

РЕШЕНИЕ

№ 7749

гр. София, 09.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 09.09.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **5836** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по чл. 145 и следващите от АПК във вр. с чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Делото е образувано по жалба на П. Д. С. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], против Заповед № 3261/29.04.2013г. на директора на Агенция „Митници” , като се иска да бъде отменена.

Изложените в жалбата основания за незаконосъобразност са такива по чл.146,т.3 и 4 АПК. Твърди се издаването на заповедта в нарушение на чл. 97, ал. 1 ЗДСл и на процедурата за провеждане на дисциплинарно производство. Оспорва се приетото правно основание - ако е извършено дисциплинарно нарушение, следвало да се квалифицира по чл. 89, ал. 2,т.2 ЗДСл. Не са обсъдени възраженията му, счита нарушен чл. 91, ал.1 ЗДСл. Дисциплинарният съвет действал в незаконен състав, не бил изслушан пред него. Не било взето цялостното му поведение, бил на държавна служба от 1995г. и до сега не бил наказван. Счита ниска тежест на извършеното, по съображения, че от 25.02.2013г. до 22. 03.2013г. бил в разрешен отпуск и след като приключил, на 22. 03.2013г. е депозирал уведомление. През времето на отпуск бил предал личния си печат, не му било зачислено оръжие, не бил ползвал електронния си подпис, с оглед на което дори и да се приемело, че е извършил нарушение на заповедта да уведоми незабавно за повдигнатото му обвинение за престъпление, следвало да се вземе предвид, че извършеното е явно малозначително.

Пред съда жалбата се поддържа чрез процесуален представител - адв. О., и в ход по същество се претендира също, че органът не е взел предвид липсата на кавито

и да са вредни последици от извършеното и цялостното поведение на жалбоподателя, поддържат се и доводите в жалбата. Поддържа се искането съдът да постанови отмяната на обжалваната заповед, претендират се разноски по списък.

Ответникът – директорът на Агенция Митници, в писмен отговор на жалбата и чрез процесуален представител - юрисконсулт П., оспорва жалбата като неоснователна, претендира се издаването на заповедта от компетентен орган, при съобразяване на процедурата, в това число законен състав на дисциплинарния съвет, и спазване на всички изисквания за съдържание на заповедта. Поддържа се нарушение на изискването за незабавно уведомяване след узнаването за повдигнато обвинение, което не зависело дали служителят ползвал отпуск или не. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

По делото са прието доказателствата по административната преписка, жалбоподателят не е поддържал направеното с жалбата искане за събиране и други доказателства, пред съда изрично адв. О. е заявил, че няма да сочи други доказателства, както и че спорът, с който е сезиран съда е правен.

Съдът като съобрази доказателствата по делото и извърши на основание чл. 168 АПК, дължимата на служебна проверка на оспорения акт на основанията по чл. 146 от същия кодекс, намира за установено следното от правна и фактическа страна:

Жалбата до съда, с дата 14.05.2013г., е подадена в срока за обжалване по чл. 149, ал.1 АПК, предвид дата на връчване на обжалваната заповед – 29.04.2013г. Като подадена в срок, и срещу подлежащ на съдебен контрол административен акт, съгласно чл. 124, ал.1 ЗДСл, жалбата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

С обжалваната по делото Заповед № 3261/29.04.2013г. на директора на Агенция „Митници”, на жалбоподателя П. Д. С. е наложено дисциплинарно наказание „понижаване в III младши ранг за една година“, на основание чл. 98, ал.1, т.4 от ЗДСЛ, в качеството на държавен служител – главен инспектор в Агенция Митнически пункт Капитан А., Митница С., с ранг III младши.

Дисциплинарната отговорност на жалбоподателя е ангажирана за това, че след като е узнал за привличането му като обвиняем - чрез предявяване на обвинението на 28.08. 2012г. в 13:20 ч. за престъпление по чл. 301, ал.1, пр. Второ, алт.1-ва във вр. с чл. 20, ал.2, вр. ал.1 от Наказателния кодекс, съгласно Постановление за привличане на обвиняем и вземане на мярка за неотклонение по досъдебно производство № 34 – П/2009г. по описа на СГП – Следствен отдел, не е уведомил незабавно началника на митницата, а едва на 22.03.2013г. Дисциплинарно-наказващият орган е направил извод, че като не е уведомил в срок за образуването срещу него наказателно производство, жалбоподателят не е изпълнил т. 1 от Заповед № ЗАМ-110/08.02.2013 г., както и т. 5.2.2., ал. 14, б. „а" от Правилника за вътрешния трудов ред в Агенция „Митници", утвърден със Заповед № ЗАМ-895 от 28.12.2012 г., изменен със Заповед № ЗАМ-202 от 12.03.2013 г. на директора на Агенция „Митници". Прието е също че е нарушил служебните си задължения, регламентирани в чл. 24, ал. 1 и чл. 6, ал. 1 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация (КПСДА), приет с ПМС № 126/11.06.2004 г., извършено виновно и което е квалифицирано като дисциплинарно нарушение по чл. 89, ал. 2, т. 1 и 5 от ЗДСл, за което следва да му бъде наложено наказанието по чл. 90, ал.1 т. 4 ЗДСл.

Не е спорно между страните, че жалбоподателят заема посочената длъжност в заповедта, а издателят ѝ е негов орган по назначаването съгласно чл. 5, ал.1, т.5 от

Устройствения правилник на Агенция Митници. Този орган съгласно чл. 92 ЗДСл е и дисциплинарно наказващ орган и има правомощието да наложи дисциплинарно наказание чрез издаването на заповед, съгласно чл. 97, ал.1 ЗДСл по принцип. Спазено е и изискването тази компетентност може да бъде упражнена само веднъж, както изисква чл. 90, ал.1 ЗДСл. По тези съображения съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган и не е налице незаконосъобразност по чл.146, т.1 АПК.

Процесното дисциплинарно наказание „понижаване в III младши ранг за една година“ е предвидено по чл. 90, ал.1, т.4 ЗДСл, преди налагането му следва да бъде взето становището на дисциплинарния съвет- чл. 96, ал.1 ЗДСл. Това изискване е спазено - по образуваното дисциплинарно дело срещу жалбоподателя с изрична заповед от 29.03.2013г. на дисциплинарно-наказващият орган, е изготвен протокол за проведено заседание на дисциплинарния съвет в пълен състав, назначени със Заповед № ЗАМ-826 от 30.11.2012 г. на ответника. Д. за незаконен състав на дисциплинарния съвет съдът намира за неоснователен, спазено е изискването поне един от членовете му да бъде юрист. Жалбоподателят не е изслушан от дисциплинарния съвет, но това не съставлява допуснато нарушение. Съгласно последната заповед са определени правилата за работа на съвета, по т.2.9 - служителят се изслушва само ако дисциплинарния съвет прецени за необходимо. Изслушването му от този орган не е задължително и съгласно чл. 96, ал.2 ЗДСл. В протокола не е обсъдено цялостното поведение на жалбоподателя и формата на вината, решението на дисциплинарния съвет е да бъде наложено дисциплинарно наказание, взето само въз основа на писмените доказателства. По тези съображения формално са спазени изискването по чл. 96 ЗДС.

Жалбоподателят на основание чл. 93, ал.1 ЗДСл е поканен да представи на същия орган писмени обяснения по фактите, описани в същата и да бъде изслушан от дисциплинарно-наказващия орган. Видно от доказателствата, жалбоподателят е представил писмено обяснение от 23.04.2013г. и на същата дата е изслушан. При тези доказателства съдът намира, че е изпълнено задължението по чл. 93, ал.1 ЗДСл преди да наложи наказанието, дисциплинарно-наказващият орган да изслуша служителя и да му предостави срок за писмени обяснения. Обясненията му не са кредитирани съгласно мотивите на обжалваната заповед, тъй като не е посочил нови обстоятелства. В същите жалбоподателят е заявил, че от момента на привличането му като обвиняем - 28.02.1013 г., до подаденото от него уведомление на - 22.03.2013 г., е бил в платен годишен отпуск и не е имал намерение да прикрива връчването на постановление за привличането му като обвиняем, до момента на уведомяването - 22.03.2013г. , не е осъществявал оперативна дейност, не е използвал личния си митнически печат и удостоверението си електронен подпис, които са снети от употреба от 14.03.2013 г.

Обжалваната заповед съдържа от външна страна предвиденото за съдържанието ѝ по чл. 97 ЗДСл и не е допуснато нарушение на чл. 146, ал.2 АПК от външна страна, но съдът намира необоснованост на мотивите, доколкото същите не съответстват в пълнота на всички обстоятелства по чл. 91 ЗДСл, които следва да бъдат взети предвид при налагането на дисциплинарното наказание. Така органът следва задължително да вземе предвид при определяне на вида и размера на дисциплинарното наказание тежестта на нарушението и настъпилите от него последици за държавната служба или за гражданите – чл. 91, т.1 ЗДСл, формата на вината на държавния служител – т.2 от

същата разпоредба и цялостното служебно поведение на държавния служител – т. 4 от същата разпоредба. Неспазването на тази разпоредба е основание за материална незаконосъобразност на заповедта.

Съдът намира необоснованост на обжалваната заповед по чл. 91, т.1,2 и 4 ЗДСл – основен спорен момент по делото, тези изисквания не са взети адекватно предвид при налагането на дисциплинарното наказание, предвид следните установени факти по делото:

1) Липсва спор по фактите, приети за установени в мотивите на обжалваната заповед относно действията на жалбоподателя и привличането му като обвиняем – жалбоподателят е подал уведомление на 22.03.2013г. за привличането му като обвиняем на 28.02.2013г., по същото досъдебно производство е призован в следствения отдел като свидетел на 01.190. 2010г. и на 17.12.2012г. Органът е приел, че с постановлението е привлечен като обвиняем по същото досъдебно производство, което не е спорно. Позовал се е на факта, че на 01.03.2013г. жалбоподателят е депозирал молба за отпуск в Митница С., без да уведоми за привличането му като обвиняем, което също се установява от доказателствата. Също в заповедта е обсъдил времето, през което жалбоподателят е ползвал разрешен отпуск – от 25.02.2013 г. до 01.03.2013г. включително и от 04.03.2013г. до 22.03.2013г. въз основа на заявленията за ползване и заповедите за разрешаването им. Личният митнически печат на жалбоподателя е снет от употреба със заповед от 14.03.2013г., издадена от началника на митницата, на основание писмо от 12.03.2013г. на ответника, а последното от своя страна – на основание получено уведомление на 06.03.2013г. в Централното митническо управление от Софийска градска прокуратура за повдигнато обвинение на жалбоподателя за престъпление от общ характер на 28.02.2013г. С други две заповеди от същата дата на началника на митницата, е прекратено действието на удостоверението за електронния подпис на жалбоподателя и е преместен на друга длъжност. Съдът приема за установено, че жалбоподателят е запознат с посочената като нарушена заповед № ЗАМ – 110 / 08.02.2013г. на директора на Агенция Митници, както и с Правилника за вътрешния трудов ред, по което не спори и въз основа на представена декларация за запознаването му, както и изявлението, че лично е запознавал колегите си.

2) Съгласно чл. 89, ал.1 ЗДСл, държавният служител, който е нарушил виновно своите служебни задължения, се наказва с предвидените в този закон наказания. Изключение от изискването допуснатото нарушение да е извършено виновно не е предвидено. Държавният служител носи дисциплинарна отговорност винаги за конкретно деяние, обхванато в предвидените хипотези по чл. 89, ал.2 ЗДСл, но за да бъде приложена която и да е от тях, се изисква да е установена и вината за извършването му. Следва да се вземе предвид не само формалното извършване на нарушението, но и отношението на служителя към деянието и произтичащите от него последици, както и цялостното поведение на лицето. В чл. 91, ал.1 ЗДСл е предвидено изрично изискване при определяне на вида и размера на дисциплинарното наказание да се вземе предвид формата на вината при извършването на нарушението. Разпоредбите на чл. 89, ал.1 и чл. 91, ал.1, т.2 са императивни, от същите следва, че законодателят не допуска служителят да бъде наказан за невиновно поведение, в която връзка е предвидил задължение за съобразяване на формата на вината във всички случаи на налагане на дисциплинарно наказание.

3) В мотивите на заповедта е прието „виновно” извършване на нарушението без да се

посочи формата на вината и въз основа на какви факти се формира извод, че точно тази форма на вината е налице. От формална страна макар и да е нарушено изискването за незабавност на уведомяването, то от фактите следва, че същото не е извършено виновно. В ЗДСл не се съдържат специални правила за формата на вината, следователно са приложими предвидените по Наказателния кодекс разграничения на вината. Виновното поведение в двете му форми умисъл и небрежност се свързва с фактичката възможност да настъпят вредни последици от извършеното – чл. 11, ал.2 и 3 от Наказателния кодекс. В случая такива не само не са настъпили, но и хипотетично това не е било възможно, както основателно се твърди в жалбата и се поддържа в ход по същество. Посоченото в мотивите, че нарушението е извършено виновно, не е достатъчно да се приеме, че при налагането на дисциплинарното наказание е съобразено субективното отношение на жалбоподателя към извършеното от него и последиците му. Такива аспекти не са обсъждани в мотивите.

3) Издаването на нарушената заповед от 08.02.2013г. доразвива задължението по т. 5.2.2, ал.14, буква, а) от Правилника за вътрешния трудов ред в Агенция Митници - повторно е разпоредено задължение за митническият служител незабавно да уведоми органа по назначаване ако спрямо него бъде образувано наказателно производство (повдигнато обвинение) за престъпление от общ характер. Жалбоподателят е привлечен като обвиняем през време на ползване на разрешен отпуск - действително за престъпление, в качеството му на длъжностно лице - видно от нормата, по която е квалифицирано извършеното от него, и изрично посоченото квалифициращо обстоятелство - извършване на деянието в качеството му на длъжностно лице – митнически служител. В посочената като нарушена заповед е конкретизиран начина на уведомяване - до началника на митницата или до Централното митническо управление, както и мерките, които следва да вземе началника на митницата след посоченото уведомяване. В същата заповед е предвидено последният орган да издаде заповед за временно снемане от употреба на поверения личен митнически печат и за отнемане на служебното оръжие на служителя, в случаите на образувано наказателно производство за престъпление, извършено в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т.1, буква „а” от НК, но не е предвидено задължение на началника на митницата да прекрати действието на сертификата за електронен подпис на митническият служител.

4) Не е оспорено твърдението на жалбоподателя, че преди да излезе в отпуск за периода от 25.02.2013г. до 01.03.2013г. включително, същият е върнал зачисления му личен митнически печат, а оръжие не му е зачислявано. Ответникът не е оспори твърденията му, че през време на отпуск от 25.02.2013г., в това число и последващия разрешен считано от 04. 03. 2013г. до изричното снемане от отчет, съответно прекратяване на действието на електронния подпис,, жалбоподателят не ползвал нито личния си митнически печат нито електронния си подпис, както и не е изпълнявал задължения на митнически служител. При тези факти следва извод, че действително не са настъпили вредни последици, след привлечането на жалбоподателя в качеството му на обвиняем, същият не се е възползвал от служебното си положение за периода до изричното уведомяване на началника на митницата на 22.03.2013г. Действието съответства на разбирането му, че след като е приключило ползването на разрешения отпуск и се връща на работа не следва да ползва личния си митнически печат и на основание заповедта от 08.02.2013г., не

следва да го получава и да изпълнява служебни функции, свързани с употребата му.

5) Заповедта не пояснява целта на изискването за незабавно уведомяване в хипотеза на ползван отпуск - когато личния митнически печат е върнат. Тъй като формата на вината се преценява в зависимост от отношението на дееца към настъпването на вредните последици (арг.чл. 11, ал. 2 и ал.3 НК), а безспорно изпълнението на задължението по заповедта от 08.02.2013г. цели да преустанови изпълнението на служебните задължения чрез ползването на личен митнически печат и служебно оръжие, то когато тази цел е постигната и без да е изпълнено задължението, следва, че неизпълнението на задължението е без значение за постигането на целта. В случая от обективна страна следва, че вредни последици по смисъла на заповедта, които следва да бъдат предотвратени - ползване на личния митнически печат, не могат да настъпят, очевидно липсва основание да се приеме, че поведението е възможно да бъде виновно. Този извод не е опровергава и от обстоятелството, че жалбоподателят на 01.03.2013г. е подал отново молба за отпуск, тъй като не е имал намерение да изпълнява служебните си задължения и да ползва личния си митнически печат. Не се твърди, че същият е имал какъвто и да е достъп до него за целия период на отпуск от 25.02.2013г. до 22. 03.2013г., т.е. от датата , на която е привлечен като обвиняем и за пръв път му е станало известно, че срещу него е образувано наказателно производство. В тази връзка съдът отбелязва, че заповедта за процесното дисциплинарно наказание е издадена при спазване на срока за налагането му по чл. 94, ал. 1 ЗДСл – два месеца от узнаването. По тези съображения, освен, че не е обсъдил и взел предвид формата на вината, при която счита, че е осъществено деянието от жалбоподателя – неспазване на изискването по чл. 91, т.2 ЗДСл, не взел предвид и , тежестта на нарушението и настъпилите от него последици за държавната служба или за гражданите – не спазено и изискването по чл. 91, т.1 ЗДСл.

6) В мотивите на обжалваната заповед не е обсъдено и цялостното поведение на жалбоподателя. Твърдението му, че до сега е изпълнявал добросъвестно задълженията си с поведението не е накърнил авторитета на службата, не е оспорено от ответника и не се опровергава от доказателствата по делото. Поради това не спазен чл. 91, т.4 ЗДСл.

В заключение по съществуването на правния спор съдът приема, че макар и формално да е допуснато нарушение относно изискването за незабавно уведомяване на органа по назначаването за образувано наказателно производство срещу него – т. 1 от Заповед № не е изпълнил т. 1 от Заповед № ЗАМ-110/08.02.2013 г., идентично с т. 5.2.2., ал. 14, б. „а" от Правилника за вътрешния трудов ред в Агенция „Митници", и не е изпълнил задължението си по чл. 6, ал. 1 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация - да изпълнява заповедите на висшестоящите, а член 24 от последния кодекс не съществува в съдържанието на този акт, извършеното от жалбоподателя не разкрива признаците на виновно поведение, от което е било възможно да настъпят вреди, предвид обективните факти по делото - относно ползването на личния митнически печат, и такива в действителност не са и настъпили, в това число и от ползването на личния му електронен подпис, прекратяването на който не е изрично предвидено в мотивите на

посочената като нарушена заповед.

Поради това не е налице основание за ангажиране на дисциплинарната отговорност на жалбоподателя по смисъла на чл. 89, ал.1 ЗДСл. ЗДСл и не е налице допуснато от него нарушение по чл. 89, т.1 и 5 ЗДСл за да бъде ангажирана дисциплинарната му отговорност с издаването на процесната Заповед № 3261/29.04.2013г. на директора на Агенция „Митници”. Същата е материално незаконосъобразна – основанието по чл. 146, т.4 АПК за отмяната ѝ, което съдът следва да постанови с решението си.

С оглед на резултата от правния спор и своевременно направено искане за присъждане на разноски и представен списък, съдът следва да присъди на жалбоподателя такива в размер на 400 лв., посочени в договора за правна защита като договорено и платено възнаграждение между жалбоподателя и адв. О. от САК, осъществила процесулавно представителство по делото.

На основани еизложеното и чл. 172, ал.2 АПК, Административен съд София-град, Първо отделение, 12 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 3261/29.04.2013г. на директора на Агенция „Митници”, по жалба на П. Д. С. с ЕГН [ЕГН] от [населено място].

ОСЪЖДА Агенция „Митници” да заплати на П. Д. С. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], сумата от 400 (четиристотин) лева за разноски.

Решението може да бъде обжалвано от страните пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

Административен съдия: