

РЕШЕНИЕ

№ 4483

гр. София, 19.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 06.10.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **2674** 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 Административно - процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 233 от Закона за министерство на вътрешните работи /ЗМВР/.

Т. И. Н. не е доволна от Заповед рег. № з 3235/ 25.03.2011г., издадена от в н д началник сектор «Миграция» - СДВР, с която ѝ е наложено дисциплинарно наказание „Писмено предупреждение» за срок от 3 месеца.

В оспорването са въведени оплаквания, че в акта не е визирана конкретна хипотеза по чл. 226, ал. 1 ППЗМВР, което засяга правото на защита на Н.; че дори да се приеме, че се касае за нарушение по чл. 224, ал. 2, т. 3 ЗМВР «допускане на дисциплинарно нарушение чрез неспазване на служебни правомощия», то същото следва да е във връзка с чл. 227, ал. 1 т. 5 ППЗМВР /превишаване на правомощия/, която разпоредба също е отразена бланкетно от издателя на заповедта, без да се назовава правило от нормативен акт, вменяващ конкретни задължения на жалбоподателката.

В съдебно заседание Н. поддържа оспорването. Не сочи доказателства. Счита, че действията ѝ съответстват на изискванията на Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим /относимата към настоящия случай наредба е отменена, бр. 55 от 19.07.2011 г., в сила от 4.08.2011 г., но е в сила към 01.02.2011 г. и към датата на издаване на заповедта/.

Ответникът – Началникът на сектор „Миграция” СДВР, лично и чрез представител по пълномощие, счита, че жалбата е неоснователна. Разноски не претендира.

От фактическа страна се установява:

Видно от кадровата справка, Н. работи в системата на МВР от 2000г., от 30.06.2004 г. -

като младши полицейски инспектор в РЗС Миграция - СДВР. По време на службата си в МВР не е наказвана и не е награждавана. Назначена е за младши полицейски инспектор в сектор „Миграция” - СДВР на 29.09.2006 г. и работи в 01 група „Разрешителен режим и съгласуване” сектор Миграция СДВР.

Според типова длъжностна характеристика за длъжността „младши полицейски инспектор” в сектор /група/ „Миграция” – СДВР и ОДМВР, с която Н. заявява, че е запозната /с.з. 02.06.2011 г./, основните длъжностни права и задължения са пряка работа при изпълнение на заповеди за принудително отвеждане на чужденци до границата и експулсиране, участие при издирването и установяване на незаконно пребиваващи чужденци в страната; работа по осигуряването на документи на чужденци, подлежащи на принудително отвеждане; работа по привеждането на ПАМ на чужденци; Съставяне на АУАН по ЗЧРБ на чужденци; предприемане на действия за установяване на незаконно пребиваващи чужденци; осъществяване на дейността във връзка с издаване на документи за пътуване на чужденци от дипломатическите и консулски представителства на други страни в Б.; установяване на административни нарушения; Организационни връзки и взаимоотношения – пряка подчиненост на началник сектор „Миграция”, който го контролира и оценява. Специфично изискване към заеманата от Н. длъжност е да познава изискванията на ЗМВР, ППЗМВР, ЗЧРБ, ЗБЛД, ЗВПНРБГЕСЧТС; ЗУБ и други нормативни актове по направлението на дейност. На 01.02.2011 г. жалбоподателката, в присъствието на свидетелите М. М. и Д. К. съставила АУАН бланков № 597010 за това, че при явяване на гише на СМ – СДВР установява, че руският гражданин А. Ч. пребивава на територията на страната без разрешен срок, с което нарушава чл. 34 ЗЧРБ. Отразен е текст „мулти виза 90 дни, изп. 125 дни. Иззети доказателства – копие от разп. АИС СКРЕЧ с влизания на лицето Видно от съдържанието на АУАН, чужденецът е отказал да го подпише.

На 02.02.2011 г. началникът на сектор „Миграция” – СДВР докладвал на дирекция „К. отношения” – МВНР, че в националния паспорт на руския гражданин Ч. има визов стикер за виза тип С многократна с валидност от 26.05.2010 г. до 26.05.2011 г. с право на престой до 90 дни, издадена от Посолството на РБ в М. и поискал становище предвид валидността на визата дали следва да се зачита престоят до 90 дни в рамките на целия едногодишен период или е приложим на всяко шестмесечие.

В становище от 03.02.2011 г. от името на директора на дирекция „К. отношения” – МВНР е пояснено, че съгласно чл. 14, ал. 3 ЗЧРБ визата за краткосрочно пребиваване е с продължителност не повече от три месеца в рамките на всеки шестмесечен период, считано от датата на първото влизане на територията на РБ. В тази връзка виза, която е персонализирана като краткосрочна многократна 12 месеца /преди 02.02.2011 г. визата се персонализира като виза многократна входна, валидна 12 месеца/ със срок на пребиваване 90 дни, дава право на пребиваване на територията на страната в рамките на 90 дни за всеки 6 - месечен период, считано от датата на първото влизане.

В жалба от 03.02.2011 г. гражданинът на Руската федерация А. В. Ч. изложил, че на 01.02.2011 г. посетил дирекция „Миграция” – МВР, за да подаде от името на фирмата, чийто управител е, покани за бизнес посещение в Б. на негови търговски партньори. При обработката на документите служител на СДВР заявил на молителя, че е нарушил законите на Б., тъй като е пребивавал в страната сумарно за всичките си посещения 125 дни, от които разрешените 90 дни. Служителката на гишето не приела аргументите на Ч., макар в нейно присъствие той да разговарял с консула на Р. Б. при Посолството на М.. Независимо от обясненията на чужденеца той не бил изслушан, а документите са

му върнати без да бъдат издадени поканите; върху визата е поставен печат „анулирана”. Същия ден Ч. поискал да му бъде положен печат за напускане на пределите на Р. Б., като приложил самолетен билет за 10.02.2011 г.

Със заповед рег. № з 1623/ 14.02.2011 г. ответникът назначил комисия от служители на сектор „Миграция” – СДВР да извършат проверка на изнесеното в жалбата;

В обясненията си от 09.03.2011 г. Н. сочи, че на 01.02.2011 г. след обедната почивка се явил Ч., който представил руски национален паспорт с виза тип С „мулти” с разрешен престой в Б. 90 дни. Видно от положените печати за влизане и излизане, лицето многократно е посещавало страната, поради което Н. възложила на системния оператор да извърши проверка колко дни от разрешения престой по визата са изразходвани. Справката показала, че е надхвърлен разрешеният срок по визата. От разпечатката от ПИС МВР с изчислен престой в страната за периода на валидност на виза тип С става ясно, че за 1 година чужденецът е ползвал 125 дни, с което е надхвърлил срока на разрешено законно пребиваване с 35 дни. По тази причина е съставен АУАН по чл. 34 ЗЧРБ. Н. не намерила основание да завери поканата – декларация, тъй като Ч. е турист и няма право да кани други чужди граждани, както е разпоредено. Потърсила началник СМ и началник гр. 01, за да получи разпореждане и указания, но не ги открила. Решение за анулиране на визата взела в качеството си на административно – установяващ орган.

Жалбоподателката сочи, че не е запозната с акт, регламентиращ служебните ѝ задължения да анулира визи, а се е ръководила от чл. 37, ал. 2 чл. 44, ал. 2 НУРИВОВР и чл. 16 ЗЧРБ като служител в звено за административен контрол на чужденците, каквато е била практиката до момента. Настоява, че е изслушала Ч., но устните указания на служителя, с когото той е разговарял, не могат да я обвържат при положение, че върху визата е обозначен срок 90 дни. Позовава се на чл. 9б, ал. 2 НУРИВОВР и Регламент /ЕО/ № 1030/2002 г.

Членовете на комисията, извършила проверка по случая, съставили справка на 15.03.2011 г., в която отразили предприетите действия, анализирали резултатите от тях и формирали заключения, че жалбата на Ч. е основателна; че анулирането на визата е извършено от жалбоподателката без оглед на възраженията на засегнатото лице; че Н. не е докладвала на началник група 01 или началник сектор, а еднолично е взела решение за анулиране на визата, което не влиза в преките ѝ задължения - налице са пропуски в знанието и прилагането на нормативната уредба, регламентираща служебната дейност. Жалбоподателката се запознала със справката на 18.03.2011 г.

По делото е разпитана В. М., системен оператор в сектор „Миграция” - СДВР, която споделя, че на 02 февруари по обяд жалбоподателката се обърнала към нея с молба за изготвяне на разпечатка на пътуванията на руския гражданин, което свидетелката сторила. На М. не е известно Н. да е оправомощна да анулира визи. Такива права според нея имат организаторките, каквато жалбоподателката не е. Независимо от обстоятелството, че свидетелката се намира в служебна зависимост от дисциплинарно наказващия орган, който е неин ръководител, съдът цени показанията ѝ като достоверни и основани на останалите доказателства в преписката. Изводът не се опровергава от датата, на която според М. са се развили събитията, тъй като се касае за разлика от един ден, която е обяснима с оглед изтеклия период от цитираната дата до деня на съдебното заседание.

Заповед № 3235/ 25.03.2011 г. на началник сектор „Миграция” - СДВР е оспорена пред АССГ 11 дни след издаването си, преди да е изтекъл срокът по чл. 149 от АПК.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното: Актът е издаден от компетентен орган – Началника на сектор „Миграция” - СДВР, в кръга на предоставените му правомощия по аргумент от чл. 228, т. 3 вр. чл. 186, ал. 1 от ЗМВР и Класификатора на длъжностите в МВР /Заповед № Из 3097/ 29.12.2010 г. на министъра на вътрешните работи.

Спазена е формата по чл. 59 от АПК досежно необходимите реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване, посочена е длъжността на издателя й. Не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да опорочават фактическите констатации и изводи на органа.

От процесуалноправна гледна точка редът за налагане на дисциплинарни наказания е визиран в гл. VI на ППЗМВР, без да се диференцира съобразно вида на наказанието, което ще следва да се наложи, като е съответно усложнен при налагане на дисциплинарно наказание "уволнение", какъвто не е настоящият случай. Съгласно чл. 231 от ППЗМВР дисциплинарно производство се образува при наличие на данни за извършено нарушение на служебната дисциплина от държавен служител на МВР. В случая такива са съдържащите се в жалбата на руския гражданин твърдения, въз основа на които и съобразно чл. 231, ал. 2 ППЗМВР ответникът е разпоредил извършване на проверка, която възложил на служители от сектор „Миграция” - СДВР. Жалбоподателката е дала писмени обяснения, които са приети от дисциплинарно - наказващия орган и са анализирани в справка № ЯМГ 794/ 15.03.2011 г., към която оспорваният акт препраща.

От фактическа страна в заповедта е прието, че на 01.02.2011 г. служителката е анулирала с печат входна виза за краткосрочно пребиваване в задграничен паспорт 70 № 495057 на А. Ч., гражданин на Руската федерация, за когото е установено, че е пребивавал на законно основание в страната към този момент; че Н. не е действала в кръга на своите правомощия; не е уведомила преките си ръководители за случая и предприетите мерки, което поведение и действия са довели до затруднения при пребиваването в страната на чуждия гражданин.

По делото липсва спор относно обстоятелството, че върху визата на руския гражданин, налична в паспорта му, от жалбоподателката е положен печат „невалиден”; не се спори и относно факта, че Ч. е пребивавал в страната с вица тип „С”, многократна, означена като „multi”, валидност от 26.05.2010 г. до 26.05.2011 г. /лист 28 от делото/, издадена от Посолството на Р. Б. в М.. В случая наказанието е наложено за това, че Н. е анулирала с печат входна виза за краткосрочно пребиваване в задграничния паспорт на руски гражданин.

Считано от 01.02.2011 г., деня на извършване на нарушението, разпоредбата на чл. 14, ал. 3 ЗЧРБ определя, че визата за краткосрочно пребиваване с цел планирано пребиваване е с продължителност не повече от три месеца в рамките на всеки 6-месечен период считано от датата на първото влизане на територията на Р. Б., а съгласно ал. 4 визата за краткосрочно пребиваване може да бъде издадена за еднократно, двукратно или многократно влизане. В редакцията му преди измененията, обнародвани в ДВ бр. 9/ 28.01.2011 г., в сила от 01.02.2011 г. чл. 14, ал.1 ЗЧРБ определя, че виза за краткосрочно пребиваване се издава на чужденец, който влиза еднократно, двукратно или многократно на територията на Р. Б. за общ срок на пребиваване до 90 дни в рамките на 6 месеца, смятано от датата на първото влизане.

Чл. 8, ал. 1 от отменената понастоящем, но в сила към 01.02.2011 г. Наредба за условията и реда за издаване на визи и за определяне на визовия режим предвижда, че виза за краткосрочно пребиваване се издава на чужденец, който влиза в страната еднократно, двукратно или многократно, за общ срок на пребиваване до 90 дни в рамките на всеки 6 месеца считано от датата на първото влизане. Следователно при безспорно установеното обстоятелство, че към 01.02.2011 г. Ч. е имал престой в Р Б. 125 дни, същият е пребивавал на законно основание в страната, тъй като са изминали едва 35 дни от втория шестмесечен период по смисъла на нормата. Като е приела обратното, Н. е съставила АУАН и е анулирала визата в нарушение на закона. Оспорващата е привлечена към дисциплинарна отговорност за второто деяние. В длъжностната ѝ характеристика, с която не се спори, че се е запознала, липсва правомощие анулиране на визи - арг. от чл 16, ал. 4 ЗЧРБ като служител в звено за административен контрол на чужденци. Цитираното правило предвижда, че анулиране, респ. намаляване на броя разрешени влизания и срок за пребиваване се извършва по ред, определен с акт на МС, както и че в тези случаи незабавно се уведомява Министерството на външните работи.

По делото не бе установено оспорващата да е запозната с вътрешни правила за анулиране на визи - за съществуване на подобен режим свидетелства системният оператор М. при разпита си в съдебно заседание. Индиция в тази насока е поведението на Н., която преди да извърши анулирането е потърсила началник сектор Миграция. Независимо от това при данните, че е предприела анулиране на виза за краткосрочно пребиваване на чужденец, по отношение на който са изпълнени предпоставките по чл. 14, ал. 3 ЗЧРБ, се налага извод, че Н. е действала в разрез с разпоредбите на ЗЧРБ и Наредбата за условията и реда за издаване на визи и за определяне на визовия режим, които е следвало да познава и прилага в работата си. Без значение са промените в нормативната рамка на пребиваването на чужденците в Б., /ЗИД ЗЧРБ, в сила от 01.02.2011 г., тъй като режимът на визите за краткосрочно пребиваване /многократна входна виза/ е напълно идентичен. Поради това съдът приема, че нарушението по чл. 224, ал. 2, т. 3 ЗМВР е доказано. Действително, ответникът е следвало да конкретизира хипотезата по чл. 226, ал. 2 ППЗМВР, обуславяваща избор на наказанието "писмено предупреждение". С оглед обстоятелствената част на заповедта и на данните в преписката, към които тя препраща, се касае именно за пропуски в изучаването и прилагането на разпоредбите, регламентиращи служебната дейност /формулировката се съдържа в справка № ЯМГ 794/ 15.03.2011 г./, нарушението не е съществено, тъй като не е обусловило засягане на правото на защита на жалбоподателката, която е наясно относно вмененото ѝ нарушение в неговата пълнота. Ответникът е мотивирал избора на дисциплинарно наказание с възникналите затруднения при пребиваването в страната на чуждия гражданин.

При горния анализ съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в кръга и пределите на службата му, при спазване на административно – производствените правила, а материалният закон е приложен правилно. Жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото на ответника се следват разноски, но съдът не е властен да присъди такива поради липса на заявено искане.

Ръководен от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването на Т. И. Н. срещу Заповед рег. № з 3235/ 25.03.2011 г., издадена от в н д началник сектор «Миграция» - СДВР.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

СЪДИЯ: