

РЕШЕНИЕ

№ 3717

гр. София, 18.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 18.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **6528** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. Закона за държавния служител.

Образувано е след подадена чрез упълномощени адвокати жалба от Д. И. З., срещу Заповед № ЗЦУ-1132/25.08.2010 г. и Заповед № 368.5/25.08.2010 г., издадени от И. Д. на Н., с които, съответно е наложено дисциплинарно наказание „уволнение” и е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя на длъжността „главен инспектор по приходите” при ТД на Н. – Б.

С жалбата се претендира отмяна на заповедите, като незаконосъобразни. Изложени са подробни доводи в подкрепа на това твърдение, които може да бъдат обобщени по следния начин. Счита се, че: наказанието е наложено след определения в чл. 94, ал. 1 от Закона за държавния служител двумесечен срок, защото нарушението било установено преди 04.03.2010 г., а датата 31.05.2010 г. следва да бъде приета за краен момент за завършване на дисциплинарната проверка; няма данни да са взети предвид становищата на дисциплинарния съвет, преди да бъде наложено наказанието; няма данни да е заседавал този съвет; жалбоподателят не следва да носи отговорност за тълкуване и прилагане на закона по определен начин, тъй като се касае за интелектуална преценка, която няма нищо общо с дисциплината; в заповедта за налагане на наказанието

не е посочено (в нарушение на чл. 97, т. 5 ЗДСл.) кои служебни задължения са били нарушени, както и формата на вината; деянията на жалбоподателя не са довели до „окончателно увреждане на бюджета”; не е отчетено като смекчаващо обстоятелство това, че нормата на чл. 92, ал. 8 ЗДДС е „сравнително нова” и не е имало практика на възстановяване на ДДС по този ред, преди процесния случай; не е налице забавено изпълнение на служебните задължения, тъй като ревизиращият екип е предприел действия за предварително обезпечаване на публичното държавно вземане на 05.03.2010 г., преди изтичане срока на банковата гаранция.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адвокат Б П, който поддържа жалбата. Желает да бъдат присъдени направените разноски за водене на делото.

Ответникът, представляван от юрисконсулт оспорва жалбата и представя писмена защита. Заявява претенция за юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, след като обсъди доводите на страните и събраните писмени доказателства, приема за установено следното.

Жалбоподателят Д. И. З. е заемала по служебно правоотношение длъжността „главен инспектор” в Териториалната дирекция на Н. – Б, Дирекция „Контрол”, Отдел „Ревизии”. В това й качество, със Заповед № 901337/30.09.2009 г. компетентен орган по приходите я определил за ръководител на екипа, който да извърши ревизия на „Картрейд ойл” ЕООД. В хода на ревизията, с Резолюция № 913597/18.12.2009 г. началникът на сектор „Ревизии и проверки” възложил на З. и на инспектор по приходите Виолета Желева да извършат проверка, във връзка с искане от ревизираното дружество да му бъде възстановен и/или прихванат ДДС за месеците август и октомври, 2009 г., които били включени в обхвата на ревизията. Към искането е била приложена и банкова гаранция от „МКБ Юнион банк”, № 210-050-9/16.12.2009 г., за сумата от 384 775 лева. Извършена била от инспектор Ж проверка в офиса на банката за автентичността на представената гаранция, за което съставила Протокол 905390/18.12.2009 г. На 19.12.2009 г. жалбоподателят З. издала Акт за прихващане и възстановяване, № 913597/19.12.2009 г., с който, след прихващане определила за възстановяване на „Картрейд ойл” ЕООД претендиран ДДС в размер на 384 773, 38 лева.

Впоследствие, в процеса на ревизията органите по приходите са констатирали основания да преминат към установяване на задълженията на дружеството, по реда на чл. 122, ал. 1, т. 2, т. 3 ДОПК – т. нар. „ревизия при особени случаи”, за което е било изготвено Уведомление, изх. № ИТ-00-2563 от 26.02.2010 г., връчено на 08.03.2010 г. На 05.03.2010 г. жалбоподателят З. е направила искане, на основание чл. 121, ал. 1 ДОПК за налагане на предварителни обезпечителни мерки, с цел обезпечаване събирането на задължения на „Картрейд ойл” ЕООД. Това искане е върнато от компетентния орган – Д. на Дирекция „Събиране”, който е указал нередовностите, които следва да бъдат отстранени – да бъде изразено становище от Дирекция „Контрол”, да бъдат изложени мотиви за искането, да бъде предложена конкретна обезпечителна мярка. На 12.03.2010 г.

3. подала второ искане, към което приложила и данни за притежавано от задълженото лице движимо и недвижимо имущество. На същата дата директорът на Дирекция „Събиране” възложил с акт действия за обезпечаване на публично държавно вземане, по отношение имущество на ревизираното дружество. С писма от 30.07.2010 г. обаче, Областната дирекция на МВР – Б и Дирекция „Морска администрация” – Б уведомили териториалната дирекция на Н. за това, че движимите вещи, предвидени да послужат като предварително обезпечаване - два броя МПС и моторен танкер „Филмар” са, съответно продадени (автомобилите) от „Картрейд ойл” ЕООД, а танкерът не е регистриран като собствен на това дружество. Междувременно, производството по ревизията е било спряно със Заповед № 1000013 от 11.03.2010 г., а на 12.04.2010 г. директорът на ТД – Б предявил пред банката искане за изпълнение на банковата гаранция, издадена в полза на „Картрейд ойл” ЕООД. Това искане не било уважено, за което банката уведомила органите по приходите с писмо от 16.04.2010 г. Отказът е мотивиран с неизпълнението на условието по гаранцията, изискващо да бъде представен влязъл в сила ревизионен акт. С доклад от 17.05.2010 г. (изх. № 93-00-1253) директорът на Дирекция „Ревизии при особени случаи”, при ЦУ на Н. е информирал И. Д. на Агенцията за възникнали „сериозни съмнения за злоупотреби и неправомерно възстановяване на ДДС и акциз”, които е свързал с извършвана ревизия на „Картрейд ойл” ЕООД. В доклада не са цитирани конкретни имена на длъжностни лица. По заповед на И. Д. на Н. (Заповед № ЗЦУ-644/25.05.2010 г.) е възложена проверка, резултатите от която са обобщени в доклад на директора на Дирекция „Инспекторат”, с посочена дата на изготвяне 31.05.2010 г. Върху приложеното заверено копие на доклада личи резолюция на И. Д., от 18.06.2010 г. Докладът съдържа и конкретно предложение, да бъде потърсена дисциплинарна отговорност на Д. И. З. за извършено дисциплинарно нарушение при извършване на проверката за възстановяване на ДДС, на основание чл. 92, ал. 8 ЗДДС. Образувано е дисциплинарно дело срещу държавния служител (Заповед № ЗЦУ-1079/13.08.2010 г.), в рамките на което са били проверени изложените по – горе факти и обстоятелства, дадени са обяснения от З., включително дадена ѝ е възможност да се запознае с материалите и е изслушана от наказващия орган. След изпълнението на процедурите изпълнителният Д. на Н. е издал оспорената заповед, с която е наложил на служителя най - тежкото дисциплинарно наказание. Позовал се е на установените данни и е приел, че: 1. ДДС е бил възстановен незаконосъобразно, след като З. неправилно е приела за безусловна представената ѝ банкова гаранция и не е изследвала предпоставките на чл. 92, ал. 8 ЗДДС – деяние, квалифицирано като виновно неизпълнение на служебните задължения (чл. 89, ал. 2, т. 1 ЗДСл.); 2. З. не е изготвила навреме мотивирано искане до компетентната дирекция, за налагане на предварителни обезпечителни мерки по отношение на „Картрейд ойл” ЕООД – деяние, съставляващо виновно забавено изпълнение на служебни задължения – чл. 89, ал. 2, т. 2 ЗДСл. В заповедта са обсъдени възраженията на лицето и са изложени мотиви за тяхната

неоснователност.

С възраженията си, които бяха обобщени по - горе жалбоподателят поддържа тезата, която е защитавал и в дисциплинарното производство.

Жалбата против заповедта е подадена в рамките на срока, определен в чл. 149, ал. 1 АПК от пряко заинтересована от оспорването страна, с оглед на което е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Вменените нарушения - виновно неизпълнение на служебните задължения (чл. 89, ал. 2, т. 1 ЗДСл.) и забавено изпълнение на служебни задължения – чл. 89, ал. 2, т. 2 ЗДСл., предвид специфичната дейност налага анализ и от гледна точка на изискванията на специалния закон – ЗДДС.

На практика по фактите не е заявен спор между страните. Настоящият съдебен състав намира, с оглед описаните данни и доказателства, че формата и съдържанието на банковата гаранция, издадена в полза на „Картрейд ойл“ ЕООД са били пречка да бъде възстановен по реда на чл. 92, ал. 8 ЗДДС претендирания от дружеството данъчен кредит. Това е така защото, съгласно текста на чл. 92, ал. 8 ЗДДС се допуска изключение от въведените в ал. 1, т. 4 и ал. 3 - 6 условия за възстановяване на ДДС, тогава, когато е започнала ревизия на лицето. Изключението предвижда възможност да бъде възстановен претендиран в рамките на ревизия ДДС, преди да бъде издаден РА, но само когато лицето предостави обезпечение в пари, в държавни ценни книжа *или в безусловна и неотменяема банкова гаранция със срок на действие не по-кратък от 4 месеца*. Без съмнение логическото и граматическото тълкуване на определението „безусловна и неотменяема“ сочи на извода, че за да осъществи предназначението си да обезпечи изпълнението в полза на Държавата на публично вземане, гаранцията, учредена от съответната банка не следва да съдържа каквито и да било явни и/или скрити условия. В конкретния случай условието да бъде представен заедно с искането за усвояване на гаранцията и влязъл в законна сила РА е изразено ясно и недвусмислено. Това условие реално е било неизпълняемо, като се имат предвид процесуалните срокове за издаване и за оспорване на ревизионните актове, както и крайният срок на действие на гаранцията. Поставя се въпросът, била ли е задължена З. да изследва редовността (в широк смисъл) на банковата гаранция, да знае условията на които следва да отговаря една банкова гаранция, както и да извърши цялостна преценка на всички относими данни, преди да издаде акт, даващ основание за възстановяване на сума в значителен размер. На този въпрос отговорът на Съда е положителен и основание за това е длъжностната характеристика за длъжността, професионалните качества и интелект, които жалбоподателят би следвало да притежава като ръководител на ревизиращ екип и орган по приходите, на когото е възложено да издава данъчни актове, съзнавайки отговорността, която носи. Аргументите за противното не може да бъдат споделени. Липсата на практика по чл. 92, ал. 8 ЗДДС в териториалната дирекция и дадено преди това по друг повод правно становище не оправдават действията на служителя и не го

освобождават от отговорността, по своя инициатива да събере и анализира всички релевантни факти и становища, вкл. и правни. Оперативната ѝ самостоятелност в тази връзка не е била ограничена със законови норми. Несериозно е да се твърди също, че действията ѝ са били ограничени с процесуални срокове и е следвало да бърза, след като (според твърденията в жалбата) е липсвал практически опит за възстановяване на ДДС по този ред. При това, не се касае за „интелектуална преценка“ по тълкуване на закона, за която служителят не следва да носи отговорност. Преценката се е ограничавала единствено и само до редовността – автентичността и юридическата законосъобразност на банковата гаранция. Независимо, че не притежава юридическо образование жалбоподателят е бил длъжен да обърне внимание на поставеното явно условие за наличие на влязъл в сила РА и евентуално да поиска специално за случая правна помощ. Като не е сторила това, жалбоподателя 3. е осъществила от обективна и субективна страна състава на дисциплинарното нарушение „неизпълнение на служебните задължения“ – чл. 89, ал. 2, т. 1 ЗДСл. Наличието на лошо изпълнение – издаване на АПВ въз основа на очевидно нередовна от фактическа страна банкова гаранция, в нарушение на изискването на чл. 92, ал. 8 ЗДДС също представлява „неизпълнение на служебните задължения“ по смисъла на закона. Грубото пренебрегване на изискванията за издаване на акта сочи на наличие на виновно неизпълнение, под формата на умишъл по отношение на свързаните с това последици, но не и на непредпазливост.

От друга страна, ангажиране на отговорност за забавено изпълнение на служебни задължения предполага неизпълнение изобщо или забавено такова, когато действието е било дължимо в определен срок. Разпоредбата на чл. 121, ал. 1 ДОПК предоставя възможност на орган по приходите, ако в хода на ревизия прецени, че ревизираното лице може да извърши действия, вследствие на които събирането на задълженията за данъци и задължителни осигурителни вноски ще бъде невъзможно или значително ще се затрудни, да изготви мотивирано предложение до публичен изпълнител за налагане на предварителни обезпечителни мерки. Така формулиран текстът не е обвързан със срокове, но е логично да се приеме, че субективната преценка на ревизиращия орган може да бъде изградена тогава, когато установи наличие на достатъчно данни за отклонение от данъчното облагане. Трудно е обаче да бъде установен прецизно този момент, освен ако не бъдат изследвани подробно фактическите действия на ревизиращите по дати и събития, както и характера на конкретното ревизионно производство. В процесния случай Уведомление, изх. № ИТ-00-2563, с което ревизираното дружество е било известно, че ревизията ще протече по реда на чл. 122 ДОПК е от 26.02.2010 г. С оглед на това, дори преди тази дата или непосредствено след нея 3. е разполагала с достатъчно данни да предположи, че ревизираното лице може да извърши действия, целящи непогасяване на установени впоследствие публични задължения и на това основание да предложи налагане на предварителни обезпечителни мерки. Вместо това

жалбоподателят З. е направила първото си, при това нередовно от процесуална страна искане едва на 05.03.2010 г. и така е дала възможност на дружеството да се разпорежи на 09.03.2010 г. с притежавани МПС, като продаде същите. Новото искане е било подадено след отстраняване на констатираните от компетентната дирекция нередовности, на 12.03.2010 г. Това дава основание на Съда да заключи, че е жалбоподателят е извършил и другото нарушение, което му е вменено – забавено изпълнение на служебните задължения, тъй като най – късно към дата 26.02.2010 г. е разполагал с достатъчно данни, даващи основание да поиска обезпечаване по реда на чл. 121 ДОПК, но е направила несполучлив опит да стори това едва на 05.03.2010 г.

Неоснователно се счита, че заповедта е издадена извън определените в чл. 94, ал. 1 ЗДСл. Стана ясно от изложеното по – горе, че датата, на която на И. Д. на Н. са станали известни всички факти и обстоятелства, даващи основание да бъде уличена З. в неизпълнение на служебни задължения е датата 18.06.2010 г. Така, двумесечният срок за налагане на наказанието формално е бил до 18.08.2010 г., вкл. Заповедта, с която е наложено наказанието е издадена на 25.08.2010 г. От представените доказателства от ответника обаче е видно, че жалбоподателят е ползвала 15 дни редовен платен отпуск – от 12.07.2010 г. до 30.07.2010 г., а в този случай сроковете по чл. 94, ал. 1 ЗДСл. не текат, според ал. 3 на същия текст.

Задължителното съдържание на заповедта е определено в чл. 97, ал. 1 ЗДСл. и не е необходимо в акта да се съдържа изрично позоваване на становището на дисциплинарния съвет, както счита подателят на жалбата. Достатъчно е наличието на доказателства за проведено дисциплинарно производство, приключило с решение на дисциплинарния съвет. Такова е приложено по делото. Твърдението за „неувреждане на бюджета” от действията на З., освен че е спорно (от гледна точка специфичния характер на ДДС) не може да представлява аргумент, изключващ дисциплинарна отговорност.

Образуваното дисциплинарно производство срещу държавния служител е проведено и приключило в съответствие с изискванията, регламентирани в чл. 96 ЗДСл. Оспореният административен акт е законосъобразен, като издаден от компетентен орган , в срока по чл. 94, ал. 1 ЗДСл., при спазване на установената в чл. 97, ал. 1 от същия закон форма. Съобразен е с относимите административнопроизводствени правила, както и с целта на закона, уреждащ правата и отговорностите на държавните служители, чиито статут е подчинен на принципите на законност, лоялност, отговорност, стабилитет, политическа неутралност и йерархична подчиненост. Правилно са приложени материалноправните разпоредби на закона. Не са налице твърдените от оспорващия пороци на заповедта, респ. отменителни основания по смисъла на чл. 146 АПК.

При този изход на съдебния спор жалбоподателят дължи на ответника заплащане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева, определено на основание чл. 143, ал. 4 АПК, вр. чл. 8, вр. чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от

9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 1, ал. 2, чл. 143, ал. 4 АПК
Административен съд С. - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалбата на Д. И. З., срещу Заповед № ЗЦУ-1132/25.08.2010 г. и Заповед № 368.5/25.08.2010 г., издадени от И. Д. на Н., с които, съответно е наложено дисциплинарно наказание „уволнение” и е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя на длъжността „главен инспектор по приходите” при ТД на Н. – Б.

ОСЪЖДА Д. И. З. – ЕГН: *, с адрес: Г. Б, ж.к. „Лазур”, блок 24, вход 3, етаж 1, ап. 17 да заплати на Националната агенция за приходите юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв. (сто и петдесет лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването на страните.

СЪДИЯ: