

РЕШЕНИЕ

№ 5815

гр. София, 16.09.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 17.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **5309** по описа за **2011** 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/.

Съдебното производство по делото е по чл. 145 и следващите от АПК във вр. с чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Делото е образувано по жалба на И. Ю. М., с ЕГН [ЕГН], с адрес за призоваване: [населено място], [улица] срещу Заповед № 2147/28.05.2011г. на Директора на ГД „Гранична полиция“ – МВР, с която е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“

на основание чл. 227, ал.1, т.7 и т.10 от ЗМВР във връзка с чл. 230, ал.2, т.4 от ППЗМВР и е прекратено служебното му правоотношение на основание чл. 248, ал.1, т. 8 от ЗМВР.

В жалбата се твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен, по съображения за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалния закон. Конкретните оплаквания са свързани с доводи за:

-Немотивираност от фактическа страна на оспорената заповед, изводите се основавали само на показанията на двама македонски граждани, в противоречие с показанията на колеги на жалбоподателя и записите на видеокамери, не установеност на каквито и да са телефонни разговори между жалбоподателя и В. Д. и това, че получил 20 лв. за „почерпка“.

- Твърди се неяснота у служителите от РДГП - К. как да определят срока за

краткосрочно пребиваване – 90 дни, във връзка с което са поставени въпроси с докладна записка от 18.11.2010г. , на която е даден отговор с писмо от 20.12.2010г. на директора на ГД „Гранична полиция”. Във връзка с този довод обосновава с Докладна записка № 11759/18.11.2010г. директора на РДГП К. до директора на ГД „Гранична полиция” – МВР и писмо на последния орган № 52739820.12.2010г.

-За деянието, за което е наложено дисциплинарното наказание : незаконно пропускане на македонския гражданин Ф. Е. да излезе от Република България без да му състави Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) по чл.34 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), за което бил получил 20,лв., се позовава на водено срещу него досъдебно производство № 3/2011г. по описа на Окръжен следствен отдел при Окръжна прокуратура К..

Пред съда жалбата се поддържа от И. Ю. М. лично и чрез процесуален представител – адв. Х.. В писмената защита по делото последният се позовава на постановената по посоченото досъдебно производство оправдателна присъда № 18 / 02.05.2012г. по н.о.х.д.295/2011г. на Кюстендилския окръжен съд, с която жалбоподателят е бил признат за невинен и изцяло е бил оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 302, т.1 пр.6 във вр. с.чл. 301, ал.1 предложение 1 от Наказателния кодекс, изцяло потвърдена с Решение № 347/29.11.2012г. по ВНОХД № 835/2012г. на Софийски апелативен съд, представено по делото, за което в писмената защита по делото се заявява, че не е обжалвано и е влязло в сила.

Посочва се също, че не са установени по делото телефонни разговори между жалбоподателя и свидетелката В. Д., в които тя да е искала съдействие от него за преминаването на 24.09.2010г. на македонския гражданин Е. Ф. през ГКПП Г., трасе „изход”,служителите от съответната смяна не знаели предварително на кое трасе ще работят, това ставало известно в началото на работния ден, минути преди да започне работа.. Не са се събрали доказателства да е получил „почерпка” от 20 лв. Също счита за безспорно установено съществуващата неяснота у служителите на процесния ГКПП как да определят срока на краткосрочното пребиваване на македонските граждани, не е действал виновно, тъй като не е разбирал, че македонският гражданин е превишил престоя си в страната в нарушение на ЗЧРБ. Иска се от съда да приеме, че жалбоподателят не е осъществил неправомерното поведение, описано в мотивите на обжалваната заповед, и да отмени същата като се присъдят и направените от него разноски.

Ответникът – директор на ГД „Гранична полиция” при МВР, чрез процесуалния си представител юрк. С. оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна.

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:

Жалбата от 06.06..2011г. е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна – адресат на оспорения индивидуален административен акт и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, считано от връчването му на 28.05.2011г.

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

Видно от приложената по преписката кадрова справка рег. № 2667/24.02.2011г. изготвена от началник „Човешки ресурси” при РДГП К. (л.129), И. Ю. М. е изпълнявал държавна служба в МВР на длъжността старши полицаи на ГКПП I степен от Г. Г. при РГС К. от 12.05.2009г. до датата на издаване на оспорената заповед, в системата на МВР е заемал последователно различни длъжности от 1990 г., награждаван е през 1992 г., 1993, 2000 г. 2006, 2009 и 2010 г. и наказван с „мъмрене” през 2001 г., „писмено предупреждение” през 2006 г. и 2007 г, последните две отменени предсрочно. Видно от оценка за служебната му дейност от 23.02.2011 г., изготвена от началника на ГКПП Г., се ползва с авторитет и доверие сред колегите му и ръководството, смятан е за един от най-добрите служители на ГКПП, поради което му възложили изпълнение на служебните задължения по време на проверки от Европейската комисия за оценка по Ш., която дала най-добрата оценка за ГКПП „Г.”, изрично е посочено, че за него няма данни за корупционни практики и не се възползва от служебното си положение за придобиване на лични и материални облаги.

Видно от протокол от 07.08.2007г., жалбоподателят е запознат с правилата на Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР, утвърден със Заповед Из-2013/08.11.2006г. на министъра на вътрешните работи.

Не е спорно, че на 24.09.2010 г. жалбоподателят е бил на смяна за времето от 08:00 до 20:00 часа - като ст.полицай на 1-ва линия, изходящо трасе на ГКПП Г. .

Със заповед № № 427/07.02.2011г. на директора на ГД ГП (л. 12) срещу него е образувано дисциплинарно производство за тежко нарушение на служебната дисциплина по чл. 227, ал.1, т.7 и т.10 от ЗМВР във връзка с писмо вх, № 8185/02.02.2011г. /рег. № 122/01.02.2011 г. по описа на дирекция "Вътрешна сигурност"/ в ГД Гранична полиция, че на 24.09.2010г. полицаи И. Ю. М. по молба на старши полицаи В. Д. също от ГКПП Г. е пропуснал на излизане от страната през същия пункт македонския гражданин Ф. Е. без да му състави акт по чл. 48 ЗЧРБ за това, че е превишил разрешения срок за пребиваване в Република България, като за това е поискал почерпка и взел от македонския гражданин 20 лева, за който случай е заведено следствено дело в Окръжен следствен отдел К. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 08.02.2011г. срещу подпис.

С покана рег. № 2055/08.02.2011г., връчена на същата дата от служителя са поискани писмени обяснения за дисциплинарно нарушение, изразяващо се в неспазване правилата на Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР, установени в глава Втора, раздел I, т. 4,7, 8,12 и раздел III, т.31 и описаното в заповедта . за образуване на дисциплинарно производство за негови действия на 24.09.2010г. запознат с правата му, не е посочил служител в МВР за свой защитник в дисциплинарното производство.

В тази връзка от М. са депозиран писмени обяснения вх. № 2097/09.02.2011г. (л. 82), в които твърди, че на 24.09.2010г. че не е извършил нарушение на служебната дисциплина, тъй като при контакта му с македонския гражданин не е искал, не му е предлагано и не е получавал парични суми. В подкрепа на твърдението си сочи като свидетели колегите си полицаи Р. К. и полицаи Б. З..

В обясненията жалбоподателят М. посочва, че на 24.09.2010г. с полицаи Р. К. за времето от 08.00 часа до 20.00 часа е разпределен на трасе "излизане" от ст.полицай Б.

- началник смяна на ГКПП Г. на 24.09.2010г. през същия времеви период. След 16.00ч. пътникопотока на излизане се увеличил значително, поради което началникът на смяната изпратил полицаи Б. З. за охрана на трасето. Късно след обяд за излизане от страната пристигнал лек автомобил марка "Ауди" с българска регистрация, в който пътувал само водача, представил за проверка паспорта си и документите на автомобила. По положените български печати в паспорта, жалбоподателят установил, че е влязъл в страната около 10 дни преди 24.09.2010г. и според получени указания за броене на дните на разрешения престой е приел, че македонският гражданин не е бил в нарушение и не е съставил АУАН по ЗЧРБ. След проверката забелязал, че талонът за преглед на автомобила, който вероятно е забравил да върне е останал на клавиатурата на компютъра му, в същото време проверяваното лице спряло автомобила близо до мястото на проверката - според жалбоподателя вероятно по същата причина – забравения талон, той излязъл от кабината, отишъл при македонския гражданин, предал му талона, извинил се и се върнал на работното си място.

Жалбоподателят М. си спомнял случая поради извършената вторична проверка на същото лице от група оперативни работници, продължила три часа в присъствието на началника на смяната Б., при която не са открити нередности. Също в обясненията си е заявил, че е запознат с извършен разпит на същото лице, което не е заявило, че са му искани и е давал пари на полицейски служител, също преди часа на обработката на документите му не е разговарял с полицаи В. Д., за което е можело да се вземе разпечатка на телефоните разговори от същата дата.

По покана с изх.№ 30854/07.03.2011г., жалбоподателят е представил обяснение от 08.03.2011г., с което е отговорил на конкретно поставени в поканата въпроси – относно лицата, които са работили с него на същата дата, при обработката на документите македонският гражданин в кабината са присъствали и служителите Р. К. и Б. З.. Посочил е, че не е присъствал на разпита на Е. Ф. на същата дата, тъй като по искане на оперативния работник К. Г., напуснал кабината.

В хода на дисциплинарното производство са представени докладни записки от служителите, участвали във вторичната проверка на Е. Ф. - младши разузнавачи С. Б. К. Г., от старши полицаи Б. – с вх. № 2323/15.02.2011г. (л.90, 91, 93- 96). Разузнавачите по предварителен план са изчакали идването на автомобила на Е. Ф. прикрити, а след пристигането му изчакали да мине митническата проверка и паспортната проверка, след като автомобилът спрял около 10 м. след граничната бариера в междинната зона, след кратък разговор с полицаи М. – при отворен прозорец на автомобила, след като се разделили, автомобилът бил спрял за проверка. Вторичната проверка е извършвана по повод на съмнение за евентуално укрито лице в автомобила на Е. Ф., при което е поканен за разговор по повод евентуално подготвяне извършването на незаконна дейност през държавната граница то същия. В разговора съобщил, че работи в строителна фирма в [населено място], а повода на пътуването му до М. бил конкретно сключването на брак. Впоследствие разузнавачите също оказали съдействие на Дирекция „Вътрешна сигурност” при ГД „Гранична полиция” за провеждане на разговори с лицата Ф. и Г. – същите били нарочно призовани за разговор в РДГП К.. Тези лица заявили, че по време на извършване на ремонт на тераса на жилищен служител от ГКПП Г. на име В., същата е била помолена да съдейства за безпроблемното преминаване през същия пункт на Е., който трябвало да пътува за М. с цел сключването на брак – молбата била

заради просрочен престой в България за което се съставяли актове при предишни пътувания. Служителката била заявила, че ще помогне, като допълнително следвало да уточнят времето на пътуването. В тази връзка В. заплатила на македонските граждани само сумата от 400 лв. за закупени материали за ремонта без да заплаща труда им също за 400 лв. в замяна на нейната услуга. На следващия ден служителката се обадила на Г., че Е. може да пътува и уточнила, че същият следвало да пристигне около 19:00 ч. на ГКПП Г.. При проверката, граничният служител, обработил документите го попитал, дали това е лицето, което ще сключва брак, Е. потвърдил, а служителят го помолил да почерпи, на което отговорил, че няма пари, и ще го почерпи на връщане, но служителят казал „само за по едно кафе”, след което помолил Е. да премести колата си 5 метра напред тъй като имало камери за наблюдение. Е. преместил колата, отворил прозореца, приготвил 20 лева, след което при него дошъл служителя, който ги взел.

Съгласно докладната записка на началника на смяната Б., след спирането на автомобила за вторична проверка отишъл незабавно да провери за какво става въпрос и да съдейства. На пункта пристигнали гл. инспектор Р. С., инспектор Р. Т. и главен полицай С. Б. – оперативни работници, по данни на които имало съмнения относно регистрацията на автомобила, идентичността на лицето, както и за трафик на наркотични вещества. Относно въпрос за служителя, обработил документите на лицето, и лекия автомобил на излизане отговорил, че за него е бил видимо спокоен и непритеснен, посочва, че по времето на обработка на лицето и МПС до кабината, непосредствено до лицето е присъствал български гражданин, който посочва по име.

Съгласно сведение с рег. № 1497 / 02.03.2011г., Д. Б., служител в Дирекция Вътрешна сигурност на МВР, посочва за постъпили сведения за пропускане нерегламентирано на лица с превишен престой, конкретно на ГКПП Г.. Твърди се постъпила информация на 23.09.2010г. според която Г. А. се свързал с полицай В. Д., за да пропусне Ф. през пункта без да му бъде съставян акт, но същата тъй като била в отпуск до 08.10.2010г., нямала възможност да извърши лично това, и за да организира извеждането, се свързала с граничен полицай М., който се наел да пропусне лицето през пункта на 24.09.2010г., като бил категоричен, че преминаването следвало да се извърши между 18 и 19 часа, според източника и други лица били извеждани по същата схема. На 08.12.2010г. били призовани посочените македонски граждани, които се съгласили да свидетелстват за извършено престъпление на ГКПП Г., идентично се описват дадените показания от двете лице, както в обсъдените докладни на оперативните работници.

В хода на дисциплинарното производство са взети писмени сведения от македонските граждани Е. Ф. и А. Г. - с вх. № 1433/28.02.2011г., № 1853/18.03.2011г. (л. 112 – 114) и от дата 09.12.2010г. (л. 100-102 от делото), възпроизведени в посочените докладни на двамата разузнавачи. Е. Ф. твърди за поискан и даден дар на полицай при ГКПП Г. в кабината за проверка, подкрепен от А. Г. за предварителни договорки за безпрепятственото му преминаване.

Извършена е проверка в Автоматизираната информационна система (А.) на МВР за датите на влизане и излизане на Е. Ф., при което е установено, че преди въпросната дата е влязъл в страната през същия пункт на 12.09.2010г., а преди това е влязъл на 06.02.2010г. и е престоял до 05.08.2010г., влязъл е отново на 09.08.2010г. и е излязъл на 08.09.2010г.; при което от 12.03.2010г до 12.09.2010г. престоят му в страната е около 170 дни. Установено е, че на Е. Ф. е съставен АУАН за нарушение по чл. 34 от

ЗЧРБ - № 390/27.12.2010г. и издадено Наказателно постановление № 400 / 30.12.2010г. за наложена „глоба“ в размер на 500 лв. по чл. 48, ал.1, т.3 ЗЧРБ.

От дисциплинарно-разследващия орган е извършен преглед на записите на видеокамерата от дата 24.09.2010г. за времето от 18:50 до 19:05ч., установеното е обективизирано в Протокол с рег. № 2285/14.02.2011г. (л.116) за следните факти: спирането на въпросния автомобил пред кабината на трасе изход, слизане на водача, пресегнал се към гишето, след това водачът влязъл в лекия автомобил, след 1 секунда излязъл от колата като дясната си ръка подал през гишето, погледнал в посока към поставената видеокамера за наблюдение, след което отново влязъл в колата и потеглил; в 18:57.36ч. движещият се автомобил намалил скоростта, отбил встрани, М. излязъл от кабината - гише изход и се отправил към спрелия автомобил, ръцете си държал свободно до тялото без да носи документи в тях, достигнал до спрелия автомобил, поставил ръцете си на рамката на отворения прозорец откъм водача и провел разговор с него, след това полицаи М. тръгнал към гишето сложил лявата си ръка в джоба на якето, а лекият автомобил потеглил. Пред гишето М. провел разговор със полицаи З., по време на който видял внезапното спиране на същия автомобил, описан е като видимо притеснен, нервничел - с поклащане на тялото, правел е движения около гишето, извадил и ръката си от джоба, описани са действия на оперативен работник К. Г. и връщането на автомобила на заден ход на линията за митническите проверки.

От приложеното в преписката кореспонденция с Окръжна прокуратура К. (л.118-120) се установява, че срещу жалбоподателя е образувано досъдебно производство № 3 / 2011г. за престъпление по чл. 302, т.1 предложение 6 вр. чл. 301, ал.1, предложение 1 от НК, а тъй като разследването не е приключило, се отказва материалите да бъдат разгласени. Досъдебното производство е образувано затова, че през месец септември 2010г. полицаи М. е приел дар от Е. Ф. сумата от 20, който не му се следва.

В искане № 1709 от дата 24.09.2010г., за извършване на щателна митническа проверка на Е. ферати с цел установяване на укрити стоки и пари, като резултат на проверката е посочен „негативен“, поискал проверката е жалбоподателят И. М., а извършил – Е. А..

Взети са обяснения от В. Д. – с вх. № 975/09.02.2011г. (л.103) и допълнителни обяснения с вх. № 1569/08.03.2011г., в които е заявила, че не е искала съдействие от полицаи М. за преминаване на Е. Ф. през ГКПП Г. без да му бъде наложена глоба, същият ден била и в отпуск по болест.

Взети са обяснения с вх. № 2303/15.02.2011г. от полицаи Р. К., сведение от полицаи Б. З., началник смяна на разглежданата дата – с вх. № 3245 / 09.03.2011г., като посочени от жалбоподателя лица, намиращи се в кабината по време на проверката, но в обобщената справка е прието, че никой от тях не е присъствал на разговор за „почерпка“ и годеж или друго подобно.

Съгласно Протокол от 08.03.2011г., жалбоподателят е изслушан от назначената комисия за дисциплинарно-разследващ орган.

Със заповеди с рег. № 825 / 02.03.2011г. и № 1809/ 09.05.2011г. и разпореджание от 03.05.2011г. на дисциплинарно-наказващия орган, съответно е удължен срокът за приключване на производството до

31.03.2011г. и е разпоредено събиране на допълнителни доказателства.

Въз основа на така събраните доказателства от дисциплинарно разследващия орган е изготвена обобщена справка № 6917/18.05.2011г., в която е прието, че полицаи М. е извършил нарушение на точки 4,7, 8 и 12 от раздел I, глава Втора, и т. 31, раздел III на Етичния кодекс за поведение на държавните служители в МВР, представляващо тежко дисциплинарно нарушение по смисъла на чл.227,ал.1, т. 7 ЗМВР– използване на служебното положение за лична облага или за облага на трето лице и по чл. 227, ал.1, т.10 от ЗМВР във връзка с чл. 230, ал. 2, т. 4 от ЗМВР - деяние, несъвместимо с етичните норми за поведение на държавните служители в МВР, с които се уронва престижът на службата, и е направено предложение за налагане на дисциплинарно наказание уволнение и прекратяване на служебното правоотношение на основание чл. 245, ал.1, т. 8 от ЗМВР.

По исканията на полицаи М. и полицаи В. Д. да бъдат приложени разпечатки от мобилните оператори, съгласно мотивите на обобщената справка нямамо законово уредена възможност да бъдат изисквани такива, приканени сами да предоставят доказателства, не са се възползвали от възможността до изготвянето на справката. Възражението на жалбоподателя, че в случай на нарушаване на времето на престой в страната от македонския гражданин, при вторичната проверка е следвало да бъде установено и съставен АУАН, е прието за неоснователно по съображение, че тези длъжностни лица нямали такова правомощие.

Жалбоподателят е поканен да се запознае с изготвената обобщена справка от този орган, което е извършено на 18.08.2011г., в същата е посочено правото му в 24 ч. срок да подаде допълнителни обяснения и възражения, подал е възражение от 19.05.2011г. (л.30) от делото.

Във възражението си срещу обобщената справка жалбоподателят повтаря изложените факти в дадените две обяснения, допълнително изтъква доводи, че не са взети предвид и преценени адекватно доказателства за относими факти, в това число нямамо съставени писмени документи за извършена щателна митническа проверка и са проведени разговори непосредствено след това с македонския гражданин, същият тогава не изтъкнал, че му е искан подкуп; не бил обследван внимателно видеозаписа, не е коментирано посоченото в докладната записка на оперативния работник К. Г., че при щателната митническа проверка не били констатирани, също не били взети предвид и омаловажени сведенията от свидетелите Р. К. и З., не е изискана разпечатка за проведените телефонни разговори. Твърди, че от мобилния оператор при справка му е съобщено, че не може да му бъде предоставена справка относно входящите разговори. Потвърждава заявеното, че не е искал, не му е предлаган и не е получавал парични суми и не е влизал в уговорки с полицаи В. Д. за безпрепятствено пускане на македонския гражданин, а обобщената справка не отговаряла на обективната действителност.

С изготвеното становище рег. № 6995 / 19.05.2012г. (л.15)на дисциплинарно разследващия орган, е потвърдено наличието на основания за ангажиране на дисциплинарната отговорност на жалбоподателя по чл. 227, ал.1,т.7 и т.10 от ЗМВР във връзка с чл. 230, ал.2, т.4 от ППЗМВР, а в частта на

предложението за налагане на дисциплинарно наказание (л.26), е поставена резолюция „да“, подпис и дата 28.05.2011г. Тази дата се съдържа и на резолюции „запознах се“, поставени от директора на ГДГП върху възражението и писмените обяснения на жалбоподателя, както и върху обобщената справка. С оглед на тези обстоятелства съдът приема, че на 28.05.2011г., дисциплинарно наказващия орган се е запознал с доказателствата по дисциплинарната преписка и е приел писмените обяснения на жалбоподателя.

Въз основа на доказателствата, събрани в хода на дисциплинарното производство, обобщената справка и становището на дисциплинарно-разследващият орган, е издадена оспорената заповед рег. № 2147 / 28.05.2011г. на директора на ГД ГП, с която на старши полицай И. Ю. М. е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратено служебното му правоотношение. Посоченото в заповедта фактическо основание за ангажиране дисциплинарната отговорност е за това, че жалбоподателят на 24.09.2010г. във времето между 18.00 - 19.00 часа, при изпълнение на задълженията си за гранични проверки на ГКПП Г. на трасе "изход", е извършил гранична проверка на македонския гражданин Ф. Е., и по молба на полицай В. Д., също от ГКПП Г., е пропуснал проверяваното лице да излезе от Република България без да му състави АУАН по чл.34 от ЗЧРБ за това, че е превишил разрешения срок за пребиваване в България, въз основа на който да се наложи административна санкция - глоба по чл.48 от ЗЧРБ, като за това е поискал „почерпка“ и е взел от македонския гражданин сумата от 20 лв., деяние несъвместимо с етичните правила за поведение на държавните служители в МВР – нарушение на т.4, 7, 8,12 и 31 от Етичния кодекс, с което се уронва престижа на службата.

Като доказателства за действащи към 24.09.2010 г. указания за броене на сроковете за пребиваване са представени пред съда писмо рег № 52739/ 20.12.2010 г. на директора на ГДГП до директора на РДГП К. и 11759 / 18.11.2010г. на директора на РДГП – К. до директора на ГДГП.

С писмото си до директора на главната дирекция, директорът на РДГП К. излага противоречия между предвиденото в Инструкция I-1405/24.07.2009г. за реда за осъществяване на граничен паспортно визов контрол на ГКПП по чл. 7 и чл. 9 относно контрола на общия срок на пребиваване при влизане и излизане от страната – съответно в рамките на 6 месеца от датата на първото влизане и върху последните 6 месеца, в която връзка излага пример при броенето на сроковете в контекста на логиката за ползване на правото на престой без виза през първите 6 месеца от годината и съответно през второто полугодие, като се иска да бъдат дадени допълнителни указания поради неясноти по тълкуването на нормативната уредба.

В отговор на искането за указания, директорът на ГДГП пояснява в писмото си, че **уредбата на правото на престой на гражданите на трети страни без виза по ЗЧРБ не уточнява кое първо влизане се има предвид**, проверката следвало да обхваща **„общият срок на предишни пребивавания в рамките на последните 6 месеца“**, позовава се и на указание от 2004г. за контрола при влизането в същия смисъл.

По делото са разпитани свидетелите полицаите Р. К., Р. Б., С. П., В. И..

Свидетелката Р. К. заявява пред съда, че си спомна случая от 24.09.2010 г., защото въпросната кола е спряна и задържана за около 3 часа в междинната зона, което не се е случвало преди. На тази дата с жалбоподателя работили на трасе изход само двамата при голям пътничкопоток, по принцип сутрин началник-смяната определя кой къде да работи в зависимост от трафика на движение, предният ден никой не знае кой къде ще работи, дори 5 минути по-рано и началникът на смяната не знае това. Заявява, че на гражданите на М. брояхме дните на престой в България като за граждани на трети страни, по това време имаше неяснота в броенето на дните, на обучение в РДГП било пояснено, **че броенето на дните трябва да става като годината се дели на две полугодия и след това се преценяват от първото полугодие 90 дни или от второто.**, предстояла шенгенска проверка и затова поискали пояснения.

Свидетелят Б. също си спомня, че на 24.09.2012 г. въпросният автомобил е бил спрян на междинната зона от служители от РДГП - Краси Г., С. и други, които му казали, че има данни, че автомобилът е откраднат, излага конкретни действия по проверката на автомобила от тези органи и връщането му за проверка на българска територия. При връщането на автомобила на втора линия на българска територия за по-задълбочена проверка на жалбоподателят му казал, че го е проверил. Твърди, че по принцип, когато има информация за откраднати автомобили номерата им се въвеждат в системата за проверка, но конкретният автомобил не е бил въведен в системата за откраднати и не бе обявен за издирване, също не е имало информация за поставени задачи за този автомобил или лицето, което пътувало в него, тези справки извършил на място. През това време пристигнал Р. С. – временен заместник директор на РДГП и по негови указания се извършила щателна проверка на автомобила, като бе казано да се търсят наркотици и други съмнителни вещества. Съмнявали се и в самата идентичност на лицето - ползвало паспорта на брат си, но при справка се установило, че това е лицето, което се представя по паспорт. Свидетелят е **гледал записите от камерите поне два пъти, преминаването на автомобила преценява като нормално без да има признаци, че има проблем или съмнения за нередности.** Самият разговор с лицето провели оперативните работници - в Г. Г. и след няколко часа го освободили без **никой да поиска да бъде извършено преброяване на дните за престой в страната.** Комисията по дисциплинарното производство му казала след два - три месеца, че македонският гражданин е превишил разрешения престой. Твърди, че конкретно не е изяснено как се броят дните на престой на македонските граждани. Годината следвало да се дели на първо 6-месечие и на второ, като от първото - лицето има право на 90 дни престой. На по-късен етап се конкретизирало от РДГП - С., че на лица без визи, дните се броят 6 месеца назад от момента на явяване. Спомня си, че жалбоподателят М. и полицаи Р. К. са били на смяна на трасе изход, което разпределение се правело сутрин от началника на смяната – в случая свидетелят. Сутринта на развода разпредели двама на изход и трима на вход, което било негово самостоятелно решение, взето на момента, защото му е известно кой може да си върши работата и тези, които се справят по-добре можело да работят

при по-голяма натовареност. Посочва,, че жалбоподателят е от старите служители и добре си вършел работата, нямало констатирани нарушения в работата м, при шенгенската проверка на цялата смята, в която бил и той, била поставена отлична оценка, а жалбоподателят конкретно бил избран в тази смяна, преминали две - три проверки и оценките били отлични.

Свидетелят Б. изрично уточни пред съда, че се броели само дните, през които лицето т е вътре в страната през този 6-месечен период назад, в конкретния случай в автомобила имало само едно лице, видно и от записите на камерите, спомня си точно, че същото е било македонски гражданин по паспорт и не е имало смяна на паспорт. Поради съмненията, че ползва паспорта на брат си, свидетелят и К. Г. направили справка на македонския контролен пункт, които показали снимка на брат му от която установили разликата между двете лица, от което и извод, че не било възможно да ползва чужд паспорт. В твърденията си свидетелят е последователен и категоричен, че никой не е поискал да се извърши броене на дните на престоя на македонския гражданин, съмненията били съвсем други за проверката. Според него не можело на всяко преминаващо лице да се броят дните на престой, тъй като един служител проверявал около 600 - 700 души през смяната си - от 12 часа, такава проверка отнемала технологично време, извършвала се от проверяващия без да ползва компютър, твърди, че било нормална практика при печат за влизане от преди 15 – 20 дни да бъде пропуснато лицето без да се броят дните на престой, при печат за влизане от преди 2 – 3 месеца, нормално е да се направи справка или да се пусне лицето на по-задълбочена проверка.

Свидетелят С. П. работи на ГКПП Г. като началник смяна, конкретният ден на 24.09.2012 г. не е бил на работа, като конкретно е заместван по графика от свидетеля Б.. Служителите на пункта са разделени в 4 смени, конкретния ден са работели 5 – трима на влизане и двама на излизане. Заместващият го Р. Б. е направил разпределението на служителите. Излага пред съда, че разпределението се правело сутрин при застъпване на смяната според очакването на пътникопотока, жалбоподателят изпълнявал и длъжността началник на смяната, когато отсъстват. Тъй като е стар служител и затова е бил само с Р. К. на излизане. За броенето на дните на престой през 2010 г. от РДГП - К. дали методически указания, според които годината се дели две полугодия, като на първото полугодие имат право на 90 дни и през второто полугодие на 90. През октомври 2010 г. получили писмо да се броят от дата на пристигане на чужденеца назад 6 месеца, от дата на първото влизане за годината. Имало около 30 - 40 конкретни случаи, на база на които е написано това писмо за изясняване на броенето.

Свидетелят П. пояснява, че при съмнение служителят задавал цялостна проверка на лицето, след което наум смятал дните на престой, не се изчислявали автоматично от системата, от регионалната дирекция им казали, че е невъзможно системата да смята броя дни. Също твърди, че не е възможно да се преброят дните на всички граждани - нямало технологично време. Проверявали се в паспорта печатите за влизане или излизане, ако периодът на престой е по-голям, тогава се броели дните. Също потвърждава, че жалбоподателят е бил на смяна при проверката по Ш. и се

представили отлично - по подготовката и работата на служителите. Счита, че на 24.09.2012 г. до края на 90-те дни нямало как лицето да превиши престоя си в рамките на шестте месеца от дата на влизане.

Свидетелката В. И. на 24.09.2010 г.е била в болница, но знае за образувано дисциплинарно производство за това, че е пропуснат македонски гражданин, без жалбоподателят да му състави акт, за което тя го помолила според заповедта за уволнение. Твърди пред съда, че не е говорила нито с него, нито с когото и да било за подобен случай, тъй като при започване на работа, никой не знае къде ще работи. В деня на дежурството началник – смяната разпределял кой ще работи на вход и кой на изход, разпитвана е по случая, защото и срещу нея имало дисциплинарно производство, което е прекратено. Твърди, че не познава македонския гражданин, довели го да извърши ремонт на терасите в апартамента, в който живее, не е ставало въпрос за неговото пребиваване в страната, разговаряла само за работата му, посочва различие в датата на ремонта, посочена от това лице – по времето на болничния ѝ престой, в действителност била много преди това, което доказала с документи за закупени материали.

По делото са представени и доказателства по воденото наказателно производство срещу жалбоподателя – протокол от 08.07.2011г. по нохд 295/2011г. от заседание на съдебен състав на Кюстендилски окръжен съд, в който са обективирани разпити на същите свидетели – Р. К. и В. И., като съдът не констатира противоречие в показанията им. Свидетелката е К. е била категорична, че не е имало разговор за никави пари и годеж при проверката на македонския гражданин, не са взети никакви пари, спомня си, че имало забравен някакъв документ, за което М. и казал след което излязъл да го върне и след десетина метра станало задържането на колата, ситуацията със забравен документ се случвала често. Твърди, че нямало начин как да не чуе разговор между жалбоподателя и проверяваното лице.

Съгласно този протокол са разпитани като свидетели и оперативните работници **К. Г. и С. Б. и Д. Б.** Същите са извършили наблюдение на пътя и са проследили автомобила по предварителна информация според Б. знаели, че ще напусне страната около 19 ч. , работели по първоначална версия за фалшива виза и фалшив паспорт или изтекла виза, имали категорична информация, че лицето ще бъде пропуснато от М., но Б. не е участвал пряко във вторичната проверка. К. Г. е участвал в проверката на автомобила и лицето на междинната зона, но не е проверявал за входна виза и печати, трябвало само да задържи автомобила и да го върне, по време на първоначалния разпит на Е. Ф. нищо не е казал за даване на пари на граничния полицаи, при тази проверка не са констатирани нарушения. Документите на лицето предали на началника на смяната и М., който изготвил искането за щателна митническа проверка. К. Г. е заявил, че не е видял митов да получава пари от това лице, видял е въпросния автомобил когато е пристигнал на ГКПП и след будката, не евидял точно как е извършена проверката.

Също съдът констатира, че не са налице различия в твърденията на полицаи Б. З. дадени в хода на дисциплинарното производство с тези по протокола от съдебното заседание, същият е присъствал в кабината за проверки по време

на обработка на документите на Ф., и не е чул да се водят разговори за пари в негово присъствие, ако е чул такъв разговор, със сигурност е щяло да му направи впечатление.

По делото е представена и постановената присъда о№ 18 / 02.05.2012г. по нохд 295/2011г. на Кюстендилски окръжен съд, с която жалбоподателят е признат за невиновен и е оправдан по обвинението, че в качеството му на полицаи на ГКПП е поискал и приел от Е. Ф. 20 лв. които не му се следват, за да не извърши действие по служба – не е установил нарушение при преминаването на границата, изразяващо се в превишение на разрешения престой в страната.

Към датата на приключване на устните състезания присъдата е протестирана пред Апелативен съд С., с Решение 347/29.11.2012г. по внохд 835/2012Г. оправдателната присъда на жалбоподателя е потвърдена изцяло, в писмената си защита адвокат Х. твърди и влизането и в сила, което обстоятелство е настъпило след приключване на устните състезания по делото и съдът не може да се позове на чл. 300 ГПК за правните последици от влязлата в сила оправдателна присъда. С оглед на това следва да преценява доказателствата по делото относно извършеното деяние, описано в мотивите на оспорената заповед и наличието на вина при извършването му от жалбоподателя, в която връзка прецени и свидетелските показания, обективирани в протокола за разпит от наказателния съд, тъй като протоколът съставлява писмено доказателство по смисъла на чл.179,ал.1 ГПК, което е удостоверява извършените пред съда изявления.

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

Оспореният административен акт е издаден 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 длъжностните от категория Е, каквато категория притежава и жалбоподателя.

При издаването му е спазена предвидената от закона форма съгласно чл. 59, ал.2 от АПК и изискванията за съдържание по чл. 246, ал.1 от ППЗМВР.

Не се констатираха нарушения на правилата за провеждане на дисциплинарното производство, които да обосноват отмяна на заповедта на основание чл. 146, т.3 от АПК.

Дисциплинарното наказание е наложено в сроковете по чл. 225 от ЗМВР. Съгласно цитираната норма, в приложимата ѝ по време редакция, 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. Видно от доказателствата по делото в случая нарушението е открито от компетентния да наложи наказанието орган на 28.05.2012г., когато директорът на ГД ГП се е запознал с резултатите от дисциплинарното производство отразени в обобщената справка и е приел писмените обяснения на

жалбоподателя.

В хода на дисциплинарното производство е спазено и императивното изискване на чл. 229, ал.1 от ЗМВР – преди налагане на дисциплинарното наказание от служителя са изискани писмени обяснения. В случая тези обяснения са изискани от дисциплинарно разследващия орган, а не от директора на ГД ГП, но видно от мотивите на оспорената заповед, същите са приети от ответника и са обсъдени преди налагане на дисциплинарното наказание, поради което следва да се приеме, че на служителя е дадена възможност да се упражни правото си на защита. Видно от доказателствата по делото подробни писмени обяснения относно липсата на дисциплинарно нарушение са дадени в писменото възражение против резултатите от дисциплинарното производство.

Въпреки това заповедта не съответства на материалния закон.

На първо място съдът приема за установено от свидетелските показания на двамата началници на смяна на ГКПП Г. - свидетелите Б. и П., както и Р. К., че съобразно действащите указания, преценката за спазване на разрешения престой в страната от 90 дни без виза за гражданите на трети страни е извършвана по отделно за първите и вторите 6 месеца от годината, с оглед на което на 24.09.2010 г. при този начин на пресмятане разрешеният срок на престоя не е надвишен, както изрично заяви пред съда свидетелят П. и следва логично от показанията на другите двама свидетели.

Като косвени потвърждаващи доказателства за посоченото брое на срока съдът възприема и обстоятелството, че вторичната проверка е извършена под контрола на Р. С. – началник на РДГП К., документите на македонския гражданин са му били предадени, проверката е продължила 3 часа в рамките на които не е повдигнат въпрос да бъде извършена проверка за срока на пребиваването му в страната, както свидетелства изрично началника на смяната Б., непосредствено възприел фактите по време на вторичната проверка. Това се потвърждава и от изложеното от оперативните работници за версията, по която са работели – съвсем различна от нарушаване на времето за разрешения безвизов престой. Съдът приема за нелогично, в случай, че при вторичната проверка според възприетото за броеването на сроковете е установено нарушение, да не бъдат дадени указания от началника на РДГП К. за съставянето на АУАН.

Не се доказва приетото в мотивите на заповедта по фактите, че жалбоподателят следвало по предварителна договореност с полицаи И. да пропусне Е. Ф. без да му състави АУАН за превишен престой над разрешения без виза. Не се доказва по делото да е воден разговор между И. и жалбоподателят М.. Такива твърдения са въведени при разпита на македонските граждани А. Г. и Е. Ф. на 09.12.2010г. – т.е. значително време след въпросната проверка на 24.09. същата година, които според сведението на Б. са призовани и предварително се съгласили да свидетелстват за извършено престъпление на ГКПП Г.. Също единствено в сведението на последния – служител от „Вътрешна сигурност“ на МВР, се твърди, при това значително време след въпросната дата – през февруари на следващата година, за постъпил сигнал предния ден и категоричност на източника, че Е. Ф. ще бъде пропуснат на следващия ден точно от М. без да му бъде

съставен акт за нарушение. Липсва каквото и да е логично обяснение, че проверка на разрешената престой не е извършена по време на 3 часовата вторична проверка, въпреки наличието на такъв сигнал.

При тези факти следва извод, че жалбоподателят не е имал никакво съзнание, че съобразно дадените указания за изпълнение на служебните му задължения пропуска македонският гражданин Е. Ф., при положение, че е следвало да му състави АУАН по чл. 34 от ЗЧРБ и така съзнателно не изпълнява свои задължения.

Също по фактите съдът приема за недоказано, че жалбоподателят е поискал и приел 20 лв. като дар за „почерпка“ от македонския гражданин Е. Ф.. От никое доказателство по делото не следва, че е воден разговор за пари, което както следва от свидетелските показания на К. и З., не би могло да не направи впечатление.

Съдът приема от свидетелските показания на полицаи К., дадени пред съда по воденото срещу жалбоподателя наказателно производство, че договорки за пари не са водени категорично, докато жалбоподателят в кабината е проверявал документите на лицето, а последният е бил на гишето пред работното място на жалбоподателя.

Показанията на разпитаните свидетели пред съда - полицаите К. и И., и началниците на смяна Б. и П., изцяло съответстват на дадените обяснения в хода на дисциплинарното производство, същите са последователни, логични и непротиворечиви в твърденията за отделните факти и връзката между тях, незаинтересовани от изхода на делото, с оглед на което съдът ги цени като обективни и поради това доказателства по делото. Тези изводи следват и за фактите по докладната записка на оперативния работник К. Г. и свидетелските му показания пред наказателния съд, обективизирано в протокола, които съдът също цени като доказателства по делото.

Показанията на тези свидетели изцяло съответстват на твърденията по фактите от жалбоподателя в хода на цялото дисциплинарно производство, които също са последователни, логични и непротиворечиви в твърденията за отделните факти и връзката между тях. Също воденото дисциплинарно производство във връзка с Е. Ф. срещу полицаи В. И. е прекратено.

Без всякаква логика значително по-късно във времето, Е. Ф. твърди за поискан и даден дар на полицаи при ГКПП Г. в кабината за проверка, подкрепен от А. Г. за предварителни договорки за безпрепятственото му преминаване. Тези твърдения не са подкрепени от каквито и да са други доказателства по делото. В тази връзка съдът не цени като подкрепящо тези твърдения доказателство и сведението от служителя от „Вътрешна сигурност“ на МВР от Д. Б., тъй като изложените в същото факти също не са потвърдени като достоверни от други източници. Тези сведения се опровергават от безпротиворечиво изложените твърдения от началниците на смяна Б. и П. за начина на разпределение на служителите в деня непосредствено преди започването на смяната по решение на началника на смяната. При така установените обстоятелства, неоспорени от другата страна и неопровергани от друго доказателство по делото, нелогично е да се приеме, че жалбоподателят е могъл да знае предварително, че ще работи точно на трасе изход на въпросната дата. Така и в хода на досъдебното

производство – видно от мотивите на присъдата на Кюстендилския окръжен съд и на Апелативния съд не е установено, да е воден разговор между жалбоподателя и полицаи И..

Съдът съобрази също, че през цялото време жалбоподателят е бил следен с камери и от оперативните работници, извършили впоследствие вторичната проверка на македонския гражданин и автомобила му. Същите не свидетелстват за приети пари от жалбоподателя по време на наблюдението. Даването и получаването на пари на жалбоподателя съдът приема за неустановено от съдържанието на записите на камерите, този факти не може да бъде изведен по предположение, както и от показанията на свидетеля Б., непосредствено възприел ситуацията - за липсата на каквото и да е съмнение в поведението му.

При тези доказателствата, без всякакво основание в мотивите на оспорената заповед е прието, че са дадени и получени 20 лв. от жалбоподателя, тъй като са основани само на твърденията на македонския гражданин Е. Ф. значително време след това и без да са подкрепени от други доказателства.

В заключение след извод, че жалбоподателят не е поискал и не е приел 20 лв. за да пропусне македонския гражданин без да му състави АУАН за превишен престой. При преценката на поведението на жалбоподателя по въпроса за продължителността на пребиваването на македонския гражданин, съдът също съобрази, че не е налице виновно поведение съобразно дължимата проверка по този въпрос според указанията на РДГП К. към въпросната дата. За да бъде квалифицирано дадено поведение като дисциплинарно нарушение, същото следва да бъде извършено виновно, което следва от изискването по чл. 229, ал.2 ЗМВР при налагането на дисциплинарното наказание да бъде съобразена формата на вината заедно с цялостното поведение на служителя, тежестта на нарушението и настъпилите от него последици.

Немотивираност от фактическа страна на оспорената заповед, изводите се основавали само на показанията на двама македонски граждани, в противоречие с показанията на колеги на жалбоподателя и записите на видеокамери, не установеност на каквито и да са телефонни разговори между жалбоподателя и В. Д. и това, че получил 20 лв. за „почерпка“. Твърди неяснота у служителите у служителите от РДГП - К. как да определят срока за краткосрочно пребиваване – 90 дни, във връзка с което са поставени въпроси с докладна записка от 18.11.2010г. , на която е даден отговор с писмо от 20.12.2010г. на директора на ГД „Гранична полиция“.

На основание изложеното, съдът формира краен извод, че жалбоподателя, чрез поведението си по време на проверката на македонския гражданин Е. Ф. на 24.09.2010г. не е извършил приетото по фактите и не е нарушил нито една от посочените разпоредби в мотивите на обжалваната заповед: не е нарушил изискванията на т. 4, т. 7, т. 8, т. 12 и т. 31 от "Етичен кодекс за поведение на държавните служители в МВР", утвърден със заповед рег.№ 13 - 2013/08.11.2006г. на Министъра на вътрешните работи, с които е запознат срещу подпис, и не е извършил тежко дисциплинарно нарушение по чл. 224,

ал. 2, т. 1 и т. 4 от ЗМВР, съставомерио на чл. 227, ал. 1, т. 7 и т. 10 от ЗМВР във връзка с чл. 230, ал. 2, т. 4 от ППЗМВР, изразяващо се в използване на служебното положение за лична облага и за облага на трети лица и деяния, несъвместими с етичните правила за поведение на държавните служители в МВР, с които се уронва престижа на службата, за което е предвидено налагането на дисциплинарно наказание "уволнение".

С оглед на изложеното, обжалваната заповед е материално незаконосъобразна по смисъла на чл. 146, т. 4 АПК, жалбоподателя не е извършил тежко дисциплинарно нарушение за което е предвидено задължително налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“ и като правна последица от това прекратяване на служебното правоотношение. Жалбата е основателна и съдът следва да отмени обжалваната заповед.

Предвид изхода на делото и своевременно направено искане за разноси от ответника, на основание чл. 143, ал. 1 АПК съдът следва да ответника да заплати на жалбоподателя сумата от 10 лв. за държавна такса и 300 лв. за адвокатско възнаграждение, посочено като платено в представения договор за правна защита и съдействие.

На основание изложеното, и чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София-град, Първо отделение, 12 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на И. Ю. М., с ЕГН [ЕГН], против заповед рег. № 2147/28.05.2011г. на директора на Главна дирекция „Гранична полиция“ при Министерството на вътрешните работи.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“ при Министерството на вътрешните работи, да заплати на И. Ю. М., с ЕГН [ЕГН], сумата от 310 (триста и десет) лева за разноси по делото.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14 дневен срок от съобщаването му.

Административен съдия: