

# Решение № 60423

Номер 60423

Година 01.07.2020

Град Смолян

Районен Съд - Смолян

На 02.06

Година 2020

В публично заседание в следния състав:

Председател:

Секретар:

Прокурор:

като разгледа докладваното от Златанова

Гражданско I инстанция дело

номер

20195440101307

по описа за

2019

година

Ищецът Е. М. П. от гр. С. е предявил срещу О. С., представлявана от кмета НМ обективно съединени иски, както следва: главен с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ за признаване на уволнението му за незаконно и неговата отмяна и акцесорни с правно осн. чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ - за възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност и по чл. 344, ал. 1, т. 4 от КТ – за поправка на основанията за уволнението му в трудовата книжка. Претендира присъждане на деловодните разноски.

Фактическите твърдения, на които ищецът основава исковите, се свеждат до следното:

С трудов договор № 31/31.01.2001 г., изменен с допълнително споразумение № 78/28.01.2019 г. ищецът е назначен и е изпълнявал длъжността Оперативен дежурен в Отбрана и сигурност в О. С.. Трудовото му правоотношение е прекратено със заповед № ЧР 01-0913/10.09.2019 г. на Кмета на О. С. на осн. чл. 330, ал. 2, т. 1 КТ. Оспорва заповедта за уволнението му като незаконосъобразна, тъй като е немотивирана, неправилно приложение на материалния закон поради липсата на законовите предпоставки за уволнението му, тъй като не е лишен с присъда от лишавана от правото да заема длъжността, нито е лишен по административен ред от заемането на длъжността. Според ищеца оспорваната заповед е преждевременно постановена, тъй като отнемането на разрешението за достъп е влязло в сила на 10.10.2019 г., с което обаче ищецът не е лишен от правото да заема длъжността по административен ред.

Ответникът в срока по чл. 131 ГПК подава отговор на исковата молба, с който я оспорва като неоснователна по съображения, че ищецът е бил назначен на длъжност, чиято основна дейност е работа с материали съдържащи класифицирана информация, съществено изискване за заемане на тази длъжност е наличие на РДКИ. Специалният ЗЗКИ създава една оборима презумпция за надеждност на лице, което отговаря на изискванията на чл. 40, ал. 1 от ЗЗКИ, което след съответната процедура по проверка за надеждност (чл. 43 - 45а от ЗЗКИ) получава РДКИ със съответната степен. След настъпване на някои от събитията, които водят до отпадане на критериите за надеждност и отново след съответна проверка по чл. 56 от ЗЗКИ, органът издал РДКИ го отнема на осн. чл. 59, ал. 1 от ЗЗКИ и поради факта, че презумпцията за надеждност се явява оборена по силата на закона, т.е. има наличие на съответно обстоятелство водещо до ненадеждност, респ. несъвместимост с длъжност, за която е необходимо наличие на валидно РДКИ, т.е. то се явява *conditio sine qua non* за

заемането ѝ.

В случая ищецът е освободен от длъжност поради лишаването му от право на достъп до класифицирана информация по административен ред от ДАНС, въз основа на влязъл в сила съдебен акт - присъда, т.е. освободен е поради липса на основното изискване за заемане на длъжността Оперативен дежурен по ОбСС. Подадената на осн. чл. 62 от ЗЗКИ жалба от ищеца относно издаденото отнемане е отхвърлена от компетентния орган - председателят на Държавната комисия по сигурността на информацията (ДКСИ) с Решение № 74-11-11/10.10.2019 г., за което с Писмо с изх. № И-3339/11.10.2019 г. Държавната комисия по сигурността на информацията, в лицето на своя председател БД е уведомила кмета на О. С. за това. Към настоящия момент ищецът няма издадено разрешение за достъп до класифицирана информация, което е абсолютна пречка да заема длъжността, от която е бил освободен със Заповед № \*\*\*\*\* г. на кмета на О. С.. Твърди, че компетентен да издава разрешение за достъп до класифицирана информация, съответно за отнемането ѝ е ДАНС, като решението за ограничаването на достъпа е задължително за работодателя и изисква незабавно отстраняване на ищеца от всички длъжности по чл. 37, ал. 1 ЗЗКИ, като обжалването му не спира изпълнението. В писмото от 09.09.2019 г. на директора на ТД ДАНС-С. изрично е посочено, че следва да бъдат предприети незабавни мерки за ограничаване на достъпа на ищеца до класифицирана информация, което според ответника е равнозначно на освобождаване от заеманата длъжност.

Счита, че процесната заповед е законосъобразна, съобразена с процесуалните и материални законови норми.

Претендира направените по делото разноски, като прави възражение за прекомерност на платеното от ищеца адвокатско възнаграждение. Моли исковите да бъдат отхвърлени като неоснователни.

В съдебно заседание ищецът се явява лично и с адв. М– р.уп. поддържа предявените искове и моли същите да бъдат уважени по изложените в ИМ и писмената защита съображения. Претендира присъждане на деловодните разноски.

Ответникът се представлява от юр. Ки юр. Б, които молят исковите да бъдат отхвърлени като неоснователни по съображенията, изложени в писмената защита.

Съдът установи от фактическа и правна страна следното:

Не се спори между страните, че ищецът е работил в ответната О. на длъжност Оперативен дежурен по трудов договор № 31/31.01.2001 г., изменен с допълнителни споразумения № 315/30.12.2013 г. и № 78/28.01.2019 г.; с основно месечно трудово възнаграждение 560 лв. и допълнително трудово възнаграждение за трудов стаж над 10 години и професионален опит в размер на 10 %.

Със заповед № \*\*\*\*\* г. трудовото му правоотношение е прекратено на осн. чл. 330, ал. 2, т. 1 КТ във връзка с получено писмо № ДЛ008557/09.09.2019 г. на ТД Национална сигурност – С. при ДАНС за издадено отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация, считано от 10.09.2019 г.. Като причини за прекратяване на трудовия договор в заповедта е посочено, че служителят е лишен от правото да заема длъжността поради отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация, необходимо при изпълнение на задълженията.

Със заповедта е разпоредено на осн. чл. 224, ал. 1 КТ да се изплати обезщетение за неползван платен годишен отпуск за 13 дни за 2019 г.

В заповедта липсва подпис на ищеца за връчването ѝ.

На 24.02.2016 г. ДАНС на основание чл. 11, ал. 2, т. 1 и чл. 54 ЗЗКИ е издала разрешение за достъп до класифицирана информация на ниво секретно, валидно до 23.02.2020 г. на Е. П. за заемане на длъжност, свързана с достъп до КИ, след проведено разширено проучване.

На 27.08.2019 г. ДАНС чрез нейния зам. председател е издала Отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация № 196, с която на осн. чл. 11, ал. 2, т. 1 и чл. 59, ал. 1, т. 1, вр. чл. 40, ал. 1, т. 4 ЗЗКИ ДАНС отнема разрешение №\*\*\*\*\* г., издадено за достъп до класифицирана информация с ниво на класификация Секретно на Е. М. П.. За това отнемане ищецът е уведомен с писмо от ТД НС – С., връчено на 19.09.2019 г.. Такова уведомяване е изпратено и на кмета на общината с писмо от 11.10.2019 г. /л. 32/. С друго писмо от 09.09.2019 г. също кметът на общината е уведомен за отнемането на разрешението за достъп до КИ на ищеца и е дадено указание да се предприемат незабавни мерки за ограничаване на достъпа на П. до зоните за сигурност и документите с КИ и отстраняването му от длъжности, включени в списъка по чл. 37, ал. 1 ЗЗКИ на организационната единица.

Ищецът е обжалвал отнемането за достъп до КИ пред ДКСИ. С решение Р-14/10.10.2019 г. № 74II-11/10.10.2019 г. жалбата на ищеца е отхвърлена като неоснователна. Решението е връчено на жалбоподателя на 15.10.2019 г. чрез пълномощника адв. Т. Няма данни, а и не се твърди от ищеца да е обжалвано от ищеца пред ВАС, поради което съдът приема, че същото е влязло в сила.

Със заповед № 1038/26.06.2016 г. кметът на общината е определил списък на длъжностите, за които се изисква достъп до съответното ниво на класифицирана информация, представляваща държавна

тайна, сред които е и на оперативен дежурен – с ниво на класификация за сигурност на информацията Секретно. Видно от списъка към заповедта ищецът е един от тези оперативни дежурни.

В т. 5.12 от длъжностната характеристика за длъжността оперативен дежурен е предвидено пряко задължение за работа с класифицирана информация и съхраняване на документи с такава информация, касаещи ОМП.

С присъда № 8/04.04.2019 г. по НОХД № 13/2018 на СмРС Е. М. П. е признат за виновен в това, че на 10.10.2017 г. около 10,50 ч. в гр. С. на ул. "И Г.-К." № 12 е извършил непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото, изразяващи се в съпротива срещу орган на власт – ст.полицай ХИ и БШТ, изпълняващи задълженията си по опазване на обществения ред, като е издърпал и е одраскал дясна ръка на ст.полицай ХИ, избутал го е с ръце в гърдите и го е ритнал с крак в областта на ляво бедро, както и не е останал на място и си е тръгнал да се прибира в дома си, въпреки полицейско разпореждане – престъпление по чл. 325 ал.2 вр. ал.1 от НК и е осъден на лишаване от свобода за срок от шест месеца, като изтърпяването на наказанието е отложено по чл. 66 от НК за срок от три години.

Присъдата е потвърдена с решение № 290/08.07.2019 г. по в.н.о.х.д. № 20/2019 г. на СмОС.

С решение № 196/28.10.2019 г. на ПАС по в.н.д. № 438/2019 г.е възобновено ВНОХД № 20/2019 г. и е отменено решение № 290/08.07.2019 г., като делото е върнато за разглеждане от друг състав на въззивния съд.

С друго решение № 3/06.01.2020 г. на СмОС по ВНОХД № 57/2019 г. отново е потвърдена присъдата на СмРС.

След извършена проверка в АСУД на СмРС съдът установи, че с решение на ПАС е отменено както решението на СмОС, така и присъдата на СмРС и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на СмРС, по повод на което на 17.06.2020 г. е образувано НОХД № 315/2020 на СмРС, което към настоящия момент е висящо.

Съдът счита първите два иска за основателни по следните съображения:

Разпоредбата на чл. 330, ал. 2, т. 1 КТ предвижда възможността работодателят да прекрати трудовия договор без предизвестие когато работникът или служителят бъде лишен с присъда или по административен ред от право да упражнява професия или да заема длъжността, на която е назначен.

В случая не е налице нито една от посочените алтернативни възможности. Ищецът не е лишен с присъдата на СмРС от правото да упражнява определена професия, нито от правото да заема длъжността оперативен дежурен в О. С.. По същия начин не е лишен по административен ред от правото да упражнява професия или да заема длъжността, на която е назначен.

Съгласно разпоредбата на чл. 50, ал. 1 НК наказанията лишаване от право да се заема определена държавна или обществена длъжност и лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност се налагат в предвидените от закона случаи, ако заемането на съответната длъжност или упражняването на съответната професия или дейност е несъвместимо с характера на извършеното престъпление.

Едно от тези две наказания може да бъде налагано, само ако е предвидено за конкретното престъпление, в извършването на което подсъдимият е признат за виновен.

Действително към момента на отнемането на достъпа до КИ ищецът е бил осъден за престъпление по чл. 325 ал.2 вр. ал.1 от НК с присъдата на СмРС по НОХД № 13/2018 г., потвърдена с решението на СмОС по ВНОХД № 20/2019 г.. Тази присъда обаче не е влязла в сила към момента на издаването на отнемането, поради отмяната на решението на СмРС и връщане на делото за ново разглеждане от въззивния съд. Тази присъда е отменена към настоящия момент с ново решение на ПАС, поради което и ищецът не е осъждан. Следователно не е налице осъждане на ищеца на лишаване от права или забрана за упражняване на определена професия. Нещо повече, за посоченото престъпление въобще не се предвиждат такива наказания.

Отделно от това ищецът не е лишен по смисъла на закона от упражняването на определена професия, нито от заемането на длъжността оперативен дежурен и по административен ред. Аналогично на посоченото за осъждането по наказателен ред за наказването по административен ред с наказание лишаване от упражняването на определена професия или от заемането на определена длъжност е необходимо влязло в сила наказателно постановление, с което ищецът да е наказан с такова административно наказание за конкретно извършено административно нарушение, което в случая също не е налице.

В чл. 59, ал. 1, т. 1 ЗЗКИ е предвидена възможността органът, издал разрешението за достъп до класифицирана информация да отнеме издаденото разрешение, когато се установи, че лицето не отговаря на някои от изискванията на чл. 40, ал. 1.

В чл. 40, ал. 1 ЗЗКИ са изчерпателно посочени изискванията, на които трябва да отговаря лицето, за

да му бъде разрешен достъп до класифицирана информация, ап именно: да притежава българско гражданство, с изключение на случаите по глава шеста, раздел VI; да е пълнолетно; да има завършено средно образование; да не е осъждано за умишлено престъпление от общ характер, независимо от реабилитацията; да е надеждно от гледна точка на сигурността; да не страда от психически заболявания, удостоверени по съответния ред и да е определено като надеждно за опазване на тайна.

Изискването лицето да не е осъждано е необходимо да е налице във всеки един момент след издаването на разрешение за достъп до КИ до крайния срок на неговата валидност. Осъждано е лице, за което има влязла в сила присъда. В случая такава няма към момента на издаване на отнемането. Обстоятелството, че срещу П. е имало издадена присъда, не дава основание на работодателя – ответник да уволни служителя, при положение, че срещу него няма влязла в сила осъдителна присъда за престъпление от общ характер.

По същия начин ищецът не е лишен от упражняване на професията или от заемане на длъжността по административен ред, тъй като няма влязъл в сила изричен акт на надлежен административен орган, с който да е направено това. Отнемането на достъпа до КИ не е равнозначно на лишаване от упражняване на професия, нито от заемане на длъжността. Обстоятелството, че му е отнет достъпа до КИ не е приравнено на лишаване от упражняване на професия по смисъла на закона, нито от заемане на определената длъжност.

Решението на ДКСИ във връзка с подадената жалба от П. срещу отнемането на достъпа от ДАНС също не го лишава от упражняване на професия по смисъла на закона, нито от заемане на определената длъжност, а само му отнема допълнителното право на достъп до КИ, получено по реда на ЗЗКИ в резултат на разширено проучване. Наличието на разрешение за достъп до КИ не е единственото изискване, на което трябва да отговаря ищеца за заемането на длъжността оперативен дежурен. Отнемането на достъпа само би ограничило неговите правомощия, в какъвто смисъл е и даденото указание от ДАНС, но не е предпоставка за неговото уволнение, като в тази част указанието е незаконосъобразно, тъй като в правомощията на ДАНС е само писмено да уведоми ръководителя на организационната единица и лицето, чийто достъп е отнет – арг. от чл. 59, ал. 2 ЗЗКИ. Изцяло на преценката на работодателя е предоставено да решава дали този служител отговаря на изискванията за заемане на длъжността или не и оттам дали и на какво основание може да прекрати трудовото му правоотношение.

Впрочем, както е прието в практиката на ВКС по реда на чл. 290 ГПК, напр. Решение № 302 от 19.07.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1012/2011 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията АБ, с която настоящият състав се солидаризира, отнемането на разрешение за достъп до класифицирана информация, е основание за едностранно прекратяване на трудовото правоотношение от работодателя по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ в хипотезата на чл. 59, ал. 1 ЗЗКИ когато органът, издал разрешението за достъп до класифицирана информация, го отнеме преди да е изтекъл срока му.

Такова отнемане не може да представлява основание за уволнение по чл. 330, ал. 2, т. 1 КТ, какъвто е настоящия случай.

По изложените съображения ще следва на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ да бъде признато уволнението на ищеца за незаконно и да бъде отменена заповедта за уволнението му, като същият бъде възстановен на заеманата преди уволнението служба на осн. чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ.

Предявеният иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 4 КТ за поправка на основанието за прекратяване на трудовото правоотношение е недопустим и следва да бъде оставен без разглеждане, а производството по делото в тази част следва да бъде прекратено по следните съображения: Вписването на отмяната на уволнението е уредено в разпоредбата на чл. 346, ал. 1 и ал. 2 от КТ, според която когато уволнението бъде признато за незаконно от съда, настъпилата промяна се вписва в трудовата книжка на работника или служителя. Вписването се извършва от работодателя, с когото е било прекратено трудовото правоотношение, а при отказ - от инспекцията по труда. Следователно, задължението на работодателя възниква по силата на самия закон и същият следва служебно да извърши вписването на промяната, постановена със съдебното решение, с което съдът се е произнесъл относно законосъобразността на прекратяването на трудовия договор. Признаването на уволнението за незаконно и неговата отмяна обуславя недействителност на вписаното основание за прекратяване на трудовото правоотношение, поради което работодателят следва да направи съответното отбелязване в трудовата книжка. Предпоставка за предявяване на иск по чл. 344, ал. 1, т. 4 от КТ във всички случаи е липсата на правен спор между страните относно законосъобразността на прекратяването му. Предмет на такъв иск е единствено неправилно отразяване на основанието в трудовата книжка при иначе законосъобразно прекратен трудов договор, какъвто не е настоящият случай. Следва да бъде посочено, че при несвоевременно вписване или при отказ да стори това, работодателят носи имуществена отговорност по чл. 226 от КТ, както и административнонаказателна отговорност съгласно чл. 414, ал.1 от КТ.

Ищецът е заявил искане за присъждане на деловодни разноски в размер на 560 лв. за адвокатско възнаграждение. С оглед изхода от спора и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК следва да бъде осъден ответникът да заплати на ищеца деловодни разноски в размер на 420 лв., пропорционално на уважените искове.

Ответникът също е заявил искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лв. На основание чл. 78, ал. 4, вр. ал. 8 ГПК следва да бъде осъден ищецът да заплати на ответника 50 лв. юрисконсултско възнаграждение, пропорционално на прекратената част.

Ще следва на основание чл. 78, ал. 6 ГПК да бъде осъден ответникът да заплати в полза на СМРС държавна такса в размер на 150 лв.

Мотивиран от изложените съображения Смолянският районен съд

## **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ** като процесуално недопустим иска с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 4 КТ за поправка на основаниято за прекратяване на трудовото правоотношение, предявен от Е. М. П., ЕГН \*, от гр. С., бул. „И Г. - К.“ № 12, срещу О. С., ЕИК\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление гр. С., бул. „Б“ № 12, представлявана от кмета НТМ и **ПРЕКРАТЯВА** производството по гр.д. № 1307/2019 г. по описа на СМРС в тази му част.

**ПРИЗНАВА** на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ за незаконно уволнението на Е. М. П., ЕГН \*, от гр. С., бул. „И Г. - К.“ № 12, извършено със заповед № \*\*\*\*\* г. на кмета на О. С., на осн. чл. 330, ал. 2, т. 1 КТ и **ОТМЕНЯ** като незаконосъобразна заповед № \*\*\*\*\* г. на кмета на О. С..

**ВЪЗСТАНОВЯВА** на основание чл. 344, ал. 1, т. 2 от КТ Е. М. П., ЕГН \*, от гр. С., бул. „И Г. - К.“ № 12 на заеманата преди уволнението му длъжност Оперативен дежурен в О. С..

**ОСЪЖДА** О. С., ЕИК\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление гр. С., бул. „Б“ № 12, представлявана от кмета НТМ на основание чл. 78, ал. 1 ГПК да заплати на Е. М. П., ЕГН \*, от гр. С., бул. „И Г. - К.“ № 12 сумата от 420 лв. за направените деловодни разноски за адвокат, пропорционално на уважените искове.

**ОСЪЖДА** Е. М. П., ЕГН \*, от гр. С., бул. „И Г. - К.“ № 12 да заплати на О. С., ЕИК\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление гр. С., бул. „Б“ № 12, представлявана от кмета НТМ на основание чл. 78, ал. 4, вр. ал. 8 ГПК сумата от 50 лв. юрисконсултско възнаграждение, пропорционално на прекратената част.

**ОСЪЖДА** О. С., ЕИК\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление гр. С., бул. „Б“ № 12, представлявана от кмета НТМ на основание чл. 78, ал. 6 ГПК да заплати в полза на СМРС държавна такса в размер на 150 лв..

Решението може да бъде обжалвано с въззивна жалба пред Смолянски окръжен съд в двуседмичен срок от връчването му, а в прекратителната част, в която има смисъла на определение – с частна жалба в едноседмичен срок.

Решението да се връчи на страните, като на ищеца чрез адв. М.

РАЙОНЕН СЪДИЯ: