

РЕШЕНИЕ

№ 7239

гр. София, 03.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **8787** по описа за **2021** 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 Х. С. Т. срещу РЕШЕНИЕ от 05.07.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 6-ти състав, постановено по нахд № 9851/2020г.

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 съдът при формиране на своите изводи е ползвал доказателства, които не са събрани в административното производство по издаването на заповедта и е въприел за приложима непосочена от издателя на акта материално-правна разпоредба. Заповедта не съдържа фактически основания, с което било нарушено изискването за мотивираност на акта по чл.74, ал.2, т.2 от ЗМВР. Според касаторът, въззивният съд си е позволил да тълкува, допълва и изправя волята на полицейския орган в нарушение на процесуалните правила. Неизпълнение на полицейско разпореждане не съществувало като основание за постановеното задържане по чл.72, ал.1, т. 2 от ЗМВР. В обжалваната заповед не се посочвало да е издадено полицейско предупреждение по чл.65 от ЗМВР, а отделно за да се задържи едно лице то съзнателно трябвало да пречи на полицейския орган да изпълни задълженията си, т.е. изисквало се активно поведение- действие, докато в заповедта било изложено, че Х. С. Т. е бездействал.

Касаторът моли да бъде отменено решението на СРС, НО, 6-ти състав по нахд №

9851/2020г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло Заповед № 3384зз-754/10.07.2020г. или делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на СРС.

Ответникът- полицейски орган от СДВР не взема участие при провеждане на публичното заседание и не е депозирал и писмен отговор по чл.213а АПК.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение, че жалбата следва да бъде отхвърлена и решението на СРС да бъде потвърдено.

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.

С решение от 05.07.2021г., постановено по нахд № 9851/2020г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 6-ти състав е отхвърлил жалбата на Х. С. Т. срещу Заповед за задържане на лице № 3384зз-754/10.07.2020г., издадена от Х. Х. Г. на длъжност-старши полицай в отдел „Специализирани полицейски сили за опазване и възстановяване на обществения ред“ при СДВР.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал и приел, съдържащите в административната преписка писмени доказателства, тези по ДП № 3384 ЗМИП-15079/2020г. по описа 09 РУ на СДВР, както и свидетелските показания на Б. Й. П.. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че заповедта е издадена от компетентен орган, в изискуемата мотивирана писмена форма, както и е изпълнен фактическият състав на чл.72, ал.1, т.2 от ЗМВР, защото Х. С. Т. е възпрепятствал изпълнението на служебно задължение на полицейски органи да извършат проверка във връзка с наличието на данни за извършено престъпление по чл.234, ал.1, пр.2 от НК.

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, 6-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 № 3384зз-754/10.07.2020г. на полицейски орган в отдел „СПСОВОР“ в СДВР по отношение на Х. С. Т. е наредено да бъде задържан за срок от 24 часа, а като фактическо основание за задържането е посочено- "неизпълнение на полицейско разпореждане".

В административната преписка по издаването на акта се съдържат само следните две писмени доказателства: декларация, подписана от касатора на 10.07.2020г. и протокол за личен обиск на лице от 10.07.2020г.

От ответната страна е представено удостоверение № 513р-65222/07.08.2020г., видно от което Х. Х. Г. е назначен на длъжност старши полицай в 01 група на сектор „С2“ към отдел „СПСОВОР“ в СДВР и е изпълнявал тази длъжност и към 10.07.2020г. 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.2 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 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 регламентирани 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.2 от ЗМВР, но от фактическа страна обжалваният акт не е обоснован с наличие на данни за извършено от Х. С. Т. действие, с което съзнателно е препятствал изпълнението на служебните задължения на полицейския орган. 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 с активното си поведение пречи на органите на МВР да изпълнят своите правомощия.

Съгласно посочената като правно основание за постановяване на акта разпоредба – чл.72, ал.1, т.2 от ЗМВР, полицейските органи могат да задържат лице, което след надлежно предупреждение съзнателно пречи на полицейски орган да изпълни задължението си по служба. Несъответно от фактическа страна обжалваният акт е обоснован с „неизпълнение на полицейско разпореждане“. "Неизпълнението на полицейско разпореждане" само по себе си обаче не представлява законово регламентирано материалноправно основание за налагането на принудителната административна мярка по чл.72, ал.1, т.2 от ЗМВР. Обосноваването на упражненото административно правомощие с фактическо основание, което не се субсумира в хипотезата на чл.72, ал.1, т.2 от ЗМВР, нито се свързва с друго нормативно предвидено правно основание за постановяване на задържане за срок от 24 часа по чл.72 ал.1 от ЗМВР, следва да бъде приравнено на липса на фактически основания за издаването на заповедта и за прилагането на принудителната административна мярка. Константна е и съдебната практика, че и 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.

Не е достатъчно заповедта за задържане да съдържа само позоваване на приложимите разпоредби, без посочване на специфични обстоятелства или действия/ бездействия на задържаното лице, като трайно ЕСПЧ приема, че при липсата на конкретна фактическа обосновка за необходимостта от задържането, същото 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 Х. С. Т. след надлежно предупреждение съзнателно е пречил на полицейски орган да изпълни задължението си по служба. Словесното описание на деянието дори не покрива фактическия състав на хипотезата на посочената правна норма. Въобще не е посочено какво е било разпореждането и съответно по какъв начин лицето пречи на органа да изпълни задълженията си. Разпоредбата на чл.72, ал.1, т.2 от ЗМВР изключва от своето приложно поле неизпълнение на разпореждания по чл.64 ал.1 от ЗМВР, като последните когато са издадени в писмена форма подлежат на самостоятелен контрол за законосъобразност по реда на АПК. Неизпълнението на полицейско разпореждане представлява вид административно нарушение по чл.6 ЗАНН, за което в нормата на чл.257 ал.1 от ЗМВР е предвидено налагането на административно наказание.

На второ място, заповедта не е косвено мотивирана чрез материалите от административната преписка. 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 оспорената заповед не е цитиран какъвто и да е документ, който да се счита за неразделна нейна част. При положение, че полицейският орган, постановил задържането, не го е обосновал при извършването му, позовавайки се в Заповед № 3384зз-754/10.07.2020г. на изрично определен документ, съображенията по който възприема и взема предвид при своето произнасяне, съдът не може вместо него служебно да прави подобна връзка и недопустимо пост фактум да дописва липсващите фактическите основания на това задържане, извличайки ги от едни или други данни по административната преписка. Точно по този недопустим начин е правораздавал СРС, НО, 6-ти състав, като е „дописал“ в решението липсващите в акта мотиви.

Съответно бланкетността на Заповед № 3384зз-754/10.07.2020г. 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 Х. С. Т. на 10.07.2020 г. в 13.30 часа, нито са му били незабавно съобщени съгласно член 5,

§ 2 ЕКЧП чрез връчването на нейн препис. Липсата на ясни фактически основания за задържането в Заповед № 3384зз-754/10.07.2020г. препятства и съдебния контрол по чл.72 ал.4 от ЗМВР и чл.5, § 4 от ЕКПЧ, който се упражнява единствено в рамките на индивидуалния административен акт, чиято законосъобразност се оспорва. Този дефект във формата по чл.74, ал.2, т.2 от ЗМВР е съществен, не е незабавно отстранен от издалия я полицейски орган до задържането на касатора, съгласно член 5, § 2 ЕКЧП и не подлежи на последващо саниране в съдебния процес.

На трето място, Заповед № 3384зз-754/10.07.2020 г. не може да се счита "дописана" и чрез представяне на заверено копие на материалите, съдържащи се в ДП № 3384 ЗМИП- 15079/2020 година по описа на 09 РУ на СДВР, тъй като това досъдебно производство не е образувано и водено срещу касатора за извършено от него престъпление по чл.234, ал.1, пр.2 от НК. Липсващите в заповедта фактически основания за издаването ѝ е недопустимо да се извличат от приложеното заверено копие на ДП № 3384 ЗМИП-15079/2020г. /пр.преписка № 20775/2020г. по описа на СРП/ и чрез него този формален нейн дефект по чл.74, ал.2, т.2 от ЗМВР не се санира. Неправилно в тази насока, решаващият състав на СРС се е позовавал на документи и доказателства, събирани по реда на НПК в друго производство, което няма отношение и връзка с постановеното задържане на Х. С. Т..

По принцип Заповед № 3384зз-754/10.07.2020 г. не може да се счита "мотивирана" чрез материалите от което и да е досъдебно производство. Принудителната административна мярка се прилага по административен ред извън водено наказателно преследване. Ето защо формално-юридически е недопустимо фактическите основания за задържане, пропуснати в акта при издаването му, да се извличат след това от досъдебно производство, което не е цитирано в обжалвания акт. Отделно, материалите от ДП № 3384 ЗМИП-15079/2020г. по описа на 09 РУ на СДВР не са приобщени към административната преписка, видно от представеното цялостно заверено нейно копие по чл.152 АПК с писмо изх. № 338400-7077/28.07.2020г. на началника на 09 РУ на СДВР. Материалите по цитираното ДП са представени едва в хода на съдебното следствие пред СРС, след като съдът изрично ги е изискал с определение от 18.11.2020г. Прилагане на материалите от ДП едва във висящия процес ясно свидетелства, че не са били събрани на по-ранен етап в хода административното производство до неговото приключване със Заповед № 3384зз-754/10.07.2020 г., поради което не могат да са източник на липсващите в самата нея фактически основания.

Доколкото обаче атакуваната заповед сериозно ограничава правата на касатора, следва предпоставките за нейното налагане, в случая данни, че лицето пречи на полицейския орган да изпълни свои служебни задължения, да са налице към момента на задържането, а не такива данни да се събират след издаването на акта и съответно задържането на лицето. Не са налице и данни за възпрепятстване от негова страна на действията за извършване на неотложни процесуално-следствени действия. Въобще не са налице никакви обстоятелства, които в достатъчна степен да обосновават 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.

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, поради което същото се явява несъразмерно с целта на закона- чл.6 ал.2 от

АПК. Като проявление на принципа за съразмерността, административните органи трябва да упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо и да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. От доказателствата по делото, е очевидно, че не е спазено изискването осъществяването на преследваната от закона цел с прилагането на ПАМ да не надхвърля необходимото за постигането на този резултат.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че решението от 05.07.2021г. на СРС, НО, 6-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.

При този изход на спора и на основание чл.143 ал.1 от АПК в полза на касатора следва да бъдат възстановени направените от него разноски в процеса пред двете съдебни инстанции, които възлизат в размер на сумата от 510.00 лева.

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 от 05.07.2021г., постановено по нахд № 9851/2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 6-ти състав *и вместо него постановява:*

ОТМЕНЯ Заповед за задържане на лице № 3384зз-754/10.07.2020г., издадена от Х. Х. Г.- старши полицаи от отдел „Специализирани полицейски сили за опазване и възстановяване на обществения ред“ в СДВР, с която Х. С. Т. ЕГН [ЕГН] на основание чл.72, ал.1, т.2 от ЗМВР е бил задържан за срок от 24 часа в 09 РУ на СДВР.

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи с адрес: [населено място], [улица] да заплати на Х. С. Т. ЕГН [ЕГН] от [населено място],[жк], [жилищен адрес] сумата от 510.00 /петстотин и десет/ лева на основание чл.143 ал.1 от АПК.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.