

РЕШЕНИЕ

№ 5350

гр. София, 02.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 29.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **7049** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл.124, ал.1 от Закона за държавния служител (ЗДСл) във вр. с чл.145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на П. Г. Д., ЕГН [ЕГН] със съдебен адрес [населено място], [улица], вх.1, ет.4 чрез Адвокатско дружество „М. М. и Съдружници” срещу ЗАПОВЕД № 3869 от 13.06.2012г. на директора на Агенция „Митници” (АМ), с която на основание чл.90, ал.1, т.5 ЗДСл му е наложено дисциплинарно наказание “уволнение” и на основание чл.107, ал.1, т.3 ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение от длъжността „старши инспектор”, ранг II младши в митнически пункт Капитан А., митница С..

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед поради допуснати съществени процесуални нарушения, неправилно приложение на закона и несъответствие с целта му. Жалбоподателят поддържа, че не е извършил вмененото му с оспорената заповед нарушение на служебната дисциплина и етичните правила за поведение на служителите в митницата. Посочва, че в заповедта не е описано конкретно негово виновно поведение, а единствено излезлите в печата публикации за проведена на 02.05.2012г. специализирана полицейска операция (СПО), при която са задържани осем митнически служители, което намира, че не може да бъде основание за ангажиране на дисциплинарната му отговорност. Счита, че дисциплинарното разследване срещу него не е извършено обективно, а тенденциозно, събирани били единствено

доказателства, подкрепящи обвинението срещу него. Поддържа нарушаване правото му на защита в хода на дисциплинарното производство поради незапознаване със събраните доказателства и изготвената обобщена справка. Визира нарушение на чл.93, ал.1 ЗДСл. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед, като му присъди направените по делото разноски.

Ответникът директор на АМ оспорва жалбата. Подробни правни съображения излага в писмени бележки от 12.11.2012 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното:

С докладна записка вх.№ 4414/04.05.2012г. на началника на митница С. е уведомен директора на АМ за проведена на ГКПП „Капитан А.” СПО, при която са задържани осем полицейски служители, сред които и жалбоподателят П. Г. Д. във връзка с образувано ДП №13-П/2012г. по описа на СО, пр.пр.№4-785/2012г. по описа на СГП. Посочва се в докладната записка, че в част от служителите и в работно помещение са открити парични средства. Дисциплинарно наказващият орган (ДНО) е положил резолюция от 07.05.2012г. за образуване на дисциплинарно производство срещу осемте митнически служители. Във връзка с резолюцията на ДНО е извършена проверка в митница С., МП Капитан А., обективизирана в докладна записка рег. № 4414/168 от 22.05.2012г. на Е. К. – директор на Дирекция „ОУЧР” в Ц.. Видно от ръкописното отбелязване върху същата докладна записка, жалбоподателят е запознат с нея на 12.06.2012г.

Видно от писмо на следовател А. от СГП – СО по ДП №8-П/2011г. по описа на СО на СГП и пр.пр.№ 4-670/2011г. по описа на СГП жалбоподателят П. Г. Д. е привлечен в качеството му на обвиняем за престъпление по чл.321, ал.3, пр.2 и пр.4, вр. ал.2 НК и за престъпление по чл.302, т.1, предл. предпоследно, вр. чл.301, ал.1, пр.1 и пр.2, алт.2, вр. чл.20, ал.2 НК. С определение от 05.05.2012г. по нчд №302/2012г. на ОС – Хасково, потвърдено с определение от 10.05.2012г. по нчд №220/2012г. на АС – Пловдив, на жалбоподателя е наложена мярка за неотклонение „задържане под стража”.

Със заповед № ЗАМ-347/22.05.2012г. на директора на АМ е наредено на Д. съвет (ДС) при АМ да образува дисциплинарно производство за установяване на дисциплинарни нарушения, описани в докладна записка рег. №4414/168 от 22.05.2012г.

Установява се от протокол за проведено на 28.02.2012г. и на 29.05.2012г. заседание на ДС при АМ, че срещу осемте митнически служители, задържани при СПО на МП Капитан А. на 02.05.2012г. е образувано Дисциплинарно дело №8. Формирано е становище от ДС, че жалбоподателят Д. с извършеното деяние разколебава общественото доверие в морала и професионализма на митническия служител, като внушава идея за корупционно поведение на служителите и накърнява имиджа на митническа администрация. С укоримото си поведение, намерило широк обществен отзвук в средствата за масова информация, същият е уронил престижа на държавната служба и е допринесъл за формиране на негативни обществени представи за работата на митническите служители и дейността на митническата администрация. Това поведение е квалифицирано като нарушение на етичните норми за поведение по чл.2, ал.1 и ал.5, чл.5, ал.2 и чл.8, ал.1, ал.2 и ал.3 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация (КПСДА), вр. чл.28 ЗДСл, както и като нарушение на т.т.2, 3, 4, 9, 10, 11 и 22 от

Кодекса за поведение на митническия служител (КПМС), което е основание за налагане на дисциплинарно наказание по чл.90, ал.1, т.5 ЗДСл – уволнение.

Издадена е оспорената в настоящето съдебно производство заповед №3869 от 13.06.2012г. на директора на Агенция „Митници”, с която на жалбоподателя на основание чл.90, ал.1, т.5 ЗДСл е наложено дисциплинарно наказание „уволнение” за нарушение на чл.89, ал.2, т.1 и т.5 ЗДСл. Дисциплинарно наказващият орган (ДНО) е възприел изцяло становището на ДС, че с поведението си на 02.05.2012г., отразено в обширни статии в централни ежедневници и новинарски емисии от 03. – 04.05.2012г. жалбоподателят е накърнил престижа на Агенция „Митници” и не е спазил етичните норми за поведение, регламентирани в т.т.2, 3, 4, 9, 10, 11 и 22 от Кодекса за поведение на митническия служител, с което е нарушил и чл.17, ал.1, т.1 и т.5 от Закона за митниците (ЗМ), чл.28 ЗДСл, чл.2, ал.1 и ал.5, чл.5, ал.2 и чл.8, ал.1, ал.2 и ал.3 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация. Прието е и, че Д. е нарушил служебните си задължения по т.V.8 от длъжностната характеристика и е нарушил разпоредбите на чл.21, ал.1 и ал.2 от ЗДСл. Деянието е квалифицирано като нарушение по чл.89, ал.2, т.1 и т.5 ЗДСл.

Видно от ръкописното отбелязване в оспорената заповед, същата е връчена на жалбоподателя на 13.06.2012г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство вх.№94 ПП/29 от 27.06.2012г. е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано по смисъла на чл.147, ал.1 АПК лице и срещу подлежащ на оспорване съобразно чл.121, ал.1, т.1 ЗДСл индивидуален административен акт, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество и при гореустановената фактическа обстановка съдът намира от правна страна жалбата за ОСНОВАТЕЛНА по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона. Съгласно чл.92, ал.1 ЗДСл дисциплинарните наказания се налагат от органа по назначаването. Съдът намира, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – съобразно правомощията на директора на АМ по чл.5, ал.1, т.5 от У. правилник на АМ. Заповедта е издадена в установената форма по смисъла на чл.97, ал.1 ЗДСл и чл.59, ал.2 АПК. Материалната законосъобразност на изложените от административния орган мотиви, както и изпълнение на процедурата по налагане на дисциплинарно наказание и освобождаване от служба по специалния материален закон – ЗДСл, съдът следва да провери по повод на осъществявания съдебния контрол. При тази проверка съдът намери следното:

Специалният закон – ЗДСл не въвежда задължение за дисциплинарно наказващият орган да образува дисциплинарно производство с изрична заповед. Съгласно чл.96, ал.1 ЗДСл дисциплинарно наказващият орган взема становището на дисциплинарния съвет, който образува дисциплинарно дело по негово нареждане. Фактите и обстоятелствата по извършеното нарушение, както и събирането на доказателства е предоставено в правомощията на дисциплинарния съвет – чл.96, ал.2 ЗДСл. В случая със заповед №ЗАМ-347 от

22.05.2012г. на директора на АМ е наредено на ДС да се образува дисциплинарно дело срещу жалбоподателя за установяване на извършени дисциплинарни нарушения, описани в докладна записка рег. № 4414/168 от 22.05.2012г.

Д. съвет е заседавал в състава, определен със заповеди № ЗАМ-648 от 01.12.2009г. и № ЗАМ-437 от 14.09.2010г. (стр.333 - 335 от делото). Съгласно чл.94, ал.1 ЗДСл дисциплинарните наказания се налагат не по-късно от два месеца от откриване на нарушението и не по-късно от една година от извършването му. В случая не може да се приеме, че дисциплинарното нарушение е открито на датата на извършването му - в периода 02.05.- 04.05.2012г. Безспорно нарушението се счита за открито, когато всички елементи от фактическия му състав са доведени до знанието на дисциплинарно наказващия орган. В случая елементи от фактическия състав на дисциплинарните нарушения са доведени до знанието на ДНО именно докладна записка рег. № 4414/168 от 22.05.2012г. на 22.05.2012г. Оспорената заповед е издадена на 13.06.2012г. в срока по чл.94, ал.1 ЗДСл.

Съгласно чл.93, ал.1 ЗДСл ДНО е длъжен преди налагане на дисциплинарното наказание да изслуша държавния служител и да му даде срок за писмени обяснения, да събере и оцени посочените от него доказателства. В случая жалбоподателят е поканен на основание чл.93, ал.1 ЗДСл да се запознае с материалите по преписка рег. № 4414/168 от 2012г., вкл. с протоколите от заседания на ДС от 28.05. и от 29.05.2012г. и да даде обяснения по тях с покана рег. № 4414/168 от 06.06.2012г., връчена му лично на 12.06.2012г. (стр.149 от делото). Служителят е изслушан лично от ДНО, обективизирано в протокол № 107/12.06.2012г. (стр.150 от делото). Същият е депозирал писмени обяснения рег. № 4414/168 от 13.06.2012г., в които посочва, че с действията си не е уронил престижа и авторитета на митницата. Съдът приема, че в хода на дисциплинарното производство не е допуснато процесуално нарушение по чл.93, ал.1 ЗДСл. Жалбоподателят е запознат с констатациите на докладна записка рег. № 4414/168 от 22.05.2012г. (видно от изричното писмено отбелязване върху същата). Същият е запознат с протокола за проведени заседания и становището на ДС, за което е положил подпис върху документите. В хода на дисциплинарното производство не са събирани писмени доказателства, освен публикациите от средствата за масова информация, които са общодостъпни, поради което възражението на жалбоподателя в тази насока е неоснователно. Запознаването на служителя с дисциплинарната преписка изрично е отразено в покана рег. № 4414/168 от 06.06.2012г. В писменото си обяснение рег. № 4414/168 от 13.06.2012г. жалбоподателят изрично е посочил, че е запознат с материалите от преписката и становището на ДС. Неоснователни са възраженията на жалбоподателя за допуснати в хода на дисциплинарното производство съществени процесуални нарушения поради незапознаването му с материалите от дисциплинарната преписка, тъй като по делото са ангажирани писмени доказателства за подробно запознаване на служителя със същите. Същият е депозирал писмено обяснение от 13.06.2012г. и е изслушан от ДНО на 12.06.2012г, поради което съдът приема, че е спазена дисциплинарната процедура по чл.93, ал.1 ЗДСл.

Съдът намира, че оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон. В заповедта е посочено, че жалбоподателят Д. е бил митнически служител, задържан

при специализирана операция, проведена на 02.05.2012г. в МП Капитан А., повдигнати са му обвинения в престъпление по чл.321 ал.3 пр.2 и 4 вр. ал.2 от НК, а задържането му е отразено в обширни статии, поместени в централни ежедневници. По този начин Д. като държавен служител, разколебал общественото доверие в морала и професионализма на митническия служител, формирал представа за корупционно поведение и накърнил имиджа на митническата администрация. Така описаното деяние е определено от ДНО като нарушение на чл.17, ал.1, т.5 от ЗМ, чл.28 ал.1 от ЗДСл и съответните норми от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация. Съгласно чл.17, ал.1, т.5 от ЗМ при изпълнение на служебните си задължения митническите служители са длъжни да спазват утвърдените със заповед на министъра на финансите етични норми на поведение на митническия служител. Съгласно другата посочена като нарушена разпоредба чл.28, ал.1 ЗДСл при изпълнение на служебните си задължения и в обществения си живот държавният служител е длъжен да има поведение, което да не уронва престижа на държавната служба и съответства на Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация като е направено конкретно изброяване, очертаващи принципите и границите на етичното поведение. Идентично е съдържанието на твърдените нарушения по точки 2, 3, 4, 9, 10, 11 и 22 от Кодекса за поведение на митническия служител.

Всъщност укоримото поведение на оспорвания според дисциплинарнонаказващия орган се основава на факта, че е бил задържан по време на специализирана полицейска операция и са излезли медийни публикации във връзка с това. Други факти и обстоятелства, които да очертават някакво укоримо лично поведение на жалбоподателя, доказани чрез предвидените в АПК доказателствени средства липсват, както по преписката, така и в хода на съдебното оспорване. Задържането на държавен служител от полицейски органи по време на работа е свързано с негово действие или бездействие по служба, което от своя страна може да е укоримо от гледна точка на ЗДСл поведение, в това число и нарушаващо съответните етични правила, а ако изпълва състава на престъпление, за него следва да се ангажира наказателната отговорност на служителя. Иначе казано самото задържане като мярка на процесуална принуда обаче не е само за себе си укоримо поведение на задържаното лице, а основанието за него, това за което е задържано лицето, може да бъде такова. Това деяние, или определена част от него, от своя страна може да изпълва състава на дисциплинарно нарушение, но като конкретно деяние подлежи на определяне и доказване в дисциплинарното производство. Ако деянието, заради което е задържането, обуслови образуване на наказателно производство срещу държавния служител за престъпление извършено в това му качество, то в този случай органът по назначаването следва да приложи чл.100 ал.2 от ЗДСл, която разпоредба предвижда временно отстраняване на държавния служител, докато срещу него има образувано наказателно производство за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс. Временното отстраняване от работа на държавен служител докато трае наказателното производство (вместо уволнението му в този случай без посочване на самостоятелно основание, различно от наказателното производство) е в съответствие с презумпцията за невинност по чл.16 от НПК, чл.31, ал.3 от Конституцията на РБ и чл.6 ал.2 от ЕКПЧОС, според която обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда.

Многобройните медийни публикации, представляващи част от административната преписка, отразяват едно предположение, което е и в основата на обвинението в наказателното производство, че в случая става въпрос за корупционно поведение. Докато влезе в сила присъдата обаче, обвиняемият е невинен до доказване на противното. Презумпцията за невинност изключва доказателствен извод за корупционно поведение като доказано престъпление само въз основа на медийни публикации. Ето защо тези медийни публикации не могат да обосновават поведение на уронване на престиж, защото това поведение подлежи на доказване и оборване на презумпцията за невинност. Дисциплинарната отговорност на жалбоподателя е ангажирана затова, че с предполагащото от разследващите органи корупционно поведение, описвано като разкрито от тях в медийните публикации е накърнил престижа на АМ и не е спазил изброените етични правила за поведение. Самото предположение за корупционно поведение, което поведение всъщност трябва да е деянието, уронващо престижа на администрацията, не е подкрепено с никакви доказателства, освен медийното отразяване на полицейската операция, поради което единственото законосъобразно процедиране на административния орган е било да отстрани временно от длъжност Д., докато е висящо наказателното производство срещу него, тъй като за конкретното поведение на жалбоподателя, обуславящо дисциплинарната отговорност, не е проведено доказване в дисциплинарното производство. Дори не са приобщени доказателства, събрани в хода на полицейската проверка и наказателното производство, образувано след това. В нарушение на изискването на чл.97, ал.1, т.4 от ЗДСл оспорената заповед не съдържа съществен реквизит – описание на нарушението, тъй като не съдържа описание на конкретни действия или бездействия на Д., уронващи престижа на службата. Само конкретните действия и бездействия, съставляват нарушение на етичните правила и могат да са основание за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение” съгласно чл.89 ал.2 т.1 и т.5 от ЗДСл. В случая са описани подробно задържането на жалбоподателя, повдигнатото обвинение и взетата мярка за неотклонение, но не и действия или бездействия от страна на служителя, които следва да се квалифицират като тежко дисциплинарно нарушение, засягащо общовалидни обществени ценности, водещо до накърняване обществения авторитет на институцията. Както задържането, така и медийните публикации във връзка с него, които го правят обществено достояние, са факти, настъпили извън волята на служителя. Взетите по отношение на него мерки за процесуална принуда и повдигнатото обвинение не могат да заместят задължението на органа да изложи съображения за причините, поради които описаното в заповедта поведение е несъвместимо с морала и накърнява имиджа на администрацията. Изводът за нарушение на правила от Кодекса за етично поведение на държавните служители е основан на предположение, че жалбоподателят е извършител на престъплението, за което е обвинен, и това обуславя негативната оценка на органа в морален план. Упражнената спрямо служителя държавна принуда и медийния отзвук не заместват обаче мотивите на органа, обосноваващи поведение в нарушение на морално-етични правила, уронващо престижа на службата, каквито в случая не са изложени, т.е. в тази

част на акта липсват фактически основания, очертаващи допуснатото дисциплинарно нарушение. Съгласно чл. 89, ал. 4 от ЗДСл държавните служители носят дисциплинарна отговорност, независимо че деянията им могат да са основание за търсене и на друг вид отговорност. В случая обаче, при презумпция за невинност до доказване на противното, в едно административно дисциплинарно производство, при неприключило наказателно такова с влязла в сила присъда, е прието за безспорно установено, че на посочената дата жалбоподателят е извършил престъплението, за което е привлечен като обвиняем. Само това обстоятелство води органа до заключението, че е налице деяние, което е несъвместимо с цитираните в заповедта етични правила за поведение на държавен служител в АМ, станало обществено достояние и уронило престижа на институцията. А както се посочи вече такъв извод е несъвместим с презумпцията за невинност. Липсват преки или косвени доказателства в административната преписка, или пък събрани в хода на съдебното обжалване, за извършени от жалбоподателя конкретни действия и бездействия, нарушаващи изброените етични правила, поради което не може да се приеме за доказано от дисциплинарнонаказващия орган, че служителят не е спазил изискванията на точки 2, 4, 9, 10, 11 и 22 от Кодекса за поведение на митническия служител, във вр.чл.17 ал.1 т.5 от ЗМ, както и чл.2 ал.1 и ал.5,чл.5 ал.2,чл.8 ал.1,ал.2 и ал.3 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация, във връзка чл.28 от ЗДСл и чл.17, ал.1, т.5 от ЗМ, във връзка с т.V.8 от длъжностната му характеристика във връзка с чл.21 ал.1 и ал.2 от ЗДСл.

В горния смисъл са и решение от 18.07.2012год по адм. дело № 9098/2011 г. на ВАС, V отд, решение № 15157/29.11.2012г. по адм.д.№12543/2012г. на 5 членен състав на ВАС, решение № 11239/02.08.2013г. по адм.дело № 540/2013г. на ВАС, V отд, последното касаещо дисциплинарно уволнение на един от другите служители на АМ, задържани при същата полицейска операция. Съдебната практика е последователна в становището, че само обстоятелството, че един държавен служител е задържан и му е повдигнато обвинение за престъпление по служба като е публично оповестено предположение за извършване на престъпление, само по себе си не съставлява дисциплинарно нарушение, без посочване и доказване на конкретно деяние.

По изложените съображения съдът намери обжалваната заповед за незаконосъобразна поради противоречие с материалния закон и по основателната жалба на жалбоподателя Д. следва да бъде отменена.

Независимо от изхода на делото съдът намери, че не следва да осъжда ответника да възстанови на жалбоподателя разносните по делото, защото заплатената от жалбоподателя държавна такса не е дължима в производствата по оспорване по ЗДСл, съгласно изричната разпоредба на чл.126 за безплатност, а относно договореното адвокатско възнаграждение в размер на 360 лв. липсват данни да е реално заплатено. Жалбоподателят може да поиска възстановяване на внесената по бюджета на съда държавна такса като платена без основание.

Воден от горното Административен съд София - град, I отделение, 6-ти

състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на П. Г. Д. **Заповед № 3869 от 13.06.2012г.** на директора на Агенция „Митници”, с която на основание чл.90, ал.1, т.5 ЗДСл му е наложено дисциплинарно наказание “уволнение” и на основание чл.107, ал.1, т.3 ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение на длъжността „старши инспектор”, ранг II младши, в МП Капитан А., митница С..
Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:
(Боряна Бороджиева)