

РЕШЕНИЕ

№ 668

гр. София, 08.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Вяра Русева

при участието на секретаря Мариана Велева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **9959** по описа за **2020** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по касационната жалба на Н. Б. Б., чрез пълномощника му-адв.С. А., срещу решение от 06.01.2020 г., постановено по дело №12843/2019 г. по описа на Софийския районен съд, с което СРС, НО, 6-ти състав е отхвърлил жалбата му срещу Заповед за задържане на лице рег.№ 12663з-180 от 27.06.2019 г., издадена от П. А. Л. - разузнавач сектор 02 на отдел 06 при ГД БОП-МВР, [населено място] на основание чл.72, ал.1, т.1 от Закона за министерството на вътрешните работи /ЗМВР/.

Наведеното касационно основание за оспорване, предвид изложените в жалбата оплаквания, е за неправилност на решението, поради нарушение на материалния закон и необоснованост-чл.209, т.3, предл.1-во и 3-то АПК, аргументирано подробно в жалбата.

Ответникът не депозира писмен отговор по жалбата в срока по чл.163, ал.2, вр.чл.228 АПК.

В о.с.з. пред АССГ касаторът не се явява и не се представлява.

Ответникът чрез пълномощника си-юрк.Делийска оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ по съображения, изложени в писмени бележки, които депозира в о.с.з.

Участващият по делото прокурор от С. градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АССГ, XII касационен състав, за да се произнесе, съобрази следното:

Приетото от СРС за установено от фактическа и правна страна е, че Заповед за задържане на лице рег.№ 1266 з.з.-180 от 27.06.2019 г. е издадена от компетентен орган-П. А. Л., полицейски орган по смисъла на чл.142, ал.1, т.1, предл. първо от ЗМВР. От Определение от 21.06.2019г. по ЧНД № 2188/2019г. по описа на СпНС, постановено по реда на чл.164 НПК, с което е дадено разрешение по досъдебно производство № 295/2018г . по описа на ГД „БОП” - МВР, пр.пр. № 1850/2018г. по описа на СП, за извършване на обиск на жалбоподателя Н. Б. Б., СРС приел, че е образувано досъдебно производство за престъпление по чл.321, ал.3 вр. ал.2 НК и по чл.255, ал.3 вр. ал.1, т.2, 3, 5 и 6 вр. чл.26, ал.1 НК, като престъпленията са от компетентността на Специализирания наказателен съд. Извършено било на 27.06.2019 г., за времето от 16 ч 20 мин до 16ч 30 мин процесуално-следствено действие, видно от протокол за обиск и изземване с разрешение на съдия. Съпоставено с времето на задържане, съгласно оспорената Заповед за задържане, СРС приел, че е било наложително такава заповед да бъде издадена и реализирана. В случая налагането на принудителната административна мярка било оправдано, тъй като е във връзка с образувано досъдебно производство за тежко престъпление, за което имало данни за участие на задържаното лице. С оглед обстоятелството, че досъдебното производство било образувано за престъпление, чиито извършител е организирана престъпна група, към която Н. Б. Б. имал отношение, задържането му за времето от 13,30 часа на 27.06.2019г. - 12,20 часа на 28.06.2019 г., в който период бил извършен обиск, предварително разрешен в производство по реда на чл.164, ал.3 НПК от съдия при СпНС, било явно оправдано. Възражението на жалбоподателя за липса на всякакви доказателства, свързващи го с наказателното производство, СРС приел за необосновано, тъй като явно била налична изискуемата връзка между извършените процесуално-следствени действия по досъдебно производство № 295/2018г. по описа на ГД „БОП” - МВР, пр.пр. № 1850/2018г. по описа на СП и мотивирането на Заповедта за задържане с наличие на данни за престъпление по чл.321, ал.2 НК и чл.255 НК от страна на задържаното лице, както и предвид факта, че извършените процесуално-следствени действия, обективирани в протокола за обиск и изземване с разрешение на съдия, били в резултат на задържането на жалбоподателя по реда на чл.72, ал.1, т.1 ЗМВР. СРС посочил и това, че съобразява „съдебната практика /ТР № 16/31.03.1975г. на ОСГК на ВС на РБ/, съгласно която като мотиви за издаването на заповедта следва да се ценят и материалите, съдържащи се в данните, на които полицейският орган изрично се е позовавал в заповедта.“

Настоящият касационен състав намери, че решението е валидно и допустимо, но неправилно, по следните съображения:

Изводите на СРС са напълно необосновани- в противоречие с доказателствата по делото и със закона.

Съгласно чл.30, ал.1 от Конституцията на Република България /КРБ/ всеки има право на лична свобода и неприкосновеност. Разпоредбата на чл.30, ал.2 КРБ никой не може да бъде задържан, подлаган на оглед или обиск или на друго посегателство върху личната неприкосновеност освен при условията и по реда, определени със закон. Съгласно чл.30, ал.3, изр.1 КРБ единствено и само в изрично посочените от закона неотложни случаи компетентните държавни органи могат да задържат гражданин, за което незабавно уведомяват органите на съдебната власт. В срок от 24 часа от задържането органът на съдебната власт се произнася по неговата законосъобразност,

постановява чл.30, ал.3, изр.2 КРБ.

Съгласно член 5, § 1, изр.1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, ратифицирана със закон на Народното събрание от 31 юли 1992 г. /ДВ, бр. 66 от 1992 г./, в сила за Република България от 7 септември 1992 г. /“Европейска конвенция за правата на човека” – ЕКПЧ/, всеки има право на свобода и сигурност. Тази разпоредба защитава физическата свобода на лицето, която Европейския съд по правата на човека /ЕСПЧ/ разглежда заедно с правата по чл.2, чл.3 и чл.4 ЕКПЧ като първите по степен сред основните права, които защитават физическата сигурност на лицето /решение на ЕСПЧ от 03.10.2006 г. делото на М. v UK, жалба № 543/03 - § 30/. Всички видове лишаване от свобода от държавата са предмет на чл.5 ЕКПЧ, а защитеното от разпоредбата право на свобода и сигурност се прилага за всеки. След прогласяването му и за да го гарантира, член 5, § 1, изр.2 ЕКПЧ постановява, че никой не може да бъде лишен от свобода освен в изрично посочените в б.“а” - б.“f” случаи и само в съответствие с процедури, предвидени от закона. В юриспруденцията на ЕСПЧ трайно са изведени няколко стандарта при закрилата на това право. Първият е изчерпателност на изключенията по член 5, § 1, изр.2, б.“а” – б.“f” ЕКПЧ, чието тълкуване трябва да е задължително стриктно, а разширителните обосновки при приложението им са недопустими /решение на ЕСПЧ от 22.02.1989 г. по дело С. v I., жалба № 11152/84 - § 41/. Целта е да се гарантира, че никой няма да бъде произволно лишен от свобода на основание, което не е предвидено в конвенцията. Вторият е законност на лишаването от свобода по националния закон, както от процесуална, така от материалноправна страна, и скрупулъзно придържане към принципа за върховенството на закона /решение на ЕСПЧ от 24.10.1979 г. по делото W. v. N., жалба № 6301/73 - § 37 - § 39/.

При съблюдаването на този фундаментален за всяка една демократична и правова държава принцип, каквото е Република България, поне според преамбюла на Конституцията ѝ, лишаване от свобода, което е произволно, не може да е законно /решение на ЕСПЧ от 21.02.1976 г. по делото G. v. UK, жалба № 4451/75-§ 34/. За целта член 5, § 2 - § 5 ЕКПЧ гарантират сбор от материалноправни права, свеждащи до минимум рисковете от произвол при лишаване от свобода. Такова е правото по член 5, § 2 ЕКПЧ задържаното лице незабавно да бъде уведомено за основанията за ареста си при задължение на държавата чрез компетентния национален орган да обоснове всяко лишаване от свобода на всеки един етап.

Без съмнение със задържането по оспорената заповед жалбоподателят е лишен от свобода по смисъла на член 5 ЕКПЧ, което е крайна форма на ограничаване на свободата му на придвижване по член 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧ за времето от 13,30 часа на 27.06.2019г. - 12,20 часа на 28.06.2019 г. Касае се за ограничение на свободата на придвижване, което е така сериозно по степен и интензитет, че по същността си съставлява лишаване от свобода по чл.5 ЕКПЧ, а не е само предмет на чл.2 от Протокол № 4 към ЕКПЧ. Щом има физическо задържане от полицията при загуба на свобода с елемент на принуда против волята на лицето макар и за 24-часов срок, това е лишаване от свобода по чл.5 ЕКПЧ /решение на ЕСПЧ по дело N. v. S., жалба № 47244/99/.

Ето защо проверката Заповед за задържане на лице рег.№ 126633-180 от 27.06.2019 г. следва да се прави през общия принцип на законност на лишаването от свобода с оглед изискванията на процедурата, предвидена в националния закон, съгласно член 5, изр.1 ЕКПЧ, която включва извършването на задържане /решение на

ЕСПЧ от 30.08.1990г. по дело F., C. and H. v UK, жалби № 12244/86, 12245/86 и 12383/86 - § 29/ и с оглед наличието на материалноправните предпоставки от конкретното приложено основание за лишаване от свобода по член 5, § 1, изр.2, б."а" – б."f" ЕКПЧ. Двете изисквания за процесуалната и материална редовност в юриспруденцията на ЕСПЧ се припокриват и нерядко сливат в общо изискване лишаването от свобода да е законно /решение на ЕСПЧ от 21.02.1990г. по дело Van der Leer v N., жалба № 11509/85 - § 27 - § 31/. Освен че следва да е надлежно осъществено на някое от основанията по член 5, § 1, изр.2, б."а" – б."f" ЕКПЧ при спазване на националния закон, то трябва да е съвместимо с общия принцип за закрила от произволно лишаване от свобода.

Процесното задържане не покрива нито стандарта за законност, нито този за произволност като основополагащи общи принципи при ограниченията на правото на свобода и сигурност.

В нарушение на чл.74, ал.1, т.2 ЗМВР и член 5, § 1, изр.2 и § 2 ЕКПЧ, Заповед за задържане на лице рег.№ 12663з-180 от 27.06.2019 г. не съдържа не само ясни, но и никакви фактически основания, относими към конкретното поведение на задържаното лице. Задължителното посочване на фактическите основания в самия акт, наред с правните основания, предписва и субсидиарно приложимата съгласно чл.2, ал.1 АПК обща разпоредба на чл.59, ал.2, т.5 АПК, чрез която се изпълнява предписанието на чл.59, ал.1, вр.ал.2, т.4 АПК всеки административен акт, издаден в писмена форма, да е мотивиран. Тази национална уредба е синхронизирана с член 5, § 2 ЕКПЧ, който постановява, че на всяко арестувано лице трябва незабавно да бъдат съобщени на разбираем език основанията за арестуването му. Изискването се прилага за всички случаи по член 5, § 1, изр.2, б."а" – б."f" ЕКПЧ, вкл. за тези, в които не е упоменат арест, тъй като понятието се тълкува автономно с оглед общата цел на разпоредбата да се защити всеки срещу всяко произволно лишаване от свобода и излиза извън сферата на наказателноправните мерки /решение на ЕСПЧ от 21.02.1990 г. по дело Van der Leer v N., жалба № 11509/85 - § 27/. Член 5, § 2 ЕКПЧ всъщност осигурява елементарна гаранция, че всяко арестувано лице трябва да знае защо е лишено от свобода /решение на ЕСПЧ от 30.08.1990 г. по дело F., C. and H. v UK, жалби № 12244/86, 12245/86 и 12383/86-§ 40/, като му се даде възможност да отрече извършването на престъплението и така да бъде освободено, без да прибегва до съдебно производство. По силата на член 5, § 2 ЕКПЧ на всяко арестувано лице трябва да бъдат съобщени на разбираем за него прост, нетехнически език, основните правни и фактически основания за ареста му, така че да може, ако го сметне за подходящо, да оспори законността му пред съда в съответствие с член 5, § 4 ЕКПЧ /решение на ЕСПЧ от 21.02.1990 г. по дело Van der Leer v N., жалба № 11509/85 - § 28; решение на ЕСПЧ от 30.08.1990 г. по дело F., C. and H. v UK, жалби № 12244/86, 12245/86 и 12383/86 - § 40/. Тъй като законност означава такава и по вътрешното право, и по Конвенцията, подлежащата на предоставяне на лицето информация по член 5, § 2 ЕКПЧ трябва да се отнася до приложеното спрямо него основание по чл.72, ал.1 ЗМВР и до това по член 5, § 1, изр.2, б."а" – б."f" ЕКПЧ /решение на ЕСПЧ по дело M., O'N. and E. v UK, жалби № 8022/77, 8025/77 и 8027/77/.

Обжалваната заповед не отговаря на цитираните изисквания по чл.74, ал.1, т.2, вр. чл.30, ал.2 КРБ, чл.59, ал.1 и ал.2, т.5 АПК и член 5, § 2 ЕКПЧ, съставляващи процесуални гаранции за правото на свобода и сигурност по чл.30, ал.1 КРБ и член 5, § 1, изр.1 ЕКПЧ срещу произволното негово ограничаване. Изложеното в нея, че „

/полицейските органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление/, чл.321, ал.2 НК /участие в организирана престъпна група/ и чл.255 от НК /избягване установяването или плащането на данъчни задължения в особено големи размери/, с цел предотвратяването на евентуално уведомяване на другите участници в организираната престъпна група и с това да се даде възможност те да се укрият и да се провали бъдещото наказателно производство“ не е конкретизирано в степен, покриваща дори минималните стандарти по чл.74, ал.1, т.2 ЗМВР, вр. чл.30, ал.2 КРБ, чл.59, ал.1 и ал.2, т.5 АПК и член 5, § 2 ЕКПЧ спрямо поведението на задържаното лице. При тази неконкретност на изложеното от фактическа страна в заповедта, основанията за постановеното с нея задържане не могат да се считат съобщени на Н. Б. Б. с връчването ѝ по реда на чл.74, ал.6 ЗМВР. Това кумулативно го лишава и от процесуалната гаранция по член 5, § 2 ЕКПЧ, и от тази по член 5, § 4 ЕКПЧ - от заповедта за задържане. Н. Б. Б. не би могъл да придобие представа защо е задържан, без което не би могъл ефективно да оспори законността на това задържане по съдебен ред. Второ, заповедта не е косвено мотивирана чрез материалите от административната преписка. Най-напред, в нея не е цитирано досъдебно производство № 295/2018г . по описа на ГД „БОП” - МВР, пр.пр. № 1850/2018г. по описа на СП. Към него заповедта не препраща, следователно то не е асоциирано към мотивите на органа издал заповедта. Копие от материалите подсъдебното не се и съдържат в преписката, и изобщо, вкл. и от Определение от 21.06.2019г. по ЧНД № 2188/2019г. по описа на СпНС, постановено по реда на чл.164 НПК, на което се позовава СРС, не става ясно каква е връзката на това производство конкретно с жалбоподателя. Задържането на касатора за времето от 13,30 часа на 27.06.2019г. - 12,20 часа на 28.06.2019 г., т.е. за почти 23 часа не може да бъде обосновано с извършения за 10 минути обиск, предварително разрешен в производство по реда на чл.164, ал.3 НПК от съдия при СпНС, а именно на 27.06.2019 г., за времето от 16 ч 20 мин до 16ч 30 мин. Отделно от това, видно от Протокола за обиск изземване с разрешение на съдия /л.8 от делото на СРС/, „ В лицето не са намерени вещи, книжа и предмети от значение за разследването“. В административната преписка липсва друг документ, изходящ от същия полицейски орган или от друг полицейски орган, към който да има изрично препращане в оспорената заповед, поради което да се възприемат като мотиви на акта /Решение №4231/02.04.2018 г. по адм.дело №8122/17 г. на ВАС, V о./. Посочването на "данни за извършено престъпление, участие в организирана престъпна група и избягването установяването или плащането на данъчни задължения в особено големи размери" просто възпроизвеждат част от текста на посочените в заповедта за задържане състави на престъпления по НК-321, ал.2 и чл.255, в случая. Те не сочат конкретни факти, които индицират неправомерно поведение на задържаното лице, поради което не е достатъчно, за да се приеме, че е спазено изискването по чл. 74, ал. 2, т. 2 ЗМВР /Решение №8391 от 05.06.19 г. по адм.дело №1085/18 г. на ВАС, I о./.

Вярно е, че съгласно задължителната съдебна практика /ТР № 16/31.03.1975г. на ОСГК на ВС на РБ/, като мотиви за издаването на заповедта следва да се ценят и данните, съдържащи се в материалите, на които полицейският орган изрично се позовава в заповедта, само че при грубо нарушаване на процесуалния закон, изразяващо се в пълно изопачаване на фактите по делото, СРС е приел /при това с обърнат словоред/, че има данни в материали, на които полицейският орган издал заповедта за задържане се е позовал. Такива няма. Липсва дори позоваване на

воденото досъдебно производство, а още по-малко данни за съпричастността на задържаното лице към това досъдебно производство.

Със Заповед за задържане на лице рег.№ 12663з-180 от 27.06.2019 г. е ограничено правото на свобода и сигурност на Н. Б. Б. по чл.30, ал.1 КРБ и член 5, § 1, изр.1 ЕКПЧ, чиято конституционна и международноправна защита императивно изисква чрез чл.30, ал.2 КРБ вр. чл.74, ал.1, т.2 ЗМВР чл.74, ал.6 ЗМВР и член 5, § 2 ЕКПЧ основанията за задържането да му бъдат съобщени незабавно. Обратното, същата тази правна закрила и формираната трайна юриспруденция на ЕСПЧ по член 5 ЕКПЧ изключва категорично възможността едно лице да бъде лишено от свобода, независимо под каква форма и за какъв срок, на неизвестни за него основания. Ето защо, след като необходимата информация за тях не се съдържа в Заповед за задържане на лице рег.№ 12663з-180 от 27.06.2019 г. съгласно чл.74, ал.1, т.2 ЗМВР и чрез връчването на неин препис по реда на чл.74, ал.6 ЗМВР не е доведена до знанието на жалбоподателя при задържането му съгласно член 5, § 2 ЕКПЧ, фактическите негови основания не могат да се формулират, предявяват и доказват от постановилия го полицейски орган пост фактум. / Отделен е въпросът, че в случая такива няма и пост фактум./ Съответно бланкетността на Заповед за задържане на лице рег.№ 12663з-180 от 27.06.2019 г. 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 Н. Б. Б. на 27.06.2019 г. в 13.30 часа, нито са му били незабавно съобщени съгласно член 5, § 2 ЕКЧП чрез връчването на неин препис по реда на чл.72, ал.4 ЗМВР. Липсата на ясни фактически основания за задържането пречатства и съдебния контрол по чл.72, ал.4 ЗМВР и член 5, § 4 ЕКПЧ, който се упражнява единствено в рамките на индивидуалния административен акт, чиято законосъобразност се оспорва. Този дефект по чл.74, ал.1, т.2 ЗМВР във формата на Заповед за задържане на лице рег.№ 12663з-180 от 27.06.2019 г. е съществен, не е незабавно отстранен от издалия я полицейски орган до задържането на лицето на на 27.06.2019 г. в 13.30 часа съгласно член 5, § 2 ЕКЧП, не подлежи на последващо саниране по делото и е самостоятелно абсолютно основание за отмяната ѝ. Със Заповед за задържане на лице рег.№ 12663з-180 от 27.06.2019 г. е ограничено правото на свобода и сигурност по чл.30, ал.1 КРБ и член 5, § 1, изр.1 ЕКПЧ на този български гражданин при недопустима неопределеност на фактически основания за временното негово лишаване от свобода.

Като вместо да отмени оспорената заповед, като непокриваща нито стандарта за законност, нито този за непроизволност като основополагащи общи принципи при ограниченията на правото на свобода и сигурност, е постановил решение за отхвърлянето на жалбата, СРС е допуснал осъществяването на релевираното касационно основание по чл.209, т.3 АПК. По изложените съображения неправилното съдебно решение се отменя и вместо него се постановява друго, с което незаконосъобразната заповед за полицейско задържане се отменя.

С решението разноси не се възлагат /чл.172а, т.7 АПК, вр.чл.228 АПК/. Правото на разноси е възникнало за касатора на основание чл.143, ал.1,

вр.чл.228 АПК, но не е упражнено в преклузивния срок- до приключване на устните състезания по делото пред АССГ не е поискано присъждането им /чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК/.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2, изр.1-во и чл.222, ал.1, АССГ, XII касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 06.01.2020 г., постановено по дело №12843/2019 г. по описа на Софийския районен съд, **вместо което постановява:**

ОТМЕНЯ Заповед за задържане на лице рег.№ 12663з-180 от 27.06.2019 г., издадена от П. А. Л. - разузнавач сектор 02 на отдел 06 при ГД БОП-МВР, [населено място] на основание чл.72, ал.1, т.1 от Закона за министерството на вътрешните работи.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване /чл.223 АПК/.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.