

# РЕШЕНИЕ

№ 678

гр. София, 07.02.2014 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 24.06.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **3848** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – 178 АПК, във връзка с чл.124 от Закона за държавния служител (ЗДСл).

Образувано е по жалба на П. К. Г. срещу Заповед № 3066/08.03.2013г., издадена от директора на Агенция "Митници", с която на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание "забележка".

Оспорващият сочи в жалбата, че заповедта е неправилна и незаконосъобразна, както и постановена при съществени процесуални нарушения на разпоредбите на ЗДСл.: 1. В мотивите на заповедта е посочен период от време, а не конкретна дата на извършване на нарушението. 2. Дисциплинарното наказание е наложено след изтичане на преклузивния двумесечен срок от откриване на нарушението. 3. В заповедта не е посочено място на извършване на нарушението. 4. С решение на Пловдивския окръжен съд съдебният спор, за действията по който на служителя е наложено дисциплинарното наказание, е решен в полза на ответника по настоящата жалба, поради което за администрацията не са настъпили вреди. 5. В действията на служителя нямамо умисъл. 6. В заповедта не е обсъдено цялостното служебно поведение на служителя. 7. Административният орган (АО) не е взел обясненията на служителя. Претендира разноски.

Ответникът – директор на Агенция "Митници", чрез юрисконсулт Й., оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. В писмена защита развива доводи, че заповедта е издадена от компетентен орган и при стриктно спазване на нормативните изисквания; подробно са описани нарушението, датата и мястото на извършването му,

посочени са и доказателствата, които го потвърждават; надлежно са описани служебните задължения, които са нарушени от служителя, спазена е предвидената форма и актът е съответен на целта на закона. Претендира юрисконсулско възнаграждение.

СГП не изпраща представител и не взема становище.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Не се спори по делото, че оспорващият Г. към момента на издаване на оспорената заповед е работил при ответника по служебно правоотношение като юрисконсулт в отдел „Правно-нормативен“ при Митница П., с ранг V младши.

На 10.09.2012г. в Митница П. е получена искова молба, подадена до Районен съд–гр.П., от А. Д. (лист 36 от делото), по която е образувано гр.д.№ 12003/2012г. Ищецът е бил служител по трудово правоотношение на длъжност „младши специалист митнически“ в Митница П.. Със заповед (л.38) трудово му правоотношение е било прекратено на осн. чл.325, ал.1, т.12 от Кодекса на труда (КТ) – „поради определянето на длъжността за заемане от държавен служител.“ В исковата молба ищецът Д. твърди, че е имало възможност да постъпи на държавна служба без участие в конкурсна процедура съгласно §.9 от Преходните и заключителните разпоредби на Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията (Наредбата), че той е предприел необходимите действия за това, като е представил всички необходими документи и декларации. Вместо това обаче АО издал посочената заповед. Моли съда да я отмени и да задължи АО да издаде нова заповед за назначаването му като държавен служител.

Не се спори по делото, че на 26.09.2012г. Г. е поел случая, след като двама други юрисконсулти на Митница П. отказали поради това, че познавали лично ищеца Д..

На 28.09.2012г. Г. депозирал в съда отговор на исковата молба (л.23-25). В него е развил възражения относно местната подсъдност, изложил е съображения за неоснователност и недоказаност на иска. Посочил е, че след ревизиране обема на работа в митниците и броя на служителите, с нов Устройствен правилник на Агенция „Митници“, приет с ПМС № 302/15.12.2009г., са съкратени 529 щатни бройки, както и че във връзка с това директорът на Агенция "Митници" е утвърдил длъжностно разписание на Митница П., с което е намалена числеността на персонала. В последните два абзаца на стр.2 от исковата молба е посочено, че трудовото правоотношение на ищеца Д. е прекратено на осн. чл.325, ал.1, т.12 от КТ поради това, че съгласно утвърдено и в сила от 01.07.2012г. длъжностно разписание на Митница П., длъжността на ищеца следва да се заема от държавен служител.

С решение по делото (л.58-62) Районен съд–гр.П. е уважил иска. Приел е по същество, че „за работодателя е съществувало задължение да предложи на ищеца да представи необходимите документи и заявление за преназначаване“ (като държавен служител).

Юрисконсулт Г. е подал жалба срещу първоинстанционното решение (л.26-29). В нея развива доводи относно това, че: според §.9.(1) от цитираната по-горе Наредба, служителите по трудово правоотношение на длъжността на ищеца по делото Д. следва да се преназначат по служебно правоотношение в случай, че отговарят на определени изисквания; посочва, че конкретното лице не е отговаряло на тези изисквания („длъжностно ниво 11“); посочва, че неправилно в първоинстанционното решение е прието несъответствие на правното основание с фактите по делото, като посочва, че лицето в срок е подало молба за преназначаване; посочва, че хипотезата

на чл.325, ал.1, т.12 от КТ има единствена предпоставка – длъжността да е определена за заемане от държавен служител; посочва, че в този случай утвърждаването на новото длъжностно разписание е ирелевантно за прилагане цитираната норма от КТ. Сходни доводи юрисконсулт Г. е развил подробно в писмени бележки (л.87-90).

С решение (л.11-13) по гр.д.№ 265/2013г. Пловдивски окръжен съд е отменил обжалваното от юрисконсулт Г. първоинстанционно решение. В мотивите (стр.2, абзац 4) съдът е приел, с което по същество споделя един от доводите от жалбата, че: „В горния случай е от значение единствено дали уволнението е осъществено при наличието на единствената предпоставка за осъществяване на хипотезата на чл.325, ал.1, т.12 от КТ“ като приема, че тази предпоставка е да има валидно взето решение от „компетентен орган – МС“ за промяна на класификатора. В следващия абзац съдът е приел, че „В производството по оспорване на заповедта за уволнение, съдът не изследва дали служителят е подал заявление ... (за преназначаване като държавен служител) ... дали отговаря на изискванията ... и дали ответникът е отказал да преназначи ищеца ... тъй като тези обстоятелства излизат извън обхвата на трудовоправните спорове ...“. Нещо повече – с оглед горните доводи, въззивният съд е приел, че след като е установена валидността на взетото решение, другите доводи на ответника не е необходимо да се обсъждат от съда.

Решението на Пловдивски окръжен съд е подлежало на касационно обжалване. От справка, направена от настоящият състав в интернет страницата на Върховен касационен съд, става ясно, че въззивното решение е обжалвано от Д.. С определение от 22.07.2013г. по образуваното гр.д. № 3555/2013г. по описа на ВКС, съдът не е допуснал касационно обжалване, тоест данните са, че решението на Пловдивския окръжен съд е влязло в сила след датата на оспорената в настоящото производство заповед. Този факт, макар и след приключване на устните състезания по настоящото дело, не може да бъде пренебрегнат.

На 08.03.2013г. ответникът по настоящото оспорване е издал обжалваната заповед (л.7-10 по делото). В нея (на стр.2) е приел, че в писмения си отговор на исковата молба от Д., юрисконсулт Г. е „посочил като основен аргумент за неоснователност на исковата молба приетия с ПМС ... Устройствен правилник на Агенция "Митници", с който е намалена числеността на персонала ... Този аргумент е относим към оспорване на заповеди за прекратяване на трудовите правоотношения по чл.325, ал.1, т.2 от Кодекса на труда ...“, (не и по т.12 на същата норма). По долу административният орган (АО) е цитирал първоинстанционното решение, в което съдът е приел, че не се твърдяло и доказало (от ответника) ищецът да не е отговарял на изискванията на §.36 от ПЗР на ЗИДЗДСл. (касаеща преназначаването на служител по КТ като държавен служител). АО е приел (на стр.3), че юрисконсулт Г., „без да разгледа и провери административната преписка“ и „без да посочи конкретни факти и обстоятелства“ ... е включил в отговора (на исковата молба) аргументи, неотносими към образуваното съдебно производство.“ АО е приел, че с това деяние юрисконсулт Г. не е изпълнил служебните си задължения по чл.21 от ЗДСл, т.5 и т.7 от длъжностната си характеристика и чл.5, ал.2 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация. АО е приел (на стр.4 от заповедта), че деянието е виновно и е наложил на Г. дисциплинарно наказание „забележка“.

Заповедта е връчена на Г. срещу подпис на 11.03.2013г., видно от отбелязване върху самата нея.

Жалбата срещу заповедта е подадена на 25.03.2013г. чрез АО.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в 14-дневния преклузивен срок по чл.149, ал.1 от АПК, от надлежна страна – дисциплинарното наказаното лице, имащо право и интерес от оспорването ѝ.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорената заповед, на основанията посочени в чл.146 от АПК, съдът намира, че същата е издадена от компетентен орган, спазена е предвидената в чл.97, ал.1 от ЗДСл писмена форма.

Настоящият съдебен състав не споделя повечето от доводите, изложени в жалбата за извършени процесуални нарушения. Това, че в заповедта не била посочена конкретна дата на извършване на нарушението, а период, е следствие от обстоятелството, че задължението на служителя да изготви отговора на исковата молба е продължило през посочения период и не е осъществено само в един конкретен ден от този период. Освен това посоченият период е само от три дни и е ясно кога отговорът е бил подаден в съда. Неоснователен е и доводът за налагане на наказанието след изтичане на двумесечния срок от откриване на нарушението - по чл.94, ал.1 от ЗДСл. Срокът тече от момента, в който проверката по случая е приключила и дисциплинарнонаказващият орган е узнал за нарушението, с всичките му признаци. Не е налице и неяснота относно мястото на извършване на нарушението. Противно на възраженията в жалбата са обсъдени обясненията на служителя, като АО частично ги е кредитирал като смекчаващи вината обстоятелства (стр.4 от заповедта).

Съдът намира обаче, че при издаване на заповедта са допуснати други, извън твърдените от оспорващия съществени нарушения на административнопроизводствените правила, както и нарушения на материалния закон и несъответствие с целта му.

Съдът счита, че в заповедта не са достатъчно ясно посочени служебните задължения, които са били виновно нарушени от наказаното лице, с което органът е нарушил чл.97, ал.1, т.5 от ЗДСл.

В заповедта е посочено, че с действията си служителят е нарушил чл.21 от ЗДСл. Цитираната норма съдържа три алинеи, като първата от тях съдържа три хипотези. АО не е посочил конкретно коя от тях е нарушена, което съдът намира за съществено нарушение. Посочено е и, че с действията си служителят „не е изпълнил служебните си задължения ... и в т.5 и т.7 от длъжностната характеристика ...“. Конкретната такава за юрисконсулт Г. се намира на стр.237-39 от делото. Същата съдържа раздели, номерирани с римски цифри, всеки от които съдържа точки с номерация с арабски цифри. Така не става ясно дали издателят на заповедта е имал предвид целите раздели V и VII от длъжностната характеристика (всеки с множество отделни точки) или конкретни точки 5 и 7 и от кой раздел.

Като друга нарушена норма в заповедта е посочена нормата на чл.5, ал.2 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация – „При изпълнение на служебните си задължения служителят следва поведение, което създава увереност у органите, чиято дейност подпомага, че могат да му се доверяват и да разчитат на него.“ Съдът намира, че от поведението на юрисконсулт Г. не може да се изведе, че е извършил такива действия, които в достатъчна степен да дават основание на съответните органи, които подпомага, да заключат, че не могат да разчитат на него и не могат да му се доверят. Дори да се приеме, че отговорът на исковата молба не е

"правилно" структуриран и е съдържал "неотносими" доводи, то с цялостното си поведение по делото, особено пред въззивния съд – с подробната и мотивирана жалба срещу първоинстанционното решение, с писмените бележки, в крайна сметка с това, че второинстанционният съд е възприел доводите му и за Агенция "Митници" делото е приключило благоприятно с влязло в сила решение – с оглед всичко това съдът намира, че поведението и действията на юрисконсулт Г. по възложеното му процесуално представителство не са в разрез с изискването да създават увереност у органите, чиято дейност подпомага, че могат да му се доверяват и да разчитат на него, а по скоро са съответни на това изискване.

Освен това при издаване на заповедта дисциплинарнонаказващият орган не е разгледал казуса в цялост и по точно в развитието му. Не е преценявал действията на юрисконсулт Г. след постановяване на първоинстанционното решение, описани в горния абзац, както и не е взел предвид това, че към датата на постановяване на заповедта (08.03.2013г.) вече е било постановено (на 01.03.2013г.) благоприятното решение на Пловдивския окръжен съд. Ако беше сторил това, вероятно е крайното решение по дисциплинарната преписка да е друго. А това е в нарушение на разпоредбата на чл.35 от АПК за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая и принципа за истинност по чл.7, ал.2 от Кодекса. При положение, че съдебният контрол не е едноинстанционен, дисциплинарнонаказващият орган едностранчиво и съответно необективно, е разглеждал изпълнението на служебните задължения на служителя само на едната фаза на процеса, в който му е възложил да го представлява и защитава, и то не окончателната, а първата.

Предвид и на горното, съдът намери, че дисциплинарнонаказващият орган е издал заповедта в противоречие с изискванията на материалния закон.

Не се установява жалбоподателят да е извършил вменяваните му нарушения, още повече, че същите не са конкретизирани от гледна точка на съответните служебните задължения, които да не са изпълнени и не се доказва поведение, неспазващо правила на КПСДА.

Но дори и да се анализира в детайли писменият отговор, изготвен от служителя и изложената в него защитна теза, не се установява дисциплинарно укоримо поведение.

Необоснована е констатацията на дисциплинарнонаказващият орган, че юрисконсулт Г. е изготвил отговора на исковата молба без да разгледа и провери административната преписка и без да посочи конкретни факти и обстоятелства в защита на представляваната от него Агенция. В отговора са посочени фактическите и правни основания на оспорваното прекратяване на трудовото правоотношение на ищеца, които са възприети и от двете съдебни инстанции, че са такива. Действително, пред първата инстанция е акцентирано основно върху приетите в системата на АМ структурни промени и във връзка с тях прекратяване на трудовите и служебните правоотношения на митническите служители. Същевременно обаче след това изложение е посочено конкретното длъжностно разписание на митническото учреждение, въз основа на което е прекратено трудовото правоотношение с ищеца и съответното правно основание за прекратяването, което е именно чл.325, ал.1, т.12 от КТ. Писменият отговор има съдържанието по чл.131, ал.2 от ГПК. Освен това първоинстанционният съд не е мотивирал решението си с това, че ответникът не е доказал визираната и в писмения отговор хипотеза на 325, ал.1, т.12 от КТ, а именно, че длъжността е определена за заемане от държавен служител. Споделено е становище, че ответникът е имал задължение да предложи и преназначи ищеца по

служебно правоотношение, което пък не е споделено от горната инстанция. Освен това последната в мотивите на решението си е приела, че ответникът е установил наличието на елементите на фактическия състав на чл.325, ал.1, т.12 от КТ. Крайно е разбирането на дисциплинарнонаказващия орган, че щом една съдебна инстанция и то не окончателната, не е възприела за правилни доводите на процесуалния му представител, то той е извършил дисциплинарно нарушение при осъществяване на защитата. При съдебните спорове винаги едната от двете спорни тези бива отхвърлена от съда като неоснователна, като в крайна сметка от значение е коя теза е възприета в съдебното решение на горната инстанция.

Следва да си има предвид също така, че дисциплинарното производство е започнало след постановяване на неблагоприятното за Агенция "Митници" първоинстанционно решение на Пловдивския районен съд, но без да се отчете порведения му инстанционен контрол и поведението на служителя при осъществяването му. В заповедта (на стр.2) е цитиран конкретен довод от съдебното решение (невлязло в сила) – „Не се твърди и доказва от работодателя ищецът да не е отговарял на изискванията на § 36 от ПЗРЗИДЗДСл.“ В заповедта не е взето предвид, че с въззивното решение (което е било вече постановено към издаването на заповедта) Пловдивският окръжен съд е отменил решението на районния съд, като в мотивите си е посочил, че този съд изобщо не е следвало да обсъжда отговарял ли е ищецът Д. на тези изисквания, респ. за работодателя, а оттук и за юрисконсулт Г. не е следвало да твърди или доказва тези обстоятелства.

Съдът намира също, че наложеното наказание не съответства на целта на закона. От една страна в заповедта не е налице съдържателна преценка на цялостното поведение на служителя на държавната му служба и тежестта на нарушението, а само бланкетното "отчитайки тежестта на нарушението....цялостното служебно поведение на държавния служител...", срещу което не са налице конкретни констатации на органа. Не са взети предвид положените от Г. усилия във въззивното производство, които при това са довели до крайния благоприятен за ответника изход на делото и поведението му не е разглеждано в цялост, дори в рамките на наказвания случай.

С оглед всичко изложено по-горе, жалбата на П. Г. срещу Заповед № 3066/08.03.2013г. на директора на Агенция "Митници", с която на Г. е наложено дисциплинарно наказание "забележка" се явява основателна, а заповедта като незаконосъобразна поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на ЗДСл следва да бъде отменена.

Що се отнася до претенцията на жалбоподателя за разноси – съдът не присъжда такива, тъй като по делото няма данни за извършването им.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2, предл.2 от АПК, Административен съд – София град, I-во отделение, 6-ти състав,

#### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на П. К. Г. Заповед № 3066/08.03.2013г., издадена от директора на Агенция "Митници", с която на жалбоподателя е наложено

дисциплинарно наказание “забележка”.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на РБ в четиринадесетдневен срок от съобщаването му.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**  
**(Боряна Бороджиева)**