

# РЕШЕНИЕ

№ 3623

гр. София, 27.05.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав**, в публично заседание на 01.10.2012 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **2824** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от АПК, във връзка с чл. 121, ал. 1, т. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Делото е образувано по жалба на Р. А. К. съдебен адрес: [населено място], [улица]I, вх.4. ет. 6 - адвокат Е. Т., срещу Заповед № 896/10.02.2012 г. на директора на Агенция „Митници“, с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение, считано от 15.02.2012 г., като се иска от съда да постанови отмяна на заповедта като незаконосъобразна и присъди направените разноски по делото.

Становища на страните:

1. Жалбоподателят чрез процесуален представител – адв. Е. Д. Т. от Адвокатска колегия Р. твърди, че обжалваната заповед е издадена при съществено нарушение на административно-производствените правила, на изискванията за форма поради липсата на мотиви, противоречие с материалноправни и разпоредби и несъответствие с целта на закона – основания за незаконсъобразност по чл.146,т.3-5 АПК.

2. Не се установявало правното основание „съкращаване на длъжността“ по чл.106,ал.2 ЗДСл, налице е „преобразуване на администрацията“ по смисъла на чл. 87а от същия закон, в който случай служебното правоотношение се запазвало, не е

обоснована необходимостта от прекратяване на правоотношението. Длъжността на жалбоподателя продължавала да съществува в щатното разписание на митническата администрация. Приложението на чл. 87а ЗДСл произтичало от употребеното в точка III ”във връзка със закриването и преобразуването на митнически учреждения по т.І и т.ІІ” в заповедта на министъра на финансите за закриване на Митнически пункт „Свободна зона Р.“.

3. След възстановяването му на длъжността –изпълнявал служебните си задължения в Митнически пункт (МП) „Пристанище Р.“, а съгласно Заповед № 804/03.02.2012г. на ответника, се е водил в щата на МП „Свободна зона Р.“, всички възстановени служители след съдебно обжалване били назначени в този МП, но изпълнявали служебните си задължения в други пунктове. Счита, че ответникът е знаел предварително за волята на министъра на финансите да закрие този МП. Тези действия сочели недвусмислено злоупотреба с власт.

4. Разпореждането в заповедта да се изплати обезщетение за неспазено едномесечното предизвестие нарушавало правото на защита и опорочавало процедурата, превръщало я в правомощие за едностранно прекратяване на правоотношението.

5. Липсата на входящи номера на обжалваната и други заповеди съставлявало нарушение на чл.31 и Приложение № 2 към чл.15,ал.2 от цитираните по-горе Вътрешни правила, на чл. 25 от Вътрешните правила за организация на деловодната дейност, документооборота и контрола по изпълнение на сроковете в Агенция Митници, пораждало съмнение относно датата на заповедта. Жалбоподателят е подписал документи след издаването на обжалваната заповед, но преди да му бъде връчена, което пораждало съмнение за достоверността на датата на издаването на заповедта.

6. Връчването на длъжностна характеристика извършено непосредствено след връчване на заповедта за прекратяването на правоотношението за същата длъжност, определя като несъветно с целта на закона и злоупотреба с власт. В хода на съдебното производство се е позовал на съдебната практика на Върховен административен съд по Решение № 10 485/17.07.2012г. по адм.д. 1728/2012г., което счита за постановено по идентичен казус.

7. Ответникът – директор на Агенция Митници чрез процесуални представители юристи Й. и П., оспорват жалбата изцяло като неоснователна, поддържат законосъобразност на обжалваната заповед. При издаването ѝ ответникът действал при условията на обвързана компетентност, тъй като без да се променя общата численост на Агенция Митници министърът на финансите е закрил МП „Свободна зона Р.“, където било определено мястото на работа на жалбоподателя със заповед на ответника, който считано от 15.02.2012г. определил намалена численост на Митница Р. и утвърдил длъжностно разписание, преценката по целесъобразност за промяна в административната структура не подлежала на контрол.

8. Органът по назначението не бил длъжен да излага своите съображения за

съкращаване на длъжността, тъй като по ЗДСл не била предвидена процедура за извършване на подбор и за прилагане на законоустановени критерии за оценка. Относно било единствено, че длъжността „младши инспектор“ в МП „Свободна зона Р.“ била съкратена, функциите съществували и се изпълнявали от лица, заемащи други длъжности. Общо за Митница Р. длъжността „младши инспектор“ била намалена от 12 на 9 щатни бройки, а в разглеждания МП не съществувала.

9. Съдът не следвало да обследва щата на цялата администрация на Агенция Митници. Запазването или изменението на общата численост на персонала на агенцията не било относимо към законосъобразността на обжалваната заповед. Жалбоподателят заемал длъжността, за която е прекратено правоотношението, счита за неоснователни твърденията на жалбоподателя, че фактически е изпълнявал служебните си задължения в друг МП.

10. Заповедта отговаряла на изискванията по чл.108, ал.1, изр.1 ЗДСл. Липсата на предизвестие не я опорочавало, не е приложим чл.87а ЗДСл, предвид чл.2 от У. правилник, според който под „администрация“ следвало да се разбира администрацията на Агенцията, включваща всички структурни единици. Преобразуване би било налице само при промяна на правноорганизационната форма - по арг. от чл. 38 от Закона за администрацията (ЗА) и чл. 7 от Закона за митниците (ЗМ).

11. Ответникът чрез процесуалните си представители иска от съда да отхвърли жалбата и присъди юрисконсултско възнаграждение.

12. По делото са приети доказателствата по административната преписка, допълнително е представена Заповед № 18 / 03.01.2012г. на и.д. началник Митница Р., с която е определено работно място на жалбоподателя в Митнически пункт Пристанище Р., считано от 03.01.2012г.; Заповед № ЗАМ – 611/04.11.2011г. на ответника с която отменя своя заповед № ЗАМ – 613/12.11.2009г. и ЗАМ 623/24.11.2009г., 666/03.12.2009г. и 677/30.12.2010г. и утвърдената Процедура за съкращаване на персонала в агенцията, в сила от 04.11.2011г.

13. Приети са и Правилата за организация на дейността и вътрешния ред (л.209) и Вътрешни правила за организация на деловодната дейност в агенцията (л.184), ведно със заповед за утвърждаването на последните, планови графици и отчети за действително извършената работа за месеците януари и февруари на 2012г. в двата МП.

Съдът като обсъди приетите доказателства, взе предвид доводите и възраженията на страните и изпълни служебното си задължение по чл.168, ал.1 АПК да провери обжалвания по делото акт на всички основания за законосъобразност по чл.146 от същия кодекс, приема следното:

По фактите:

14. С обжалваната по делото Заповед № 896/10.02.2012г., издадена от директора на

Агенция „Митници“, е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя за длъжността „младши инспектор“ с ранг V младши и с място на работа МП „Свободна зона Р.“, Митница Р., считано от 15.02.2012г.

15.Като основание за издаването се посочва чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, Заповед № ЗМФ-144/08.02.2012г. на министъра на финансите за закриване на МП „Свободна зона Р.“ към Митница Р., Заповед № 87/10.02.2012г. на ответника и длъжностно разписание на същата митница в сила от 15.02.2012г.

16.Съдът по фактите приема за установено, че жалбоподателят е заемал длъжността, за която е прекратено правоотношението му с обжалваната заповед, като взе предвид следните доказателства:

а)С Решение № 16714 от 19.12.2011 г. на Върховен административен съд по адм.д. 12 883/2011 е оставено в сила първоинстанционното съдебно решение - №3196/28.06.2011г. на настоящия съд по адм.д. 725/2010г., с което е отменена Заповед № 10224816.12.2009г. на ответника за прекратяване на служебното правоотношение с жалбоподателя за длъжността „младши инспектор“ в Регионално митническо управление – Р., закрито считано от 00:00ч. на 16.12.2009г. със заповед на министъра на финансите № ЗМФ – 1558/30.11.2009г.

б)Със Заявление от 03.01.2012г. жалбоподателят е заявил , че желае да се яви на работа в Митница Р., а съгласно Протокол от същата дата (л.67) - е встъпил в длъжността „младши инспектор“ в Митница Р., считано от същата дата – 03.01.2012г. Началникът на митницата е изпратил заявлението, протокола за встъпване, решението на съда, трудови и служебна книжка на жалбоподателя на ответника с писмо от същата дата – л. 60. Освен това на същата дата този орган е издал Заповед № 1/ 03.01.2012г. този орган е определил работно място на жалбоподателя - за длъжността младши инспектор в МП „Пристанище Р.“, считано от същата дата.

в)В плановите графици за състава на смените за МП „Пристанище Р.“ за месец януари 2012г. , жалбоподателят не е посочен, но фигурира в отчета за действително отработеното време за този месец под № 19 – л. 175 и 176, жалбоподателят фигурира в плановия график на същия пункт за месец февруари 2012г. и в отчета за същия месец са отчетени отработени дни на дати 1,2,3,6,7 и 8 февруари 2012г.

г)Представени са планови графици за МП „Свободна зона Р.“ за месец януари и февруари 2012г., в които жалбоподателят не фигурира – л. 179 и 180, както и втори планов график за месец февруари 2012г. – л. 180, в който жалбоподателят е вписан под № 10 при работа на денонощен непрекъснат 12 часов работен ден на 11,12,15,16,19,20,23,24, 27 и 28 февруари 2012г. В отчета за действително отработени дни на този митнически пункт за последния месец, жалбоподателят е посочен на ред 9 с отработени дни на дати 12 и 13.

д)За възстановяването на жалбоподателя на заеманата длъжност – на основание чл.122,ал.1 и чл. 11,ал.3 ЗДСл и посоченото съдебно решение, ответникът е издал

Заповед № 804 / 03.02.2013г. Със същата жалбоподателят е възстановен на длъжността „младши инспектор” с ранг V младши в Митница Р., считано от 03.01.2012г., определено е място на работа за същата длъжност в МП „Свободна зона Р.”, считано от 02.02.2012г. Тази заповед не е обжалвана – такова обстоятелство не се твърди и не следва от фактите по делото.

е)Видно от отчета за месец февруари 2012г. за последния МП, жалбоподателят е започнал и фактически да изпълнява служебните си задължения съгласно заповедта за възстановяването му на длъжността, връчена му на 09.02.2012г. Твърденията на жалбоподателя, че фактически е изпълнявал функциите си в друг МП към датата на обжалваната заповед, а е воден по щата на МП „Свободна зона Р.“ съдът приема за недоказани. Изпълнението на функциите на длъжността в друг МП не е разпоредено от органа по назначаването и поради това е неотнормено към преценката на съда за коя точно длъжност е съществувало служебното правоотношение към датата на прекратяването му с обжалваната заповед.

17.Със Заповед № ЗМФ-144/08.02.2012 г. на министъра на финансите, считано от 15.02.2012 г. е закрит МП „Свободна зона Р.“, МП „Пристанище С.“ и Митническо бюро С., и е създаден Митнически пункт С., като част от структурата на Митница Р..

18.На основание последната заповед за промяна в структурата на митницата, чл. 8 от ЗМ и чл. 5, ал. 1, т. 8 от У. правилник на Агенция „Митници”, г., директорът на Агенция „Митници” със Заповед № ЗАМ-87/10.02.2012г. е определил намалена обща щатна численост на персонала на Митница Р. - 226 щатни бройки, считано от 15.02.2012 г., разпределени по отделните структурни звена, сред които не съществува МП „Свободна зона Р.“.

19.Съгласно длъжностните и поименни разписания на Митница Р. - в сила съответно от 02.02.2012 г. и от 15.02.2012 г., е видно, че общата щатна численост на персонала е намалена от 239 на 226 бройки. В разписанията от последната дата не фигурира МП „Свободна зона Р.”. Също от разписанията се установява, че числеността на длъжността „младши инспектор” в Митница Р. е намалена от 12 щатни бройки на 9 щатни бройки, като жалбоподателят не фигурира в поименното разписание към последната дата.

20.Общата численост на персонала на Агенцията е 3337 щатни бройки съгласно У. правилник, която численост не е променена към датата на заповедта на ответника за определяне на намалена численост на митницата във връзка със заповедта на министъра на финансите за закриване на сруктури към Митница Р..

21. Във връзка с твърденията на жалбоподателя за съдържанието на точка III от заповедта на министъра на финансите, със същата е разпоредено, ответникът да изготви необходимите изменения в административните актове във връзка със закриването и преобразуването на митническите учреждения по предходните две точки. Видно от точка II - се създава МП С., а по точка I - са закрити Митническо бюро С. и МП „Пристанище С.“, поради това съдът приема, че

„преобразуването“ по последната точка от заповедта е относимо за териториалните структури в С., а по отношение на МП „Свободна зона Р.“ – е налице закриване.

22.Видно също от структурата на Митница Р. по заповедта на ответника № ЗАМ – 87/10.02.2012г., в сила от 15.02.2012г., сравнена с длъжностното разписание от 02.02.2012г., намалението в общата численост е от 239 на 226 щатни броя или с 13 души, от които ръководните длъжности са увеличени с още 1 заместник началник, Общата администрация от 33 е намалена на 25 броя – намалението е с 8 броя, а Специализираната администрация – от 138 е увеличена на 152 броя – или с 14 броя длъжности вповече, длъжностите в митническите бюра от 30 са намалени на 15, а в митническите пунктове от 35 са намалени на 31 броя. Митническите бюра и пунктове са имали обща численост 65 щатни броя по първото щатно разписание, а по второто – само 46 или намаление от 19 души.

23.В Специализираната администрация на Митница Р. към 15.02.2012г. и Митническите бюра, е налице намаление на длъжността „младши инспектор“, заемана от жалбоподателя – от 12 на 9 щатни бройки. По длъжностното и поименното щатно разписание към 02.02.2012г., тази длъжност - освен заеманата само от жалбоподателя в МП „Свободна зона Р.“, е съществувала и в отделите „Акцизи“ – 1 бр. и Митническо разузнаване и разследване (МРР) – 8 длъжности съответно в сектор МРР на наркотрафика - 1 бр., и в сектор Мобилни групи – 7, а в митническите бюра Т. и Р. – по 1 бр., общо 12 броя. По щатното разписание към 15.02.2012г., общото намаление от 3 броя е за сметка на длъжността на жалбоподателя в МП „Свободна зона Р.“ и намаление с 2 щатни бройки в отдел МРР – сектор „Мобилни групи от 7 на 5 броя, в останалите структури на митницата длъжността е запазена без промяна. Намалена е и числеността на митническите бюра Т. и Р. съответно от 9 на 7 броя 11 на 8 броя, увеличена е числеността на МП С. от 10 на 11 броя.

24.Съдът констатира по фактите, че заемащият длъжността „старши инспектор“ по поименното разписание към 02.02.2012г. в закрития МП – В. А. С. л. 27, позиция 229, заема същата длъжност и по новото поименно щатно разписание след закриването на пункта - от 24.02.2012г., но в отдел Акцизи, сектор Алкохолни напитки и тютюневи изделия, позиция 50, л. 42 от делото. По предишното поименното разписание – от 02.02.2012г., е съществувала такава длъжност като вакантна в същия отдел и сектор. По новото поименно разписание не са налице вакантни позиции за длъжността „младши инспектор“, съществували са 2 такива вакантни длъжности - позиции 127 и 128, в отдел отдел МРР – сектор „Мобилни групи“ по предишното поименно разписание.

25.Тъй като общата численост на Агенцията е запазена към датата на прекратяване на правоотношението с жалбоподателя, а видно от анализа на намалението на заеманата от него длъжност в Митница Р., както и намалението на общата численост на митницата, то е логично по фактите, че посоченото намаление се е изразило в увеличение на щатната численост на друга митница или Централното митническо управление. В тази връзка съдът е допуснал представянето на доказателства за необходимостта от закриването на МП „Свободна зона Р.“, от където да последва и

извод за необходимостта от съкращаването на длъжността на жалбоподателя. От ответника е представено писмо от 27.02.2012г. – л. 254, което е последващо и в изпълнение на вече издадената заповед на министъра за закриване на МП, а процесуалният представител на ответника е заявил, че законодателят не изисква предложението да бъде писмено за да има следа в деловодството, това било предоставено като кореспонденция и не е известно да има писмени доказателства по този въпрос.

26. Длъжностната характеристика за длъжността „младши инспектор“ в последния МП е връчена на 14.02.2012г. в 9:45ч., а обжалваната заповед – на същата дата в 09:40ч. Съгласно длъжностната характеристика – л. 163, целта на длъжността е митнически надзор и контрол на стоки, превозни средства и лица и митнически документи, като обработва митнически, акцизни и други документи, удостоверява с личен митнически печат осъществения контрол, извършва и физически контрол, съставя актове за нарушения, участва в дейности по предотвратяване, разкриване и разследване на нарушения. Видно от съдържанието на характеристиката, в същата не е употребена само длъжността на жалбоподателя, употребена е и длъжността „старши инспектор“, което съдът приема като технически пропуск, предвид изричното обозначение на характеристиката, че се отнася за длъжността „младши инспектор“.

27. Не е проведена процедура за преценка на качествата на жалбоподателя с други лица, заемащи същата длъжност в Митница Р., такава не е утвърдена от ответника към датата издаване на процесната заповед. Видно от Заповед № ЗАМ – 611/04.11.2011г. на ответника са отменени утвърдената Процедура за съкращаване на персонала в агенцията и всички заповеди във връзка с тази процедура, в сила от 04.11.2011г.

28. В обжалваната заповед се съдържа разпореждане за изплащане на обезщетение за неспазен срок на предизвестие, съгласно чл.106, ал.4 ЗДСл и по чл. 61 от същия закон за неизползван платен годишен отпуск.

**При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:**

29. Жалбата по делото е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, предвид датата на връчване на заповедта - на 14.02.2012г., а жалбата е с дата 28.02.2013г., подадена е от лице с право и интерес от оспорването, с оглед на което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество относно нейната основателност.

30. Съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган - директорът на Агенция „Митници“, предвид правомощието му по чл.54, ал.7 от Закона за администрацията, възпроизведено в л.5, ал.1, т.5 от У. правилник на АМ, приет с ПМС № 302 от 15.12.2009г., обн., ДВ, бр. 100 от 15.12.2009г., в сила от 15.12.2009г. – на орган по назначаването на държавните служители и

съответно да прекратява служебните правоотношения с тях.

31. Заповедта отговаря както на изисквания за форма и съдържание по чл. 108, ал. 1 от ЗДСл на акта за прекратяване на служебното правоотношение – подписана е от органа по назначаването и съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Специалният закон не изисква фактически основания, но като такава с оглед изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК следва да се приеме утвърденото щатно разписание от 15.02.2012 г., както и заповедта на министъра на финансите за закриване и преобразуване на митнически учреждения в структурата на митница Р., считано от същата дата.

32. Съдът намира, че не е допуснато съществено процесуално нарушение на изискванията за форма и съдържание на процесната заповед поради липсата на входящ номер от деловодната система, тъй като такава изискване не е предвидено по чл. 59, ал. 2 АПК и чл. 108, ал. 1 ЗДСл.

**По спазването на процедурата за съкращение, приложението на материалния закон и съответствие с целта на закона, съдът намира следното:**

33. Съгласно правното основание обжалваната заповед е чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл – при съкращаване на длъжността органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие. Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗДСл, държавният служител по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация.

34. Легалната дефиниция на понятието “длъжност в администрацията” се съдържа в чл. 2 от Наредбата за прилагане на Единния класификатор на длъжностите в администрацията, отменена с §1, т. 2 от преходните и заключителните разпоредби на Постановление № 129 от 26 юни 2012 г. ДВ, бр. 49 от 29 юни 2012 г., в сила от 01.07.2012 г., но в сила към момента на възникване на фактите по делото. Според тази дефиниция “длъжност в администрацията” е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика.

35. На основание чл. 2, ал. 3 от ЗДСл вр. чл. 54, ал. 7 от ЗА, директорът на АМ, в качеството си на орган по назначаване на служителите в агенцията, както и чл. 5, ал. 1, т. 9 от У. правилник, има правомощието да утвърждава длъжностното разписание на Агенцията. Преценката му за това какво да бъде съдържанието на това разписание е обвързана от нормативно установени параметри за численост, структура и съотношение между различните длъжности, и следва да отговаря на целта на закона – да съдържа такива длъжности, на които могат да бъдат възложени функции, които

фактически ще подпомогнат органа на държавна власт при изпълнението на неговите функции.

36. В случая тази преценка е обвързана от правомощието на министъра на финансите по чл.8, изречение първо от ЗМ да открива и закрива митнически пунктове и бюра, която е упражнил с издаването на заповед № ЗМФ – 144/08.02.2012г. В рамките на общата численост на персонала на Агенцията – съгласно чл. 7, ал.1 от У. правилник, и предвид също нормативно определената численост на Централното митническо управление – ал. 2 от същата разпоредба, ответникът има правомощието съгласно чл.8, изречение второ ЗМ да определи структурата и числеността на персонала в митниците.

37. На посочените правни основания и в посочените граници, със Заповед № ЗАМ-87/1002.2012г. ответникът е определил структурата и числеността на Митница Р. - Териториално митническо управление (Т.), в митнически бюра и митнически пунктове, сред които не фигурира МП „Свободна зона Р.“. От своя страна и съгласно чл.7, ал.4 ЗМ, администрацията на териториалното управление е организирана в обща и специализирана администрация, които се състоят от отдели и сектори, в които се съдържат и длъжности като заеманата от жалбоподателя. Тази структура и численост е конкретизирана по длъжности с утвърденото от ответника длъжностно разписание в сила от 15.02.2012г.

38. Съкращение на длъжността по щатно разписание на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл може да се осъществи като същата престане да съществува като позиция по щатното разписание и съвкупност от функции, или функциите се разпределят между останалите служители, както и когато се съкратят част от съществуващите повече от една идентични длъжности, като длъжността продължава да съществува като позиция и функции по щатното разписание.

39. В настоящия случай съкращението на конкретно заеманата длъжност на жалбоподателя е извършено чрез закриването на митническия пункт, в структурата на който е съществувала длъжността, което е намерило отражение в щатното разписание от 15.02.2012г. Поради това формално длъжността като конкретна позиция по щатното разписание е престанала да съществува като позиция, но функциите ѝ са запазени и са поети от лица, заемащи други длъжности, както изрично се посочва в писмената защита на ответника, на стр. 3 в началото.

40. В случая жалбоподателя функциите на жалбоподателя по длъжностна характеристика - митнически надзор и контрол, който се удостоверява с подпис и личен митнически печат, физически контрол и проверка на стоки и товари при внос и износ, оформяне на внос и износ на стоки, съставя актове за административни нарушения и др., са присъщи на митническия контрол въобще и поради това се изпълняват във всеки митнически пункт или бюро в рамките на териториалната му компетентност. Безспорно функциите на

жалбоподателя се изпълняват от други длъжности в МП Пристанище Р. – увеличени от 18 на 20 броя, тъй като друг пункт или бюро на територията на [населено място] не съществува по структурата на митницата. Освен това чл.7,ал.7 от ЗМ, администрацията на Т. към Митница Р., **заедно с митническите бюра и пунктове, е основен изпълнител на митническия надзор и контрол. Свързано с осъществяването на такъв контрол е увеличението на длъжностите в Специализираната администрация в Т. при Митница Р. от 138 на 152 броя или с 14 длъжности повече, тъй като в тази администрация са обособени отдели, свързани с митнически надзор и контрол, каквито функции са възложени и на жалбоподателя с последната му длъжностна характеристика.**

41.Увеличените 14 броя длъжности в Специализираната администрация на митницата, както и увеличените 2 броя длъжности на МП Пристанище Р., са в повече от броя на длъжностите на закрития МП, които са 12 броя. Поради това макар и формално длъжността на жалбоподателя да е съкратена по щатното разписание със закриването на МП, същото не съответства на действителното правно положение, тъй като функциите на длъжността не са престанали да съществуват, нито е доказано намаление на обема на изпълнението им, въпреки общото намаление на заеманата длъжност от жалбоподателя „митнически инспектор” в рамките на Митница Р. от 12 броя на 9 броя.

42.Закриването на МП прикрива само формалното съкращаване на административната структура и съответно длъжността на жалбоподателя. В действителност съкращение не е налице, предвид увеличената численост на Специализираната администрация и на администрацията на МП Пристанище Р., които също осъществяват митнически надзор и контрол. Не се доказва реалното съкращаване на длъжността на жалбоподателя тъй като макар и да са създадени различни длъжности в структурата на митницата, нито е отпаднала необходимостта от длъжността, нито е намалена числеността на длъжностите, осъществяващи функциите на митнически надзор и контрол, в това число и в рамките на териториалната компетентност на закрития пункт – в [населено място].

43.Съдът е указал изрично на ответника задължението му по чл. 170,ал.1 АПК, че следва да докаже изпълнението на законовите изисквания за издаването на обжалваната заповед - в случая съгласно основанието по чл.106,ал.1,т.2 ЗДСл да с установи действителното съкращаване на длъжността на жалбоподателя като позиция по щатното разписание и функции на длъжността в рамките на Митница Р., **което съдът намира за недоказано.** За да е налице съкращаване на длъжността по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, е необходимо пълното премахване на функциите на тази длъжност или тяхното изменение да бъде дотолкова значително, че новата им съвкупност и изискванията за тяхното осъществяване да налагат извод за наличието на качествено нова длъжност. Съдът не може да обоснове такъв извод.

44. Закриването и откриването на МП е правомощие на министъра на финансите съгласно и само по силата на акт на този орган е налице преобразуването по смисъла на чл. 87а от ЗДСл. Същото се упражнява само по предложение на ответника, за необходимостта от което не са представени доказателства, а предвид посочената процедура по чл.8, изречение първо от ЗМ, то безспорно ответникът е имал знание за закриването на пункта, по делото обаче ответникът не установи към кой момент е отправено предложението. Същевременно, тъй като не е променена общата численост на персонала на Агенцията, то логично е, че с общото намаление на числеността на Митница Р., е увеличена щатната численост на друга митница, предвид законоустановения размер на числеността на Централното митническо управление и на Агенцията като цяло.

45.Предвид обстоятелството, че освен закриването на процесния МП, едновременно с това са извършени намаления и увеличения на числеността на други структури на Митница Р., в това число и на ръководството ѝ, то общото намаление на числеността на персонала на митницата от 13 броя, не съответства и не може да се свърже конкретно само със закриването на МП и съкращаването на длъжността на жалбоподателя. Предвид на това и изводът на съда, че не е налице съкращение на длъжността на жалбоподателя в структурата на Митница Р., то е безпредметно да обсъжда съкращението на длъжността му в контекста на структурата на останалите митници и цитираната съдебна практика на ВАС по Решение № 10 485/17.07.2012г. по адм.д. 1728/2012г.

46.Освен изложеното, ответникът при упражняването на оперативната си самостоятелност не е приложил еднакъв подход към служителите от закрития МП - предвид обстоятелството, че заемащият длъжността старши митнически инспектор В. А. С., заема същата длъжност, но в отдел МРР, сектор Алкохолни напитки и тютюневи изделия, свободна до разглежданата структурна промяна. Противоположно на този подход, свободните идентични длъжности като тази на жалбоподателя в същия отдел – сектор Мобилни групи са закрити при тази промяна. Тези факти съдът намира за достатъчни да приеме, че органът не е приложил еднакви критерии при упражняване на правомощието си по чл.106,ал.1,т.2 ЗДСЛ, каквото задължение е въведено с чл.21 от Закона за защита от дискриминация.

47.Съгласно последната разпоредба, работодателят прилага еднакви критерии при осъществяване на правото си за едностранно прекратяване на служебното правоотношение по чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл без оглед на признаците по чл.4, ал.1 ЗЗД. Посоченото материално-правно изискване е нарушено и поради това преценката на ответника – при условията на оперативна самостоятелност е извършена в несъответствие с целта на закона и поради това е незаконосъобразна по смисъла на чл.146,т.5 АПК.

48.Както следва от мотивите на Тълкувателно решение № 2 от 25.06.2012г., макар и да не е предвидено изрично задължение по ЗДСл, приемането на

Процедурата за съкращаване на персонала в Агенция Митници, отменена преди издаването на обжалваната заповед, е в съответствие с изискването на чл.13 от АПК. По арг. от противното, липсата на такава процедура е в нарушение на тази разпоредба – на задължението на органа публично да обяви критериите, правилата и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност по прилагането на закона и постигане на целите му. Поради това ответникът не доказва съответствие на преценката му да прекрати правоотношението конкретно с жалбоподателя с целта на закона, тъй като не е приел и приложил еднакви критерии, които следва да са основани единствено на професионални качества, преценени като съвкупност от знания, умения и опит, необходими за изпълнение на конкретната длъжност, по арг. от чл. 10, ал. 2 ЗДСл.

49.Всичко до тук обосновава извод за незаконосъобразност на обжалваната заповед и несъответствие ѝ с целта на закона – основания за незаконосъобразността ѝ по чл.146, т. 4 и 5 АПК и съдът следва да постанови отмяната ѝ. Неоснователен е доводът за незаконосъобразност поради разпореждането за неспазено предизвестие, тъй като обещанието за това е изрично предвидено в закона.

50. Предвид изхода на делото и поради своевременно направено искане за присъждане на разноски, съдът следва да присъди такива на жалбоподателя – за възнаграждение за адвоката – в размер на 800 лв., посочено и като заплатено в брой в договора за правна защита и съдействие.

По изложените правни и фактически съображения, и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София- град, I отделение, 12-ти състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Р. А. К. от [населено място], с ЕГН [ЕГН], заповед № 896/10.02.2012г. на директор на Агенция Митници.  
ОСЪЖДА Агенция Митници да заплати на Р. А. К. от [населено място], с ЕГН [ЕГН], сумата от 800 (осемстотин) лв. за разноски по делото.  
Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: