

РЕШЕНИЕ

№ 3641

гр. София, 05.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 05.05.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

**ЧЛЕНОВЕ: Пламен Панайотов
Елеонора Попова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Мария Малинова, като разгледа дело номер **2258** по описа за **2023** година докладвано от съдия Евгения Иванова, 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 гл.юрисконсулт Б.П. –пълномощник на полицейски орган при 07 РУ –СДВР срещу Решение № 618 / 06.02.2023г по н.адм.х. д. № 8373 /2022 г. по описа на СРС, 115 ти състав, с което ОТМЕНЯ Заповед за задържане на Х. И. К. с ЕГН [ЕГН] с рег. No 3382зз-806/03.07.2022 г .

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 не съдържа фактически и правни основания за издаването му . Намира оспорената заповед за задържане за правилна , обоснована и съответстваща на целта на закона ,поради което следва да бъде потвърдена. Прави се искане обжалваното решение да бъде отменено и се присъдят разноски по делото.

В съд.заседание касатора не изпраща представител . Представени са писмени бележки с доводи за законосъобразност на Заповед за задържане на на Х. И. К. с ЕГН [ЕГН] с рег. No 3382зз-806/03.07.2022 г .Претендира се юрисконсулско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба – Х. И. К. се представлява от адв. Х. и адв.М.

,които оспорват жалбата като неоснователна и молят да бъде отхвърлена. Поддържа се, че въззивният съд обосновано, в съответствие и при правилно приложение на закона е отменил оспорената заповед.

Прокурорът дава заключение, че касационната жалба е основателна и моли да се отмени решението на СРС .

Настоящия касационен съставът , 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 неоснователна.

Решението на СРС е постановено при правилно приложение на закона.

За да обяви задържането на Х. И. К. като незаконно и отмени ,заповедта с която това е сторено ,въззивния съд е установил следната фактическа обстановка :

На 03.07.2022 г. било образувано бързо производство No 3382-ЗМК- 936/2022 г. по описа на 07 РУ – С. , пр. пр. No 23548/2022 г. по описа на СРП,водено за това, че около 00:15 часа на 03.07.2022 г. в@@@б@[жк], бл.467 , вх.5, ет.8 е държано без надлежно разрешително съгласно ЗКНВП високорисково наркотично вещество – полиетиленово пликче с растителна маса, като случаят е маловажен – престъпление по чл. 354а, ал. 5 във вр. с ал. 3 от НК. На същата дата в 00:30 часа К. е бил задържан за срок до 24 часа въз основа на оспорената заповед за задържане на лице рег. No 3382зз-806/03.07.2022 г., издадена от В. А. на длъжност „командир на отделение” при 07 РУ – С. . Като правно основание за задържане на лицето била посочена разпоредбата на чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР, а като фактическо основание – „чл. 354а от НК“. При задържането на К. са му били разяснени правата, извършен му е обиск в 00:30 ч. на 03.07.2022 г., като в 09:40 часа на същия ден Х. К. е бил освободен. Била изготвена докладна записка, в която било отразено, че полицейски екип се отзовал на сигнал от ОДЧ-70 за адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес] ап. ляв. Съгласно докладната записка при пристигането на полицейските служители Х. К. бил във нетрезво състояние, викал,псувал и посягал да удари баща си,поради което бил задържан в 07 РУ-С., като били използвани и помощни средства. Преди служителите на СДВР да качат К. в служебния автомобил, полицейските служители го запитали дали има забранени и опасни вещи, на което същият отговорил, че има марихуана в джоба на панталона си и желае да я предаде. На задържания били разяснени правата му по чл. 72, ал. 3, 4, 5 и 6 и чл. 73 ЗМВР.

С постановление от 08.07.2022 г. прокурор при СРП е прекратил наказателното производство по бързо производство No 3382-ЗМК-936/ 2022 г. по описа на 07 РУ – С., пр. пр. No 23548/2022 г. по описа на СРП, на основание чл. 357, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК, като е приел, че е налице хипотезата на чл. 9, ал. 2 от НК, доколкото макар и деянието формално да осъществява елементите от престъпния състав на чл. 354а, ал. 5 във вр. с ал. 3 от НК, същото не е престъпно, тъй като поради своята малозначителност не е общественоопасно.

Според настоящия състав 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 час" 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. В този смисъл съдът напълно споделя правните изводи на СРС и счита, че не следва да ги преповтаря.

Посочването единствено на разпоредбата на чл. 354а от НК, не води до извод, че са изпълнени изискванията за изложение на конкретни обстоятелства за задържането.

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, очертани в нормата на чл. 146 от АПК. 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 законната 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 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, 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.

Изложеното не противоречи на Тълкувателно решение No 16/1975 г. на ОСГК на ВС, според което не съществува пречка мотивите за издаване на административния акт, в частност фактите дали основание за упражняването на конкретно правомощие, да бъдат изложени и допълнително, след издаването на административния акт чрез изготвяне на други документи от органа издал акта. Това е така, тъй като в конкретния случай от наличната по делото докладна записка, Х. К. е задържан във връзка с осъществено от негова страна агресивно поведение спрямо родителите му, а не както

е посочено в заповедта, на основание „чл. 354а от НК“ и едва след като е бил задържан същият е предал намираща се в него марихуана. С оглед на тоав правилно въззивния съд е приел ,че изложеното фактическото основание за задържането на К. ,отразено в докладната записка противоречи на посоченото в заповедта празно основание „чл. 354а от НК“.Няма данни тази докладна записка да е съобщена на ответника по касация,за да се приеме ,че тя допълва липсващите мотиви в заповедта за задържане.

Съдът намира, че не е изпълнено законното изискване по чл. 74, ал. 2, т. 4 от ЗМВР за посочване в заповедта по чл. 72, ал. 1 от ЗМВР на основаниято 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. Като е стигнал до същия извод ,въззивния съд е постановил правилно Решение № 618 / 06.02.2023г по н.адм.х. д. № 8373 /2022 г. по описа на СРС ,което следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото ,в полза на ответника следва да се присъдят разноски в размер на 1200лв –адвокатски хонорар на адв. Х. и адв.М.. Адвокатското възнаграждение е в неговия минимален размер за всеки от проц.представители,поради което следва да остане в този размер и се отхвърли възражението за прекомерност.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 618 / 06.02.2023г по н.адм.х. д. № 8373 /2022 г. по описа на СРС, 115 ти състав, с което се отменя Заповед за задържане на Х. И. К. с ЕГН [ЕГН] с рег. No 3382зз-806/03.07.2022 г .

ОСЪЖДА СДВР да заплати на Х. И. К. с ЕГН [ЕГН] , сумата от 1200лв , представляваща разноски в съдебното производство пред касационната инстанция.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.