

Р Е Ш Е Н И Е

№ 193

гр. Перник, 12.11.2010г

Административен съд Перник, в закрито съдебно заседание на тринадесети октомври през две хиляди и десета година в състав:

СЪДИЯ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ

По докладваното от съдията Георгиев административно дело № 393 по описа за 2010г. на Административен съд Перник, при участието на секретаря Т.М., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 233 от Закона за Министерство на вътрешните работи (ЗМВР) .

Образувано е по жалба на А.С.А.,*** срещу заповед с рег. № 633 от 30.07.2010г. на директора на ОД на МВР за налагане на дисциплинарно наказание. В жалбата се твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен. Постановен е при неизяснена фактическа обстановка и не съответства на целта на закона. Искане за отмяната на заповедта, ведно с произтичащите от това законни последици.

Ответната страна -Директора на ОД на МВР-гр. Перник, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и изразява становище за законосъобразност на обжалвания административен акт.

Административен съд Перник, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Предмет на съдебен контрол в настоящото производство е заповед с рег. № 633 от 30.07.2010г. на директора на ОД на МВР, за налагане на дисциплинарно наказание, с която на жалбоподателя , на основание чл. 224, ал. 2, т. 1 и чл. 226, ал. 1, т. 2 от ЗМВР, във връзка с чл. 226, ал. 1, т. 5 и т. 7 от ППЗМВР е наложено дисциплинарно наказание "писмено предупреждение" за срок от три месеца, за извършено нарушение на служебната дисциплина, изразяващо се в неспазване на изискванията на чл. 102, ал. 1, пр. 2 от Инструкция 1з-2295 от 08.12.2006г. "За патрулно постовата дейност на МВР". В мотивната част на оспорената заповед е посочено, че заповедта е издадена след изслушване на служителя, а нарушението е описано и отразено в справка рег. № 11823/29.06.2010г..

Преписката съдържа справка рег. № 11823/29.06.2010г., становище рег. № 13509 от 28.07.2010г. и протокол № 13591 от 29.07.2010г. за изслушване на служител. Така описаните по-горе документи са приети по делото като доказателства.

До директора на ОД на МВР Перник е депозирана справка рег. № 11823 от 29.06.2010г. за оказана методическа помощ и осъществен контрол по организацията и изпълнението на охранителната дейност в група "ОП" към Второ РУ"Полиция"-Перник и Участък на полицията Рударци към Второ РУ"Полиция"-Перник при ОД на МВР-Перник във връзка и в изпълнение на негов заповед. Проверката е обхванала организацията на работа и изпълнението на охранителната дейност за периода от 01.01.2010г. до 01.06.2010г. по направления -патрулно постова дейност; -конвойна дейност; -териториална полиция; -КОС; частна охранителна полиция; - задържане на лица в условията на чл. 63 от ЗМВР. Справката е изготвена от служители на ОД на МВР гр. Перник, които са констатирани по отношение на патрулно-постовата дейност, че няма изготвен месечен график за контрол на нарядите от патрулно-постовата дейност на Второ РУ"Полиция" за месец юни 2010г.. В становище № 13509 от 28.07.2010г. отправено до директора на ОД на МВР е направено предложение за налагане на дисциплинарно наказание на жалбоподателя за нарушение на служебната дисциплина, изразяващо се в неспазване на изискванията на чл. 102, ал. 1, пр. 2 от Инструкция 13-2295 от 08.12.2006г. . По делото е представен протокол Н' 13591 от 29.07.2010г. за изслушване на служител, извършил нарушение на служебната дисциплина, от който не е видно какво нарушение на служебната дисциплина е извършил служителя и във връзка с какво нарушение е давал обяснения. При прочит на протокола не може да се направи извод, че жалбоподателя въобще е дал обяснения. На мястото на обясненията му фигурират констатации, че "пропуските при прилагане разпоредбите на ЗМВР не са се отразили на служебната му дейност и че същите са в следствие на продължителен болничен и платен отпуск". С оглед на така описаната фактическа обстановка е издадена и оспорваната заповед с рег. № 633 от 30.07.2010г. на Директора на ОД на МВР гр. Перник за налагане на дисциплинарно наказание.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Оспорената заповед за дисциплинарно наказание е връчена на жалбоподателя на 02.08.2010г., жалбата на А.А. е подадена чрез Директора на ОД на МВР-Перник, по правилата на АПК на 04.08.2010г.. Следователно, жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна имаща право и интерес от оспорване и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество същата се явява основателна поради следните съображения:

Атакуваната заповед е издадена по реда на чл. 231 от ЗМВР, на основание чл. 224, ал. 1, т. 1 и чл. 226, ал. 1, т. 2 от ЗМВР и чл. 226, ал. 1, т. 5 и т. 7 от ППЗМВР, за неспазване

изискванията на чл. 102, ал. 1, пр. 2 от Инструкция № 13-2295/08.12.2006г., Заповедта е издадена от компетентен орган по чл. 228, т. 3 от ЗМВ? – директора на ОД на МВР гр. Перник. Съгласно чл. 231 от ЗМЗР редът за налагане и изпълнение на дисциплинарни наказания се урежда с Правилника за прилагане на закона. Чл. 231 от ППЗМВР постановява, че дисциплинарно производство се образува при наличие на повод и данни за извършено нарушение на служебната дисциплина от държавен служител на МВР. Изискването да бъде проведено дисциплинарно производство, като поредица от фактически и правни действия за установяване и доказване на извършено дисциплинарно нарушение е свързано и с възможността държавният служител в МВР да се защити срещу конкретно предявени му обвинения. Непровеждането на такова производство, преди да бъде наложено дисциплинарното наказание пречатства тази възможност. При това, не е достатъчно условие изслушването от наказващия орган преди налагане на наказанието или предоставянето на възможност за писмени обяснения. Този орган е длъжен да събере и оцени всички доказателства, както и доказателствата, посочени от държавния служител – чл. 229, ал. 1, ал. 4 от ЗМВР. По делото от страна на ответника не са представени каквито и да било данни за проведено дисциплинарно производство, респ. за събиране на доказателства, освен цитираната по-горе докладна записка. Действително, предвид текста на чл. 230, ал. 1 от ЗМВР, издаването на изрична писмена заповед за образуване на дисциплинарно производство е задължително само в случаите на нарушения по чл. 227, ал. 1, т. 2 до т. 10, които съставляват тежки нарушения на служебната дисциплина, сред които не вмененото на оспорващия нарушение. Това обаче не отменя задължението за провеждане на процедура преди издаването на акта за налагане на наказанието, свързана със запознаване на държавния служител с материалите, които го уличават за извършване на нарушение и със събиране на доказателства, както в подкрепа на такива материали, така и в насока опровергаването им. Налице е и друго процесуално нарушение, засягащо правото на служителя да знае, в извършването на какво конкретно деяние е обвинен, за да може да се защити. Съгласно нормата на чл. 246, ал. 1 ППЗМВР, дисциплинарното наказание се налага с писмена заповед, в която задължително се посочват: извършителят; мястото, времето и обстоятелствата, при които е извършено нарушението; разпоредбите, които са нарушени, доказателствата, въз основа на които то е установено; правното основание и наказанието, което се налага; срокът на наказанието; пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва заповедта. В заповедта липсват фактически основания. Направен е извод, че с действията си жалбоподателя е допуснал нарушение на служебната дисциплина, изразяващо се в неспазване на чл. 102 от инструкцията. Правната квалификация на така очертаното деяние, която е определена в заповедта е обвързана с чл. 226, ал. 1, т. 5 и т. 7 от ППЗМВР, без никакво описание на фактически основания. Квалификацията е обвързана

единствено с цифрово изписване, но не и с конкретно нарушаване на служебната дисциплина. Нещо повече, съгласно чл. 3, ал. 2 от Инструкция Н' 1з-1015 от 04.07. 300бг. за дисциплината и дисциплинарната практика в МВР, нарушение на служебната дисциплина е това противоправно деяние, което е извършено умишлено или по непредпазливост от служител на МВР и е обявено за наказуемо от ЗМВР, ППЗМВР или КТ. Това изброяване е изчерпателно, а в случая не се касае до нарушение на текстове от посочените нормативни актове. Освен това, препращането към инструкцията задължително предполага в заповедта да бъде посочено, освен коя точно норма наказващият орган счита, че е нарушена с действията или бездействията на служителя, а и да конкретизира какво точно не е направил. Такова уточняване обаче не е направено. Непосочването на конкретните фактически основания, които да съответстват на определената квалификация на дисциплинарното нарушение не може да бъде заместено само от цитирането на правно основание. Точното посочване на санкционираното със заповедта нарушение, обстоятелствата, при които е извършено, и доказателствата, въз основа на които това е установено, са от съществено значение за законосъобразното ангажиране на дисциплинарна отговорност. Тези изисквания са свързани с реализиране правото на защита на наказаното лице, както и с контрола за законосъобразност на административния акт, с който се налага наказанието, с оглед правилна преценка за наличието на осъществено от обективна и субективна страна дисциплинарно нарушение и правилното квалифициране на същото.

От доказателствата по делото се установява, че жалбоподателят в периода от 10.05.2010г. до 15.06.2010г. е бил в платен годишен отпуск и в отпуск по болест. В този период от време жалбоподателят не е престираля своя труд, което обстоятелство не се оспорва от ответника по жалбата. Видно от констатациите в справка с рег. № 13591 от 29.06.2010г., послужила за издаване на оспорваната заповед, е, че за месец юни 2010г. не е изготвен месечен график за контрол на нарядите от патрулно постовата дейност на Второ РУ"Полиция"-Перник. С оглед на това съдът намира, че не може да бъде ангажирана отговорността на жалбоподателя за несъставяне на график за месец юни, тъй като тези графици се изготвят в края на предходния месец и се утвърждават от началник на РУ"Полиция" . В края на м. май 2010г. А. на е престираля труд. Отделно от това чл. 102 от Инструкцията гласи: ал. 1 Инструктажът на нарядите се извършва от служители на съответните звена, определени с месечен график за инструктаж и контрол на нарядите или с план за разстановка на силите и средствата за охрана на държавната граница и контрол по спазване на граничния режим. Чл. 102 се намира в раздел IV, Инструктаж и отвод на нарядите. С оглед на това, съставът на посочената норма касае инструктаж, а не несъставяне на месечни графици, каквато евентуално е била идеята на административно наказващия орган.

Освен изложените до тук доводи за незаконосъобразност на акта, съдът намира също, че не спазено императивното изискване на чл. 229, ал. 1 ЗМВР преди налагане на дисциплинарното наказание дисциплинарно-наказващият орган е длъжен да изслуша държавния служител или да приеме писмените му обяснения. Изслушването по чл. 229, ал. 1 ЗМВР се отразява в протокол, който се подписва от дисциплинарно наказващия орган и от извършителя. Съставянето на протокол относно изслушването на служител не е самоцел, а има за предназначение да удостовери по несъмнен начин, че на наказваното лице е дадена възможност да изложи обяснението си по конкретния случай, да направи възражения, да посочи доказателства и т. н., които дисциплинарно наказващият орган е длъжен да събере и оцени. По делото е представен протокол за изслушване от 29.07.2010 г., но който не може да бъде възприет от съда като изпълнение на задължението по чл. 229, ал. 1, по следните причини. Ако може да се говори за обяснения в този протокол, то същите са лаконични и не са адресирани конкретно. Върху протокола няма писмена резолюция от директора на ОД на МВР. Не са представени и доказателства, директорът на ОД на МВР или друг ръководен орган да са поискали от жалбоподателя обяснения, във връзка с предстоящо налагане на дисциплинарно наказание по конкретен повод. В протокола няма данни, за какво и във връзка е какво въобще е изслушван жалбоподателя. Поради това, не може да се приеме, че е спазена процедурата по чл. 229, ал. 1 ЗМВР. Неспазването ѝ е самостоятелно и достатъчно основание за отмяна на заповедта.

В тежест на административния орган е да установи съществуването на фактическите основания, посочени в издадения от него акт, и изпълнението на законовите изисквания при издаването му съгласно чл. 170, ал. 1 АПК и му е указано, че тежестта на доказване е негова. Ответникът по делото не представи доказателства, които да опровергават изложените по-горе мотиви на съда. Налага се извода, че актът е издаден без изясняване на всички факти и обстоятелства от значение за случая и без да се обсъдят обясненията, с което е нарушена нормата на чл. 35 от АПК. Установените нарушения на административно-производствените правила са съществени, тъй като дават основания за съмнения относно действителността на посочените в заповедта факти и са засегнали процесуалното право на защита на държавния служител. С оглед на това, оспорената заповед се явява незаконосъобразна и като такава подлежи на отмяна, при наличието на основанията по чл. 146, т. 3 и т. 4 АПК.

Предвид изхода на спора и заявеното искане за присъждане на разноски, съобразно чл. 143, ал. 1 АПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя направените за водене на съдебното производство разноски и възнаграждението на упълномощения адвокат. От страна на оспорващия е внесена сумата от Юлева държавна такса за образуване на делото и 50 лева договорено и внесено възнаграждение по договор за

правна защита и съдействие от 13.09.2010 г., № 00651, с адвокат З.С..

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 4 от АПК, Административен съд Перник

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на А.С.А.,*** заповед с рег. № 633 от 30.07.2010г. на директора на ОД на МВР.

ОСЪЖДА ОД на МВР гр. Перник да заплати на А.С.А.,*** сумата от 60 лв. представляваща разноси в настоящето производство.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в четиринадесет дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: /п/