

РЕШЕНИЕ

№ 188

гр. София, 09.01.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 44 състав, в публично заседание на 17.12.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Тодорова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **10124** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуален кодекс/АПК/ във вр. с чл. 233, ал. 1 от ЗМВР.

Жалбоподателят И. И. Ч. ЕГН [ЕГН], от [населено място] 8500, [улица], оспорва Заповед регистрационен № 1461 от 17.09.2013 г. на директора на Регионална дирекция „Гранична полиция” (РДГП) Аерогари при Главна дирекция „Гранична полиция”, относно налагане на дисциплинарно наказание на държавен служител.

Твърди, че с посочената заповед му е наложено дисциплинарно наказание „порицание” за срок от шест месеца, считано от 24.09.2013 г., за извършено дисциплинарно нарушение, състоящо се в непредаване на служебна карта на служител от МВР, класифицирано като неизпълнение на разпоредбите за опазване на служебни карти - съставомерно на чл.227, ал.1, т.2, предложение шесто от ППЗМВР.

Поддържа, че не е извършил нарушението на Инstrukция рег. № 815 от 25.03.2011 г., защото служебната му карта, била отнета при грабеж, и това било посочено в сведение вх. № 13379 от 22.11.2012г.

Счита, че заповедта е издадена при неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправни разпоредби.

За да възприеме този извод, жалбоподателят изтъква, че дисциплинарното наказание е наложено в нарушение на изискването на чл. 229 от ЗМВР. В отговор на писмо на директора на РДГП -Аерогари, рег. № 14859 от 30.08.2013 г. изразил съгласие да бъде

изслушан от дисциплинарнонаказващ орган (ДНО). Това бил посочил и писмено в приложение към писмо рег. № 9195 от 19.09.2013 г. по описа на ГИУ [населено място].

Поддържа, че дисциплинарното наказание е наложено в нарушение на изискването на чл. 225 от ЗМВР. Грабежът е извършен преди повече от една година. В Главна дирекция „Гранична полиция” се изготвя обобщен обзор за произшествията /включващ и служебни карти/, с който дисциплинарнонаказващият орган е бил длъжен да се запознае срещу разписка. Следователно е имал всички факти и обстоятелства още към края на 2012 г. Дисциплинарното наказание е наложено въпреки, че не са установени дата, време, място и обстоятелства за извършване на посочените в заповедта нарушения на Инструкцията. В заповедта бланкетно е посочена дата 25.10.2012 г., без тя да е свързана с конкретно деяние, за което да му се налага дисциплинарно наказание.

При горните фактически твърдения, моли съдът да отмени наложеното му дисциплинарно наказание. Представя писмени бележки по същество на правния спор в съдебно заседание на 17.12.2013г.

Ответникът – Директорът на Регионална дирекция Гранична полиция „АЕРОГАРИ”, счита жалбата за неоснователна и също депозира пред съда писмени бележки от дата 17.12.2013 година.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235 ал. 1 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК, събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна, следното:

Жалбата е подадена срещу индивидуален административен акт, който подлежи на обжалване по смисъла на чл. 145 и сл. от АПК. Същата се оспорва от И. И. Ч., който се явява неин адресат и заинтересовано лице по чл.147, ал.1 от АПК. Жалбата е подадена в преклузивния срок по чл. 149, ал.1 във вр. с ал.2 и ал.3 от АПК. Това е така, защото жалбоподателят е уведомен за оспорената заповед на дата 24.09.2013г., видно от стореното върху нея отбелязване на адресата. Лицето е подало жалбата против оспорения индивидуален административен акт по пощата, като пощенското клеймо на изплащане е от дата 09.10.2013г.

Последната следователно се явява процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана по същество.

Предмет на оспорване в настоящото производство е Заповед регистрационен № 1461 от 17.09.2013 г. на Директора на Регионална дирекция „Гранична полиция” (РДГП) Аерогари при Главна дирекция „Гранична полиция”, относно налагане на дисциплинарно наказание – „порицание” за срок от шест на държавен служител от РДГП-Аерогари.

Видно е от Протокол за отказ от даване на писмени обяснения рег.№15619/11.09.2013 г., че жалбоподателят на осн.чл. 229 ал.1 от ЗМВ е бил поканен да даде обяснения относно извършеното от него дисциплинарно нарушение, изразяващо се в това, че на 25.10.2012г. след връчване на заповед №К-11165 от 10.10.2012г. за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение”, е заявил, че преди няколко дни е загубил, служебната си карта. С това си деяние е нарушил от чл.22 ал.1 и ал.4 от Инструкция №Из-815 от 25.03.2011г. за вида, условията реда за получаване, ползване, подмяна, отчет, съхранение и унищожение на служебните карти, пропуски в МВР. Според този протокол на лицето е била предоставена възможност до 16,30 часа на 28.08.2013г. да даде писмени обяснения. Също според протокола, който макар и да е

съставен на 27.08.2013г., в текста се казва /за един ден по-късно, който към дата 27.08.2013г. не е настъпил/, че лицето не е представило писмени обяснения до посочения час на 28.08.2013г.

Върху протокола има отбелязване, което съдът намира, че е и най-ранната дата, на която същият му е връчен с оглед предоставената му възможност да даде писмени обяснения. Според записа върху него на 18.09.2013г. лицето е изразило съгласие да бъде изслушан от компетентните органи.

Съдът е приел като писмено доказателство и Справка рег.№14567/23.08.2013 г. от извършена проверка. Според текста на същата, който изхожда от нарочно назначена комисия да извърши проверка по случая, лицата участващи в състава ѝ са приели за установено, че картата на И. И. Ч. е изгубена към 25.10.2012 година. Комисията още е установила и, че към 06.02.2012г. служителят е притежавал служебна карта, защото по повод изискано писмо рег.№ 13423 от 25.07.2013г. справка от РДГП Драгоман, са видни датите на получаване на контролни стикери. Според изпратения списък под №26 фигурира И. И. Ч. и номер на стикер 17164.

Компетентните длъжностни лица според тази справка заключават и, че за изгубването на картата служителят не е докладвал и не е посочил причините за това в нарушение на чл.24, ал.2 от посочената по-горе Инструкция.

За установяване законосъобразност на наложеното дисциплинарно наказание на жалбоподателя, съдът е приел като доказателство по делото Заповед рег.№1105/12.07.2013 г.. Същата се отнася за извършване на проверка за това, че жалбоподателят при връчване на заповед за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение” не е върнал служебната си карта, резултатите от от която проверка са обективирани именно в Справка рег.№14567/23.08.2013 г.

Според Становище вх.№ 14025/09.07.2013 г., издадено от Началник на отдел „ПД”-ГДПП, което съдържа изявление за неизгоден за ответната страна факт, на осн.чл. 235 от ППЗМВР е следвало да не се образува дисциплинарно производство, а образуваното такова по повод издаване на оспорената пред съда заповед да се прекрати, защото към дата 25.10.2012г. на жалбоподателя служебното правоотношение е било прекратено. В становището се изразява и мнение, че И. И. Ч. е възстановен на заеманата длъжност, като е подписал и акт за встъпване на 17.06.2013г. Поради това срокът за налагане на дисциплинарно наказание с оглед нормата на 225 от ЗМВР в случая двумесечният срок от датата на откриване на нарушението, е изтекъл към датата на налагане на настоящото дисциплинарно наказание със Заповед рег. № 1461 от 17.06.2013 година. На същото сочи и Докладна записка рег.№31613/27.06.2013 г. Според нея за периода 25.10.2012г.-16.06.2013г. И. Ч. не е бил служител на ГДПП-МВР и няма данни допуснатото от него дисциплинарно нарушение да е сведено до знанието на Директора на РДГП Аерогари-компетентен административнонаказващ орган.

Лицето е било поканено да даде писмени обяснения и с предходна покана за даване на писмени обяснения рег.№12395/15.07.2013 г, видно от която лицето е можело да стори това в срок до 16,30часа на 15.07.2013г., на която дата жалбоподателят е получил поканата. Такива не са постъпили в деловодството на РДГП до посочения час и ден в поканата, което по делото е доказано от докладна записка рег.№12557/17.07.2013 г.

За пълнота на доказателствата съдът е приел като такова Писмо рег.№12889/25.07.2013г., Писмо вх.№15411/30.072013г. и писък

рег.№2153/06.02.2012г. с имената на лицата получили служебни стикери през 2012г., измежду които и жалбоподателя.

За професионалното развитие и качества на жалбоподателя, съдът е приел Кадрова справка рег.№14511/23.08.2013 г. На И. Ч., видно от която лицето е било награждавано за професионалното си изпълнение на задълженията, но също така са чу налагани и дисциплинарни наказания, част от които, са били отменени от Върховен административен съд, вкл. и последното уволнение от 2013 година.

Съгласно предходна справка по делото от дата 23.11.2012г. на Главен инспектор на ГДГП, към тази дата ГДГП е била уведомена, че към дата 25.10.2012г. жалбоподателят вече не е разполагал със служебната си карта.

Видно е удостоверение от 30.10.2013г. по описа на ГДГП, че от дата 25.10.2012г. на И. И. Ч. е било прекратено служебното правоотношение в МВР, поради налагане на дисциплинарно наказание-„уволнение”. С решение на Върховен административен съд заповедта за уволнение е отменена, считано от 17.06.2013година.

Относно прилагане на класификатора на длъжностите в МВР съдът е приел като писмено доказателство Заповед №Из-191 от 31.01.2013г. на Министъра на вътрешните работи, както и Приложение №8 за йерархичните нива с оглед на компетентността на органа издал оспорения административен акт.

Във връзка с доказване съдържанието на текстовете, послужили като правно основание за налагане на дисциплинарното наказание, съдът е приел като доказателство и вътрешно ведомствения акт-Инструкция №Из-815 от 25.03.2011 година, както и Заповед от 14.10.2011г. на Министъра на вътрешните работи за изменение на Инструкцията.

По делото няма доказателства според текста на параграф 2 от нея, същата, както и заповедта за издаването ѝ, да са сведени до знанието на жалбоподателя, вкл. и досежно задължението му незабавно според чл.24 от нея, в случая на изгубване на служебната карта да уведоми съответния орган. Няма спор по делото, а това е установи и от саморъчно дадено сведение от жалбоподателя от дата 22.11.2012г., че още през 2011г. той изгубил служебната си карта.

За установяване на степента и характера на наложеното наказание, съдът е изискал анализ и обзор за състоянието на дисциплинарната практика в ГДГП за 2012 година.

От правна страна, съдът приема следното:

Оспорената по делото Заповед № 1461 от 17.09.2013г. на Директора на Регионална дирекция „Гранична полиция”-Аерогари, е издадена от компетентен административен орган. Това е така, защото, служебното му правоотношение и неговите съществени елементи не са променени, а е променено единствено мястото на изпълнение. Последното е така, защото по чл.192а от ЗМВР, е преместен на длъжност началник група „ОДГ” от ГПУ Т. към РД ГП-Драгоман.

Съгласно чл. 228, т. 4 компетентни да налагат наказания на държавни служители в МВР са и служителите на длъжност „началник на сектор”, приравнените на нея и по-висока-за наказанията по чл. 226, ал. 1, т. 1-3. Наложено наказание на И. И. Ч., служител категория „В”, е „порицание” за срок от шест месеца и попада в приложното поле на чл. 226, ал. 1, т. 3 ЗМВР. Директорът на Регионалната дирекция е длъжност посочена в Класификатора на длъжностите в МВР, утвърден със заповед № Из-191 от 31.01.2013г. в сила от 01.02.2013г., а заемащите я служители са категория А /висш ръководен персонал/ или Б /ръководен персонал/, по смисъла на чл. 170, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗМВР. Служителите на длъжност „началник на група”, респ. „началник сектор”/така

и в оспорената заповед/, са категория „В” според подредбата на длъжностите в класификатора и са част от експертния персонал с ръководни функции и експертния персонал с контролни функции. При този правен регламент на длъжностите в администрацията на МВР и възложените по силата на чл. 228 ЗМВР правомощия за издаване на заповеди за налагане на дисциплинарни наказания, Директорът на Регионална дирекция „ГП” е компетентен орган по смисъла на чл. 228, т. 4 ЗМВР, тъй като длъжността „директор на дирекция в Главна дирекция” е по-висока по смисъла на нормата от длъжността „началник на група” и „началник сектор”.

В съответствие с императивната разпоредба на чл. 269 от ППЗМВР, в заповедта трябва да бъдат посочени правните и фактическите основания за издаването ѝ.

В текста на оспорената заповед, се посочва, че лицето не е предало при прекратяване на служебното си правоотношение на 25.10.2012г. служебната си карта, тъй като е заявил, че я е изгубил преди няколко дни. Посочено е в заповедта, че това е в нарушение на чл.22, ал.1, и ал.4 във вр. с чл.24 ал.1, ал.2 от Инструкция №Из-815 от 25.03.2011г.

По приложението на материалния закон и изискването за форма на акта, съдът намира следното:

По делото няма спор, че на жалбоподателя преди дата 25.10.2012г. е била издадена служебна карта, която да индивидуализира държавния служител по смисъла на чл.1 и сл. от Инструкция №Из-815 от 25.03.2011г.

Според удостоверението издадено от ответната страна /стр.42 от делото/ от дата 25.10.2012г. е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя и считано от тази дата той не е служител на РД„ГП”-„Аерогари”.

Съгласно чл.22, ал.1 от Инструкцията служителите са длъжни да съхраняват картите и пропуските поверени им в това им качество. Текстовете на чл.22 от нея съдържат и разпоредби за забрана и определени действия по отношение на служебните карти именно с оглед да не бъдат загубени или повредени. Текстът на чл.24, ал.1 на Инструкцията сочи, че при изгубване/открадване/ на служебна карта, повреждането по вина на служителя, което ги прави неизползваеми, служителите носят дисциплинарна отговорност. В случаите по ал.1 на чл.24 служителите са длъжни незабавно да уведомят писмено прекия ръководител и да посочат причините за това. По чл.25, ал.1 от инструкцията, в случаите на чл.24, ал.1 е предвидено и налагане на дисциплинарно наказание „порицание.”

Според сведението, което жалбоподателят е дал на 22.11.2012г. между лист 80 и лист 81 от делото, под рег. № 13379 по описа на ГД”ГП”, същата е била открадната през лятото на 2011г. в [населено място], в района на Ц. гара.

Следователно АНО не е изследвал в цялост фактическата обстановка, при която е станало посоченото в оспорената заповед нарушение т.с. налице е противоречие във фактическите установявания в заповедта за налагане на дисциплинарно нарушение и писмените доказателства в административната преписка, по която е издаден и оспорения административен акт.

В този смисъл заповедта не е издадена в предписаната от закона форма. Същата не съдържа реквизитите, съгласно изискванията на чл. 246, ал.1 от ППЗМВР. Жалбоподателят е наказан за нарушение на разпоредбите на чл.22 ал.1 и ал.4 във вр. с чл.24 ал.1 и ал.2 от Инструкция №Из-815 от 25.03.2011г., без да е конкретизирано в заповедта, какво е трябвало да направи и съответно не е направил.

Постановяването на заповедта в нарушение на предписаната от закона форма, е

основание за нейната незаконосъобразност.

В случая не могат да намерят приложение и разпоредбите на чл.224 ал.2, т.1 от ЗМВР посочени в оспорената заповед, съгласно които дисциплинарно нарушение е и неизпълнение на заповеди и разпореждания на Министъра на вътрешните работи. Цитираната норма съдържа две хипотези, които не са конкретизирани в оспорения административен акт.

Отделно от това, в Протокола за отказ от даване на писмени обяснения от 11.09.2013г., лицето е поканено да даде писмени обяснения единствено за нарушение на чл.22, ал.1 и ал.4 от Инструкцията, а не и по отношение на чл.24, ал.1 и ал.2, който текст именно конкретизира от правна страна извършеното от жалбоподателя нарушение.

Допълнително и според предходна покана /лист 22 от делото/ не е ясно за какво точно нарушение, следва жалбоподателят да дава писмени обяснения. В поканата от 15.07.2013г. са формулирани въпроси, които не сочат на извод за визираните в оспорената заповед нарушения на чл.24, ал.1 и ал.2 от Инструкцията. Също така, доколкото в заповедта се сочи, че лицето не е върнало служебната си карта на 25.10.2012г., това води на извод за нарушение на чл. 271, ал.1 от ППЗМВР. За последното ответникът не е направил никакви фактически установявания.

В конкретния случай съдът намира и, че липсва обосновка от дисциплинарна наказващия орган защо възприема справката и проверката по преписката от дисциплинарно разследващия орган, въз основа на които наказва жалбоподателя.

На следващо място и съгласно чл. 229, ал. 1 от ЗМВР, дисциплинарна наказващият орган е длъжен преди налагане на дисциплинарното наказание да изслуша държавния служител или да приеме писмените му обяснения. Според ал. 4 на чл. 237 от ППЗМВР, изслушването не е задължително, ако служителят извършил нарушението е дал писмени обяснения.

Според този текст на закона, държавният служител има право както да даде своите писмени обяснения, така и да бъде изслушан устно. Правните възможности са в условията на алтернативност, като за съблюдаване на правото на защита на наказваното лице е значимо, той или да даде писмени обяснения или устни такива. Отказът на страната да се възползва от всяко едно от тези права не го лишава от другото такова, именно защото с оглед тълкуването на чл.229, ал.1 от ЗМВР, законодателят е използвал съюзът „или“.

От протокола на стр. 11 от делото за отказ за даване на писмени обяснения е видно, че той съдържа неистински изявления, тъй като е съставен на 27.08.2013г., а в него се сочи, че до 16,30ч. на 28.08.2013г. жалбоподателят не е дал писмени обяснения. С оглед на текстовото разминаване относно приетите за установени от АНО факти, съдът намира за недостоверна констатацията, че жалбоподателят е отказал да даде писмени обяснения. Последният извод не се опровергава и от обстоятелството, че този протокол е бил заведен в деловодната система на РД „ГП“ под № 15619 едва на 11.09.2013г. По делото е безспорно и, че жалбоподателя не е бил устно изслушан до 17.09.2013г., за което той е изявил желание на дата 18.09.2013г., ден след като е издадена и обжалваната заповед.

По реда на чл.170 от АПК, съдът е разпределил доказателствената тежест

между страните в процеса, като е указал, че в тежест на административния орган е да докаже главно и пълно в процеса, че са изпълнени законовите изисквания за издаването на обжалвания административен акт, както и да установи фактическите основания, посочени в оспорения акт. Посочил е също, че жалбоподателят носи доказателствена тежест да установи съществуването на посочените в жалбата факти и обстоятелства, от които черпи изгодни /благоприятни/ за себе си правни последици.

Според чл. 225 от ЗМВР, в сила към постановяване на Заповед №1461 от 17.09.2013г. дисциплинарното наказание се налага не по-късно от два месеца от откриване на нарушението и не по-късно от една година от извършването му.

В случая съдът приема, че РД „ГП” е узнала за извършеното нарушение на дата 22.11.2012г., когато е входирано и сведението на жалбоподателя заведено с рег.№ 13379. Към тази дата обаче жалбоподателят не е бил държавен служител, тъй като е бил дисциплинарно уволнен, считано от 25.10.2012г., съгласно приложеното по делото и обсъдено по-горе удостоверение от ответната страна.

Текстът на чл. 223, ал.1 и 2 от ППЗМВР нарушението се счита за открито, когато всички материали по преписката постъпят при дисциплинарно наказващия орган. В случая това е датата на справката-23.08.2013г. и оспорената заповед е издадена в двумесечния преклузивен срок.

Ако ли пък се приеме, че служебното правоотношение на жалбоподателя е прекратено на 25.10.2012г., без оглед на обстоятелството, че оспорената Заповед за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение” №К-11165 от 10.10.2012г. не е стабилен административен акт, тъй като е била оспорена пред ВАС и следователно не е влязла в законна сила, то приложима ще е именно нормата на чл. 235 от ППЗМВР, според която не може да се образува дисциплинарно производство щом на държавния служител служебното правоотношение е прекратено. Допълнително с решението на съда за отмяна на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение” /Решение I1970 от 11.02.2013г. по адм. дело № 14108 от 2012г. по описа на ВАС, V отд./, която Заповед № К-11165 от 10.10.2012г. е цитирана и в процесната заповед, последиците на тази заповед за налагане на наказание отпадат с обратна сила, а с това отпадат и основанията за квалифициране на описаното по-горе нарушение на служителя.

Допълнително при определяне вида и размера на дисциплинарните наказания се вземат предвид тежестта на нарушението и настъпилите от него последици, обстоятелствата, при които е извършено, формата на вината и цялостното поведение на държавния служител по време на службата. Наказващият орган е длъжен да събере и оцени всички доказателства, включително събраните при анализи или други проверки, както и доказателствата, посочени от държавния служител. В конкретния случай ответникът не е изложил съображения нито в оспорения административен акт, нито в съпътстващите заповедта за налагане на дисциплинарно наказание писмени документи относно вида и срока на наложеното наказание, както и защо счита, че същото се следва за срок от шест месеца. В този смисъл текста на чл.25, ал.1 от Инструкцията, който визира налагане на

дисциплинарно наказание „порицание“ не може да противоречи на законовите изисквания относно обосноваост на избраното по вид и размер и наложено дисциплинарно наказание на АНО.

Поради всичко изложено настоящият състав приема, че предпоставките, предвидени в закона за налагане на дисциплинарно наказание не са осъществени и дисциплинарната власт на административния орган не е упражнена в рамките на закона. Заповедта е издадена в границите на компетентност на органа, не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаване на акта, същият е съобразен с целта на закона. Не са спазени изискванията за форма на акта, както и материалноправните разпоредби, поради което са налице основания за неговата отмяна.

С оглед изхода на правния спор на страната не се дължат разноски по водене на делото, защото тя не е направил искане в тази насока.

Воден от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на И. И. Ч. ЕГН [ЕГН], от [населено място] 8500, [улица], Заповед рег. № 1461 от 17.09.2013 г. на Директора на Регионална дирекция „Гранична полиция“ /РД“ГП”/- Аерогари при Главна дирекция „Гранична полиция“, относно налагане на дисциплинарно наказание „порицание“ за срок от шест месеца.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б. в 14 дневен срок от съобщението до страните и СГП, че е изготвено.

СЪДИЯ: