

РЕШЕНИЕ

№ 2244

гр. София, 27.04.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 06.03.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **13380** по описа за **2019** 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 Н. И. Ц. срещу РЕШЕНИЕ № 228013 от 28.09.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 23-ти състав, постановено по нахд № 6751/2019г.

В обстоятелствената част на касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в нарушение на материалния и процесуален закон. Касаторът твърди, че срещу него няма издадено и влязло в сила съдебно решение и той е задържан незаконосъобразно без основание за това. Той не е бил уведомен за издадената срещу него заповед за незабавна защита. При задържането са били нарушени неговите права, а именно: да се свърже с адвокат, за да осигури защитата си.

Касаторът моли да се постанови решение, с което да бъде отменено решението на СРС, НО, 23-ти състав по нахд № 6751/2019г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло Заповед № 22533601/07.04.2019г. Депозирани са от адв. И. Л. и писмени бележки вх. № 9240/17.03.2020г., в които са изложени подробни аргументи относно неправилността на съдебния акт.

Ответникът по касационната жалба- Полицейски орган от 01 РУ на СДВР не взема участие при провеждане на публичното заседание и не е депозиран и писмен отговор по чл.213а АПК.

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 ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение № 228013 от 28.09.2019г., постановено по нахд № 6751/2019г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 23-ти състав е отхвърлил жалбата на Н. И. Ц. срещу Заповед за задържане на лице № 225зз601/07.04.2019г., издадена от Е. С. К. на длъжност- командир на отделение в група "Охрана на обществения ред" на сектор „Охранителна полиция“ към 01 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 е издадена от компетентен орган, в изискуемата мотивирана писмена форма, както и е изпълнен фактическия състав на чл.72 ал.1 т.1 от ЗМВР, защото Н. И. Ц. е нарушил заповед за незабавна защита от 29.03.2019г., постановена по гр.дело № 18123/2019г. на СРС, 37-ми състав.

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, 23-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 рег. № 225зз601 от 07.04.2019г. на Полицейски орган на длъжност командир на отделение в група „Охрана на обществения ред“ на сектор „Охранителна полиция“ в 01 РУ на СДВР по отношение на Н. И. Ц. е наредено да бъде задържан за срок от 24 часа, а като фактическо основание за задържането е посочено- "чл.296 НК- нарушаване на съдебно решение".

В административната преписка по издаването на акта се съдържат само следните три писмени доказателства: декларация, подписана от касатора от 07.04.2019г., протокол за личен обиск на лице от 07.04.2019г., докладна записка от Б. Б.. От данните по последната се установява, че на 07.04.2019г.около 15.20 часа в [населено място], [улица], вх.Б, ет.1, е имало скандал между съпрузите Н. И. Ц. и Е. Н. Ц., като съпругът е нарушил съдебна заповед за незабавна защита. Двете лица стоели едно до друго и спорели, че Н. И. Ц. е взел този документ и го е сложил с други документи в лек автомобил. Той извадил документите и тогава Е. Ц. представила заповед за незабавна защита, с която е забранено на нейния съпруг да я доближава на разстояние по-малко от 200м. Н. И. Ц. е бил отведен в 01 РУ на СДВР и е задържан за времето от 15.40 часа на 07.04.2019г. до 14.58 часа на 08.04.2019г.

От ответната страна е представено удостоверение № 513р-43398/27.05.2019г., видно от което Е. С. К. е назначен на длъжност командир на отделение в група "Охрана на обществения ред" на сектор "Охранителна полиция" към 01 РУ на СДВР и е изпълнявал тази длъжност и към 07.04.2019г.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е неправилен, защото при неговото постановяване е допуснато нарушение на материалния закон – касационно 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 оперативна самостоятелност и спазил ли е изискванията за законосъобразност на административния акт, очертани 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 административно-производствените 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 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 /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 Н. И. Ц. каквото и да е било 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, 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 България“ 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 някакво престъпление. 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 конкретно престъпление от страна на Н. И. Ц..

В Тълкувателно решение № 4/22.04.2004г. по дело № ТР-4/2002г. ОСС на ВАС на РБ 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 ЗАП. 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 ЗАП: 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 ЗАП, 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 няколко 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 оспорващия. 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 случая в административната преписка не се съдържат никакви писмени доказателства, от които да се установи, защо е бил задържан касаторът, каква е неговата съпричастност към извършването на конкретното противоправно деяние. Изписването на разпоредбата на чл.296 НК с допълнение „нарушаване на съдебно решение“ не удовлетворява изискванията на закона за материално-правна законосъобразност на административния акт при липсата на всякакви други доказателства, посредством които да се установи извършването на престъпно деяние от Н. И. Ц.. Съдът няма процесуално задължение да предполага каква е била действителната воля на полицейския орган, както и да извежда същата по пътя на тълкуването и по подразбиране. Действително срещу Н. И. Ц. е била издадена на 29.03.2019г. заповед за незабавна защита по гр.дело № 18123/2019г. на СРС, 37-ми състав, с която му е забранено да приближава Е. Н. Ц. на разстояние по-малко от 200 м. Съгласно чл. 18 ал.2 от ЗЗДН заповедта се връчва на страните и се изпраща служебно до районното управление на Министерството на вътрешните работи. Към дата- 07.04.2019г. не са налични в преписката писмени доказателства, че тази заповед е била доведена до знанието на касатора и същата да му е била връчена по предвидения в закона ред. При липсата на данни за уведомяването на Н. И. Ц. към този момент за издадената срещу него заповед за незабавна защита не може да се вмени в негова вина нейното евентуално изпълнение. Действително съгласно чл.21 ал.3 от ЗЗДН „при изпълнение на заповедта на съда, полицейският орган, констатирал нарушението, задържа нарушителя и уведомява незабавно органите на прокуратурата“. Такова фактическо основание обаче не е изложено в заповедта за задържане от 07.04.2019г., за да се изследва от съда неговата относимост към предмета на възникналото между страните правоотношение.

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. Ц. още преди неговото задържане. Не са налице и данни за възпрепятстване от негова страна на действията им за извършване на неотложни процесуално-следствени действия. Въобще не са налице никакви обстоятелства, които в достатъчна степен да обосноват 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. Ц.. 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, удостоверяващи, че към момента на издаване и връчване на заповедта за задържане- 07.04.2019г. са били налице данни по смисъла на закона за извършено престъпление от Н. И. Ц. или за негова съпричастност към извършено престъпление.

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. Ц. 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.

Само като допълнителни мотиви съдът излага, че съдопроизводствените действия пред първостепенния съд се развиват по правилата на чл.145-чл.178 от АПК, а не по правилата на НПК, както неправилно е процедирал СРС, НО, 23-ти състав в проведеното публично заседание на 13.06.2019г. Не са допуснати обаче особено съществени процесуални нарушения, които да са ограничили и накърнили правото на защита на Н. И. Ц. и които да обуславят абсолютно основание за касиране на съдебното решение по тази причина.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че решението от 28.09.2019г. на СРС, НО, 23-ти състав е неправилно на основание чл.209 т.3 от АПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 във вр. чл.222 ал.1 от АПК следва да бъде отменено, като спорът между страните се разреши по същество и се постанови цялостна отмяна на административния акт. 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.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав** на основание чл.221 ал.2 и чл.222 ал.1 от АПК

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение № 228013 от 28.09.2019г., постановено по нахд № 6751/2019г. на **СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 23-ти състав** *и вместо него постановява:*

ОТМЕНЯ Заповед за задържане на лице № 225зз601/07.04.2019г., издадена от Е. С. К. на длъжност- командир на отделение в група “Охрана на обществения ред“ на сектор „Охранителна полиция“ към 01 РУ на СДВР, с която Н. И. Ц. ЕГН [ЕГН] на основание чл.72 ал.1 т.1 от ЗМВР е бил задържан за срок от 24 часа в 01 РУ на СДВР.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.