

РЕШЕНИЕ

№ 4983

гр. София, 21.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 07.07.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **4802** по описа за **2023** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.72, ал.4 от ЗМВР.

Образувано е по касационна жалба на полицейски орган при 03 РУ на СДВР, подадена чрез процесуален представител юрк. Д. Б. срещу РЕШЕНИЕ № 1376 от 23.03.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 109-ти състав, постановено по нахд № 1203/2023г.

В обстоятелствената част на касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в нарушение на материалния закон.

Излага се, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган - полицейски орган, на когото изрично, по силата на чл. 72 от ЗМВР, е предоставено правото да издава заповеди за задържане при съблюдаване на визираните в нормата предпоставки. Спазени били изискванията на чл. 59 от АПК за задължителната форма на административният акт, както и на предвидените в чл. 74 от ЗМВР задължителни реквизити. В заповедта били отразени фактическите и правните основания за издаването ѝ. Фактическите основания можели да бъдат изведени и от представената административна преписка, показващи наличието на данни, от които се предполага извършването на конкретно общественоопасно деяние. Понятията „данни за извършено престъпление“ по ЗМВР и „достатъчно данни“ по смисъла на чл. 207 от НПК имали различно съдържание. За да се образува досъдебно производство по

реда на НПК, е необходимо да са налице достатъчно данни, които да обосноват основателно предположение, че има извършено общественоопасно деяние. При прилагането на принудителната мярка по чл. 72 от ЗМВР били необходими само данни за извършено общественоопасно деяние, тоест тези данни можело да не са достатъчни за образуване на досъдебно производство, но да са достатъчни да се предположи, че лицето има съпричастност към извършване на същото. За полицейския служител било налице задължение да реагира адекватно при откриване на данни за извършено общественоопасно деяние. Преценката дали тези данни ще отговарят в качествено и количествено отношение на състав на престъпление по Наказателния кодекс, се правела на по-късен етап и то не е от полицейски органи, а от разследващите такива.

Посочва се още, че не е нарушен принципът на съразмерност по чл. 6, ал. 2 от АПК и не са нарушени правата на жалбоподателя, тъй като налагането на мярката било оправдано, предвид наличието на конкретни данни, че задържането е извършено в защита на обществения интерес, който интерес, независимо от презумпцията за невинност, надделява над правилото за зачитане на лична свобода. Наличието на такава цел на задържането - „обосновано подозрение“ по чл. 5, § 1, подточка „с“ от ЕКПЧ, не зависело от нейното постигане, не се изисквало полицията да е получила достатъчни доказателства за повдигане на обвинения в момента на ареста или по време на задържането. Изискването на чл. 5, § 1 от ЕКПЧ било подозрението да е обосновано и разумно, т.е. основано винаги на конкретни факти и относими към конкретното подозрение за извършено престъпление, което в случая е било изпълнено изцяло.

Касаторът моли да бъде отменено решението на СРС, НО, 109-ти състав по нахд № 1203/2023г. и спорът решен по същество, като се потвърди изцяло заповед № 227зз/12.01.2023г.

Ответникът - В. Г. С. се представлява от адв. В. А., който оспорва жалбата. В хода по същество моли за нейното отхвърляне, по следните аргументи в писмено становище от 07.07.2023г.:

Правилно съдът е посочил, че оспорваната заповед не отговаря на императивното изискване на чл. 74, ал. 2, т. 2, пр. първо от ЗМВР. От наивистичното и несяно описание на фактическите основания за издаването на заповедта („притежание на НВ“), не оставало ясно какво налагало задържането, съответно ограничавало правото на защита на засегнатото лице.

В процесната заповед липсвало каквото и да било описание на фактическата обстановка и индивидуализация на деянието на задържаното лице. Дори и в случаите, когато действа в условията на оперативна самостоятелност, полицейският орган е длъжен да обективира в заповедта конкретните причини, обосноваващи необходимостта от задържане на лицето. Неизлагането на мотиви съставлявало съществено нарушение на административнопроизводствените правила и е основание за отмяна на акта по смисъла на чл. 146, т. 3 АПК, арг. от т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по тълк. дело № 4/2002 г.

На следващо място, от данните по преписката не можело да се установи съществувала ли е необходимост от задържане на лицето и в какво се изразява - поведението му показвало ли наличие на някаква опасност да извърши друго престъпление, да се укрие, както и да бъдат реализирани законовите правомощия на полицейските органи, свързани с разследването и разкриването на престъплението.

От друга страна, не можело да се приеме, че посочената докладна записка с рег. № 227-995 от 16.01.2023 г., е неразделна част от преписката, изготвена във връзка със задържането, доколкото се касаело за един вътрешноведомствен акт, свързан с отчет на патрулната дейност. За разлика от общата хипотеза, при която адресатът на административния акт има достъп до предхождащата издаването му преписка, то в ЗМВР е предвидено на задържаното лице да се предоставя лимитативно очертан кръг от документи - заповед, декларация, протокол за обиск, поради което законодателят подробно е регламентирал реквизитите на заповедта, тъй като именно от нея на задържаното лице стават известни фактическите и правни основания на задържането му. Поради това всеки съществен порок в съдържанието на заповедта неминуемо водел до незаконност на задържането, доколкото при извършването му не са спазени минималните установени от закона стандарти.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение, че жалбата следва да бъде уважена и решението на СРС да бъде отменено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С решение № 1376 от 23.03.2023г., постановено по нахд № 1203/2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 109-ти състав е отменена по жалбата на В. Г. С. заповед за задържане на лице № 227зз/12.01.2023г., издадена от З. Д. И. на длъжност-полицай в 03 РУ на СДВР.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал и приел, съдържащите в административната преписка писмени доказателства. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че заповедта не съдържа всички необходими реквизити, поради което останало неясно поради каква причина и на какво основание се налага мярката. Липсата на ясни мотиви и фактически установявания, представлявало съществено нарушение на административнопроизводствените правила, така че е било ограничено недопустимо правото на свобода и придвижване на жалбоподателката.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 109-ти състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

Със заповед № 227зз/12.01.2023г. на полицейски орган в 03 РУ на СДВР по отношение на В. Г. С. е наредено да бъде задържана за срок от 24 часа, а като фактическо основание за задържането е посочено- "притежание на НВ".

В административната преписка по издаването на акта се съдържат само следните писмени доказателства: декларация, подписана от В. Г. С. на 12.01.2023г., протокол за личен обиск на лице от 12.01.2023г., разписка от 13.01.2023г.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е правилен, защото при неговото постановяване не е допуснато нарушение на материалния закон – отменително основание по чл. 209, т.3 от АПК. Съображенията за това са следните:

Упражняването на правомощието по чл.72 от ЗМВР е в условията на оперативна

самостоятелност и при предоставена на полицейския орган възможност да прецени при наличие на нормативно установените фактически предпоставки да наложи или не принудителната административна мярка. Следователно извършваната от съда проверка при оспорване на заповед, издадена на основание чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР, обхваща преценката дали административният орган е разполагал с дискреционна власт и спазил ли е изискванията за законосъобразност на административния акт, очергани в нормата на чл.146 АПК.

Обжалваният пред СРС административен акт е издаден от компетентен орган - полицейски орган по смисъла на чл.57, ал.1 от ЗМВР и в кръга на предоставените му от закона правомощия. При постановяването на заповедта съдът не констатира допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са законово установените процесуални изисквания като на задържаното лице е разяснено правото му на адвокатска защита /чл.74, ал.2, т.б, б.“б“ от ЗМВР/.

Съгласно разпоредбата на чл.74, ал.2 от ЗМВР, задължителните реквизити на заповедта за задържане, са името, длъжността и местоработата на служителя, издал заповедта; основанията за задържането; данни, индивидуализиращи задържаното лице; датата и часът на задържането; ограничаването на правата на лицето по чл.73 от ЗМВР и правата на задържаното лице. В случая СРС правилно е преценил, че оспорената заповед е постановена в нарушение на нормативно регламентирани изисквания за нейното съдържание, тъй като не са посочени конкретни данни /чл.74, ал.2, т.2 от ЗМВР/, обосноваващи прилагането на принудителната административна мярка. Действително в заповедта е посочено правното основание за постановяване на задържането – чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР, но от фактическа страна обжалваният акт не е обоснован с наличие на данни за извършено от В. Г. С. престъпление. За обосноваване на правото на органа да упражни предоставеното му правомощие в рамките на неговата дискреционна власт и за осигуряване възможност на адресата на акта да защити правата си, следва в заповедта за задържане да са описани конкретни фактически обстоятелства, сочещи на обосновано предположение, че лицето, спрямо което се постановява задържането с активното си поведение е осъществило конкретен престъпен състав по НК.

Не е достатъчно заповедта за задържане да съдържа само позоваване на приложимите разпоредби, без посочване на специфични обстоятелства или действия/ бездействия на задържаното лице, като трайно ЕСПЧ приема, че при липсата на конкретна фактическа обосновка за необходимостта от задържането, същото се явява несъвместимо с принципа за защита на лицата от произвол. В случая в заповедта липсват обективирани каквито и да е било факти и обстоятелства, релевиращи наличието на конкретни и обективни данни, сочещи на съществуването на обосновано подозрение за извършване на конкретно престъпление от В. Г. С..

На второ място , заповедта не е косвено мотивирана чрез материалите от административната преписка. В Тълкувателно решение № 16/31.03.1975г. на ОСГК на Върховния съд е посочено, че „мотивите не е необходимо обаче да съвпадат по време с издаването на административния акт или отказа и излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. Не съществува пречка мотивите да бъдат изложени и допълнително, след издаването на административния акт, стига да се постигат целите, които законодателят е

преследвал с изискването за мотивиране на индивидуалните административни актове и отказите за издаване на такива“. Мотивите към акта могат да бъдат изложени и отделно от самия него, което като не е осъществено така, че в достатъчна степен да са защитени правата, свободите и законните интереси на лицето, води до неспазване на законоустановената форма на атакувания административен акт.

В оспорената заповед № 227зз/12.01.2023г. не е цитиран какъвто и да е документ, който да се счита за неразделна нейна част. При положение, че полицейският орган, не е обосновал задържането, позовавайки се в акта на изрично определен документ, съображенията по които възприема и взема предвид при своето произнасяне, съдът не може вместо него служебно да прави подобна връзка и недопустимо пост фактум да дописва липсващите фактическите основания на това задържане, извличайки ги от едни или други данни по административната преписка.

Съответно бланкетността на заповед № 227зз/12.01.2023г. от фактическа страна не може да се преодолее чрез съобразяване на данни от административната преписка по документи, които официално нито са приобщени към нея до задържането на В. Г. С. на 12.01.2023 г. в 23.30 часа, нито са й били незабавно съобщени съгласно чл. 5, § 2 ЕКЧП чрез връчването им. Липсата на ясни фактически основания за задържането пречатства и съдебния контрол по чл.72, ал.4 от ЗМВР и чл.5, § 4 от ЕКПЧ, който се упражнява единствено в рамките на индивидуалния административен акт, чиято законосъобразност се оспорва. Този дефект във формата по чл.74, ал.2, т.2 от ЗМВР е съществен, не е незабавно отстранен от полицейския орган до задържането на лицето, съгласно чл. 5, § 2 ЕКЧП и не подлежи на последващо саниране в съдебния процес.

Заповед № 227зз/12.01.2023 г. не може да се счита "дописана" и чрез представяне на заверено копие на материалите, съдържащи се в преписка № 227р-955/16.01.2023 г. по описа на ОЗ РУ на СДВР и в частност с докладна записка, изготвена от инспектор М. Д., от съдържанието на която се установява, че при извършен спектрален анализ на 2 бр. таблетки в тях са открити веществата „карбамазепин“ и „клоназепам“.

Доколкото обаче атакуваната заповед сериозно ограничава правата на ответника, следва предпоставките за нейното налагане, да са налице към момента на задържането, а не такива данни да се събират след издаването на акта и съответно задържането на лицето.

На трето място, целта на чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР е задържането като превантивна мярка да предотврати възможността лицето, което има вероятност да е извършило престъпление, да се укрие и спрямо него да не може да бъде приведено в действие наказателно преследване. Посочената норма дава възможност на органите на МВР да реализират законовите си правомощия по разкриването и предотвратяването на престъпления чрез задържане на заподозряното лице за 24 часа, когато резултатът не може да бъде постигнат без прилагането на тази принудителна мярка. В случая, видно от доказателствата по делото, полицейските органи са установили самоличността на В. Г. С. още преди нейното задържане. Не са налице и данни за възпрепятстване от нейна страна на действията им за извършване на неотложни процесуалноследствени действия. Въобще не са съществували никакви обстоятелства, които в достатъчна степен да обосноват ограничаването на правото на свободно придвижване, което може да се наложи само с оглед постигане на предвидени в закона цели: да се съдейства за разкриване на престъпление и да се осуети възможността за укриване на извършителя.

Действително за прилагането на ПАМ по чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР не е необходимо да са събрани доказателства, установяващи по категоричен и безспорен начин вината на лицето, извършило престъпление, както и да е определена точната наказателноправна квалификация на деянието по НК и основанийето за подвеждане под наказателна отговорност. Достатъчно е наличието на данни обосноваващи предположение, че има вероятност лицето да е извършител на престъпление. Доказателства за наличие на данни за участие или съпричастност на В. Г. С. към престъпен акт по делото не са ангажирани. Като всяка ПАМ задържането за срок от 24 часа налага неблагоприятни последици на адресата с цел постигане на правно определен резултат. Мярката по чл.72 от ЗМВР, в зависимост от конкретния случай, би могла да има превантивен или преустановителен характер и се предприема било с цел да се предотвратят вредните последици от извършено престъпление, било за да осуети прикриването на престъплението, както и с цел започване на разследване срещу вероятния извършител. В случая от доказателствата по делото по никакъв начин не може да се установи каква е била конкретната цел за издаването на оспорената заповед и постановеното с нея задържане, поради което същото се явява несъразмерно с целта на закона- чл.6, ал.2 от АПК. Като проявление на принципа за съразмерността, административните органи трябва да упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо и да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. От доказателствата по делото, е очевидно, че не е спазено изискването с прилагането на ПАМ да не се надхвърля необходимото за постигането на целения от закона резултат.

В заключение, решението от 23.03.2023г. на СРС, НО, 109-ти състав е правилно на основание чл.209, т.3 от АПК и при условията и по реда на чл.221, ал.2 от АПК следва да бъде потвърдено. Не се констатираха служебно основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218, ал.2 АПК във вр.чл.209, т.1 и т.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК в полза на ответника следва да бъдат възстановени направените от него разноски в процеса, представляващи заплатен адвокатски хонорар за осъществено процесуално представителство от адв. В. А. в размер на сумата от 750.00 лева.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав** на основание чл.221, ал.2 от АПК

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1376 от 23.03.2023г., постановено по

нахд № 1203/2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 109-ти състав.

ОСЪЖДА 03 РУ на СДВР с адрес: [населено място], [улица] да заплати на В. Г. С. ЕГН [ЕГН] от [населено място],[жк], [жилищен адрес] сумата от 750.00 /седемстотин и петдесет/ лева на основание чл.143, ал.1 от АПК.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.