

РЕШЕНИЕ

№ 4301

гр. София, 27.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 27.05.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Людмила Коева

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3980** по описа за **2021** година докладвано от съдия Людмила Коева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във вра. с чл. 72, ал. 4 от Закона за Министерство на вътрешните работи (ЗМВР).

Образувано е по касационна жалба на адв. Р. Р., като пълномощник на М. М. Б. от [населено място], срещу РЕШЕНИЕ № 20078431 от 26.03.2021 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 10^{-ти} с-в по н.а.х. дело № 13033 по описа за 2020 г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт, като постановен при неправилно приложение на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения. Посочва, че целите на закона се постигат чрез спазване на основните принципи, общите и специални правни норми за поведение, поради което е необходимо пълно и всестранно обсъждане на фактите за всеки конкретен случай, тъй като само по този начин може да се установи дали издаденият административен акт преследва целта на закона, дали намесата в правата и свободите на засегнатото лице е пропорционална на преследваната цел и дали е спазен справедлив баланс между обществения интерес и интереса на индивида. Поддържа, че в нарушение на материалния закон решаващият състав, е приел, че липсата на фактически основания в заповедта не съставлява съществен порок, както и, че не е било нарушено правото му на защита. Смята, че единствено с връчването на заповедта

за задържане и издаването ѝ в писмена форма, не се постига изискването задържано лице да получи пълни и безпротиворечиви сведения, относно причината за ограничаване на правото му на свобода. Твърди, че това обстоятелство е в противоречие с гаранциите за свобода и сигурност, съобразно нормите на Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) и по-конкретно с чл. 5 § 1, ратифицирана от РБългария. Претендира, че като принудителна административна мярка (ПАМ) по смисъла на чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), заповедта за задържане, издадена на основание чл.72, ал.1, т.1 от Закона за министерството на вътрешните работи (ЗМВР), следва да съдържа данни за фактическия състав от които да се направи обосновано предположение, че съществува вероятност или е възможно лицето да е извършило или да е съпричастно към извършване на конкретно престъпление, каквито в случая липсват. Изтъква, че отсъствието на мотиви препятства извършването на проверка за законосъобразност на административния акт. Смята, че ако докладната записка или актът за установяване на административно нарушение (АУАН), както и другите документи, съставени в хода на образувано досъдебно производство, които описват подробно хипотезата, при която е било реализирано задържането, не са изготвени към момента на издаване на заповедта, то не би следвало да се възприемат като част от мотивите на акта. Допълва, че в обжалвана заповед за задържане липсва препращане към образуваното досъдебно производство, за да се приеме, че фактите, описани в приложените документи съставляват фактически основания за издаването ѝ. Прави искане да бъде отменено обжалваното съдебно Решение и вместо него, по съществуващото на спора, да бъде отменена Заповед за задържане с рег. №1254/02.09.2020г., издадена от полицаи при Столичната дирекция на вътрешните работи (СДВР). Претендира да му бъдат възстановени сторените разноски по водене на далото, съгласно представения списък.

ОТВЕТНИКЪТ – ПОЛИЦЕЙСКИ ОРГАН при Столичната дирекция на вътрешните работи, редовно уведомен за образуваното касационно производство, не се представлява по делото и не изразява становище по жалбата.

ПРОКУРАТУРАТА на България, представлявана от прокурор Ю. от Софийска градска прокуратура (СГП), дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното: Касационната жалба е **ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА**, а разгледана по същество е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Със Заповед за задържане на лице с рег. № 1254/02.09.2020 г., издадена от Л. Ц. Ц., инспектор при 06^{-ТО} Районно управление (РУ) на СДВР, на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР във вр. с чл. 325, ал. 2 от Наказателния кодекс (НК) е наредено задържане за срок до 24 часа на лицето М. М. Б. в помещение за временно задържане на 06^{-ТО} РУ. С процесния съдебен акт е **ПОТВЪРДЕНА** Заповед за задържане с рег. № 1254/02.09.2020 г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: оспореният административен акт е издаден от компетентен орган – полицейски орган по смисъла на чл. 57, ал. 1 ЗМВР, съгласно правомощията му, заложи в разпоредбата на чл. 72,

ал. 1 ЗМВР. Заповедта е издадена в предвидената от закона писмена форма и има изискуемото съдържание по чл.74, ал.2 ЗМВР. Според решаващия състав, посочено е и правното основание за издаването ѝ, а именно – чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР, която норма предвижда, че полицейските органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление. Фактическото основание за издаване на заповедта е вписано в самата нея – чл. 325, ал. 2 НК – грубо нарушаване на обществения ред и съпротива срещу орган на властта или представител на обществеността на 02.09.2020 г. Изложени са мотиви, че в рамките на оперативната самостоятелност на полицейските органи, при наличието на достатъчно данни, от които може да се направи извод, че задържаното лице е съпричастно към определено противоправно деяние, могат да пристъпят към задържането му за срок до 24 часа. В конкретния случай, от момента, в който полицейските служители П. и И. са наблюдавали и следили поведението на Б. на площад „Ал. Б.“ на 02.09.2020 г., което темпорално е преди задържане на лицето, полицаите са имали данни за поведението на последния, тъй като М. Б. пред полицаите е хванал и издърпал щита от ръцете на един от полицаите и го е предал на трето лице, бутал с ръце и ритал с крака бусовете на жандармерията, паркирани до стълбите на БНБ, както и участвал в други провокативни прояви по време на т.нар. „протести“. Тези действия на Б., според първостепенния съд, са достатъчни, за да се приеме на този изключително ранен етап, буквално по време на извършване на самите действия, че лицето се е държало непристойно и грубо е нарушавало обществения ред и общоприетите норми на поведение в обществото, както и е реализирал действия, които могат да бъдат окачествени като съпротива срещу орган на властта или представител на обществеността. Според първостепенния съд съдебната практика изобилства от примери, при които подобно поведение е квалифицирано като деяние по чл. 325 НК. Допълнено е, че когато едно право - правото на протест, прерасне в прояви на вандализъм, незачитане на установените в обществото норми на поведение и пречене на органите на властта да изпълняват задълженията си по опазване на обществения ред и спокойствие, то подобно поведение (като това на Б.) принципно може да се подведе под фактическия състав на чл. 325 НК. Решаващият състав е приел, че предприетото задържане на Б. се явява адекватна мярка – отговор на поведението на задържаното лице. Прието е още, че е налице изискване в заповедта за задържане да се посочи информация, а не квалификация на деянието на задържаното лице. Сочи се, че даденото в заповедта фактическо описание, заедно с материалите по образуваното бързо производство ЗМ № 1597/20 г. по описа на 06^{-то} РУ, прокурорска преписка № 32850/20 г. по описа на Софийска районна прокуратура (СРП), дават основание на съда да приеме, че към 12.40 часа на 02.09.2020 г. са били налице основанията за задържане на Б. и с издадената му заповед може да се приеме, че са спазени изискванията на чл.74, ал. 2, т. 2 вр. чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР. Допълнено е, че в случая заповедта не превишава целта на закона, тъй като задържането се обосновава от нуждата да се защити обществото като се преустановяват хулиганските прояви на Б. на 02.09.2020 г. и е продължило до тогава, до когато е било нужно – с оглед започналото срещу Б. досъдебно производство и извършването на неотложни процесуално-следствени действия, без да е превишило срока от 24 часа.

Тези изводи на първостепенния съд не се споделят от настоящия решаващ състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК, поради което и на основание чл. 220 се приемат за

доказани фактите, така, както са установени от СРС, 10^{-ти} състав.

Настоящият съдебен състав намира, че оспорената Заповед страда от съществен и неотстраним порок във формата и при издаването ѝ са допуснати нарушения на административно процесуалните правила, довели до постановяване на един незаконосъобразен по съдържание административен акт, поради което и обжалваният съдебен акт, потвърждаващ същата, е неправилен, като постановен при наличие на касационно основание за отмяна – чл. 348, ал. 1, т. 1, във вра. с ал. 2, пред. 1 НПК.

Задържането за срок до 24 часа е принудителна административна мярка, която в зависимост от случая би могла да има предупредително-възпиращ или преустановителен характер и се предприема с цел осуетяване извършването на противоправно деяние или прекратяване на вече започнало такова и отстраняване на неговите вредоносни последици. Разпоредбата на чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР – посочена като правно основание за издаване на оспорваната Заповед, овластява полицейските органи да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление. Според приложимата норма на чл. 74 ЗМВР задържането на лицата по реда на чл. 72, ал. 1 се извършва въз основа на писмена заповед, чието минимално задължително съдържание е установено в ал. 2. Съгласно чл. 325, ал. 1 НК който извърши непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото, се наказва за хулиганство с лишаване от свобода до две години или с пробация, както и с обществено порицание, а според ал.2 на същата разпоредба, когато деянието е съпроводено със съпротива срещу орган на властта или представител на обществеността, изпълняващ задължения по опазване на обществения ред, или когато то по своето съдържание се отличава с изключителен цинизъм или дързост, наказанието е лишаване от свобода до пет години.

Правилен е изводът на СРС, че понеже заповедта за задържане по чл. 74 ЗМВР по своята същност е принудителна административна мярка, поради преустановителния си и превантивен характер, няма как да съдържа подробно описани фактически основания, а такива е достатъчно да се съдържат в придружаващите преписката документи, каквито в случая са докладната записка, приложена по бързото производство ЗМ № 1597/2020 г. по описа на Об^{-то} РУ, пр.пр. № 32850/2020 г. на СРП. Необходимо е обаче, според настоящия състав, кратко изложените в заповедта фактически основания, допълнени в документ от преписката, да съответстват на посоченото в акта правно основание за издаването му. Това в случая не е спазено. Оспорената пред първостепенният съд Заповед за задържане № 1254/2020 г. е издадена на правно основание чл. 72, ал.1 , т. 1 ЗМВР, а като фактическо основание се съдържа неясно описание „грубо нарушаване на обществения ред и съпротива срещу орган на властта или представител на обществеността на 02.09.2020 г.“, като след това е направена привръзка с чл. 325, ал. 2 НК, без да е указано в какво точно се състои това нарушаване и съпротива. В случая не става ясно дали Б. е извършил действително непристойни действия, отличаващи се със своята грубост и изразяващи неуважение към обществото или пък неговите действия да са били изключително дръзки и/или цинични (чл. 325, ал. 2 НК).

В оспорваната в настоящото производство Заповед по същество липсват фактически основания за постановяването ѝ, тъй като не е посочена каква е точно причината за задържане на лицето. Не е ясно какви са съществуващите данни за грубо нарушаване на обществения ред и съпротива срещу орган на властта или представител на обществеността. Нарушаването на обществения ред най-общо се характеризира със

степената на засягане на обществените интереси. В случаите на грубо засягане на обществените интереси, този тип прояви са въздигнати от законодателя в престъпление „хулиганство“ по реда на чл. 325 НК, което се характеризира с непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред. За по-леки прояви на такова непристойно поведение, които не засягат грубо обществените интереси се прилага Указа за борба с дребното хулиганство (УБДХ), като при установяване на признаци на извършено престъпление, материалите се изпращат на съответния прокурор. Не всяко нарушение на обществения ред е престъпление, а само такова деяние, което се изразява в извършване на непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото, като такива белези на поведението на касатора не са описани в заповедта. Липсата на мотиви на административния акт прави невъзможно установяването на релевантните за спора факти и упражняването на съдебния контрол за законосъобразност. Константата е и съдебната практика, че излагането на несъответни и ирелевантни мотиви като фактическо основание за издаването на административния акт, следва да бъде приравнено на липса на изискуемите се от закона мотиви за обосноваване наличието на материалноправни предпоставки за упражняване на предоставената от закона компетентност и съответно води до нарушаване на императивното изискване за съдържание на акта по чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. В контекста на съдебната практика на ЕСПЧ, формалното посочване на законовата хипотеза за постановяване на задържането по чл. 72, ал. 1 ЗМВР, не е достатъчно да се счита изпълнено изискването на чл. 74, ал. 1, т. 1 ЗМВР за посочване на основанията за задържане. За обосноваване на правото на органа да упражни предоставеното му правомощие в рамките на неговата дискреционна власт и за осигуряване възможността на адресата на акта да защита правата си, е следвало в заповедта за задържане по чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР да са описани конкретни фактически обстоятелства, обуславящи издаването на заповед за задържане в приложената от полицейския орган законова хипотеза. В този смисъл, не е достатъчно заповедта за задържане да съдържа само позоваване на приложимите разпоредби, без посочване на специфични обстоятелства или действия, бездействия. Настоящият съдебен състав намира, че дори и в преписката по бързото производство (макар и тя да не е цитирана в оспорената заповед) ЗМ №1597/2020 г. по описа на Об^{то} РУ, пр. пр. № 32850/2020 г. на СРП, не става ясно, че именно лицето Б. е извършило действията, описани в изготвената от полицейските служители Докладна записка и че същите се квалифицират като престъплението хулиганство, а не като административно нарушение – дребно хулиганство по смисъла на УБДХ. С цел пълното разкриване и установяване на обективната истина на твърдените от полицейски служители на дата 02.09.2020 г. действия – издърпване със сила на щит от ръцете на органите на реда и предаване на друго лице, по досъдебното производство са извършени допълнителни оперативноиздирвателни мероприятия и процесуално-следствени действия (включително и преглед на видеозаписи от деня на протеста на пл. „Ал. Б.“), от които не е установено лицето отнело щита от полицейски служител, а по отношение лицето от мъжки пол, съвпадащо с описанието на задържаното лице Б., е установено, че същото стои в тълпата и не извършва хулигански действия. От изложеното съдът мотивира заключението, че не се откриват белезите на извършено в настоящия случай престъпление, за да се направи връзка с изложеното правно основание на чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР в заповедта. В т. 2 на Тълкувателно решение № 4/22.04.2004 г. по тълкувателно дело № 4/2002 г.

на Върховния административен съд (ВАС) Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегии приема, че в случаите, когато административният орган е овластен да реши въпроса по свободна преценка, необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания въпрос, и/или неизлагането на мотиви съставляват основания за отмяна на административния акт. Според мотивите на решението, въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност, неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколко възможни законосъобразни решения съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и е основание 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.

В хипотезата на чл. 72, ал. 1 ЗМВР безспорно административният орган действа при условията на оперативна самостоятелност – т.е. овластен е да реши поставения пред него въпрос по свободна преценка, това обаче не го освобождава от задължението да изложи всички факти и обстоятелства въз основа на които е достигнал до съответното решение. Неизлагането на мотивите (причините), довели до прилагане на тази тежка мярка на ограничаване на правото на свободно придвижване, прави невъзможно упражняването на съдебния контрол за законосъобразност, включително и по отношение спазването на принципа на съразмерност, установен в чл. 6 АПК. Съгласно тази разпоредба административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава (ал. 2 на чл. 6). Според ал. 3, когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. С разпоредбата на ал. 5 е въведено задължение за административните органи да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

Извън посоченото формално нарушение при издаване на Заповедта, което е съществено и самостоятелно води до недействителност на акта, административният орган не е изложил мотиви, а и такива не може да се изведат от данните по случая, защо прилага тази мярка спрямо касатора – правомощието се упражнява при оперативна самостоятелност. Доколкото се касае за участие на касатора в т.нар. „протестни действия“ и ако се приеме, че неговото поведение нарушава обществения ред (без да е установено, то да е такова, което съставлява престъпление), то съгласно чл. 10, ал. 3 от Закона за събранията, митингите и манифестациите е следвало да бъде отстранен, с което би могло да се постигне целеното преустановяване на нарушаване на обществения ред. В достатъчна степен преустановяване на нарушението и санкциониране на поведението, нарушаващо обществения ред, за което не е посочено да осъществява състав на престъпление, може да се постигне и само с отправяне на разпореждане на полицейския орган, а при неизпълнение

и с издаването на Акт за установяване на нарушение (АУАН) за нарушаване на чл. 64 ЗМВР.

Предвид изложеното, настоящият решаващ състав приема, че обжалваният съдебен акт следва да бъде ОТМЕНЕН, като постановен при наличие на касационно основание за отмяна – чл. 348, ал. 1, т. 1, във вр. с ал. 2, предл. 1 НПК и на основание чл. 222, ал. 1 АПК делото решено по същество, чрез ОТМЯНА на Заповед за задържане с рег. № 1254/02.09.2020 г.

При този изход на спора и на основание чл.63, ал.3 ЗАНН (редакцията ДВ, бр.94/2019г.) във вр. с чл.143, ал.1 АПК и чл.38, ал.1, т.3 от Закона за адвокатурата, на адв. Р. следва да бъдат присъдени разноски за адвокатско възнаграждение, в размер по 400 (четиристотин) лева - определен съгласно чл.8, ал.2, т.4 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, за две съдебни инстанции, а на касатора - заплатената по н.а.х. дело №13033/2020г. на СРС държавна такса в размер на 10 (десет) лева. Касационният състав констатира, че касаторът не е представил доказателства за заплащане на дължимата държавна такса в размер на 70 лева, на основание чл. 227а, ал. 1 АПК, но предвид изхода на правния спор тези разноски следва да бъдат възложени в тежест на ответника по касационната жалба. Оспорващият има право и на сторените в производството пред ВАС съдебно-деловодни разноски, съобразно нормата на чл.226 , ал.3 АПК, които са в общ размер на 576 (петстотин седемдесет и шест) лева – 30 (тридесет) лева за държавна такса и 546 (петстотин четиридесет и шест) лева заплатено възнаграждение за вещо лице.

Така мотивиран и на основание чл. 222, ал. 1 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III^{-ти} Касационен състав

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №20078431 от 26.03.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 10^{-ти} с-в по н.а.х. дело №13033 по описа за 2020г. и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ ЗАПОВЕД за задържане на лице с рег. №1254/02.09.2020г., издадена от инспектор при 06^{-то} Районно управление на Столичната дирекция на вътрешните работи.

ОСЪЖДА СТОЛИЧНАТА ДИРЕКЦИЯ НА ВЪТРЕШНИТЕ РАБОТИ при Министерството на вътрешните работи, представлявана от директора, с адрес: 1303 С., [улица], да заплати на адв. Р. П. Р., вписан в единния регистър под №[ЕГН], с адрес на упражняване на дейността – [населено място], [улица], сумата 800 (осемстотин) лева – разноски за адвокатско възнаграждение по к.а.х. дело № 3980/2021 г. на Административен съд София - град и по н.а.х. дело № 13033/20 г. на Софийски районен съд.

ОСЪЖДА СТОЛИЧНА ДИРЕКЦИЯ НА ВЪТРЕШНИТЕ РАБОТИ при

Министерството на вътрешните работи, представлявана от директора, с адрес: 1303 С., [улица], да заплати на М. М. Б., ЕГН [ЕГН], сумата 586 (петстотин осемдесет и шест) лева – разноски по н.а.х. дело №13033/2020г. на Софийски районен съд и по адм. дело №10119/21г. на Върховния административен съд.

ОСЪЖДА СТОЛИЧНАТА ДИРЕКЦИЯ НА ВЪТРЕШНИТЕ РАБОТИ при Министерството на вътрешните работи, представлявана от директора, с адрес: 1303 С., [улица], да заплати на Административен съд София – град, представляван от председателя, с адрес – 1000 С., [улица], сумата 70 (седемдесет) лева - държавна такса по к.а.х. дело №3980/2021г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.

ЧЛЕНОВЕ: