

РЕШЕНИЕ

№ 7440

гр. София, 29.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 06.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **5233** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 АПК, вр. с чл.231 от ЗМВР.

Образувано е по жалба на Д. А. Т. срещу Заповед № ЧР-05-137/03.05.2023г. на Министъра на правосъдието, с която му е прекратено служебното правоотношение на осн. чл.226, ал.1, т.6 от ЗМВР, поради незаемане от служителя на длъжността, на която е възстановен.

Жалбоподателят счита заповедта за незаконосъобразна, като постановена в противоречие с материалния закон, при допуснати съществени нарушения на процесуални правила и в несъответствие с целта на закона, иска съда да даде задължителни указания и срок на административния орган за произнасяне и възстановяване или на заеманата преди уволнението длъжност, или на длъжност от същия вид, или на съобразена с опита, квалификацията и личното му положение длъжност. Развива подробни съображения за допуснати нарушения на процесуални правила и материална незаконосъобразност на обжалваната заповед. Счита, че органът по назначението е следвало да изиска информация и да съобрази и наличните вакантни длъжности в повереното му ведомство и към момента на произнасянето - 03.05.2023г. Счита за некомпетентен орган главния директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията”, относно произнасянето по искането му за възстановяване в длъжност, включително и досежно предлагането на други длъжности. Постановеното спрямо него отнемане на достъп до класифицирана информация е пречка за изпълнение само на функции, свързани с работа с

класифицирана информация.

В съдебно заседание жалбоподателят се явява лично и с адв. М., поддържа жалбата. Претендира присъждане на разноски в размер на 1210 лева.

Ответникът Министърът на правосъдието чрез юрисконсулт Д. оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена, претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Софийска градска прокуратура не взема участие в производството по делото.

Административен съд София - град, I АО, 11 с-в след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С окончателно съдебно решение №8050/26.09.2022г., постановено по административно дело №2142/2022г. по описа на Върховния административен съд е била отменена като незаконосъобразна заповед за наложено дисциплинарно наказание „Уволнение“ на ст. комисар Д. А. Т. – началник на затвора С. и е прекратено служебното му правоотношение. На 05.10.2022г. г-н Т. депозирал заявление с вх.- № Г-462 в деловодството на ГД“ИН“, с искане да бъде възстановен на заеманата длъжност преди уволнението.

Заеманата преди уволнението длъжност „Началник на затвор II – I категория“ в затвор II – I категория, според Класификатора на длъжностите за държавни служители в дирекция „Изпълнение на наказанията“ – МП и териториалните ѝ служби е „Ръководна“, а съгласно длъжностната характеристика на длъжността е било необходимо ниво за достъп да класифицирана информация по ЗЗКИ – „Секретно“.

С писмо вх. № 5449/26.07.21г. Държавната комисия по сигурността на информацията е уведомила Министерство на правосъдието, че с Решение №58-II-15/20.07.21г. на основание чл.59, ал.1 вр. с чл.9, т.9 от ЗЗКИ е отнела издаденото на г-н Т. Разрешение №6684/16.04.2020г за достъп до класифицирана информация до ниво „Строго секретно“, в качеството му на служител по сигурността на информацията в затвора в [населено място] I – ва категория. Г-н Т. е обжалвал отнемането, но жалбата му е отхвърлена от ВАС, като неоснователна с решение №21/17.03.2022г.

С писмо от 12.10.2022г. Главният директор на ГДИН уведомил Т., че длъжността „Началник на затвор I –ва категория“ в затвора С. I - ва категория, която е заемал не е вакантна и че към посочения момент може да бъде възстановен на длъжност, за която не е необходимо ниво за достъп до класифицирана информация по ЗЗКИ. На Т. е предложено да бъде преназначен на длъжност „Инспектор VII –IV степен (социални дейности и възпитателна работа) в затвора в [населено място] I-ва категория; на длъжност „Инспектор VII – IV (социална дейност и възпитателна работа) в затворническо общежитие „Разделна“ I-ва категория към затвора [населено място] I-ва категория или на длъжност „Инспектор VII-IV степен (материално – техническо снабдяване) в затвора С. II-ра категория. Или, предложени са му изпълнителски длъжности в други структури на ГДИН, съобразени с неговата квалификация, образование и професионален опит, които са вакантни и за които не е необходимо ниво за достъп до квалифицирана информация по ЗЗКИ „Секретно“.

На 13.10.2022г. в 9,22ч. в ГДИН Д. Т. е получил писмо – покана с рег. №

11117/12.10.2022г., на която декларираше, че ще отговори до 17,00ч. на 18.10.2022г. Депозираше заявление с вх. № Г-500/18.10.2022г., от което е видно, че отказва да приеме предложените му длъжности, тъй като иска да бъде възстановен на длъжност в рамките на съответния вид по чл.143, ал.1 – ЗМВР – висша ръководна, а такава не му е предложена. За отказа е съставен протокол с рег № 11429/18.10.2022г. по описа на ГДИН.

С писмо от 14.11.2022г. по описа на МП г-н Т. е уведомен, че искането му за възстановяване на ръководна длъжност обективно е невъзможно да бъде уважено, тъй като към момента не отговаря на едно от условията за заемане на такъв вид длъжност, а именно ниво за достъп до класифицирана информация „Секретно“.

С Определение №2786/29.03.2023г. по дело №11208/2022г. АССГ, 69 състав отменя писмо рег. № 94-Д-122/22#30 от 14.11.2022г. на Министъра на правосъдието за произнасяне по реда на чл. 232 от ЗМВР и дава на основание чл. 200, ал. 1 АПК 30-дневен срок от получаване на препис от влязъл в сила съдебен акт за произнасяне по заявление рег. № 94-Д-6 от 05.10.2022 г. с акт по същество. В мотивите си АССГ указва, че при постановяване на акт по същество по заявлението по чл. 232 от ЗМВР, органът по назначаване следва да съобрази събраните в настоящето съдебно производство доказателства, а именно - данните за наличие към 05.10.2022г. на вакантни длъжности по смисъла на чл. 6, ал. 3 от Правилата за преназначаване, респ. за кои от тях има изискване за притежаване на ДКИ по ЗЗКИ, доколкото безспорно служителят може да бъде преназначен единствено на длъжност, на чиито изисквания за заемане отговаря. Изрично съдът е указал, че предмет на евентуален бъдещ съдебен контрол за законосъобразност ще бъде именно актът по същество на искането по чл. 232 от ЗМВР.

След влизане в сила на определението на АССГ се установява, че към 13.04.2023г. няма налични ръководни длъжности в ГДИН, за които не е необходимо ниво за достъп до класифицирана информация по ЗЗКИ „Секретно“, които да са вакантни.

Поради горното, Министърът на правосъдието приел, че са осъществени основанията по чл.226, ал.1, т.6 от ЗМВР, във вр. с чл. 232, изречение второ, предложение първо от ЗМВР и с оспорената заповед на 03.05.2023г. прекратил служебното правоотношение на ст. комисар Д. А. Т., поради „незаемане от служителя на длъжността, на която е възстановен“, считано от датата на връчване на заповедта. Служителят се е запознал на 09.05.23г., като е имал възражения.

При установената фактическа обстановка съдът стига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена от надлежна страна и в срок, срещу подлежащ на обжалване валиден административен акт, като по същество се явява **ОСНОВАТЕЛНА**.

Обжалваната заповед е издадена от компетентния по смисъла на чл. 10, ал.2, т.5 от ЗИНЗС орган, във връзка с приложението на ЗМВР, към който препраща чл.19, ал.2 от ЗИНЗС. Посоченото правно основание за прекратяване на служебното правоотношение обаче – чл.226, ал.1, т.6 от ЗМВР не съответства на изложените фактически обстоятелства, мотивирали органа да я издаде, поради което заповедта е материално незаконнообразна.

Съгласно посочения чл.226, ал.1, т.6 от ЗМВР служебното правоотношение на държавния служител (в случая в ГД“ИН“) се прекратява, когато служителят не заеме длъжността, на която е възстановен, в 14-дневен срок от влизането в сила на съдебното решение за отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, освен когато този срок не е спазен по уважителни причини.

По делото хипотезата на цитираната правна норма не се установява нито от мотивите на оспорената заповед, нито от събраните писмени доказателства. С решение №8050/26.09.2022г., ВАС отменя като незаконосъобразна заповедта за „Уволнение“ на ст. комисар Д. А. Т. – началник на затвора С. и прекратяване на служебното му правоотношение, като той, в срока по чл.226, ал.1, т.6 ЗМВР е подал заявление на 05.10.2022г., с което е заявил желание да работи на длъжността, от която е уволнен. Т.е. явил се е да заеме длъжността, но тъй като тя е била заета от друг служител, органът по назначаването не е могъл фактически да осъществи задълженията си по възстановяване и да изпълни съдебното решение на ВАС. При това усложнение, приложима е уредбата на чл. 232 от ЗМВР: При отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение държавните служители в МВР се възстановяват на предишната длъжност и могат да я заемат, ако в двуседмичен срок от влизането в сила на административния акт или на съдебното решение се явят в съответната структура. Когато предишната длъжност не е вакантна или е съкратена, държавните служители в МВР се възстановяват на друга длъжност в рамките на съответния вид по чл. 143, ал. 1: Държавните служители, съобразно изпълняваните функции и притежаваната квалификация изпълняват служебните си задължения на следните видове длъжности: висши ръководни; ръководни; изпълнителски; младши изпълнителски.

Допълнително възможностите за възстановяване на друга длъжност, в рамките на съответния вид са били намалени, поради обстоятелството, че Държавната комисия по сигурността на информацията с Решение №58-II-15/20.07.21г. е отнела издаденото на Т. разрешение за достъп до класифицирана информация до ниво „Строго секретно“. Приложим в случая е и чл.59, ал.6 от ЗЗКИ: Лице, на което е отнето разрешението за достъп до класифицирана информация, няма право да кандидатства за заемане на длъжност или за изпълнение на конкретна задача, свързани с работа с класифицирана информация, за срок три години от отнемането. Т.е. до 20.07.2024г. Д. Т. няма право да заема длъжност, свързана с работа с класифицирана информация.

Тъй като по делото са направени искания за представяне от ответника на информация за вакантните длъжности към 05.10.2022г. /датата на заявлението за възстановяване/, както и към 03.05.2023г. /датата на издаване на заповедта за прекратяване/, които искания изместват спора и излизат извън действителния предмет на делото, с определение от 27.09.2023г. настоящият съдебен състав е задължил ответника да представи конкретно информация: „Издаден ли е изричен акт на органа по назначаването по възстановяване на длъжност, от която длъжност с оспорената заповед Д. А. Т. е освободен? За незаемане на коя конкретно длъжност и в коя структура на МП от служителю му е прекратено служебното правоотношение? Също съдът е изискал информация за всички вакантни към 03.05.2023г. – датата на издаване на оспорената заповед ръководни длъжности в ГДИН, както и в системата на Министерство на правосъдието – ГД „Охрана“ и Бюрото по защита на застрашени лица към Министъра на правосъдието, за които не се изисква служителю да разполага

с разрешение за достъп до класифицирана информация.

Постъпило е становище на 07.07.2023г. от юрк. Д. с приложена кореспонденцията между Д. Т. и ГДИН. Вакантните длъжности към 03.05.2023г. юрк. Д. счита за неотнормими към спора, а в становището преповтаря мотивите, изложени в заповедта. Изяснява се по делото следователно, че Д. Т. фактически не е възстановен на нито една длъжност – нито на заеманата преди уволнението, нито на някоя от трите му предложени изпълнителски, нито на която и да било длъжност. Ето защо, не е налице и осъществено от фактическа страна правното основание, по силата на което е прекратено служебното му правоотношение. Служебно правоотношение може да бъде прекратено само за конкретна длъжност, а не по принцип с Министерство на правосъдието. В случая, длъжност на която е прекратено служебното правоотношение няма, но няма и произнасяне по заявлението за възстановяване от 05.10.2022г. Налице е само кореспонденция между Т. и Главния директор на ГД“ИН“, който е предлагал незадоволителни за жалбоподателя длъжности. Главният директор на ГДИН не е изпълнявал функции на орган по назначаване за заеманата от Т. преди уволнението длъжност, поради което водената от него кореспонденция и не обвързва органа по назначаване. Заповед №ЧР-03-110/27.07.2021г. е била издадена от Министъра на правосъдието и след отмяната ѝ от съда, негово е било задължението да уреди последиците от нейната незаконосъобразност.

Допълнително, с определение №2786/29.03.2023г. АССГ 69 състав е отменил отказа на Министъра на правосъдието за произнасяне по реда на чл.232 от ЗМВР и му е дал срок да се произнесе с акт по същество по заявлението на Т. с рег. № 94-Д-6/05.10.2022г., което определение органът по назначаването с издаването на оспорената в настоящото производство заповед не е изпълнил.

На следващо място съдът намира, че Правилата за преназначаване на държавните служители в ГД “Изпълнение на наказанията“, Главна дирекция „ОХРАНА“ и Бюро по защита на застрашени лица към Министъра на правосъдието“ са неприложими при хипотезата на възстановяване на служба по реда на чл.232, изр. второ от ЗМВР. Същите са издадени на основание чл.164, ал.6 от ЗМВР и уреждат случаите на преназначаване по смисъла на чл.164, ал.1 от ЗМВР: Държавният служител може да бъде преназначен по негово искане на друга не по-висока длъжност; по предложение на съответния ръководител може да бъде преназначен с негово съгласие на друга длъжност в рамките на съответния вид длъжност, но при определени хипотези. Тези хипотези не кореспондират с фактическия състав на чл. 232, изр. второ от ЗМВР, където не се предвижда съгласие/искане/избор/желание на служителя. Когато предишната длъжност не е вакантна или е съкратена, държавните служители в МВР се възстановяват на друга длъжност в рамките на съответния вид по чл. 143, ал. 1, като актът, с който се възстановяват на конкретна длъжност следва да се издаде от органа по назначаване и подлежи на проверка от съда, т.е. дали отговаря на изискванията, посочени по-горе (чл.143, ал.1 вр. с чл.232 ЗМВР). В случая, не е издаван акт за възстановяване на определена вакантна длъжност, която да е подходяща за Т., с оглед ограниченията - „ръководна“ и за която да не се изисква по длъжностна характеристика разрешение за достъп по ЗЗКИ до ниво „секретно“. На никоя от описаните в мотивите на заповедта три изпълнителски длъжности Д. Т. не е бил възстановяван, а само са му предлагани, поради което правоотношение, подлежащо на

прекратяване не е възниквало. Ако беше възстановен по усмотрение на органа на незадоволителна за него длъжност, служителят може да се защити, като претендира, че тя не съответства на неговите опит и квалификация за „ръководна“ длъжност.

Дължи се и обсъждане на момента, към който следва да се преценяват наличните вакантните длъжности. Те са динамична величина, поради което наличието на свободна подходяща длъжност за възстановяване в минал момент е ирелевантно, щом на тази длъжност Т. не е бил възстановен, а същата впоследствие е заета от друг служител. След като задължението си да уреди последиците от незаконосъобразното уволнение органът по назначаване не е изпълнил към датата на явяване на служителя 05.10.2022г. /датата на заявлението за възстановяване/, както и към датата на незаконосъобразното прекратяване на служебното му правоотношение 03.05.2023г., то свободните и допустими вакантни длъжности, от които следва едностранно да прецени дали са подходящи, не може да съобразява към минал момент. Това противоречи на чл.232 ЗМВР и е обективно невъзможно възстановяване на невакантна длъжност. Вакантната длъжност, на която се възстановява служител по чл.232 ЗМВР може се преценява единствено към момента на възстановяването.

По изложените съображения заповедта е незаконосъобразна и следва да се отмени, като преписката се изпрати на органа по назначаването на държавния служител за произнасяне по заявлението за възстановяване на длъжност. При този изход на делото на жалбоподателя се дължи присъждане на направените разноски на основание чл. 143, ал. 1 от АПК. Възражението за прекомерност е неоснователно, поради което ответникът дължи разноски в размер на претендирания размер от 1210 /хиляда двеста и десет/ лева.

Така мотивиран, Административен съд София-град, 11 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Д. А. Т. Заповед № ЧР-05-137/03.05.2023г. на Министъра на правосъдието, с която му е прекратено служебното правоотношение на осн. чл.226, ал.1, т.6 от ЗМВР, поради незаемане от служителя на длъжността, на която е възстановен.

ИЗПРАЩА преписката на Министъра на правосъдието за произнасяне в 14 дневен срок с изричен акт по чл.232 ЗМВР.

ОСЪЖДА Министерство на правосъдието да заплати на Д. А. Т. разноски в размер на 1210 /хиляда двеста и десет/ лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 дневен срок пред ВАС.

СЪДИЯ: