

# РЕШЕНИЕ

№ 2852

гр. София, 26.08.2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 22.03.2010 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **8718** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба вх. № 22312 от 14.12.2009г. по описа на Административен съд С.-град (АССГ), подадена от Х. Н. С. срещу заповед № 8581 от 18.11.2009г. на директора на А. „М.“, с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл., § 1, т. 1 от Постановление № 261 на Министерския съвет от 2009г. за изменение на Устройствения правилник на А. “М.” (АМ) и утвърдено длъжностно разписание на Митница С от 17.11.2009г. е прекратено служебното правоотношение с оспорващия на длъжност “старши инспектор”, с ранг IV младши в Регионална митническа дирекция – П, Митница С от 17.11.2009г.

Оспорващият, чрез процесуалният си представител адвокат Пендаров сочи, че обжалваният административен акт е незаконосъобразен поради съществено нарушение на административно-производствените правила и противоречие с материалния закон. Навежда, че директорът на АМ не е изпълнил задължението си да подбере и остави на работа служителите с по добра професионална квалификация, образование, трудов стаж. Прекратяването на правоотношението било извършено според жалбоподателя тайно и при пълно затъмнение, без посочване на критерии за подбор, без извършване на такъв. В обжалваната заповед са посочени правни основания, без да са подкрепени от факти обосноваващи, защо той е съкратен, а не служители с много по-ниски показатели от неговите. Намира, че независимо, че в ЗДСл не е предвиден подбор при съкращения аналогичен на този по чл.329 от КТ, в случая е разпореден от органа по назначаването задължителен според жалбоподателя подбор. Аргументира се с със

заповед ЗАМ-613/09г. на директора на АМ, издадена след издаването на ПМС – 261/05.11.2009г., с което е изменен Устройствения правилник на АМ и преди утвърждаване на новите длъжностни и поименни разписания, предшестващи заповедта за уволнение. Друг довод на жалбоподателя за задължителността на подбора е аргумент за противното от чл. 36, ал.3 от Наредбата за условията и реда за атестиране на служителите в държавната администрация– в интерес на държавата е както да се назначават след конкурс на ръководна длъжност най-добрите професионалисти, така и да се освобождават служители с по-ниски качества чрез подбор. Назначаване. Намира за несъстоятелно твърдението на ответника, че ЗАМ-613/12.11.2009г. е издадена във връзка с ПМС 302/15.12.2009г., обнародвано в ДВ 100/15.12.2009г., с което е приет и нов устройствен правилник на АМ. На 12.11.2009г., прието, но невлязло в сила ПМС – 261/05.11.2009г.. Тези обстоятелства изключвали според жалбоподателя възможността заповедта да е издадена за изпълнението на бъдещ нормативен акт и понеже в нея не е посочено, че подлежи на изпълнение след 15.12.2009г. или след приемане на нов УП и следователно процедурите се прилагат незабавно, след влизането ѝ в сила – т.е. от деня на издаването. По изложените съображения иска съда да отмени оспорената заповед и да му присъди направените по делото разноски.

Ответникът – Директорът на АМ, чрез процесуалния си представител юрисконсулт В, счита жалбата за неоснователна, а заповедта за законосъобразна. Посочва, че с Постановление № 261 на МС от 2009г. е намалена общата численост на персонала на АМ със 104 бройки, в резултат на анализ на дейността на митническите учреждения в условията на членство на ЕС, при наличие на административни структури със значително намален обем на дейност и неадекватно съотношение между използваните ресурси и постигнати резултати. Отчитайки обема на дейността на митническото учреждение – Митница Свиленград директорът на АМ е утвърдил длъжностно разписание на Митница Свиленград в сила от 17.11.2009г., в което са предвидени за заемане на длъжността „старши инспектор” 66 щатни бройки вместо предвидените дотогава 79 щатни бройки. Позовава се на правомощия на органа по назначаване по чл. 2, ал. 3 от ЗДСл, чл.8 от ЗМ и въз основа на чл. 6, ал. 1, т. 9 от Устройствения правилник (УП) на АМ, директорът на АМ разполага с правна възможност да внесе промяна в структурата на отделните звена и във вида и броя на длъжностите, заемани от държавните служители, при която да бъдат съкратени едни и открити други длъжности. При тези правомощия, в рамките на оперативната си самостоятелност органът е утвърдил посоченото длъжностно разписание на Митница С, в което фактически са премахнати 13 от длъжностите “старши инспектор”. Това редуциране на щатните бройки, намаляване на числеността на служителите, заети с иначе запазената като функции дейност се навежда от ответника като реално съкращение на длъжността, заемана от жалбоподателя, на посоченото в заповедта правно основание - чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл. Ответникът посочва, че заповедта съдържа фактическите основания за съкращаване на длъжността – намаляване на числеността на персонала на АМ, извършено с ПМС 261 от 05.11.2009г., както и намаляване на числеността на персонала на Митница С с утвърденото от директора на АМ длъжностно разписание на Митница С от 17.11.2009г. Счита, че в хипотезата на чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл органът по назначаването не е длъжен да излага своите съображения за съкращаване на заеманата от жалбоподателя длъжност, нито дължи мотивиране на избора си кой от служителите да съкрати. Позовава се на незадължителността на извършване на подбор и законоустановени критерии за оценка в ЗДСл за разлика от Кодекса на труда.

Поддържа становище, че утвърдената със заповед № ЗАМ -613 от 12.11.2009г. на директора на АМ процедура за съкращаване на персонала на агенцията е във връзка със структурните промени в митническата администрация, извършени с постановление № 302 от 15.12.2009г. за приемане на Устройствен правилник на АМ. В заключение счита, че процесната заповед е издадена от компетентен орган, при спазване на материалния и процесуалния закон, и съдържа всички необходими съгласно чл.108, ал.1 от ЗДСл реквизити. Предвид изложеното моли съдът да отхвърли жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Страните не спорят, а и от заповед № 4177 от 09.04.2004г. на директора на АМ се установява, че Х. Н. С. е бил назначен на длъжността “старши инспектор”, с ранг IV младши в РМД – П, Митница С.

От представеното по делото длъжностно разписание на Митница С, утвърдено от директора на АМ, в сила от 17.10.2009 г. (л.48 и сл. по делото), се установява че предвидените длъжности в администрацията на тази структура на АМ за заемане по трудово и служебно правоотношение са общо 389 бройки, от които: 1. обща администрация – 25 бройки и 2. специализирана администрация – 364 бройки. От последните за длъжността “старши инспектор”, заемана от жалбоподателя, са предвидени 79 бройки. Видно от поименното разписание на длъжностите и работните заплати на Митница Свиленград (л.52 и сл.по делото) към 20.10.2009г., оспорващият – Х. Н. С. фигурира в позиция 141-ва, като заемащ длъжността „старши инспектор” в отдел „МРП”, сектор „Контрол по транзита”.

С §.1, т.1 от Постановление № 261 от 5 ноември 2009 г. на МС на РБ (обн. ДВ. бр.90 от 13 ноември 2009г.) е изменена разпоредбата на чл.8, ал.1 от Устройствения правилник на АМ (отм.) като е намалена общата численост на персонала на Агенцията със 104 бройки - от 4003 на 3899 щатни бройки.

Съгласно утвърденото длъжностно разписание на Митница Свиленград– С., в сила от 17.11.2009г. (л.50 по делото), предвидените длъжности в администрацията за заемане по трудово и служебно правоотношение са редуцирани, както следва: общо 369 бройки, от които: 1. обща администрация – 25 бройки и 2. специализирана администрация – 344 бройки. От последните, за длъжността “старши инспектор” са предвидени 66 бройки - с 13 бройки по-малко от предвидените в длъжностното разписание от 17.11.2009г. Видно от поименното разписание на длъжностите и работните заплати на Митница С (л.65 и сл. по делото) към 19.11.2009г., оспорващият–Х. Н. С. не фигурира в позиция 141-ва, като заемащ длъжността „старши инспектор” в сектор „Контрол по транзита” на отдел „МРП”, където се заемат 3 щатни бройки за длъжността „старши инспектор” в сравнение с предходното поименно разписание от 20.10.2009г., където са били 4 щатни бройки, едната заемана от жалбоподателя.

С обжалваната в настоящото производство заповед № 8581 от 18.11.2009г. директорът на АМ на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл., § 1, т. 1 от Постановление № 261 на Министерския съвет от 2009г. за изменение на Устройствения правилник на АМ и утвърдено длъжностно разписание на Митница С от 17.11.2009г. е прекратил служебното правоотношение с жалбоподателя Х. Н. С. на длъжност “старши инспектор”, с ранг IV младши в Регионална митническа дирекция – П, Митница С. Заповедта е връчена на С. на 19.11.2009 г.

По делото е приложена заповед № ЗАМ – 613 от 12.11.2009г. на директора на АМ,

издадена на основание чл. 6, ал. 1, т. 2 и т. 12 от УП на АМ, във връзка със структурните промени в митническата администрация за утвърждаване на процедура за съкращаване на персонала на АМ – приложение към заповедта. Разпоредено е подготовка за започване на процедура за съкращение съгласно приложенията. Приложената утвърдена процедура и приложенията детайлно уреждат правилата за съкращаване на персонала на АМ, включвайки утвърждаване на нови длъжностни разписания на РМУ и митниците; подбор на служителите и длъжностите обект на съкращението, прекратяване на правоотношенията и изплащане на дължимите обезщетения. Посочено в част първа, общи правила, обхват и цел на процедурата, т.2, е че съкращаването се извършва въз основа на организационно-управленската структура на персонала на АМ, утвърдена с Устройствения правилник на АМ, Заповед № ЗМФ 1441/09.11.2009г. на министъра на финансите и правилниците на РМД; общата численост на персонала на агенцията на АМ, определен с Устройствения правилник и числеността на персонала в РМУ и митниците, определена от директора на АМ с длъжностно разписание.

По делото са представени 6 типови длъжностни характеристики за експертните длъжности в Митница С: за длъжностите „старши инспектор“ в отдел „МПБ“, сектор „Контрол по транзита“, за длъжностите „главен експерт“ и „младши експерт“ в отдел „Приходи в републиканския бюджет“ за длъжностите „държавен инспектор“, „главен инспектор“, „старши инспектор“ и „младши инспектор“ в МП „Капитан Андреево“ от които се установява, че във всяка от тях се съдържат, както идентични функции и задачи, така и различни такива – в зависимост от конкретното звено и длъжност. Процесуалният представител на ответника уточнява, че представените длъжностни характеристики са от преди процесното съкращение, след него не са утвърждавани други длъжностни характеристики, включително и за длъжността на жалбоподателя „старши инспектор“.

Останалите писмени доказателства, които се съдържат в административната преписка, приета по делото съставляват копие от служебното досие на жалбоподателя – тестове, формуляри за оценка на индивидуалното изпълнение на длъжността, декларации, заповеди и др. относно служебното правоотношение, които не са относими към предмета на спора и няма да бъдат обсъждани от съда.

Безспорно се установява по делото предвид изявленията на страните, изричното на процесуалния представител на ответника, в съдебно заседание, че не е провеждан подбор и не е прилагана утвърдената със заповед № ЗАМ – 613 от 12.11.2009г. на директора на АМ процедура за съкращаване на персонала при съкращението на жалбоподателя.

**При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:**

Жалбата, предмет на настоящото производство, е подадена в предвидения в чл. 149, ал. 1 от АПК преклузивен 14 - дневен срок (заповедта е връчена на 19.11.2009г., а клеймото на пощенския плик към жалбата е с дата 02.12.2009г.), от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването и следователно е **процесуално допустима**.

Следва да бъде разгледана **по същество** относно нейната основателност.

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** - директорът на А. „М.“, който съгласно чл.6, ал.1, т.5 от Устройствения правилник на АМ (отм. ДВ. бр.100 от 15 Декември 2009г., действащ към датата на

издаване на заповедта) назначава държавните служители и прекратява служебните правоотношения с тях.

Заповедта **отговаря както на общите изисквания за форма** на административните актове (съществените реквизити по чл.59 АПК, като липсата на реквизита относно възможността за обжалване се преодолява с правилото по чл.140, ал.1 от АПК), **така и на посочените в чл. 108 от ЗДСл особени изисквания за форма и съдържание на акта за прекратяване на служебното правоотношение** – подписана е от органа по назначаването и съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Заповедта съдържа и фактическите основания, относими към посоченото правно основание, а именно – съответната нормативно извършена от МС промяна на числеността на АМ и утвърденото във връзка с нея длъжностно разписание на Митница С във връзка с това. В този смисъл довода в жалбата за липса на факти, обосноваващи съкращението на жалбоподателя в оспорения административен акт, е неоснователен.

**Не се установяват и съществени процесуални нарушения в производството по издаването на заповедта.** Неоснователни са възраженията на жалбоподателя относно невръчване на предизвестие. Както посочва и ответника в писмените си бележки връчването на предизвестие не е задължителна предпоставка за упражняването правото на органа по назначаване за едностранно прекратяване на служебното правоотношение, при неспазване на което същото да е незаконосъобразно упражнено. След като е предвидена обезвреда за неспазване срока на предизвестията, то **законът допуска да не се спази изискването за предизвестяване**, като се изплати съответното **обезщетение** на служителя, чието правоотношение се прекратява при неспазено предизвестие. А изплащане на такова обезщетение в случая е предвидено в обжалваната заповед.

**По приложението на материалния закон:** Правното основание на издадената заповед е чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл – при съкращаване на длъжността. Съгласно посочената разпоредба органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие в случай на съкращаване на длъжността. Законосъобразността на прекратяването на служебното правоотношение, извършено на това безвиновно основание се предпоставя от следните предпоставки: съкращаването на длъжността да е реално, да е извършено по съответния ред и от органа, който има право да извършва такива промени, както и да е налице към момента на прекратяване на служебното правоотношение. В разпоредбата на чл. 2 от ЗДСл. е посочено, че държавният служител, по силата на административен акт за назначаване, заема платена щатна длъжност в държавната администрация. Легалната дефиниция на понятието “длъжност в администрацията” се съдържа в чл. 2 от Наредбата за прилагане на Единния класификатор на длъжностите в администрацията. Според тази дефиниция “длъжност в администрацията” е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика. Поначало длъжността се свързва с изпълнението на конкретен вид дейност, която може да се извършва от едно или повече лица, чийто брой (щат) в рамките на нормативно предвидената обща численост на служителите се определя от органа по назначаване. По негова преценка **може да се преустанови някоя от осъществяваните от администрацията видове дейност или да се намали броя на**

**заетите с осъществяването на дейността лица**, което се изразява в премахване на предвидените от длъжностното разписание щатни бройки. **И двете проявни форми представляват съкращение на длъжността. В настоящия случай съкращението на длъжността на жалбоподателя е извършено чрез намаляване броя на заетите с осъществяване на дейността чрез премахване (редуциране) на няколко от предвидените от длъжностното разписание щатни бройки.** Съобразно предоставените му правомощия по чл. 2, ал. 3 от ЗДСл., вр. с чл. 6, ал. 1, т. 9 от Устройствения правилник на А. “М.” (Приет с ПМС № 1 от 08.01.2001 г., отм. ДВ. бр.100 от 15 Декември 2009г.), директорът на А. “М.”, в качеството си на орган по назначаване, който утвърждава длъжностното разписание на Агенцията е органът компетентен да внася промени в длъжностното разписание на администрацията на Агенцията. Същият има право да извършва промени в структурата на отделните звена и във вида и броя на длъжностите, заемани от държавни служители, при която да бъдат съкратени едни и/или открити други длъжности, с оглед оптимизиране на дейността на администрацията, при съобразяване с приетата структура и нормативно определената численост на служителите съгласно Устройствения правилник. При осъществяване на промени в структурата и в организацията на работа в администрацията, административният орган действа в условията на оперативна самостоятелност, която не подлежи на съдебен контрол (освен съдебния контрол в обхвата по чл.169 от АПК на предпоставките за оперативната самостоятелност). Въз основа на нормативно предвидено намаление на числеността на служителите в АМ с ПМС№ 261/2009г. и в рамките на предоставената му оперативна самостоятелност, директорът на АМ е утвърдил ново длъжностно разписание на Митница С, в сила от 17.11.2009г. С него числеността на персонала на Митница С, спрямо тази в длъжностното разписание от 17.10.2009г. е намалена общо с 20 бройки, от които за длъжността “старши инспектор” – с 13 бройки. От приложените поименни разписания се установява, че в сектор „Контрол по транзита”, където е бил на длъжност жалбоподателят, 4-те щатни бройки за длъжността „старши инспектор” са редуцирани до 3. Безспорно, с утвърждаването на длъжностното разписание от 17.11.2009г. броят на служителите, заемащи длъжността “старши инспектор” в Митница С е намален, без да се премахва тази нормативна позиция и система от функции, задължения и изисквания въобще. Изпълнението на дейността не е било преустановено, но е намалена числеността на служителите, които са заети с изпълнението ѝ.

Наред с посоченото се установи, че съкращаването на длъжността “старши инспектор” в Митница С е било налице към момента на прекратяване на служебното правоотношение с жалбоподателя. Неговото служебно правоотношение следва да се счита прекратено от датата на връчване на заповедта, доколкото няма посочване на конкретна друга дата – 19.11.2009г. – т.е. след влизане в сила на утвърденото ново длъжностно разписание от 17.11.2009г.

По делото се установиха материалноправните предпоставки, предвидени в правната норма на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, посочена като правно основание на обжалваната заповед: приети изменения в Устройствения правилник на АМ с ПМС № 261 от 2009г. за намаляване числеността на персонала и утвърденото към момента на прекратяване на правоотношението на жалбоподателя ново длъжностно разписание, в което са редуцирани бройките за заемане на длъжността му. Налице е реално съкращаване на заеманата от жалбоподателя длъжност поради намаляване на числеността на персонала, включително и относно длъжността „старши инспектор” в Митница С.

Съдът намира доводите на жалбоподателя за непровеждане на подбор съобразно утвърдената процедура като основание за незаконосъобразност на заповедта за неоснователни. **При липсата на законово задължение за подбор между служителите, които са изпълнявали длъжността, обект на съкращение**, преценката за това кои от тях ще останат и кои ще бъдат съкратени е изцяло от компетентността на административния орган, същата е за целесъобразност и извършването ѝ (защо органът е избрал едното от възможните решения) не подлежи на съдебен контрол, освен контрола по чл.169 от АПК за наличие на предпоставките за упражняването ѝ. По аргумент за по силното основание следва да се приеме, че след като ЗДСл за разлика от КТ не предвижда задължително провеждане на подбор при съкращаване, то за законосъобразността на извършеното съкращение не е от значение провеждане или непровеждане на такава процедура, дори в случай, че органът по назначаване е утвърдил такава да се провежда с цел да подпомогне правилността на избора си относно това кои именно служители да освободи при съкращаване на част от предвидените в разписанието бройки от посочената длъжност.

Освен това принципно положение, в конкретния случай от съдържанието на **утвърдената процедура за съкращение** и основанието на заповедта за утвърждаването ѝ, се установява, че същата се отнася до **структурни промени в митническата администрация** и е въз основа на организационно-управленската структура на персонала на АМ, утвърдена с Устройствения правилник на АМ, Заповед № ЗМФ 1441/09.11.2009г. на министъра на финансите, като последната е служебно известна на съда - извършени структурни промени в АМ от компетентния орган министъра на финансите (чл.8, ал.1 от ЗМ). А визираното като фактическо основание на настоящата заповед ПМС 261 от 05.11.2009г. не касае структурни промени в АМ, а предвижда само **изменение на числеността и предхожда издаването на процесната заповед**. Ясно разграничима е волята на органа по назначаване в посочената заповед да приложи подбор при съкращенията, основани на структурната реформа в АМ, свързана със закриване на едни /разкриване на други митнически учреждения, а с обжалваната заповед да приложи утвърденото длъжностно разписание на Митница С от 17.11.2009г. С оглед всичко по-горе изложено, съдът намира, че са изпълнени кумулативните изисквания за законосъобразно прекратяване на служебното правоотношение с жалбоподателя, по реда и на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. Правото на административния орган да прекрати едностранно съществуващото служебно правоотношение е упражнено при наличие на визираните в закона материалноправни предпоставки, съставляващи фактическото основание на издадения индивидуален административен акт, при спазване на нормативно установените административно-производствени правила и в съответствие с целта на закона. Съгласно чл.169 от АПК обхватът на съдебния контрол при оспорване на административен акт, издаден при оперативна самостоятелност се ограничава до проверка разполага ли административният орган с оперативна самостоятелност (безспорно съгласно формулировката на чл.106, ал.1 от ЗДСл – „може“) и спазил ли е изискването за законосъобразност на административните актове – както бе обсъден тези изисквания са спазени. Издадената от директора на А. “М.” заповед № 8581 от 18.11.2009г. е законосъобразен административен акт, оспорването срещу който следва да бъде отхвърлено.

Предвид изхода на спора, неоснователно се явява искането на оспорващия за присъждане на направените по делото разноски. Заявеното от процесуалния

представител на ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно, поради което и на основание чл. 143, ал.4 от АПК вр. с чл. 8, вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, оспорващият следва да бъде осъден да заплати в полза на бюджета на ответника сумата от 150 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 5 и чл.143, ал.4 от АПК, Административен съд – С. град, I – во отделение, 6-ти състав,

### **Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО** по жалба на Х. Н. С. срещу заповед № 8581 от 18.11.2009г. на директора на А. „М.“, с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл., § 1, т. 1 от Постановление № 261 на Министерския съвет от 2009г. за изменение на Устройствения правилник на А. “М.” и утвърдено длъжностно разписание на Митница С от 17.11.2009г. е прекратено служебното правоотношение с оспорващия на длъжност “старши инспектор”, с ранг IV младши в Регионална митническа дирекция – П, Митница С.

**ОСЪЖДА** Х. Н. С., с ЕГН \*, с адрес гр. С, У.”Жолио К” 14 да заплати в полза на бюджета на директора на А. “М.” сумата от **150 лв. (сто и петдесет лева)**, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и връчването на препис от съдебния акт.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**