

РЕШЕНИЕ

№ 8038

гр. София, 18.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав,
в публично заседание на 14.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **6817** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на К. Б. Б. от [населено място], ул „Х. С.” № 13 срещу ЗАПОВЕД №3367 от 30.05.2013г. на директора на Агенция „Митници“ (АМ), с която ѝ е наложено дисциплинарно наказание “порицание”. Жалбоподателката не оспорва, че за времето на платен отпуск от 31.08.2012г. до 05.09.2012г. и от 19.11.2012г. до 23.11.2012г. не е предала зачисления ѝ митнически печат за съхранение в митницата, но поддържа, чее ползвала отпуск, за да гледа малките си болни деца, поради което е пропускала да предаде печата поради голямото напрежение, на което е била подложена. В тази връзка поддържа, че не е била запозната със заповед №ЗАМ-278 от 08.06.2010г., която ѝ е връчена за запознаване на 11.02.2013г. Поддържа, че е съставила и връчила АУАН №193/16.11.2012г. съобразно законовите изисквания, а относно АУАН №205/30.11.2005г. изобщо не е била предупредена от актосъставителя, че ще бъде вписана в АУАН, който бил съставен в [населено място], а нейното работно място е в [населено място]. Претендира съда да постанови решение, с което да отмени заповедта за наложено дисциплинарно наказание. Подробни съображения излага в писмени бележки от 15.11.2013г.

Ответникът директор на Агенция „Митници“ оспорва жалбата. Подробни съображения излага в писмени бележки от 27.11.2013 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във

връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

С доклад рег.№94КК/10 от 05.04.2013г. на началник отдел „М.“ – митница Л. Д.Т. до директора на АМ последният е уведомен за допуснати от жалбоподателката пропуски при съставяне на АУАН №193/16.11.2012г. и неподписване като свидетел на АУАН №205/30.11.2012г., което е станало причина за отмяната на НП №7/07.01.2013г. с решение на РС – Монтана.

С докладна записка рег.№94-КК-10 от 26.04.2013г. на главен секретар на АМ Е. К. на директора на АМ е предоставена информация и копия от документи с данни за извършено от К. Б. дисциплинарно нарушение по чл.89, ал.2, т.1 ЗДСл – непредаване на зачисления ѝ личен митнически печат за съхранение в митницата по време на ползване на платен годишен отпуск в периодите 31.08.2012г. до 05.09.2012г. и от 19.11.2012г. до 23.11.2012г., както и относно допуснати нарушения при съставяне на АУАН №193/16.11.2012г. и №205/30.11.2012г.

Издадена е оспорената заповед №3367/30.05.2013г. на директора на АМ, с която на жалбоподателката е наложено дисциплинарно наказание “порицание” на основание чл.90, ал.1, т.2 ЗДСл за нарушение на чл.89, ал.2, т.1 ЗДСл. Посочено е в заповедта, че жалбоподателката по време на ползване на платен годишен отпуск в периодите 31.08.2012г. до 05.09.2012г. и от 19.11.2012г. до 23.11.2012г. не е предала зачисления ѝ личен митнически печат за съхранение в митницата, като по този начин е нарушила разпоредбата на т.3 от заповед №3АМ-278 от 08.06.2010г., във връзка със заповед №17/21.02.2012г. Прието е в заповедта, че жалбоподателката, в качеството си на актосъставител по АУАН №193 от 16.11.2012г. е допуснала нарушителят да се подпише с дата 12.11.2012г. – четири дни преди съставянето на акта и административно наказателното производство е прекратено на основание чл.54 ЗАНН поради допуснати в хода му съществени процесуални нарушения. Прието е още в заповедта, че в качеството си на свидетел по АУАН № 205/30.11.2012г. жалбоподателката не е подписала акта, което е станало причина за отмяна на НП № 7/07.01.2013г. с решение на РС – Монтана. Дисциплинарно наказващият орган (ДНО) е приел, че с описаните действия жалбоподателката е нарушила разпоредбата на т.3 от заповед №3АМ-278 от 08.06.2010г., във връзка със заповед №17/21.02.2012г., както и чл.21, ал.1 и ал.2 ЗДСл във връзка с т.VII.3, изр.2-ро от длъжностната ѝ характеристика, което е квалифицирано като дисциплинарно нарушение по чл.89, ал.1, т.2 ЗДСл.

Видно от ръкописното отбелязване върху оспорената заповед същата е връчена на жалбоподателката на 03.06.2013г. Жалбата вх.№95КК/10 от 17.06.2013г., по която е образувано настоящето производство, е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт съобразно чл.233 ЗМВР, като съдът намира същата за ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество и при гореустановената фактическа обстановка съдът приема от правна страна следното:

В настоящето производство съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като прецени 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. Оспорената заповед е издадена от компетентен

административен орган по смисъла на чл.92, ал.1 ЗДСл във връзка с чл.5, ал.1, т.5 от У. правилник на АМ. Заповедта е мотивирана от правна и фактическа страна чрез описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, поради което не са налице основанията за отмяна по чл.146, т.1 и т.2 АПК. Материалната законосъобразност на изложените от административния орган мотиви, както и изпълнение на процедурата по специалния материален закон – ЗДСл, съдът следва да провери по повод на съдебния контрол.

Съдът приема, че оспорената заповед е издадена в преклузивните срокове по чл.94, ал.1 ЗДСл - не по-късно от два месеца от откриване на нарушението и не по-късно от една година от извършването му. Нарушението се счита за открито, когато всички елементи от фактическия му състав са доведени до знанието на дисциплинарно наказващия орган. Съдът приема, че в случая дисциплинарно наказваният орган (ДНО) е уведомен за извършеното дисциплинарно нарушение с получаване на докладна записка рег.№ 94-КК-10 от 26.04.2013г. на Е. К. – главен секретар на АМ. Оспорената заповед е издадена на 30.05.2013г., т.е. в преклузивния двумесечен срок по чл.94, ал.1 ЗДСл.

Съдът приема, че е изпълнена процедурата по чл.93, ал.1 ЗДСл. Жалбоподателката е изслушана от ДНО съгласно протокол № 75 от 30.04.2013г. (стр.30 от делото), като със същия протокол ѝ е даден срок за депозиране на писмени обяснения. Същата е депозирала писмено обяснение рег.№94-КК-10 от 30.04.2013г.

На жалбоподателката е вменено нарушение на т.3 от заповед №ЗАМ-278 от 08.06.2010г., във връзка със заповед №17/21.02.2012г., за това, че в периодите на ползван платен годишен отпуск от 31.08.2012г. до 05.09.2012г. и от 19.11.2012г. до 23.11.2012г. не е предала зачисления ѝ личен митнически печат за съхранение в митницата. Страните не спорят, че жалбоподателката К. Б. е ползвала платен годишен отпуск за периодите 31.08. - 05.09.2012г. и 19.11. – 23.11.2012г. (стр.46 – 47 от делото). Страните не спорят, че със заповед №17/21.02.2012г. (стр.40 от делото) на жалбоподателката е зачислен личен митнически печат, считано от 21.02.2012г., като същият ѝ е предаден с приемо-предавателен протокол от 23.02.2012г. (стр.38 от делото). Съгласно текста на заповед №17/21.02.2012г. служителката се е задължила да спазва стриктно Инструкцията за ползване и съхранение на митнически печати по начин, гарантиращ недопускане на кражби, загуби и достъп на други лица до тях. Жалбоподателката е запозната със заповед № 17/21.02.2013г. на 23.02.2012г. (стр.39 от делото).

По делото са представени две копия от заповед №ЗАМ-278 от 08.06.2010г. на директора на АМ (стр.9-10 и стр.41-42 от делото). Първото копие на заповедта съдържа отбелязване, че жалбоподателката К. Б. е запозната със съдържанието ѝ на 11.02.2013г. Другото копие на заповедта не съдържа отбелязване за запознаване на служители с нея. По делото е представен списък на служители, които са запознати със заповеди за зачисляване на личен митнически печат (стр.39 и стр.191 от делото). Съдът приема, че жалбоподателката К. Б. не е запозната със съдържанието на заповед №ЗАМ-278 от 08.06.2010г. веднага след нейното издаване, а едва на 11.02.2013г., т.е. след като вече е ползвала платен годишен отпуск. Ето защо към датата на извършване на нарушението на 31.08. - 05.09.2012г. и 19.11. – 23.11.2012г. не може да ѝ бъде вменено задължение за изпълнение на заповед №ЗАМ-278 от 08.06.2010г., респ. неизпълнение на същата заповед.

С оспорената заповед на жалбоподателката е вменено неизпълнение на заповед №

17/21.02.2012г. Със същата заповед на жалбоподателката е зачислен личен митнически печат, считано от 21.02.2012г. Съгласно текста на заповедта служителката се е задължила да спазва стриктно Инструкцията за ползване и съхранение на митнически печати по начин, гарантиращ недопускане на кражби, загуби и достъп на други лица до тях. Ответникът е представил Инструкцията за ползване и съхранение на лични митнически печати (стр.203 – 204 от делото), която обаче не урежда начина на съхранението на Л. по време на ползване на платен годишен отпуск. В открито съдебно заседание на 03.10.2013г. жалбоподателката посочва, че при отпуск повече от 3 дни следва да предостави печата на определено длъжностно лице в Митница Л., но е запозната с това задължение на 11.02.2013г. От съвкупната преценка на събраните по делото писмени доказателства следва категоричен и несъмнен извод, че на жалбоподателката не може да бъде вменено неизпълнение на т.3 от заповед №ЗАМ-278 от 08.06.2010г. към посочените в оспорената заповед дати на ползване на платен годишен отпуск, т.е. същата не може да извърши нарушение на служебната дисциплина. Като е приел обратното в оспорената заповед ДНО е допуснал неправилно приложение на закона – отменително основание по чл.146, т.4 АПК.

С оспорената заповед на жалбоподателката е вменено нарушение на служебната дисциплина поради неподписване в качеството ѝ на свидетел на АУАН № 205/30.11.2012г. Същият акт е съставен от М. С. М.. Разпитан като свидетел в съдебно заседание на 14.11.2013г. същият установява, че актът е съставен в митническо бюро – В. в присъствието на нарушителя и един от посочените в акта свидетели Г. С.. Нарушението, за което бил съставен същият АУАН, било установено на 06.09.2012г. по време на съвместна проверка с К. Б. в жилищен имот в [населено място], при която бил открит наливен етилов алкохол без съответен документ. По време на съставяне на акта на 30.11.2012г. К. не била в [населено място], тъй като работното ѝ място е в [населено място]. Свидетелят не помни да е уведомявал К. за вписването ѝ като свидетел в АУАН № 205/30.11.2012г. При тези данни по делото съдът приема, че липсата на подпис на жалбоподателката в АУАН № 205/30.11.2012г. не може да ѝ бъде вменено във вина. Жалбоподателката не е присъствала при съставянето на акта, била е вписана като свидетел в него без нейно знание и не е била уведомена за това обстоятелство. Ето защо неподписването на АУАН № 205/30.11.2012г. не може да ѝ бъде вменено във вина, респ. не може да бъде квалифицирано като дисциплинарно нарушение. Като е приел обратното в оспорената заповед ДНО е допуснал неправилно приложение на закона – отменително основание по чл.146, т.4 АПК.

На следващо място с оспорената заповед на жалбоподателката е вменено нарушение на служебната дисциплина, тъй като в качеството ѝ на актосъставител по АУАН № 193/16.11.2012г. била допуснала съществени процесуални нарушения, които довели до прекратяване на производството на основание чл.54 ЗАНН. Няма спор, че жалбоподателката е актосъставител по АУАН № 193/16.11.2012г. Актът е съставен в присъствието на нарушителя И. К. Х., който подписал, че е получил копие от акта на 12.11.2012г., т.е. четири дни преди съставяне на АУАН. Съдът, в решаващия си състав, приема, че единствено това отбелязване не може да се квалифицира като съществено процесуално нарушение, тъй като е очевидно, че подписването на акта не може да се случи преди неговото съставяне. Валидно и обвързващо произнасяне в тази насока обаче може да има

единствено от страна на съда при обжалването на издаденото въз основа на акта наказателно постановление (НП) по реда на чл.59 - чл.63 ЗАНН. При липса на съдебно обжалване на НП не е налице правно обвързващо становище, дали в конкретно съставения АУАН № 193/16.11.2012г. е допуснато такова съществено процесуално нарушение, което да е абсолютно основание за отмяна на издаденото въз основа на него НП. Другото основание, поради което е прието, че административно наказателното производство, следва да бъде прекратено по чл.54 ЗАНН, е вписването на погрешно лице като нарушител. С АУАН № 193/16.11.2012г. е вменено нарушение на чл.60, ал.2, вр. чл.109, ал.1 ЗАДС. Съгласно чл.60, ал.2 ЗАДС алкохолни напитки с код по КН 2208 (ракии) могат да се произвеждат и в регистрирани специализирани малки обекти за дестилиране. Разпоредбата на чл.109, ал.1 ЗАДС урежда административните наказания за нарушение на нормата на чл.60 ЗАДС. Съгласно становище от 08.04.2013г. на Р. Ф. – главен юрисконсулт на Митница Л. и доклад на началника на отдел „М.“ на митница Л. от 05.04.2013г. (стр.28 и стр.29 от делото), забраната, респ. нарушението на забраната, е за производителя на акцизните напитки, а не за собственика на съоръжението. Видно от текста на АУАН № 193/16.11.2012г. е ангажирана отговорността на собственика на съоръжението И. К. Х., а не на лицето, което е заварено на място да вари ракия Д. Н. А.. Безспорно изцяло в оперативната самостоятелност на административно наказващия орган (АНО) е преценката за прекратяване на производството съгласно чл.54 ЗАНН - когато се установи, че деянието не е нарушение, че нарушението не е извършено от лицето, посочено като нарушител, или че то не може да му се вмени във вина, наказващият орган прекратява преписката с мотивирана резолюция. В случая обаче, както вече се посочи, единственият компетентен орган, който може да се произнесе по законосъобразността на евентуално съставено въз основа на АУАН № 193/16.11.2012г. наказателно постановление, е съдът. В настоящето производство съдът не може да упражнява контрол върху преценката на АНО за прекратяване на производството по чл.54 ЗАНН. Съдът, в решаващия си състав, приема, че съставянето на АУАН, въз основа на който впоследствие е налице произнасяне по чл.54 ЗАНН, не може да се квалифицира като неизпълнение на служебни задължения по смисъла на чл.89, ал.2, т.1 ЗДСл. Касае се за преценка и квалификация на факти от обективната действителност от различни лица в различно качество – като актосъставител и като административно наказващ орган. Различната преценка и интерпретация на фактите не може да се провери без наличие на съдебно обжалване на наказателното постановление по реда на чл.59-63 ЗАНН. Както вече се посочи, единствено съдът е компетентен да се произнесе относно правилното приложение на материалния закон при съставяне на АУАН и издаване на НП, поради което при липса на произнасяне от съда, различната интерпретация и квалификация на фактите от обективната действителност от актосъставителя и от АНО не може да се квалифицира като дисциплинарно нарушение по чл.89, ал.2, т.1 ЗДСл. За пълнота на изложението съдът намира, че следва да посочи, че дори да се приеме, че жалбоподателката, в качеството си на актосъставител по АУАН № 193/16.11.2012г., е допуснала грешки, довели до прекратяване на образуваното въз основа на АУАН наказателно производство, то при липсата на други

извършени дисциплинарни нарушения, налагането на наказание „порицание“ за това нарушение е направено при неправилно приложение на чл.91, ал.1 ЗДСл. Т.е. при неизвършване на две от вменените с оспорената заповед дисциплинарни нарушения, наложеното наказание „порицание“ не съответства на тежестта на нарушението.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК оспорената заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразна, като издадена при неправилно приложение на закона - отменително основание по чл.146, т.4 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателката следва да се присъдят направените в производството разноски в размер на 200 лв. за адвокатско възнаграждение. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, I АО, 2 състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ по жалба на К. Б. Б. от [населено място], ул „Х. С.“ № 13 ЗАПОВЕД №3367 от 30.05.2013г. на директора на Агенция „Митници“ (АМ), с която ѝ е наложено дисциплинарно наказание „порицание“.

ОСЪЖДА директора на Агенция „Митници“ да заплати на К. Б. Б. от [населено място], ул „Х. С.“ № 13 на основание чл.143, ал.1 ЯПК разноски в размер на 200.00 (двеста) лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: