

# РЕШЕНИЕ

№ 2136

гр. София, 01.04.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,**  
в публично заседание на 09.03.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ирина Кюртева**

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **10309** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл от Административно –процесуалния кодекс /АПК/ във вр чл. 171 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България /ЗОВС/ .

Образувано е по жалба на Е. А. А., ЕГН 94122116342, от [населено място] с р е щ у Заповед на Министъра на отбраната № КВ – 387/08.09.2020г. за прекратяване на договор за военна служба, освобождаване от длъжност и от военна служба и зачисляване в запаса. С оспорваната заповед е прекратен договора за военна служба на основание чл. 165, ал. 1, т. 7 от ЗОВС - поради отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация на Е. А. А..

С жалбата се иска отмяна на заповедта като незаконосъобразна, издадена в нарушение на административно производствените правила, на материалния закон, без да са спазени изискванията за форма на акта. Правят се възражения за нарушаване разпоредбите на чл.94, ал.1 от ППЗОВСРБ и чл.165, ал.2 ЗОВСРБ. Твърди, че към момента на освобождаването му от кадрова военна служба е имало свободни длъжности, които не изискват достъп до класифицирана информация в Българската армия/БА/ и структурите, пряко подчинени на МО, но такова предложение не му било отправено, с което са нарушени материално правните разпоредби. Моли за отмяна на оспорения акт и за присъждане на сторените разноски.

Доводите се поддържат в хода на съдебното производство от упълномощения процесуален представител на жалбоподателя. Направено е искане за присъждане на разноски по списък по чл.80 от ГПК в размер на 800,00 лева за адвокатско

възнаграждение. Представени са писмени бележки.

Ответникът, редовно призован, не се представлява в съдебното производство.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, прие за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с активна процесуална легитимация, в преклузивния четиринадесет дневен срок от връчването на заповедта за прекратяване на военната служба и в предвидената форма, поради което се явява процесуално допустима.

Не е спорно, че жалбоподателят е бил на кадрова военна служба в БА, на длъжност началник на втора радиолокационна система във военно формирование-М., в състава на военно формирование 24980-Б.. Това се установява от заключения на основание чл.142, ал.2 от ЗОВСРБ договор №1-25-36/102/16.08.2014г. и предписание рег.№ 3883-74/25.07.2019г., с което жалбоподателят е уведомен, че съгл. заповед №КВ-423/24.07.2019г. на Министъра на отбраната е назначен на посочената длъжност, считано от 26.07.2019г.

На 14.01.2020г. от зам.председател на ДАНС е издадено Отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация №200, с което се отнема разрешение № 135934/27.03.2019г., издадено за достъп до класифицирана информация с ниво на класификация “Секретно“ на Е. Ал. А..

Жалбоподателят е обжалвал отнемането на достъпа пред ДКСИ, която със свое решение №29-П-10/07.05.2020г. е отхвърлила жалбата.

Решението е обжалвано от жалбоподателя пред ВАС, който с решение №46/15.07.2020г. по адм.д. №С-27/2020г. е оставил в сила решението на ДКСИ.

При тези фактически данни е изготвена докладна записка на 31.08.2020г. от началник на отбраната за прекратяване на договора за военна служба с жалбоподателя, издадена е оспорената Заповед на Министъра на отбраната № КВ – 387/08.09.2020г. за прекратяване на договор за военна служба, освобождаване от длъжност и от военна служба и зачисляване в запаса и е прекратен договора за военна служба на основание чл. 165, ал. 1, т. 7 от ЗОВС - поради отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация на Е. А. А..

Беше изискана и представена от ответника процесната заповед в оригинал, като се установи, че датата на издаване е изписана и поправена със син химикал, като се чете – „08.09.2020г.“. Тази дата съответства на датата на извеждане на заповедта в деловодната система „е-документооборот“, поради което съдът я приема за достоверна. На гърба –стр.4 от заповедта, е отбелязано че заповедта е изготвена на 24.08.2020г., съгласувана на същата дата с директор на дирекция „Управление на човешките ресурси в отбраната“ и началник отдел „Окомплектоване с личен състав“, а на 28.08.2020г. – с директор на дирекция “Правно – нормативна дейност в отбраната“.

Представен е Протокол за проведена беседа за уведомяване на военнослужещ, проведена на 28.08.2020г. относно уведомяване на жалбоподателя за липсата в длъжностното разписание ВВС-382 на военно формирование 24980 на длъжност, за която не се изисква достъп до класифицирана информация, във вр. с чл.94, ал.1, т.1 от ППЗОВСРБ. Жалбоподателят на посочената дата собственоръчно е записал, че е запознат, като моли да му бъде потърсена позиция, без изискване за достъп до класифицирана информация в БА.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Административният акт е издаден от компетентния орган съгласно чл. 146, т.2 и чл.

161, т.2 от ЗОВС, в предвидената форма. Съгласно правилото на чл. 94, ал. 1 ППЗОВСРБ, договърът за военна служба се прекратява и военнослужещият се освобождава от военна служба на основание чл. 165, т. 7 ЗОВСРБ със заповед на командира /началника/ на военното формирование или на ръководителя на съответната структура в 10-дневен срок от получаване на документа за отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация. Нормата на чл. 94, ал. 2 ППЗОВСРБ регламентира, че в случаите, когато военнослужещият обжалва отнемането на разрешението за достъп до класифицирана информация в законоустановения срок, срокът за издаване на заповедта по ал. 1 започва да тече след получаването на решението по жалбата. В случая, решението на ВАС, с което е отхвърлена жалбата на жалбоподателя срещу решението на ДКСИ, е от 15.07.2020г., когато е влезнало в законна сила. Върху копие от решението на ВАС, представено в административната преписка, има положен печат на военно формирование 36010 с вх.рег.№ 2НК-482 и дата 31.07.2020г., когато решението е представено на ответника. Очевидно не е спазен предвидения 10-дневен срок за издаване на оспорената заповед, която е изготвена на 24.08.2020г. и издадена на 08.09.2020г. Съгласно установената съдебна практика този законов срок не е инструктивен, а задължителен и при неговото неспазване се приема, че е налице съществено нарушение на процесуалните норми. В този смисъл е Решение № 2234 от 17.02.2014 г. на ВАС по адм. д. № 7021/2013 г. Следователно заповедта е постановена при съществено нарушение на административно производствените правила.

Освен това, в нарушение на чл.59, ал.2, т.4 АПК, оспорената заповед не е мотивирана с фактическите и правни основания относно изпълнението на чл.165, ал.2 ЗОВСРБ, която процедура е задължителна част от прекратяване на служебното правоотношение на посоченото в заповедта основание. Такива липсват и в докладната записка. Този пропуск се подкрепя и от факта, че оспорената заповед е изготвена и съгласувана на 24.08.2020г., няколко дни преди провеждането на беседа с жалбоподателя на 28.08.2020г., с което е уведомен че липсва свободна длъжност и преди да е установено от органа наличието или не на свободна длъжност. По този начин ответникът е постановил акта си в нарушение на чл.59, ал.2, т.4 АПК, който порок води до незаконосъобразност и отмяната му.

Съдът приема, че е нарушен и материалния закон, тъй като, макар и да е налице основанието по чл. 165, ал. 1, т. 7 от ЗОВСРБ, за прекратяване на договора, поради отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация, не е доказано че е изпълнено условието по ал. 2 на същия текст. При наличие на основание по чл. 165, ал. 1, т. 7 от ЗОВСРБ, административният орган действа при обвързана компетентност и е длъжен да прекрати договора за кадрова военна служба и да освободи кадровия военнослужещ, предвид обективната му невъзможност да изпълнява служебните си задължения по длъжностна характеристика. В случая е налице предпоставката за отнето разрешение за достъп до класифицирана информация. Отпадането на възможността за работа със секретни материали, която е част от длъжностната характеристика, функции и дейности, присъщи за длъжността поставя военнослужещия в обективна невъзможност да осъществява поставените му задачи, която произтича от обстоятелства, извън волята на страните по правоотношението и не може да бъде субективно преодоляна.

Съдът приема, че въпреки изпълнението на цитирания фактически състав, не е доказано наличието на изискуемата втора предпоставка - тази по чл. 165, ал. 2 от

ЗОВСРБ, която регламентира две хипотези. Първата е на военнорслужещия да е предложена друга свободна длъжност, за която не се изисква достъп до класифицирана информация и същият да откаже да я заеме, и втората - да няма такава свободна длъжност.

Видно от посоченото в Протокол за проведена беседа на 28.08.2020г., ответникът се е позовал на втората хипотеза – липса на длъжност, за която не се изисква достъп до класифицирана информация във военно формирование 24980. От ответника не са ангажирани доказателства, а такива липсват и в административната преписка, относно доказване липсата на длъжност, за която не се изисква достъп до класифицирана информация, напр. регистър на вакантните длъжности, длъжностни характеристики и др.

Съдът приема за неоснователно възражението на жалбоподателя, че ответникът е следвало да предложи и длъжност извън военното формирование, представляващо структурата, в която е назначен на длъжност съгласно Заповед №КВ-423/24.07.2019г.

Вярно е, че по силата на сключения договор, жалбоподателят е с професия военнорслужещ, но е назначен на конкретна длъжност в процесното военно формирование. По определение от чл. 133, ал. 1 и ал. 2 от ЗОВСРБ, военната служба е държавна служба с особено предназначение за подготовка и осъществяване на въоръжена защита на страната. Военната служба в мирно време се изпълнява като професия в Министерството на отбраната, в Българската армия, в структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната, както и в други държавни органи и ведомства при условия и по ред, определени с този закон, с правилника за прилагането му, с уставите на въоръжените сили и със сключения договор. Съгласно чл.60а от закона, Българската армия е национална военна институция, основа на българските въоръжени сили и включва: Съвместно командване на силите и военни формирования на пряко подчинение на командира на Съвместното командване на силите. Всяко военно формирование е самостоятелна структурна единица с определен състав и длъжностно разписание. Жалбоподателят е изпълнявал своята професия в БА, като е заемал длъжност в конкретно структурно формирование. С оглед изложеното нормата на чл.165, ал.2 ЗОВСРБ не следва да се тълкува разширително, още по-вече че в същата се използва понятието „длъжност“, а не „професия“/по-широкото понятие/, като наличието на свободната длъжност следва да е в конкретното военно формирование.

По гореизложените мотиви, съдът приема че оспорването е основателно и доказано и следва да бъде уважено. При този изход на правния спор и с оглед разпоредбата на чл. 143, ал. 1 от АПК, искането за заплащане на разноски на жалбоподателя е основателно в размер на 800 лева, представляващи платено адвокатско възнаграждение и съобразно представения списък на разноските. Договореното и платено адвокатско възнаграждение съответства на правната и фактическа сложност на делото, на проведените съдебни заседания и извършените от процесуалния представител на жалбоподателя процесуални действия.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, съдът

#### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Е. А. А., ЕГН 94122116342, от [населено място], Заповед на Министъра на отбраната № КВ – 387/08.09.2020г. за прекратяване на договор за

военна служба, освобождаване на осн. чл.165, ал.1, т.7 ЗОВСРБ от длъжност и от военна служба и зачисляване в запаса.

ОСЪЖДА Министерство на отбраната на Република България да заплати на Е. А. А., ЕГН 94122116342, от [населено място] сумата от 800 (осемстотин) лева, представляваща разноски за съдебното производство.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: