

РЕШЕНИЕ

№ 7123

гр. София, 24.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 09.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **10460** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 121, ал. 1, т. 1 от Закона за държавния служител (ЗДСл), във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Б. Д. Д., чрез адвокат А. Г., с адрес за призоваване: [населено място], [улица], ет. 3 срещу Заповед № ЗЦУ-1276/21.09.2020 г. на Изпълнителния Директор на Агенцията за Националната агенция за приходите, с която на оспорвания е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратено служебното му правоотношение на основание чл. 90, ал. 1, т. 5, във връзка с чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл.

С решение № 2729 от 22.04.2021 г., постановено по административно дело № 11786/2020 г. от Административен съд София-град, жалбата е отхвърлена.

С решение № 10695 от 21.10.2021 г. на ВАС, Пето отделение актът на АССГ е отменен и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на АССГ с конкретни указания.

В жалбата, от съда се иска оспорената заповед да бъде отменена, като незаконосъобразна. Сочи се, че същата е издадена в противоречие с чл. 97, ал. 1, т. 4 от ЗДСл, защото липсва посочване на датата и мястото на извършеното нарушение, както и на обстоятелствата, при които е било извършено. Оспорваният счита, че не е спасен на преклузивния срок по чл. 94, ал. 1 от ЗДСл. Твърди се, че е налице нарушение на процедурата и по чл. 93 от ЗДСл, защото на служителя е била предоставена възможност да даде обяснения, но последните не били обсъдени от наказващия орган. Сочи се също, че не било обсъдено и цялостното му служебно

поведение, в съответствие с разпоредбата на чл. 91, ал. 1, т. 4 от ЗДСл, като по този начин не била изследвана тежестта на вмененото му нарушение спрямо наложеното за това нарушение дисциплинарно наказание. В заключение жалбоподателят сочи, че в периода, в който е следвало да приключи преписките е бил в изключително влошено здравословно състояние, отсъствал е от работа и това е била основната причина за констатираните пропуски.

По време на проведеното по делото открито заседание, оспорващият не се явява лично. Упълномощеният от него адвокат Г. поддържа жалбата. Развива аргументите си в допълнителни подробни писмени съображения.

Ответникът по оспорването, в лицето на Изпълнителният Директор на НАП не се явява. Пълномощникът му юриконсулт Р. оспорва жалбата. Счита, че заповедта е законосъобразно издадена в съответствие с материално-правни разпоредби и целта на закона. Представени са допълнителни писмени бележки.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и изразеното становище на ответника и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че към момента на прекратяването на служебното правоотношение, оспорващият е заемал длъжността „инспектор по приходите”, в сектор „Мобилни групи” 2 – С., отдел „Оперативни дейности”, в Главна дирекция „Фискален контрол“ (ГД „ФК”) при ЦУ на НАП.

Дисциплинарното производство е започнало във връзка с доклад, изготвен от ръководителя на Инспектората на НАП изх. № 93-00-5361# 9 от 17.07.2020 г., съдържащ данни за извършени дисциплинарни нарушения на жалбоподателя. Проверката е иницирана във връзка с подаден сигнал от дирекция У., в която се съдържа предложение на дисциплинарния съвет за цялостна проверка от Инспектората по случая, свързан с работата на Б. Д. и на ръководителите в отдел „Оперативни дейности“ (ОД) – С., при ГД „ФК”.

На основание чл. 96, ал. 3 от ЗДСл и в изпълнение на заповед за образуване на дисциплинарно дело № ЗЦУ-1058 от 31.07.2020 г. на Изпълнителния Директор на НАП, дисциплинарният съвет е разгледал дисциплинарното дело срещу Б. Д. Д. и е постановил Решение № РЦУ-76 от 17.08.2020 г., с което е предложил налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“ на основание чл. 90, ал. 1, т. 5 от ЗДСл.

С писмо от 18.08.2020 г., Б. Д. е бил уведомен за откритата процедура за ангажиране на дисциплинарната му отговорност, като на основание чл. 93, ал. 1 от ЗДСл е поканен да се запознае с материалите по решението на дисциплинарния съвет и да се яви на 15.09.2020 г. за изслушване от изпълнителния директор на НАП. На 15.09.2020 г. жалбоподателят е изслушан, видно от протокол от същата дата (л. 63 от делото). Оспорващият е поканен да представи писмени обяснения и да посочи доказателства, които да бъдат събрани и оценени от органа. Д. се е възползвал от това си право и е депозирал писмени обяснения вх. № 93-00-5361#19/17.09.2020 г., но не е посочил или представил доказателства, които иска да бъдат разгледани от дисциплинарно-наказващия орган (л. 65). Посочва, че в периода 2014-2020 г. е изпълнявал съвестно всички възложени му задачи, като моли да се вземе предвид при оценката на действията му, наличието на здравословни проблеми и високото ниво на натоварване на служителите в процесната администрация.

Като писмени доказателства по делото са приети: справка за ползвания

законоустановен отпуск от Б. Д. в периода от 01.07.2020 г. до 21.09.2020 г. (стр. 80); Длъжностна характеристика за длъжността „инспектор по приходите“, „старши инспектор по приходите“ и „главен инспектор по приходите“ в сектор „Мобилни групи“ - Б., В., В. Т., П. и С., отдел „Оперативни дейности“ - Б., В., В. Т., П. и С., дирекция „Оперативни дейности“, главна дирекция „Фискален контрол“, ЦУ на НАП (стр. 81-82); Процедура К 38, Версия К „Проверка и наблюдение на обекти“; Процедура К 38, Версия Л „Проверка и наблюдение на обекти“; Процедура К 39, Версия М „Образуване и движение на административно-наказателните преписки до издаването на наказателно постановление или друг административен акт“.

На 21.09.2020 г. Изпълнителния Директор на НАП е издал оспорената Заповед № ЗЦУ-1276/21.09.2020 г., с която на Б. Д. на основание чл. 97, ал. 1, чл. 92, чл. 90, ал. 1, т. 5, във връзка с чл. 89, ал. 2 т. 1 и т. 5 ЗДСл е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратено служебното му правоотношение. В заповедта са описани за следните нарушения на служебната дисциплина:

Служителят не е спазил процедура К38 „Проверка и наблюдение на обекти“, както и разписания организационен ред и срокове, указани от началника на отдел „Оперативни дейности“ - С. с имейл от 12.09.2018 г., като по-конкретно:

1. В 36 проверки в обекти Б. Д. не е въвел данните от протоколите за същите в ИС „Контрол“, като по този начин не е изпълнил задълженията си по т. 4.6 от процедура К38, изречение първо. При тези проверки, той е бил получател на бланките на протоколите и с оглед на това е служителят, който след приключване на проверката, следва да въведе данните от протокола в ИС „Контрол“. Посочено е, че с бездействието си, жалбоподателят възпрепятствал и останалите служители да спазят сроковете по съответните производства, в които са работили съвместно с него.

2. В общо 38 случая на проверки в обекти Б. Д. не е сканирал и прикачил протоколите и събраните доказателства в ИС „Контрол“, въпреки че той бил органът по приходите, който следвало да направи това незабавно и/или при първа възможност след извършване на проверките. По този начин същият не е изпълнил задълженията си по т. 4.6 от процедура К38, изречение второ и точка две от указания ред от началника на отдел „Оперативни дейности“ - С. (ОД С.).

3. В общо 5 случая жалбоподателят не е съставил нов протокол при изискани и предоставени лично на него от ЗЛ допълнителни документи и справки след приключване на действията в обектите, с което не е изпълнил изречение първо от т. 4.7. на процедура К38.

4. В 51 случая след приключване на проверките Б. Д. не е изготвил доклад в ИС „Контрол“ за резултатите от извършената проверка, съобразно указаното в резолюцията за извършване на проверката, с което служителят не е изпълнил т. 4.6 от процедура К38, трето изречение. В разписания организационен ред началникът на отдела въвел изискване това действие да бъде извършено в рамките на зададените срокове на производствата в ИС „Контрол“. Така ИП Б. Д. не е изпълнил указанието на по-висшестоящия орган, на който е подчинен.

5. След приключване на проверките във всички 51 случая Д. не е представил преписките (физически), с копие на доклада, за съгласуване на ръководителя на екипа, с което не е изпълнил т. 6 от въведения организационен ред в отдела от 12.09.2018 г. с указание на началника на отдела като по-висшестоящ орган.

6. Жалбоподателят не е изготвил общо 51 броя описи на всички съставени и събрани документи в хода на проверките и не е изготвил проекти на служебни

бележки за изпращане на документите в отдел „Д. и архив“ в ТД на НАП по месторегистрация на ЗЛ за класиране в досие, с което не е изпълнил т. 4.10 от процедура К38 и т. 7 от указанията на началника на отдел ОД С..

7. При четири от проверките Д. не е изпълнил насоките в работните карти и е допуснал пропуски в действията по процедура К38, изразяващи се в липсващи констатации в П. за трудови договори, деклариране и внасяне на здравноосигурителни вноски на заетите в търговския обект лица.

8. Жалбоподателят не е предал на административно-наказващия орган АУАН серия АА № 0333293/31.01.2019 г. за констатирани нарушения с П. серия АА № 0343783, което е довело до нарушение на чл. 34, ал. 3 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) и процедура К39 „Образуване и движение на административно-наказателните преписки до издаването на наказателно постановление или друг административен акт“. Посоченият АУАН бил издаден, но същият не бил въведен в „Регистър на административно-наказателните преписки“. Съгласно предоставена информация от Й. С., началник на сектор МГ в отдел ОД С., кочан с АУАН - серия АА от № 0333281 до № 0333295 са били получени от ИП Б. Д. на 09.03.2018 г.

9. Б. Д. не е констатирал, при две от проверките в обекти, извършените от задължените лица нарушения, с което от своя страна нарушил разпоредбата на чл. 50, ал. 2 от ДОПК и т. 4.4. от процедура К39.

Във връзка с дадените от ВАС указания настоящият съдебен състав събра допълнителни гласни и писмени доказателства.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат негови законни права и интереси и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 226, ал. 1 от АПК, когато делото е върнато за ново разглеждане от В. Административен Съд, първоинстанционният съд разглежда делото по общия ред, като производството започва от първото незаконосъобразно процесуално действие, послужило като основание за връщане на делото.

Във връзка с дадените от съда на ответника указания в т. 1 от определението за насрочване на делото, а именно да посочи доказателства кога точно са извършени дисциплинарни нарушения, с оглед на установеното в доклада на ръководителя на Инспектората, че неизпълнението на служебни задължения е по възложени на служителя определен брой проверки, както и кога тези проверки са възложени на Д., съответно кога е изтекъл срокът за изпълнението им, бяха представени и прието по делото като доказателства 50 броя писмени резолюции (л. 19-98), подробно описани в молба от 17.01.2022 г. Всички резолюции са съставени в периода м. януари до месец юни 2019 г. и с тях е разпоредено извършване на проверки за спазването на данъчното и осигурителното законодателство от изрично посочени в тях търговски дружества и физически лица. Проверките винаги включвали посещението на определени, стопанисвани от задължените лица обекти, изискване да документи, съставяне на

протоколи, извършване на контролни покупки, съставяне на актове за установяване на административни нарушения при констатирани нарушения и т.н. Същите са били възлагани на екип, част от който е бил и оспорващия Б. Д.. Той не е бил ръководител на екипа при нито една от проверките. Всяка от една от резолюциите завършва с указание за съставяне на обобщен доклад или от В. В. Р., или от Т. Б. К., или от Х. Д. П., или от С. Н. А., или от Ф. В. Р., или от Б. О. Г., но никога от жалбоподателя Б. Д..

Представените документи са подписани с квалифициран електронен подпис от лицето, възложило, проверката в конкретния обект.

С протоколно определение на съда от 11.03.2022 г. на ответника са дадени указания да представи доказателства, за това, че всяка от проверките, изготвянето на доклад е било възложено на Б. Д.. С допълнителна молба от 08.04.2022 г. ответникът е представил резолюции с идентично съдържание и номера, с вече представените на 07.01.2022 г., но в тях като задължено да изготви обобщения доклад от проверките лице е посочен Б. Д..

Независимо от заключението на допуснатата съдебно-техническа експертиза, касаеща валидността на електронните подписи, положени в резолюциите, представени на 08.04.2022 г., според което подписите са били редовни и промени в тях не са били извършвани, за съда остава непонятно очевидното съществуване на идентични по номера документи, но с различно съдържание. Това обстоятелство поражда най-малкото съмнение в истинността на твърденията, изложени в доклада на Инспектората и в оспорената заповед (т.1.4), че на Д. са били възлагани проверки и след приключването им той не е изготвил доклад за извършените проверки. Както беше посочено по-горе задължението за изготвяне на доклади в първоначално представените резолюции е било за съвсем други лица.

Не е без значение и обстоятелството, че в голяма част от резолюциите е посочено, че контролните действия е следвало да се извършат до 15.02.2022 г. Безспорно е в случая, че в периода от 13.02.2019 г. до 26.02.2019 г. Д. е бил в отпуск поради временна неработоспособност – общо заболяване и не е имало възможност нито да участва в контролните действия, нито да изготви доклади след завършването им.

По отношение на даденото от ВАС указание да се установи, дали на Д. е връчена, длъжностна характеристика за длъжността „инспектор по приходите”, от която да се констатира какви са били длъжностните му задължения, по делото беше представена обща длъжностна характеристика за длъжностите „инспектор по приходите”, „старши инспектор по приходите” и „главен инспектор по приходите” (л. 129-131), в сектор „Оперативни дейности” – Б., В., В. Т., П. и С., отдел „Оперативни дейности”, Дирекция „Фискален контрол” при НАП, утвърдена със Заповед № ЗЦУ 388/09.04.2015 г. на Главния секретар на НАП. Копие от длъжностната характеристика е връчена на Д. на 26.04.2015 г. В документа, като основна цел на длъжността е посочено осъществяване на контрол по прилагането на данъчното законодателство, чрез извършване на проверки на задължени лица, свързани със стоки с висок фискален риск. Сред основните задължения, специфични за длъжността са осъществяване на фискален контрол, чрез спиране на транспортни средства на територията на страната и извършване на действия по проверка на документите, придружаващи стоката, събиране на данни за изпращача и получателя, мястото, датата и часа на получаване на стоката, поставяне на технически средства за контрол на транспортните средства, с което се превозват стоките, извършване на проверки за съответствие между вида и количеството на стоката по придружителните документи,

въведени при поставяне на техническите средства за контрол и действителен вид и количеството на стоката на мястото на разтоварване, извършване на проверки на място в офиси, търговски и производствени помещения, складове и други свързани с осъществяване на стопанска дейност от задължени лица със стоки с висок фискален риск и т.н.

Съгласно чл. 127а, ал. 7 от ДОПК, списъкът на стоки с висок фискален риск се утвърждава със заповед на министъра на финансите по мотивирано предложение на изпълнителния директор на Националната агенция за приходите. Заповедта и списъкът на стоките с висок фискален риск се публикуват на интернет страниците на Министерството на финансите и на Националната агенция за приходите.

Правомощията на органите по приходите, извършващи контрол върху стоките с висок фискален риск са регламентирани в чл. 12, ал. 2 и Глава петнадесета "а" от ДОПК.

Общата преценка на визираните в длъжностната характеристика задължения, области на дейност и отговорности, специфични за длъжността, заемана от Б. Д., касаят осъществяване на контрол и проверки във връзка с движението и търговията на стоки с висок фискален риск (чл. 12, ал. 2 от ДОПК), т.е. те не съвпадат с общите задължения на органите по приходите, според Закона за НАП и чл. 12, ал. 1 от ДОПК. Най-същественото различие, касаещо пряко в случая преценката на законосъобразността на оспорения акт, е обстоятелството, че във връчената на Д. длъжностна характеристика не се открива задължение за извършване на оперативни проверки в търговски обекти, съгласно чл. 12, ал. 1, т. 1, т. 5 и т. 6 от ДОПК. Такова задължение се открива в т. 5 на раздел „Преки задължения“ за длъжностната характеристика за длъжностите „инспектор по приходите“, „старши инспектор по приходите“ и „главен инспектор по приходите“ (л. 81-82), в сектор „Оперативни дейности“ – Б., В., В. Т., П. и С., в сектор „Мобилни групи“ – Б., В., В. Т., П. и С. отдел „Оперативни дейности“, Дирекция „Фискален контрол“ при НАП, утвърдена със Заповед № ЗЦУ 599/02.05.2018 г. на Главния секретар на НАП. Според това задължение, заемащият тази длъжност държавен служител извършва оперативни проверки в търговски обекти по смисъла на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС.

В разглеждания казус, според описанието на неизпълнените от страна на Д. служебни задължения, довели до дисциплинарното му уволнение, всички от тях са свързани с действия или бездействия, при или по повод на осъществяване на оперативни проверки в търговски обекти по смисъла на § 1, т. 41 от ДР на ЗДДС, възложени му с описаните по-горе писмени резолюции.

При положение, че от доказателствата по делото се установи, че екземпляр от тази длъжностна характеристика не е бил връчен на Д., не може да се приеме, че същият не е изпълнил свои служебни задължения, визирани в нея, съгласно чл. 21, ал. 2 от ЗДСл.

Настоящият съдебен състав намира за напълно необосновани твърденията на ответника, че невръчването на длъжностната характеристика е било по вина на Б. Д.. По делото няма данни последният да е бил изрично поканен да му се връчи екземпляр от тази характеристика. Сред новопредставените от ответника доказателства е налице разпечатка (л. 126-127) от препратен имейл от 03.05.2018 г., адресиран до Л. Д. – Главен инспектор по приходите в ГД

„ФК”, в който М. Н. – Главен експерт в отдел „Управление на човешките ресурси” на НАП, която го уведомява, че служителите на ГД „ФК” следва да се явят за връчване на утвърдените длъжностни характеристики. Този имейл не е годно доказателство за надлежна покана на Д. за връчване на длъжностната характеристика, защото най-малкото липсват данни дали той е достигнал до неговото знание. От друга страна длъжностните лица при НАП, отговорни за връчването на длъжностните характеристики на служителите очевидно са били наясно, че Д. не е получил екземпляр от нея и са могли да предприемат допълнителни действия за надлежното ѝ връчване.

Анализът на изложените факти води до извод, че държавният служител Д. е бил уволнен, за неизпълнение на служебни задължения, каквито той не е имал, според връчена му длъжностна характеристика – отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК. За пълнота в тази връзка следва да се изтъкне и обстоятелството, че във всички девет изброени в оспорената заповед обстоятелства, свързани с неизпълнение на служебни задължения се визират нарушени или неизпълнени задължения по процедури К 38 и К 39 (л. 83-110). По делото няма данни, че Д. е бил запознат с тези процедури. Във връчената му през 2015 г. длъжностна характеристика не съществува задължение той да познава тези процедури или каквито и да е други вътрешни процедури в НАП. Очевидно е в тежест на дисциплинарно-наказващия орган да докаже, че е запознал държавния служител с посочените документи и правила. В тази връзка е още по-непонятно обстоятелството, че процедура К 39 е била утвърдена на 01.06.2020 г., т.е. след периода, през който се твърди, че Д. не е изпълнил свои, свързани с нея служебни задължения.

По отношение на третото дадено от ВАС указание, съдът намира, че оспорената заповед е издадена без в нея да е обсъдено цялостното служебно поведение на държавния служител. Не е взето предвид обстоятелството, че от назначаването му през 2014 г. до 2019 г. Д. не имал наказания за нарушаване на служебната дисциплина и че през периода, през който се твърди, че не е изпълнил служебните си задължения е имал здравословни проблеми, което е налагало ползване на отпуск за временна неработоспособност.

Изложеното мотивира съда да приеме, че оспореният акт е издаден при наличие на достатъчно сериозни пороци, което не налага обсъждането на допълнително събраните при новото разглеждане на делото гласни и писмени доказателства.

От направените разсъждения следва, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в предвидената от закона форма, но при неспазване на материално-правните разпоредби и при несъответствие с целта на закона, поради което следва да се отменена.

По отношение на направените разноски, предвид на факта, че оспорващия, чрез процесуалния си представител е поискал присъждането им, на същия се дължат такива. Съдът не намира за основателно направеното от процесуалния представител на ответника възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение. Делото е разглеждано в продължение на повече от една година, като са приети множество писмени доказателства. Проведен е разпит на свидетели и е прието обемно

заклучение на съдебно-техническа експертиза. Адвокат Г. и адвокат Н., няколкократно са представяли писмени становища по делото, във връзка с представените от ответника доказателства и са правели искания за събиране на доказателства.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав,**

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Б. Д. Д. Заповед № ЗЦУ-1276/21.09.2020 г. на Изпълнителния Директор на Агенцията за Националната агенция за приходите, с която на оспорвания е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратено служебното му правоотношение на основание чл. 90, ал. 1, т. 5, във връзка с чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл.

ОСЪЖДА Националната Агенция за Приходите да заплати на Б. Д. Д. с ЕГН [ЕГН], на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, сумата от 2820 (две хиляди осемстотин и двадесет) лева, представляваща заплатено адвокатско възнаграждение, по административно дела № 11786/2020 г. и № 10460/2021 г. на АССГ и административно дело № 6998/2021 г. на ВАС, платена държавна такса за разглеждане на касационна жалба пред ВАС и внесен депозит за възнаграждение на вещото лице, изготвило заключението по СТЕ.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.