

РЕШЕНИЕ

№ 6257

гр. София, 03.11.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 20.10.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5968** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. чл.72 ал.4 от ЗМВР. Образувано е по жалба на Н. И. Н. срещу ЗАПОВЕД рег. № 12663з-110 от 18.05.2017г. на Полицейски орган К. В. на длъжност разузнавач в Главна дирекция „Борба с организираната престъпност”.

В жалбата се излагат твърдения за незаконосъобразност на постановения акт, поради неговата немотивираност и тъй като не съдържа каквито и да било данни и обстоятелства за извършено престъпление от него. Заповедта противоречала и на целта на закона, а именно: да се предотврати извършването на престъпление или да се възпрепятства укриването на извършителя. Моли да бъде отменена заповедта, като претендира възстановяване на направените по делото разноски.

Ответникът по делото не взима участие в процеса и не излага доводи по основателността на направеното оспорване на акта.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, намира за установено следното от фактическа страна:

Със ЗАПОВЕД рег. № 12663з-110 от 18.05.2017г. на Полицейски орган К. В. на длъжност разузнавач в Главна дирекция „Борба с организираната престъпност” по отношение на жалбоподателят Н. И. Н. е наредено да бъде задържан за срок от 24

часа, а като правно основание за задържането е посочено- чл.321 ал.3 от НК и наличието на данни, че той е съпричастен в извършването на това деяние.

В административната преписка по издаването на акта се съдържат само следните три писмени доказателства: декларация, подписана от жалбоподателя от 19.05.2017г., заповед за конвоиране на лице рег. № 12666з-1164/19.05.2017г., протокол за личен обиск на лице от 18.05.2017г.

В процеса по искане на ответната страна са приети и следните писмени доказателства, които се съдържат в пр.пр. № 283/2015г. по описа на Специализирана прокуратура: протоколи за претърсване и изземване с разрешение на съдия от 18.05.2017г. и от 19.05.2017г., определения от 12.05.2017г. по нчд № 1226/2017г., нчд № 1203/2017г., нчд № 1258/2017г. по описа на СпНС, II-ри състав, протокол за обиск и изземване с разрешение на съдия от 18.05.2017г., протокол за разпознаване на лица и предмети от 11.11.2016г., справка рег. № 1266р-10171/26.05.2017г. на ГД „Б.”, протокол за разпит на свидетел от 19.05.2017г.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София-град достига до следните правни изводи:

Жалбата на Н. И. Н. е процесуално допустима по см. на чл.149 ал.1 от АПК, подадена е в преклузивния срок за оспорване, считано от 19.05.2017г. и от лице с правен интерес, чиито права са засегнати неблагоприятно от издадения акт.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

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 оперативна самостоятелност и спазил ли е изискванията за законосъобразност на административния акт, очертани в нормата на чл.146 АПК.

Обжалваният 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 административно-производствените правила. Спазени са законово установените процесуални изисквания като на задържаното лице са разяснени правата му на жалба и на адвокатска защита.

Съгласно разпоредбата на чл.74 ал.2 от ЗМВР, задължителните реквизити на заповедта за задържане по чл.72 ал.1 от ЗМВР, 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 съдът намира, че оспорената заповед е постановена в нарушение на нормативно регламентирания изисквания за съдържанието на акта, тъй като не са посочени конкретни данни, обосноваващи прилагането на принудителната административна мярка по чл.72 ал.1 т.1 от ЗМВР. Действително в заповедта е посочено правното основание за постановяване на задържането – чл.72 ал.1 т.1 от ЗМВР във вр. с чл.321 ал.3 от НК, като от фактическа страна обжалваният акт не е обоснован с наличие на данни, че лицето е образувало, участвало или ръководело организирана престъпна група, въоръжена или създадена с користна цел или с цел за

извършване на посочените в чл.321 ал.3 от НК престъпления. Така направеното формално посочване на данни за извършено престъпление, не е достатъчно за да се счита изпълнено изискването на чл.74 ал.2 т.2 от ЗМВР за посочване на основанията за задържането. 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 по да са описани конкретни фактически обстоятелства, сочещи на обосновано предположение, че лицето, спрямо което се постановява задържането, може да е извършило престъплението или да е съпричастно с него. Съгласно Решение от 24.06.2014г. по жалби № 50027/08 и № 50781/095 - П. и П. срещу Б. на ЕСПЧ, не е достатъчно заповедта за задържане да съдържа само позоваване на приложимите разпоредби, без посочване на специфични обстоятелства или действия на задържаното лице, релевиращи съпричастност към престъпно деяние. Изхождайки от изискването "подозрението да се базира на разумни основания, като съществена част от защитата срещу произволен арест и задържане", ЕСПЧ приема, че при липсата на конкретна фактическа обосновка на необходимостта от задържането, задържането се явява несъвместимо с принципа за защита на лицата от произвол. В случая в обжалваната заповед липсват обективирани каквито и да е било факти и обстоятелства за наличието на конкретни и обективни данни, сочещи на обосновано предположение, че лицето, спрямо което е постановено задържането, е извършило или съпричастно към извършването на престъпление по чл. 321 ал.3 НК. Налице е нарушение на чл.5 §1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, тъй като заповедта за задържане не съдържа факти или информация, сочещи на съществуването на обосновано подозрение за извършване на нарушения от страна на жалбоподателя, а само е посочен текст от НК и липсват факти или обстоятелства, свързващи жалбоподателя конкретно с такова престъпление.

В ТР № 4/22.04.2004г. по дело № ТР-4/2002г. О. на ВАС е изложено следното: „необходимостта и задължителността на излагането на мотиви при издаване на акт от административния орган са решени с разпоредбата на чл. 15, ал. 1 и ал. 2, т. 3 от З.. По този начин се дава възможност на адресата на акта и заинтересованите лица да научат какви са фактите, мотивирали административния орган, да приложи една или друга правна норма. Мотивите дават възможност на по-горестоящия административен орган и съда да извършат проверката за законосъобразност на акта. Изключение от този принцип е предвидено единствено в случаите, посочени в чл. 15, ал. 3 от З.: когато с акта се удовлетворяват изцяло направените искания и не се засягат права или законни интереси на други граждани и организации, както и когато въпросът е свързан със защита на класифицирана информация, представляваща държавна или служебна тайна. В тези случаи се посочва само правното основание за издаването на акта. По изложените причини липсата на мотиви във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт. В случаите, когато административният орган действа при условията на обвързана компетентност, посочените в нормативния текст условия са такива за материалната законосъобразност на административния акт. При тяхното наличие органът е задължен да издаде акта. Когато органът действа при оперативна самостоятелност, предвидените нормативни условия също са задължителни. Обсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, е негово задължение

съгласно чл. 11, ал. 1 от З., който не въвежда различни режими при различните форми на компетентност на органа. Въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколкото възможни законосъобразни решения и/или необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са основания за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона“.

Осъществяването на фактическата обстановка е основание за издаване на административния акт, за произнасяне по отношение последващите права и/или задължения, които възникват в правната сфера на жалбоподателя. В ТР № 16/31.03.1975г. на ОСГК на Върховния съд е посочено, че „мотивите не е необходимо обаче да съвпадат по време 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 случая в административната преписка не се съдържат никакви писмени доказателства, от които да се установи, за какъв вид престъпление е образувано ДП № 141/2015г. по описа на ГД „Б.“, пр.пр. № 283/2016г., срещу кого, както и други писмени доказателства- протоколи от разпит на свидетели и т.н., от които да се установи някаква съпричастност на Н. И. Н. към извършването на конкретното деяние по чл.321 ал.3 от НК.

Освен това 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 Н. И. Н. преди неговото задържане и са извършили процесуални действия по претърсване и изземване в жилище и автомобил, както и личен обиск на задържаното лице. Не са налице и данни за възпрепятстване на действията им, които да налагат ограничаване на личната му свобода за извършване на неотложни процесуално-следствени мероприятия във времето 22.15 часа до 22.35 часа на 18.05.2017г. и от 00.45 часа до 01.20 часа на 19.05.2017г. Едва на 19.05.2017г. в 16.00 часа е извършен разпит на Н. И. Н. в качеството му на свидетел, но това обстоятелство

не е достатъчно да обоснове ограничаването на правото му 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.

По своята правна същност издадената заповед, представлява принудителна административна мярка по смисъла на чл.22 от ЗАНН. За прилагането на тази принудителна административна мярка е необходимо осъществяването на фактическия състав на нормата на чл.72 ал.1 т.1 от ЗМВР, който включва наличие на данни за извършено престъпление и данни то да е извършено конкретно от задържаното лице Н. И. Н.. Следователно за да бъде законосъобразна наложената принудителна административна мярка, се изисква да има данни от които да може да се направи обосновано предположение, че съществува вероятност или е възможно лицето да е извършило или да е съпричастно към извършването на конкретно престъпление. В случая в приложената по делото административна преписка, не се съдържат писмени доказателства, установяващи, че към момента на издаване и връчване на заповедта за задържане са били налице данни по смисъла на закона за извършено престъпление от Н. И. Н. или за негова съпричастност към извършено престъпление по чл.321 ал.3 от НК. 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 основанието 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 задържания Н. И. Н. 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.

С оглед изхода от спора и по смисъла на чл. 143, ал. 1 АПК и в съответствие и с Тълкувателно решение № 6/06.11.2013г. по тълкувателно дело № 6/2012г., ОСГТК на ВКС, в полза на жалбоподателят следва да бъдат присъдени разноски, представляващи заплатена държавна такса в размер на сумата от 10 лева, както и възнаграждение за осъществено процесуално представителство от адв. Б. в претендирания размер на сумата от 2 000 лева, съгласно договор за правна защита и съдействие № 499330/22.05.2017г. От ответната страна не е направено възражение по см. на чл.78 ал.5 от ГПК във вр. чл.144 АПК, поради което и съдът служебно не може да намали размера на адвокатския хонорар, съобразно фактическата и правна сложност на процеса.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 143, ал. 1 от АПК, Административен съд София-град, II отделение, 22 състав,

Р Е Ш Е Н И Е:

ОТМЕНЯ по жалбата на Н. И. Н. от [населено място], [улица], ет.5, ап.15 ЗАПОВЕД рег. № 12663з-110 от 18.05.2017г. на Полицейски орган К. В. на длъжност разузнавач в Главна дирекция „Борба с организираната престъпност” .

ОСЪЖДА МВР, ГД „Борба с организираната престъпност” с адрес: [населено място], [улица] да заплати на Н. И. Н. ЕГН [ЕГН] от [населено място], [улица], ет.5, ап.15 разноски в размер на 2 010.00 лв. /две хиляди и десет лева/.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на Република Б..

Съдия: