2, т. 2, предл. 9 ЗДСл условия за заемане на държавна служба и чл. 10, ал. 2, т. 1, предл. 9 ЗМ, а именно да не е член на орган на управление или контрол на кооперация, е прекратено служебното му правоотношение за заеманата от него длъжност – младши експерт в отдел „Финансово - стопански дейности и управление на собствеността” на Митница Р., с ранг IV младши.

Недоволен от решението, М. го оспорва. Счита същото за неправилно като издадено в нарушение на материалния закон – чл. 107, ал. 1, т. 7 ЗДСл. Към момента на прекратяване на правоотношението му с обжалваната от него заповед, нарушението на чл. 7, ал. 2, т. 2 ЗДСл обективно не съществува. Самият той е направил всичко зависещо от него и възможно, за да прекрати участието си в Управителния съвет (УС)

на „Водоснабдителна кооперация Д. кът”, [населено място] (К./та). Твърди, че видно от справка от Търговския регистър (ТР) от 11.01.2011 г., това обстоятелство вече е било регистрирано към посочената дата. Моли отмяна на заповедта и присъждане на направените от него разноски.

В съдебното заседание оспорващият, редовно призован, не се явява, но се представлява от редовно упълномощената адв. В., която от негово име поддържа жалбата. По същество моли да бъде уважена. Представя писмени бележки. Претендира направените от доверителя и разноски.

Ответната страна директорът на АМ, чрез процесуалния си представител юрк. Е., оспорва жалбата. По същество моли нейното отхвърляне. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийската градска прокуратура - редовно призована, не изпраща представител за участие в производството и не дава заключение по предявеното оспорване.

Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

С Решение № 2508 от 17.09.2007 г. по ф.д. № 1141/2007 г. по описа на Русенския окръжен съд (л. 31), е била регистрирана Кооперацията. М. е избран и регистриран като член на състава на УС на същата.

Оспорващият, видно от приложената по делото Заповед № 2711/28.05.2008 г. (л. 24), е бил назначен за първи път като държавен служител на длъжността, от която е прекратено служебното му правоотношение.

На 01.05.2010 г. Общото събрание (ОС) на Кооперацията (л. 9 и 10) и отделно от него – УС на същата (л. 35), са провели заседания, на които са освободили оспорващия М. от качеството му на член на УС. Препис от протокола от заседанието на ОС е представен от М. в АМ и е приложен към личното му досие. Това му твърдение не се оспорва от ответната страна – вж. изявлението на юрк. Е. по време на съдебното заседание, проведено на 25.10.2012 г. (л. 72, отзад).

По делото липсват данни преди датата 15.06.2012 г., взетото решение от 01.05.2010 г. на ОС за освобождаване на М. като член на УС, да е отразено в ТР, вкл. и на 11.01.2011 г., както се твърди в жалбата и писмената защита на оспорващия. Обратно - видно от представените разпечатки за извършени справки в ТР, направени съответно на датите 18.04.2012 г. (л. 21) и 04.06.2012 г. (л. 25) и от удостоверение № 20120504110650 от 04.05.2012 г. (л. 22) на Агенцията по вписванията, на всички посочени дати, М. фигурира като член на УС на Кооперацията.

На 15.06.2012 г., в 10:14:41 часа, участието на М. като член на УС е заличено в ТР (вж. Докладна записка на директор Дирекция „Организация и управление на човешките ресурси” в ЦМУ на л. 65). Този факт е виден и от разпечатките, направени от базата данни на ТР съответно на 15.06.2012 г. (л. 34) и 02.08.2012 г. (л. 43).

Съгласно чл. 13 от Устава на Кооперацията (л. 45-47) УС се избира за срок от четири години измежду членовете на Кооперацията, като няма ограничение на броя на мандатите, които член на УС може да упражнява като такъв. Разпоредбата на чл. 10, б. „в” от същия документ предоставя в компетентност на Общото събрание на Кооперацията да определя броя на членовете на УС и ги избира с тайно гласуване. Съгласно чл. 20, б. „а” и б. „б” от Устава председателят на Кооперацията я представлява и организира изпълнението на решенията на Общото събрание и УС.

Участието на М. в УС на Кооперацията е констатирано с доклад на ръководител „Инспекторат” до министъра на финансите изх. № 93-18-26/15.05.2012 г. (л. 16). След проверка на данните от доклада, директорът на АМ е издал обжалваната своя Заповед № 3678/06.06.2012 г., връчена на служителя на 20.06.2012 г.

М. е подал Възражение с рег. № 4423/200/21.06.2012 г. (л. 38) до директора на АМ. В същото твърди, че е представил в АМ копие от протокола от събрание на ОС на Кооперацията от 01.05.2010 г. Освен това, обръща внимание, че самият той не може да инициира производство по промяна на вписаните в ТР обстоятелства.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София – град, 21 състав направи следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата, по която е образувано производството е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК и от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването, поради което следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на жалбата:

При извършената по реда на чл. 168 АПК служебна проверка досежно законосъобразността на оспорената заповед на основанията, посочени в чл. 146 АПК съдът намира, че тя е издадена от компетентен орган – директорът на АМ, при спазване на административнопроизводствените правила и в установената от закона форма.

След като извърши проверка досежно правилното приложение на материалния закон и съобрази релевираните от оспорващия доводи, съдът намира, че жалбата е основателна.

По делото не се установи и доказва, че М. е нарушил забраната, установена в чл. 7, ал. 2, т. 2, предл. 9 ЗДСл, респективно чл. 10, ал. 2, т. 1, предл. 9 ЗМ за несъвместимост, по следните съображения:

Процесното основание за прекратяване на правоотношението на М. предполага в условията на кумулативност две задължителни предпоставки: а) неспазване на условията за назначаване на държавен служител по чл. 7, и в частност по чл. 7, ал. 2, т. 2, предл. 9 ЗДСл и б) това положение да съществува към момента на издаване на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение. В случаите когато държавният служител, в противоречие с изискванията на чл. 7 ЗДСл, е назначен на служба, служебното му правоотношение може да бъде прекратено от органа по назначаването само ако нарушението съществува и към момента на прекратяването.

Решението на ОС на Кооперацията, взето на 01.05.2010 г., води на извод за липса на нарушаване на забраната по чл. 7, ал. 2, т. 2, пр. 9 ЗДСл и чл. 10, ал. 2, т. 1, предл. 9 ЗМ от страна на М..

Съгласно чл. 15, ал. 4, т. 2 от Закона за кооперациите (ЗК), ОС определя броя на членовете на УС и на Контролния съвет и ги избира и освобождава с тайно гласуване. Разпоредбата на чл. 10, б. „в” от Устава на Кооперацията също предоставя в компетентност на Общото събрание на Кооперацията да определя броя на членовете на УС и да ги избира с тайно гласуване. Освобождаването на М. от състава на УС е факт, по който не се спори. То е направено, видно от протокол от заседание на ОС на кооперацията, проведено на 01.05.2010 г., на същата дата. За този факт, оспорващият е уведомил органа по назначаване, с представяне от него на протокола на ОС в АМ, което както се посочи по – горе не се оспорва от процесуалния представител на

ответника.

Съгласно чл. 3, ал. 2 ЗК, на вписване в ТР подлежат данните по чл. 2, ал. 3, т. 1 и 3 ЗК, а съгласно ал. 4 от същата норма, председателят на кооперацията е длъжен да поиска вписване в регистъра на промените в обстоятелствата, подлежащи на вписване в 14-дневен срок от решението на Общото събрание. От своя страна, съгласно чл. 2, ал. 3, т. 3 ЗК, Уставът на кооперацията урежда нейните органи и техните права и задължения, тоест и състава на УС. Промяната, направена в състава на УС, а именно освобождаването на М. от УС и избирането на друг член на кооперацията в него, с решението на Общото събрание от 01.05.2010 г., е следвало задължително да се заяви за вписване от председателя на кооперацията в 14-дневен срок, което видно от данните по делото не е сторено. Именно по този начин и в съответствие с чл. 20, б. „а” и б. „б” от Устава на Кооперацията нейният председател е следвало да организира изпълнението на решението на Общото събрание и на УС за освобождаването на М. от УС. Бездействието на председателя на Кооперацията В., който е различно от М. лице, не може да рефлектира отрицателно в правната сфера на последния, като го принуди да търпи неблагоприятни правни последици – констатиране на несъвместимост за него.

Оправомощен да заяви обстоятелството на промяната в състава на УС, настъпило след вземане на решението на проведеното на 01.05.2010 г. ОС в регистъра, е само председателят. Следователно, поради липса на активна легитимация М. не е имал и няма правна възможност да заяви искане за вписване на това обстоятелство в Търговския регистър. По тази причина, не може чуждото бездействие за заявяване на обстоятелство, което подлежи на вписване, да рефлектира в правната сфера на М., като го принуди да търпи неблагоприятни правни последици – в случая констатиране на несъвместимост и прекратяване на служебното му правоотношение. Освен това, към датата на издаване на спорната заповед четиригодишният срок, за който е бил избран УС, в който е участвал М., съгласно чл. 13 от Устава на Кооперацията, е изтекъл.

По всички изложени по-горе съображения, следва да се приеме, че по делото не беше установено и доказано да е налице фактическото основание за прекратяване на служебното правоотношение на М. по смисъла на чл. 107, ал. 1, т. 7, предл. девето ЗДСл и чл. 10, ал. 2, т. 1, предл. 9 ЗМ. Съществуващото при възникване на правоотношението обстоятелство, водещо до несъвместимост по смисъла на посочените разпоредби – членство на служителя в орган на управление на кооперация, е фактически прекратено. Към момента на издаване на обжалваната заповед на директора на АМ то не съществува. Наличието на последното към този момент е задължителна предпоставка, съгласно чл. 107, ал. 1, т. 7, предл. девето ЗДСл, за да може законосъобразно да бъде прекратено служебното правоотношение на служителя без предизвестие в тази хипотеза.

Д. на М., че видно от справка в ТР, към 11.01.2011 г. той е заличен като член на УС на Кооперацията, съгласно решение от 2010 г. на ОС се явява необоснован и недоказан.

От всичко изложено по-горе се налага извод, че за М. не е налице констатираната с оспорената заповед на директора на АМ несъвместимост към момента на издаването и. Съдът намира, че доводите на оспорващия за допуснати нарушения на материалния закон при постановяване на обжалваната заповед се явяват основателни и доказани, което сочи на нейната незаконосъобразност. Жалбата против заповедта се явява основателна, поради което тя следва да се отмени.

По делото е направено искане от оспорващия за присъждане на направените от него разноски. Представени са доказателства за платено от страна на М. в полза на адвокат Е. В. от Софийска адвокатска колегия, адвокатско възнаграждение в размер на 500,00 лева по Договор за правна защита и съдействие № 0178287 от 29.07.2012 г. (л. 63). Предвид крайните правни изводи по повдигнатия спор, съдът приема, че искането за заплащане на разноски се явява доказано до размер на 500,00 лв., за който следва да се уважи, като се осъди ответника да възстанови на М. от бюджета на АМ тази сума. Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ АПК и чл. 143, ал. 1 АПК, Административен съд София - град, I отделение, 21 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на Р. И. М., с ЕГН [ЕГН] и адрес в [населено място], [улица], бл. „Е.”, вх. 2, ет. 6, ап. 16, Заповед № 3676 от 06.06.2012 г., издадена от директора на Агенция „Митници”, с която е прекратено служебното му правоотношение за заеманата от него длъжност – младши експерт в отдел „Финансово - стопански дейности и управление на собствеността” на Митница Р., с ранг IV младши.

ОСЪЖДА директора на Агенция „Митници”, да възстанови от бюджета на Агенция „Митници” на Р. И. М., с ЕГН [ЕГН] и адрес в [населено място], [улица], бл. „Е.”, вх. 2, ет. 6, ап. 16, 500,00 (петстотин) лева - направени от него разноски по делото за адвокатска защита.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред тричленен състав на Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението и получаване на препис от него от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: