

РЕШЕНИЕ

№ 7201

гр. София, 02.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 05.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Вяра Русева

при участието на секретаря Гургана Мартинова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8817** по описа за **2021** година докладвано от съдия Галин Несторов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 72, ал. 4 от Закона за МВР.

Образувано е по касационна жалба на Н. Г. Р., ЕГН [ЕГН] чрез адв. Д. В. - негов пълномощник срещу решение № 20159316/19.07.2021 г. по н.адм.х. д. № 3101/2021 г. по описа на СРС, 100-н състав, с което е отхвърлена жалбата му срещу заповед за задържане рег. № 5133з-23/11.02.2021 г. издадена от И. Б. - служител в 04 Сектор Отдел „П.“ СДВР.

В касационната жалба се съдържат оплаквания за неправилност на съдебното решение, като постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила - касационно основание по чл. 209, т. 3 от АПК. Жалбоподателят поддържа, че неправилно и необосновано съдът е приел, че оспореният административен акт е постановен при липса на съществени нарушения на административно-производствените правила и в съответствие с целта на закона. Прави се искане обжалваното решение да бъде отменено. Претендират се разноси по списък.

Ответникът по касационната жалба –И. Б.- пол. орган, чрез пълномощник по делото,

оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Поддържа се, че въззивният съд обосновава, в съответствие и при правилно приложение на закона е постановил потвърждение на оспорената заповед.

Прокурорът дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и недоказана.

Съставът на съда, след като обсъди събраните по делото доказателства, наведеното от жалбоподателя касационно основание, доводите и становищата на страните и като извърши на основание чл. 218, ал. 2 от АПК служебна проверка на валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното съдебно решение с материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е подадена в законово установения срок, от лице с правен интерес и надлежна процесуална легитимация по см. на чл. 210, ал. 1 от АПК и е процесуално допустима.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Решението на СРС е постановено при неправилно приложение на закона. В същото е изложена следната фактическа обстановка, която се установява от приетите по делото доказателства:

Във връзка с получена информация в Отдел „П.“-СДВР за разпространение на наркотични вещества от страна на лицата Л. Н. Р., ЕГН [ЕГН] и Т. Н. Р., ЕГН [ЕГН], на 11.02.2021 г. била извършена акция от служители на 04 Сектор в Отдел „П.“ - СДВР в района на [населено място], кв. „Д.“, [улица]/ул. „212“/ № 2, където имало данни, че посочените лица провеждат срещите си и където живеел Л. Р.. В хода на акцията било забелязано, че на два пъти Л. Р. излиза от къщата, в която живее и оставя нещо в храстите до оградата на къщата. След това идвали различни лица, които взимали нещо от храстите и оставяло нещо друго. Лицата, които взимали нещата от мястото, където преди това били оставяни от Л. Р., били установени от полицейските служители и в хода на проверката в тях били намерени наркотични вещества, закупени от Л. Р..

Акцията продължила, като били взети мерки за задържане на лицето Л. Р. при възможност. По-късно през денонощието от къщата излязъл бащата на Л. Р. - Н. Г. Р. ЕГН [ЕГН], който живеел на същия адрес. Полицейските служители разяснили на Р. необходимостта от задържане на сина му и обезпечаване на адреса, на който живеят до пристигане на дежурна огледна група, при което Н. Р. започнал да се държи грубо и агресивно, отказал да предостави достъп до адреса, на който живее заедно със сина си, опитал се да предупреди живущите на адреса за предстоящата полицейска проверка.

След осигуряване на достъп до адреса, на всички живущи било разпоредено да напуснат къщата, но същите отказали. През това време Н. Р. и Т. Н. Р., както и Л. Н. Р. проявили агресивно поведение и същите били задържани със Заповеди по реда на

ЗМВР.

На място пристигнала огледна група, която извършила претърсване на къщата.

След задържането задържането на Н. Г. и преди да бъде отведен в полицията, същият ударил сам главата си в стената на къщата.

Във връзка със задържането на Н. Р., И. Б. Б. на длъжност разузнавач Ш-та степен в 03 група на 04 Сектор „Наркотици“ към Отдел „П.“ при СДВР издал заповед за задържане по реда на ЗМВР рег. № 51 З.-23 от дата 11.02.2021 г. Препис от заповедта била връчена на задържания.

В заповедта като основание за задържането на Н. Р. било посочено -проверка за извършено престъпление по чл. 354а от НК и чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР.

На задържания били разяснени правата му по чл. 72, ал. 3, 4, 5 и 6 и чл. 73 ЗМВР.

Н. Р. подписал декларация, в която посочил, че желае адвокатска защита в лицето на адвокат Т.. Декларирал, че няма здравословни проблеми, които да налагат консултация с лекар; че не желае медицински преглед; че не желае член на семейството му или друго лице да бъде уведомено за неговото задържане, както и че няма нужда от специална хранителна диета.

За Н. Р. била извикана и Бърза помощ, като последният бил откаран в УМБАЛСМ „Пирогов“, където бил прегледан от лекар, за което бил издаден фиш и лист за преглед на пациент. В него била отразена констатирана рана на главата.

Във връзка със случая било образувано досъдебно производство 513 ЗМК З 8/2021 г. по описа на СДВР, по което Л. Р. бил привлечен като обвиняем на 12.02.2021 г. и му било вменено извършването на престъпление по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 5, алт. 1, вр чл. 26, ал. 1 НК.

Н. Г. Р. отказал да даде показания по това досъдебно производство като баща на Л. Р..

На 12.02.2021 г. Н. Р. бил освидетелстван от Доктор М. Г. специалист Съдебна медицина в К.. За освидетелстването било издадено С. № 47.02/2021 г., в което били отразени следните констатирани телесни увреждания на Н. Р.: контузия и разкъсно-контузна рана централно в челно теменната област; контузия на горната устна вляво; разкъсно-контузна рана по ръба на горната устна; охлузвания по лигавицата на горната устна вляво; състояние след хирургична обработка на раните.

От правна страна:

Упражняването на правомощието по 72 от ЗМВР е в условията на оперативна самостоятелност и при предоставена на полицейския орган възможност да прецени, дали 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 от ЗМВР, обхваща преценката дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискванията за законосъобразност на административния акт, очергани в нормата на чл. 146 от АПК.

Оспорената заповед за задържане на лице е издадена в нарушение на нормативно –

регламентираните императивни изисквания за съдържанието на акта, доколкото не са посочени конкретни данни, обосноваващи прилагането на принудителната административна мярка "задържане за срок от 24 часа" в хипотезата на [чл. 72, ал. 1, т. 1](#) от ЗМВР. Посочената като правно основание за постановяване на задържането разпоредба - [чл. 72, ал. 1, т. 1](#) от ЗМВР предвижда, че лицето се задържа при наличие на данни, че е извършило престъпление. В същото време, като евентуално извършен състав от НК е посочен този на 354а от НК. Други мотиви в заповедта не са изложени, нито фактически, нито правни.

Константна е 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 предоставена от закона компетентност и съответно води до нарушаване на императивното изискване за съдържание на акта по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. В контекста на съдебната практика на ЕСПЧ, формалното посочване на законовата хипотеза за постановяване на задържането по чл. 72, ал. 1 от ЗМВР, не е достатъчно за да се счита изпълнено изискването на чл. 74, ал. 1, т. 4 от ЗМВР за посочване на основанието 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, е следвало в заповедта за задържане по [чл. 72, ал. 1, т. 1](#) от ЗМВР да са описани конкретни фактически обстоятелства, обуславящи издаването на заповед за задържане за срок от 24 часа 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 на задържаното лице, релевиращи наличието на фактически основания за задържането, като трайно 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 заповедта липсват обективирани каквито и да е било факти и обстоятелства, релевиращи наличието на конкретни и обективни данни, сочещи че лицето, спрямо което е постановено задържането по [чл. 72, ал. 1, т. 1](#) от ЗМВР. В адм. преписка също така не се съдържат доказателства, излагащи обстоятелства за евентуално извършено престъпление по чл. 354 а от НК, свързано с незаконосъобразно съхранение или разпространение на наркотични вещества. Такива са изложени в докладната записка на пол. служител по отношение на други лица, вкл. сина на задържания. Налице са данни за неизпълнение на полицейско разпореждане, но такова основание – по чл. 72, ал. 1, т. 2 от ЗМВР, не е посочено въобще в процесната заповед.

Съдът намира, че не е изпълнено законовото изискване по [чл. 74, ал. 2, т. 4](#) от ЗМВР за посочване в заповедта по чл. 72, ал. 1 от ЗМВР на основанието за прилагането на принудителната административна мярка "задържане за срок от 24 часа". Това представлява абсолютно основание по см. на чл. 146, т. 2 от АПК за отмяна на оспорения административен акт, като незаконосъобразен.

Задържането за срок от 24 часа по чл. 72 от ЗМВР представлява принудителна административна мярка и като всяка ПАМ 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. В случая приложената ПАМ освен фактически необоснована от гл. т. наличието на материалноправното основание по чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР, се явява и несъответна на целта на закона. Нарушен е един от основните принципи на административния процес, регламентиран в чл. 6 от АПК, а именно принципът за съразмерност при упражняването на административните правомощия. Съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от АПК 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. В контекста на принципа по чл. 6, ал. 2 от АПК прилагането на ПАМ по чл. 72, ал. 1 от ЗМВР следва да е оправдано от гл. т. на съразмерността на налаганото ограничение с необходимостта за постигането на законовата цел. В конкретния случай не се излагат никакви факти и обстоятелства в посока изпълнение на законовите изисквания за мотивиране от фактическа и правна страна на акта.

Предвид горното съдът намира че е налице твърдяното касационно основание, поради което обжалваното решение като постановено в противоречие с материалния закон следва да бъде отменено както и потвърдената със същото заповед за задържане.

С оглед изхода на делото искане на пълномощника на касатора за присъждане на направените по делото разноски следва да бъде уважено, като СДВР следва да бъде осъдена да заплати сумата от 365 лева, представляваща договорено и заплатено адвокатско възнаграждение за един адвокат за осъществено процесуално представителство в касационното производство и държ. такса. С оглед обема на осъществените действия, както и предвид конкретната фактическа и правна сложност, съдът счита, че заплатеното от ответника възнаграждение е справедливото и адекватно по стойност и следва да бъде присъдено изцяло.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, Административен съд София- град

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 20159316/19.07.2021 г. по н.адм.х. д. № 3101/2021 г. по описа на СРС, 100-н състав, вместо което ПОСТАНОВЯВА

ОТМЕНЯ заповед за задържане, рег. № 513зз-23/11.02.2021 г. издадена от И. Б. - служител в 04 Сектор Отдел „П.“ СДВР, на Н. Г. Р., ЕГН [ЕГН];

ОСЪЖДА СДВР да заплати на Н. Г. Р., ЕГН [ЕГН], сумата от 365 /триста шестдесет и пет/ лева, представляваща разноски в съдебното производство пред касационната инстанция.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.