

РЕШЕНИЕ

№ 533

гр. София, 25.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 23.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **10159** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 233 от Закона за министерство на вътрешните работи /ЗМВР/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Г. Н. Г. с адрес за призоваване [населено място], [улица] срещу Заповед с рег. № 3803/28.09.2012 г. на Директора на Главна Дирекция „Гранична полиция”, с която му е наложено дисциплинарно наказание „Уволнение” и е прекратено служебното му правоотношение.

В жалбата, от съда се иска оспорената заповед да бъде отменена, като незаконосъобразна и постановена при допуснати нарушения на материалния закон. Оспорващият твърди, че фактическите обстоятелства, приети от административният орган са неверни и не са подкрепени с годни доказателства. Посочва, че не е спазен принципа на съразмерност в административното производство, защото с акта се засягат права и законни интереси на жалбоподателя в по-голяма степен от необходимото за постигане на целта на закона. Инвокирани са доводи, че заповедта е издадена извън предвидените в чл. 225 от срокове.

По време на проведените по делото открити заседания, оспорващият се явява лично. Упълномощения от него чрез адвокат В. поддържа жалбата.

Ответникът по оспорването, чрез юрисконсулт О. намира жалбата за неоснователна, а наведените твърдения за недоказани. Навежда доводи, че административният акт е издаден от компетентен орган и при спазване на административно-производствените правила. Твърди се, че сроковете за издаване на акта са спазени, защото същите текат от изготвянето на обобщената справка, в която са обективирани резултатите от

проверката. Представени са подробни съображения в писмен вид.

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

Между страните не се спори, че Г. Н. Г. преди издаване на оспорената заповед е бил назначен на длъжност „старши полицай”, категория „Е”, в 03 група ОДГ на ГПУ – [населено място], при РДГП – [населено място] към ГД „ГП” - МВР.

Повод за образуването на дисциплинарното производство са постъпили в Главна Дирекция „Гранична полиция” предварителни данни от Дирекция „Вътрешна сигурност” – МВР с писмо вх. № 48839/10.07.2012 г. и предложение на Директора на РДГП – [населено място] за образуване на дисциплинарно производство срещу старши полицай Г..

Дисциплинарното производство е образувано със заповед рег. № 2913/18.07.2012 г. /л. 40/ на Директора Главна Дирекция „Гранична полиция”, на основание чл. 230, ал. 1, и ал. 2 от ППЗМВР. Със заповедта е назначен дисциплинарно-разследващ орган.

Видно от покана рег. № 8589 от 03.08.2012 г. /л. 59/, Г. е бил поканен да представи обяснения в срок до 06.08.2012 г.

Оспорващият е представил обяснения на 03.08.2012 г. /л. 58-60/, които са приети с резолюция от 28.09.2012 г. на дисциплинарно-наказващия орган.

Видно от търговско пълномощно рег. № 8524 от 27.10.2011 г. /л. 69/, заверено от С. С. - нотариус с рег. № 245 на Нотариалната камара, М. Г. Г., в качеството на едноличен собственик и управител на [фирма], ЕИК[ЕИК] е упълномощила Г. Г. да извършва за сметка на търговеца всички действия, свързани с обикновената търговска дейност по смисъла на чл. 26 от ТЗ, както и да извършва други конкретно посочени действия.

С писмо изх. № 580/29.08.2012 г. /л. 129/ ДГС „З.” към „Югоизточно държавно предприятие” ДП - [населено място] е уведомило Началника на ГПУ – [населено място], че на 28.02.2012 г. [фирма] е подало оферта, чрез пълномощника си Г. Г. за участие в таен търг.

От пълномощно рег. № 2144 от 27.03.2012 г. /л. 71/, заверено от С. С. - нотариус с рег. № 245 на Нотариалната камара се установява, че Г. е преупълномощил К. Ж. И. да го представлява при необходимост пред всички горски стопанства във връзка с участия в търгове за обществени поръчки. Двете пълномощни са приложени към подадена оферта на 28.03.2012 г. до Териториално поделение „Д. горско стопанство” - [населено място].

Предвид събраните доказателства е прието, че Г. е действал в качеството му на търговски пълномощник е извършвал търговска дейност без да подаде декларации по чл. 177, ал. 7 от ЗМВР, което е нарушение на служебната дисциплина.

Събирането на доказателства в хода на образуваното дисциплинарното производство е приключило и резултатите са обективирани в обобщена справка рег. № 9941 от 04.09.2012 г. /л. 142-148/, видно от която дисциплинарно-разследващият орган е предложил на Г. Н. Г. - „старши полицай”, категория „Е”, в 03 група ОДГ на ГПУ – [населено място], при РДГП – [населено място] към ГД „ГП” - МВР, да бъде наложено дисциплинарно наказание „Уволнение”, на основание чл. 224, ал. 1 и ал. 2, т. 1 и чл. 227, ал. 1, т. 3 от ЗМВР и да бъде прекратено служебното му правоотношение.

Г. е запознат с обобщената справка на 04.09.2012 г., като в законоустановения срок, той не е депозирал писмено възражение.

Горепосоченото предложение на комисията е инкорпорирано в становище рег. № 10005/05.09.2012 г. /л. 30-37-48/, до Директора на Главна Дирекция „Гранична полиция”.

От приложените към административната преписка кадрова справка рег. № 8359 от 31.07.2012 г. /л. 61/ и оценка за дейността му /л. 62/ се установява, че на Г. не са налагани дисциплинарни наказания и същият се справя много добре с изпълнението на служебните си задължения.

Директорът на Главна Дирекция „Гранична полиция”, преценявайки характера и тежестта на деянието е приел, че същото представлява тежко дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 224, ал. 2, т. 1 от ЗМВР, поради което и на основание чл. 227, ал. 1, т. 8 и чл. 245, ал. 1, т. 8 от ЗМВР е издал оспорената Заповед.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 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: Оспорената заповед е съобщена Г. Г. лично на 10.10.2012 г., видно от положения върху екземпляр от нея саморъчно написан текст. Жалбата е подадена директно в АССГ на 23.10.2012 г. /вх. № 24877/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат неговите 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.

За да издаде оспорената заповед, компетентният административен орган е приел, че са налице материално-правните предпоставки на чл. 224, ал. 2, т. 1, чл. 226, ал. 1, т. 6, чл. 228, т. 3 и чл. 227, ал. 1, т. 3 от ЗМВР, във връзка с чл. 230, ал. 1 от ППЗМВР, а именно че с деянието си Г. Г. е извършил тежко нарушение на служебната дисциплина, изразяващо се в неподаване на декларация по чл. 177, ал. 7 от ЗМВР, поради което и на основание чл. 245, ал. 1, т. 8 от ЗМВР е прекратил служебното му правоотношение.

Съгласно разпоредбата на чл. 169, ал. 1 от АПК, при проверката на оспорения административен акт, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146.

Настоящият съдебен състав намира, че са налице фактическите предпоставки за налагане на оспорения акт.

По силата на чл. 177 от ЗМВР, държавните служители в МВР не могат да извършват дейност, несъвместима със службата им. Според ал. 3, т. 2 от същата разпоредба, несъвместимост със службата в МВР е налице, когато държавните служители са еднолични търговци, неограничено отговорни съдружници в търговски дружества, управители, търговски пълномощници, търговски представители, прокуристи, търговски посредници, ликвидатори или синдици, членове на органи на управление или контрол на търговски дружества или кооперации, а ал. 7 дефинитивно разпорежда, че в 7-дневен срок от възникване на обстоятелствата по ал. 1, 3 и 5 държавните служители са длъжни да подадат декларация.

Безспорно е в случая е, че Г. е бил упълномощен от представляващия търговско дружество да извършва посочените в пълномощно рег. № 8524 от 27.10.2011 г.

действия, т.е. той е придобил качеството търговски пълномощник по смисъла на чл. 26 от ТЗ. Същият е имал субективна представа за дадената му от търговеца представителна власт, защото с пълномощно рег. № 2144 от 27.03.2012 г. е преупълномощил К. Ж. И. със същите права. В документа е отразено, че оспорващият е действал като пълномощник на [фирма]. В случая е без значение дали реално са осъществени някакви действия във връзка с осъществяваната от търговеца дейност. Достатъчно е, че Г. е придобил качеството търговски пълномощник и не е подал декларация съгласно чл. 177, ал. 7 от ЗМВР. При налагане на наказанието органът действа в условията на обвързана компетентност, поради което принципът на съразмерност е неприложим.

Административният орган е дал възможност на Г. да участва в производството и да организира защитата си. По делото няма данни оспорващият да е бил изслушван – няма съставен протокол, съгласно чл. 237, ал. 3 от ППЗМВР. Дисциплинарно-наказващият орган е приел писмените му обяснения и представените доказателства, като по този начин органът се е освободил от задължението си да изслуша служителя, съгласно чл. 237, ал. 4 от ППЗМВР.

От друга страна съдът намира за основателен довода, че заповедта е наложена извън сроковете по чл. 225, ал. 1 от ЗМВР. В заповед № 2913 от 18.07.2012 г., с която е образувано дисциплинарното производство са описани детайлно всички факти, послужили като основание за налагане на наказанието. По време на проведеното дисциплинарно производство са събрани някои допълнителни доказателства, които не са се отразили нито на квалификацията на деянието, нито са променили съществено описаната в заповедта фактическа обстановка. По тази причина следва да се приеме, че нарушението е открито, по смисъла на чл. 223, ал. 1 от ППЗМВР на 18.07.2012 г. Неоснователно е направеното възражение на пълномощника на ответника, че срокът по чл. 225 от ЗМВР тече от датата на изготвяне на обобщената справка. Това би било вярно, ако производството е започнало без да са налице достатъчно данни за това какво нарушение е извършено точно и от кого. В тази връзка, съдът счита, че неоправдано дисциплинарната преписка е била докладвана на Директора на Главна Дирекция „Гранична полиция“ едва на 08.09.2012 г., въпреки, че дисциплинарното производство е приключило по-рано. Независимо от това органът по назначаването е имал достатъчно време до 18.09.2012 г. да издаде заповед за налагане на дисциплинарно наказание. Заповедта за налагане на дисциплинарно наказание е издадена на 28.09.2012 г., т.е. извън посочения по-горе законов срок. В свое решение № 14075 от 08.11.2012 г. по административно дело № 9570/2012 г., на ВАС, 5-членен състав посочва, че срокът по чл. 225, ал. 1 от ЗМВР е преклузивен и погасява правото на административния орган да реализира дисциплинарната отговорност на служителя. Нормата е императивна и не подлежи на разширително тълкуване. В същия смисъл са и Решение № 9111 от 25.06.2012 г. на ВАС по адм. д. № 9751/2011 г., Пето отделение, Решение № 13127 от 22.10.2012 г. на ВАС по адм. д. № 8089/2011 г., Пето отделение, Решение № 7485 от 29.05.2012 г. на ВАС по адм. д. № 3346/2012 г., 5-членен състав, Решение № 3053 от 1.03.2011 г. на ВАС по адм. д. № 10132/2010 г., Трето отделение и други.

Предвид на гореизложените съображения трябва да се приеме, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в предвидената форма, но при съществено нарушение на административно-производствените правила и при несъответствие с материално-правните разпоредби и целта на закона, поради което следва да бъде

отменена.

Предвид на факта, че оспорващият, в жалбата е поискал заплащане на разноски, на същия следва да се присъдят такива. Платените държавни такси и направени разноски по производството и възнаграждението за един адвокат по делото, при отмяна на обжалвания административен акт, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт.

Водим от горното и на основание чл. 143, ал. 1 и чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на на Г. Н. Г. с адрес за призоваване [населено място], [улица] срещу Заповед с рег. № 3803/28.09.2012 г. на Директора на Главна Дирекция „Гранична полиция”, с която му е наложено дисциплинарно наказание „Уволнение” и е прекратено служебното му правоотношение.

ОСЪЖДА Главна Дирекция „Гранична полиция”, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, да заплати на Г. Н. Г. с адрес: [населено място], кв. Меден рудник, [жилищен адрес] сумата от 510 /петстотин и десет/ лева, представляваща платено адвокатско възнаграждение от 500 /петстотин/ лева за един адвокат и 10 /десет/ лева, внесена държавна такса.

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