

РЕШЕНИЕ

№ 5199

гр. София, 24.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 24.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **1996** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по две идентични жалби на Н. Д. К. против заповед рег. № 691/29.01.2013г. на директора на ГД „Гранична полиция”, първата, подадена на 13.02.2013г. лично, а втората – на 15.02.2013г., чрез адв. В..

С оспорената заповед на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание уволнение и е прекратено служебното му правоотношение на основание чл. 227, ал.1, т.10 и чл. 245, ал.1, т.8 от ЗМВР. Жалбоподателят твърди, че наложеното му дисциплинарно наказание е незаконосъобразно, по съображения за съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалния закон и несъответствие с целта на закона. Основният му довод е свързан с твърдения, че не е извършил описаното в заповедта дисциплинарно нарушение. Навеждат се доводи и за нарушение формата на акта, предписана от специалната норма на чл. 246 от ППЗМВР.

Искането до съда е за отмяна на заповедта на основание чл. 146, т. 3, т.4 и т. 5 от АПК.

Подробни съображения за незаконосъобразност на акта са изложени в представените по делото писмени бележки на адв. В..

Ответникът – директор на ГД Гранична полиция, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна, въз основа на доводи за законосъобразност на наложеното дисциплинарно наказание „уволнение”, изложени в

представените по делото писмени бележки.

Административен съд, С. град, като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Оспорването е процесуално допустимо като направено от надлежна страна – адресат на оспорения индивидуален административен акт, лично и чрез надлежно овластен процесуален представител и в 14-дневния срок по чл. 149, ал.1 от АПК, считано от връчването му на 07.02.2013г.

При разглеждането на спора по същество, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

Не е спорно в процеса, че Н. Д. К. е изпълнявал държавна служба в МВР като главен полицай, командир на отделение в 03 група Охрана на държавната граница от Г. – С. при РДГП – Е., категория „Д”. Това се потвърждава и от данните в приложената по преписката кадрова справка рег. № 1511 от 11.01.2013г., изготвена от специалист в Човешки ресурси, при РДГП Е..

От приложените по делото преписи от протокол съответно от 24.11.2006г., 12.03.2011г. и от 20.06.2012г. се установява, че жалбоподателят е запознат с Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР, утвърден със заповед № Из-2013/08.11.2006г. и неговите изменения от 2011г.

Дисциплинарното производство срещу него е образувано със заповед № 5241/20.12.2012г. на директора на ГД Гранична полиция, за това, че на 28.09.2012г. около 22.30 часа по време на дежурство, при задържането на лицето Н. Д., представило се за иракски гражданин, незаконно преминал държавната граница, неправомерно му е отнел три кутии цигари М., деяние несъвместимо с етичните правила по т.7, т. 13, т.31 и т.32а от Етичния кодекс, съставляващо тежко нарушение на служебната дисциплина по смисъла на чл. 224, ал.2, т.1 и т.4 от ЗМВР, съставомерно по чл. 227, ал.1, т. 7 от ЗМВР – използване на служебното положение за лична облага и по т.10 - нарушение на етичния кодекс, уронващо престижа на службата.

Гл. полицай К. е запознат със заповедта за образуване на дисциплинарното производство на 27.12.2012г. лично срещу подпис. На същата дата му е връчена и покана рег. № 37313 от 27.12.2012г. за даване на писмени обяснения във връзка с деянието посочено по-горе.

Служителят е депозирал писмено обяснение рег. № 43/02.01.2012г., в което посочва, че на 28.09.2012г. е задържал две лица, на едно от които е извършил обиск за оръжие и остри предмети, като открил единствено телефон, който предал на колегата Г. за съхранение. След това отворил единия от саковете, в който видял два сгънати листа с изписан текст на арабски език и под тях три кутии цигари. Извадил листовите и ги подал на Г.. Твърди, че след това затворил ципа и не е вадил нищо повече.

От съдържащата се в преписката жалба вх. № Ж-5 от 01.10.2012г. е видно, че Н. Д. [дата на раждане], в [населено място], гражданин на И. твърди, че при задържането му на 28.09.2012г. около 22 часа заедно с още един човек, който не познавал, били бити жестоко, на мястото, където са открити, а при обиска на раницата, са му взети три кутии цигари „М.”, които полицаят раздал на останалите колеги. След като пристигнал в полицейския участък и му свалили бележниците, проверил чантата си и открил, че няма нито пари, нито цигари. Твърди, че са му взети 1 400 долара. Описва полицая като нисък, около 40 години, нормално телосложение. Жалбата е подадена на

български език, в присъствието на преводач от арабски език.

От заповед рег. № 1231/28.09.2012г., издадена от полицейски орган при Г. – С. се установява, че Н. Ј. е задържан за срок от 24 часа на 28.09.2012г. в 22.50 часа. Съгласно протокол за личен обиск на лице от същата дата, при задържането му в него са намерени 1 бр. мобилен телефон Нокия 5553, 2 броя батерии и сим карти, 1 бр. синджир от бял метал и 1 бр. портфейл от черен плат. Констатирано е, че телефонът е повреден.

Със заповед № 491/01.10.2012г. на началника на Г. – С. по случая е разпоредена предварителна проверка, която приключила със становище, че не може по категоричен начин да се докаже, че при претърсването на чужденеца са били незаконно присвоени парични средства и цигари, както и дали на лицата е нанесен побой. Констатирана е единствено небрежност при изпълнение изискванията на чл. 59, ал.2 от Инструкция рег. № Из-2271/01.10.2010г. за способите и организацията на осъществяване наблюдението на границата на сухоземни, морски и речни участъци от държавната граница и предложение за налагане на дисциплинарно наказание „писмено предупреждение”. В хода на тази проверка са събрани обяснения от служителите в двата автопатрула присъствали на задържането – полицаи В. Л. Д., М. Т. Г., Г. Ж. К., Б. М. Ц. и полицаи В. П., както и полицаи П. Д. А., дежурен в ареста, където са приети задържаните лица, инспектор Д. Ч. – дежурен инспектор на ГОДГ-03 в ПБ – Капитан А., ст. полицаи Г. Г. – оператор в ЛКЦ – С. на ИСКН-ПТВН - Маточина - рег. № 795/07.01.2013г. полицаи В. П. П. - рег. № 887/07.01.2013г. и главен полицаи В. С. С. рег. № 1045/08.01.2013 г.

На 20.12.2012г. на жалбоподателя е проведено експертно психологическо изследване в Института по психология на МВР.

В хода на дисциплинарното производство са събрани отново докладни записки от следните служители: полицаи В. Л. Д. с рег. № 45/02.01.2013г., полицаи М. Т. Г. – докладна записка рег. № 47/02.01.2013г., полицаи Б. М. Ц. – докладна записка рег. № 791/07.01.2013г. полицаи П. Д. А. - докладна записка с рег. № 793/07.01.2013г. полицаи Г. Ж. К. - рег. № 795/07.01.2013г. полицаи В. П. П. - рег. № 887/07.01.2013г. и главен полицаи В. С. С. рег. № 1045/08.01.2013г.

Допълнително са изисквани обяснения по конкретни въпроси, които са дадени с докладни записки от полицаи М. Т. Г. -рег.№ 1313/10.01.2013г., полицаи В. Л. Д. - рег. № 1315/10.01.2013г., полицаи Г. Ж. К. - рег. № 1317/10.01.2013г., полицаи Б. М. Ц. — рег. № 1319/10.01.2013г., полицаи В. П. П. - рег. № 1363/10.01.2013г.

Според приложената по делото докладна записка рег. № 27097/04.10.2012г. на полицаи В. П. се установява, че той е извършил обиск на нарушителя с червената раница, която била на гърба му. При обиска установил, че в малкото джобче на панталона му има сгъната банкнота, която извадил и след това върнал обратно. Н. К. извършил обиск на нарушителя с червената риза, в това число и на раницата му.

Това обстоятелство се потвърждава и от обясненията на полицаите от другия патрул, присъствали на обиска – полицаи Г. и полицаи Д.. Първият посочва, че К. направил повърхностен обиск за твърди предмети и оръжие, при който открил някакви документи, на ксерокс, които му предал и 1 бр. мобилен телефон с отворена батерия, които предал на полицаи Д.. Вторият в докладна записка от 27 153 от 04.10.2012г. посочва, че задържаните нарушители са обискирани, при което са намерени документи и 1 телефон.

В докладна записка рег. № 26461/02.10.2012г. Н. К., не отрича, че на 28.09.2012г. е

извършил обиск на една от задържаните лица като посочва, че в сака имало документи, одеколон и три кутии с цигари М.. При обиска извадил само документите, които дал на колегата, а сака, заедно с другите вещи затворил.

Според данните от всички докладни записки, след първоначалния обиск на място, задържаните лица – първоначално двама, а после още едно лице, били предадени на другия патрул, който ги конвоирал до патрулна база капитан А..

Въз основа на събраните в дисциплинарното производство доказателства дисциплинарно разследващия орган в обобщена справка рег. № 1871/15.01.2013г. е приел за установено, че на 28.09.2012г. гл. полицаи Н. К. е бил в служба в състава на ГПН Автопатрул № 44, в състав с полицаи Б. Ц. и полицаи В. П.. По сигнал на полицаи Г. – оператор в ЛКЦ - С. на ИСКН-ПТВН Маточина за 5 лица, придвижващи се от турска територия към българската държавна граница, 3 – ма, от които преминали на българска територия, жалбоподателят, съвместно с полицаите Ц. и П., както и полицаите от другия автопатрул Г. К., В. Д. и М. Г. задържали първоначално две от лицата, незаконно пресекли границата. При задържането им бил извършен обиск за оръжие и остри предмети.

От анализа на дадените в докладните записки обяснения и предвид психологическото изследване е направен извод, че главен полицаи Н. К. единствен е извършил обиск на багажа на Н. Д., като е присвоил цигарите М., което се потвърждава от факта, че цигарите се появяват в джипа, на който той е старши на наряда, а липсват в протокола за личен обиск, извършен му в помещенията за задържане в патрулна база Капитан А. и от обстоятелството, че е оказван натиск върху полицаи П. да си промени показания.

Описаното деяние е определено като нарушение на Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР, утвърден с МЗ рег. № 13-2013/08.11.2006 г., изм. и доп. с МЗ рег. № 13-453/22.02.2011 г. и МЗ рег. № 13-3029/01.12.2011 г.) и по-конкретно на т.7, съгласно която държавният служител пази доброто име на институцията, която представлява; на т. 8 - държавният служител насърчава хората да уважават закона, като дава личен пример с поведението си", на т.13 - държавният служител не злоупотребява с правомощията си, разчитайки, че няма да му бъде наложена санкция в качеството му на орган на властта", на т. 31 - държавният служител е неподкупен и не се възползва от правомощията си и служебното си положение с цел лично облагодетелстване или с друга користна цел" и т. 32а - държавният служител придобива, владее и ползва имущество по начин, който да не поражда основателно съмнение за зло-употреба на служебното му положение.

Жалбоподателят е запознат с обобщената справка на 14.01.2013г. и е подал писмени възражения рег. № 1745/14.01.2013г.

При тези фактически данни и въз основа на становище рег. № 1871/15.01.2013г. на дисциплинарно разследващия орган и становище рег. № 4787/29.01.2013г. на началник отдел Човешки ресурси, е издадена оспорената заповед рег. № 691/29.01.2013г. на директора на ГД „Гранична полиция”, с която за тежко нарушение на служебната дисциплина по чл. 227, ал.1, т.10 от ЗМВР – нарушение на етичните правила по т.7, т.8 и т. 13 от Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР, на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание уволнение и на основание чл. 245, ал.1, т.8 от ЗМВР е прекратено служебното му правоотношение.

В хода на съдебното производство от страна на ответника са представени преписи от Етичния кодекс, утвърден със заповед № рег. № 13-2013/08.11.2006г. и заповедите за изменението и допълнението му с рег. № 13-453/22.02.2011г. и рег. №

Из-3029/01.12.2011г.

По делото по реда на ЗЗКИ, в отделен том е приобщен препис от протокола за проведеното на жалбоподателя експертно психологическо изследване в Института по психология на МВР. Експертите са приели с голяма степен на вероятност, че полученият резултат потвърждава посочените в заявката данни за корупция.

От показанията на разпитания като свидетел Б. М. Ц. се установява, че на 28.09.2012г. е бил наряд заедно с жалбоподателя, в района на Маточина. По сигнал първоначално задържали две лица, на които извършили частичен обиск, след което ги предали на съседния патрул, за да ги отведат в помещенията за задържане. Били 3-ма души в наряда. Обискът е частичен, защото проверяват за оръжие, ножове, предмети, с които задържаното лице може да ги нарани. Н. К. извършвал обиска, свидетелят светил с прожектор, защото било тъмно. Намерил някакви документи. Друго свидетелят не е видял. Намереното се описва по време на цялостния обиск, те не описват намерените неща. Намерените документи ги предали на съседния патрул – колеги, които извикали да помогнат за претърсването. Свидателят твърди, че не е видял при обиска да са намерени цигари. По отношение самоличността на задържаните лица посочва, че били двама граждани, но не знае кой от тях е бил иракски гражданин. И задържаните, и багажът предали на колегите. Б. не е оставал при тях. Няколко часа по-късно научили, че един от задържаните се е оплакал, че са му изчезнали цигари.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Атакуваният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 228, т.3 във връзка с чл. 186 от ЗМВР – директора на ГД Гранична полиция, който се явява орган по назначаване на държавните служители в тази главна дирекция за длъжностите от категория Д, каквато категория притежава и жалбоподателя.

При издаването му е допуснато нарушение на спазена предписаната от специалния закон писмена форма по чл. 246, ал.1 от ППЗМВР, както и императивните изисквания на чл. 225 и чл. 229 от ЗМВР. Доводите на жалбоподателя за това, че описаните в мотивите факти и обстоятелство относно времето на задържане на чуждия гражданин са относими към материалната законосъобразност на акта, а не към изискванията за съдържание на акта Поради това тези възражения следва да бъдат обсъдени при преценката за установяване на дисциплинарното нарушение по смисъла на чл.237 от ППЗМВР и наличието на тежко нарушение на служебната дисциплина по чл. 227, ал.1, т.10 от ЗМВР като основание за ангажиране на дисциплинарната му отговорност. Дисциплинарното наказание е наложено при спазване на преклузивните срокове по чл. 225, ал.1 от ЗМВР. Съгласно цитираната норма, в приложимата ѝ по време редакция в сила от 01.01.2011г. - дисциплинарното наказание се налага не по-късно от два месеца от откриване на нарушението и не по-късно от една година от извършването му. Съгласно чл. 223, ал.1 от ППЗМВР дисциплинарното нарушение се счита за открито, когато органът, компетентен да наложи дисциплинарното наказание, е установил извършеното нарушение и самоличността на извършителя. В случая това е станало на 15.01.2013г. когато становище рег. № 1871/15.01.2012г. и материалните от дисциплинарното производство са постъпили при директора на ГД „Гранична полиция”, който в качеството му на орган по назначаване е компетентен да наложи наказанието. Заповедта е издадена на 29.01.2012г. при спазване на 2 – месечния срок по чл. 225, ал.1 от ЗМВР.

Преди налагане на дисциплинарното наказание от служителя са поискани и са

предоставени писмени обяснения по случая съгласно изискването на чл. 229, ал.1 от ЗМВР.

Но в хода на дисциплинарното производство не е установено по смисъла на чл. 237, ал.1 от ППЗМВР, че описаното в заповедта деяние е извършено от страна гл. полицаи Н. К.. В това отношение са основателни възраженията в жалбата. Жалбоподателят е наказан с най-тежкото по вид дисциплинарно наказание за това, че по време на служба на 28.09.2012г. около 22.50 часа в района на 289 гранична пирамида при извършване проверка на личния багаж на задържано за неконно преминаване на държавната граница лице, представило се за иракски гражданин Н. J., неправомерно е взел от вещите му три кутии цигари М.. Другите обсъждани в производството деяния – вземане на пари, както и нанесен побой на задържаните лица, не са послужили като фактически основания за ангажиране на дисциплинарната отговорност на служителя.

От съвкупната преценка на доказателствата по делото не се установява, че полицаи К. е извършил описаното в заповедта деяние – отнемане на три кутии цигари с марката М. от багажа на иракския гражданин.

Преди всичко не се установява, че Н. J. е имал в багажа си такива вещи. Данни за това обстоятелство се съдържа единствено в жалбата му от 01.10.2012г. В хода на дисциплинарното производство не са взети обяснения от другия чужд гражданин, задържан едновременно с оплакалия се иракския гражданин. Вторият нарушител е бил заедно с Н. J. на турска територия и при премиването на българската държавна граница и би могъл да е възприел лично факти и обстоятелства относно багажа на своите спътници. Освен това той също е и очевидец обстоятелствата, при които чужденците са задържани на 28.09.2012г., както и на действията на полицаите по време на извършения обиск на багажа им.

От друга страна по никакъв начин в дисциплинарното производство не се изследван въпросът Н. J. е чужденецът обискиран от полицаи К. и по-конкретно налице ли е идентичност между това лице и лицето, описано в докладните записки на полицаи П. като „чужденец с червена риза”. В подписаните от този служител докладни записки се посочва, че той също е извършил обиск на другия задържан чужденец, включително и на багажа му. От доказателствата по делото не се установява кой от двамата полицаи е извърши обиска на Н. J.. Изводите в обобщената справка, че полицаи Н. К. единствен е извършил обиск на Н. J. не се подкрепят от събраните доказателства. В този смисъл са и показанията на разпитания по делото свв Ц., който изрично посочва, че при задържането не е било ясно кой от задържаните е иракски гражданин.

Видно от данните в обобщената справка от страна на дисциплинарно разследващия орган е прието, че извършването на очна ставка между жалбоподателя и подалия оплакването не е необходимо. Не е извършено и разпознаване. Не е извършена проверка на съдържанието на багажа на другия задържан, за да се изключи наличието на цигари в

неговия багаж. За третия чужденец, задържан по-късно, в докладните записки на служителите от патрула изрично се посочва, че е бил без багаж.

Действително полицай К. не отрича наличието на три кутии цигари в багажа на обискирания от него чужденец. Но това обстоятелство не е достатъчно да се приеме, че неправомерно ги е взел и с това е нарушил етичните правила за поведение на държавните служители.

Задържаните лица са предадени незабавно на другия патрул, който ги е конвоирал заедно с багажа им до патрулна база Капитан А.. Към момента на задържането им няма данни да е извършена проверка на багажа им, включително и по повод на направеното оплакване. Представените протоколи за личен обиск, потвърждават данните, от докладните записки на полицай Д., полицай Г. и полицай Ц., че по време на обиска, извършен от жалбоподателя са намерени 1 бр. мобилен телефон и батерия.

Изводите за извършване на дисциплинарно нарушение са изградени единствено върху данните от докладната записка рег. № 1363/10.01.2013г. на полицай В. П. и извършеното психологическо изследване на жалбоподателя. В цитираната докладна записка в отговор на въпроса след предаването на задържаните на другия автопатрул пушихте ли цигари и какъв вид, служителят е посочил, че след предаването на задържаните отишли „да забера“ В. С. и по пътя Б. Ц. го почерпил цигара М.. След известно време поискал цигара от Н. К. и той изкарал кутия М. и я оставил на барчето в джипа. При отговора на останалите поставени въпроси, полицай П. е посочил, че К. не е оставал насаме със задържания и че не е виждал в сака му цигари. По този начин са отговорили и всички останали служители, дали допълнителни обяснения по конкретно поставени въпроси.

При така установените факти, не може да се приеме, че намиращите се у полицай К. цигари са взети от багажа на задържаното лице, при извършения му обиск. Следва да се допълни и че на жалбоподателя не е извършена проверка на намиращите се у него вещи, каквато е била възможна още към момента на подаване на сигнала за изчезнали цигари и пари на 28.08.2012г.

Основателно е и възражението, че е налице разминаване в момента на извършване на нарушението и момента на задържането на нарушителите и обискирането им. Към 22.50 часа задържаните нарушители са били конвоирани до арестта, където са им изготвени заповеди за задържане, като извършеният от жалбоподателя обиск е преди това.

Представеното по делото психологическо изследване не установява релевантни за процесното нарушение факти и обстоятелства, тъй като предмет на изследването не е вземането на цигари, а друго поведение

на жалбоподателя, за което с оспорената заповед не му е наложено дисциплинарно наказание.

От изложеното следва, че дисциплинарно наказващият орган не е изпълнил задължението си по чл. 237, ал. 1 от ППЗМВР да установи извършването на дисциплинарно нарушение на т.7, т.8 и т.13 от Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР, извършено от полицай Н. К.. Поради това и на основание чл. 170, ал.1 от АПК следва да се приеме, че административният орган не е доказал тежко нарушение на служебната дисциплина по смисъла на чл. 227, ал.1, т.10 от ЗМВР, което да служи като основание да налагане на дисциплинарно наказание „уволнение” на жалбоподателя.

Допълнителен аргумент в тази насока е и наличието на противоречиви становища относно квалификацията на деянието, описано в оспорения акт. При първоначалната проверка по случая е констатирана единствено небрежност при изпълнение изискванията на чл. 59, ал.2 от Инструкция рег. № Из-2271/01.10.2010г. за способите и организацията на осъществяване наблюдението на границата на сухоземни, морски и речни участъци от държавната граница и е направено предложение за налагане на дисциплинарно наказание „писмено предупреждение”. При издаването на оспорения акт това предложение не е обсъдено. Отделно от това в изготвената обобщена справка рег. № 1561/11.01.2013г., както и в становище рег. № 1871/15.01.2013г. освен предложение за налагане на наказание уволнение, се съдържат и предложения производството да се прекрати.

Изложеното мотивира краен извод, че оспореният административен акт е издаден в нарушение на предвидената в специалния закон дисциплинарна процедура, което е довело до неустановяване на тежко нарушение на служебната дисциплина и до налагане на дисциплинарно наказание по чл. 227, ал.1, т.10 от ЗМВР в противоречие с материалния закон и неговата цел - основания по чл. 146, т. 3, т.4 и т. 5 от АПК за неговата отмяна.

Отмяната на дисциплинарното наказание обуславя отмяна на заповедта и в частта, в която се прекратява служебното правоотношение на жалбоподателя, на основание чл. 245, ал.1, т. 8 от ЗМВР.

Страните в процеса не са направили искания за присъждане на разноски, поради което такива не следва да се присъждат.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд, С. град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Н. Д. К. от [населено място] заповед рег. №

691/29.01.2013г. на директора на ГД „Гранична полиция”.
Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния
административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: