

# РЕШЕНИЕ

№ 820

гр. София, 11.02.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 11.02.2019 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12491** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.46 от ЗЧРБ, вр. чл. 145 – 178 от АПК.

Делото е образувано по жалба на Б. Д., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Китай, чрез адв.Ю. С. от САК срещу Заповед № УРИ 5392 ПАМ-451/23.07.2018г. на началник отдел „Миграция“ при СДВР, с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка отнемане правото на продължително пребиваване в Република България и е определен 15 дневен срок за доброволно напускане на страната. Като основание за издаване на акта е посочен чл.40, ал.1, т.1 в хипотезата на чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, като във връзка с чл.39, т.1 от същия закон е отнето правото на продължително пребиваване в Република България на жалбоподателя.

Жалбоподателят чрез адвокат С. оспорва заповедта със съображения за: съществено нарушение на административнопроизводствените правила-нарушение на чл.26, ал.1 и чл.34 от АПК, вследствие на което жалбоподателят не бил уведомен надлежно за започването на административно производство срещу него и съответно е бил лишен от правото да вземе участие в него -да възрази, да се защити и да представи каквито и да било доказателства. Не знаейки за съществуването на процедура по отнемане на пребиваването му в Република България, г-н Б. необезпокоявано е напуснал страната през Аерогара С., като оставил тук семейството си, вкл. майка си, която също има пребиваване у нас. За наличието на процесната заповед, жалбоподателят научил на 02.11.2018 г., при кацането си на летище С., от служители на Гранична полиция, които не му връчват Заповедта и не го допускат в Република България; на

следващо място като нарушение посочва, че обжалваният акт е немотивиран, което пречатства преценката за съразмерност и съответствие на наложената принудителна административна мярка с разпоредбата на чл.6 от АПК и имащите преимущество разпоредби на КЗПЧОС. Формалният подход и липсата на мотиви водят до несправедливо, несъразмерно и неоснователно прилагане на административна принуда. В случая, административният орган не е обсъдил изброените в чл.44, ал.2 ЗЧРБ факти и обстоятелства и не е мотивирал неприложимостта на същите относно жалбоподателя. В случай, че беше изпълнил законовите си задължения, административният орган следвало да отчете факта, че Б. Д. пребивава в Република България повече от 3 години, заедно със семейството си, установил се е трайно в България и е поел грижата за своите близки и роднини. Освен, че е бил лишен да участва в административното производство и да се погрижи за своето семейство, жалбоподателят е изпаднал в невъзможност и да уреди своите бизнес отношения - същият е единствен управител на „А.“ О., което без него на практика не може да функционира, да развива дейност, да подава данъчни декларации, вкл. ГФО, нито да заяви обстоятелства, подлежащи на вписване в Търговския регистър при МП. Нещо повече - от самата Заповед не става ясно коя от двете цитирани фирми е проверявана, с коя от фирмите жалбоподателят Б. е получил пребиваване и какъв е периодът от проверката. Дори и само този факт счита за самостоятелно основание за нарушение на основния административен принцип на чл.6 от АПК.

В съдебно заседание, представляван от адвокат С. претендира разноски по представен списък.

Ответникът чрез юрисконсулт И. иска съдът да остави жалбата без уважение и постанови решение, с което да потвърди обжалваната заповед. Намира за несъстоятелни твърденията на защитата за нарушени процесуални права на жалбоподателя относно издадената ПАМ. Видно от документите по делото, изготвено е писмо от 09.07.2018г. до жалбоподателя, с което е уведомен, че срещу него е започнало производство по налагане на ПАМ и може в 7-дневен срок да направи възражение. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на възнаграждението на жалбоподателя.

Прокурорът изразява становище за отхвърляне на жалбата и потвърждаване на обжалваната заповед като правилна.

Съдът, като взе предвид становищата на страните и представените доказателства, намира следното:

Жалбата е допустима, подадена в срок (връчена на 07.11.2018г. на адв.С., жалбата е подадена на 21.11.2018г.) от адресата на заповедта, която подлежи на обжалване пред съда.

Разгледана по същество жалбата е основателна:

По фактите:

Жалбоподателят, гражданин на Китай Б. Д., [дата на раждане] , влиза в Република България на 20.06.2018г. с разрешение за пребиваване, издадено от СДВР, валидно до 17.01.2019г. на основание чл.24, ал.1, т.2от ЗЧРБ (осъществяване на търговска дейност в Република България по законоустановения ред, като в резултат на тази дейност са разкрити най-малко 10 работни места за български граждани) като съдружник във фирма [фирма] и до момента пребивава на това основание като съдружник във фирма [фирма].

АО констатира, че към молбата за издаване на разрешение за пребиваване са приложени удостоверения от Агенцията по вписвания и ТД на НАП-С., съгласно които осигурителя [фирма], представляван от Б. Д. в качеството му на съдружник има наети по трудови правоотношения 10 български граждани. Към заявлението са приложени също списък на наети български граждани и всички изискващи се документи, описани ЗЧРБ и ППЗЧРБ съгласно основанието. Началникът на сектор „Миграция“ –СДВР е издал решение №569858 от 16.01.2018г. за продължаване срока на пребиваване до 17.01.2019г. в РБългария на основание чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ.

За спазване изискванията на чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ относно поддържане на трудовите договори на най-малко 10 български граждани следва да бъдат поддържани за срока на пребиваване, по разпореждане на началник сектор „Миграция“ СДВР е извършена последваща проверка в ТД на НАП-С. с писмо УРИ 513000-25025/06.06.2018г. Отговорът на ТД на НАП – софия с писмо от 13.06.2018г. е че към момента към [фирма] няма наети лица, както и няма данни за внасяни задължителни осигурителни вноски от дружеството.

АО е изготвил съобщение УРИ 513000-31179/09.07.2018г. от началник сектор „Миграция“ –СДВР до лицето, съгласно което чужденецът се уведомява, че е започнало производство по налагане на ПАМ по чл.40, ал.1, т.1 от ЗЧРБ „отнемане правото на пребиваване в РБългария“, както и че в 7-дневен срок от узнаването може да бъдат представени допълнителни възражения, обяснения и доказателства. АО посочва, че до момента на издаване на заповедта П. Т. не се е явил в сектор „Миграция“.

Последвала е процесната заповед № УРИ 5392 ПАМ-451/23.07.2018г. на началник отдел „Миграция“ при СДВР, с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка отнемане правото на продължително пребиваване в Република България и е определен 15 дневен срок за доброволно напускане на страната. Като основание за издаване на акта е посочен чл.40, ал.1, т.1 в хипотезата на чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, във връзка с чл.39а, т.1.

Правни изводи:

Заповедта е издадена от компетентен орган съгласно приложената заповед (л.21) за изпълномощаване на началник сектор „Миграция“ – СДВР да налага ПАМ от вида на обжалваните, същата отговаря на изискванията за форма, писмена, с фактически и правни основания за издаването ѝ.

Съдът констатира, че е налице хипотеза на чл.168, ал.4 от АПК - съществено нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като вследствие на нарушаване на задължението за уведомяване, чуждият гражданин е бил лишен от възможността да участва като страна в производството по издаване на обжалваната заповед.

Действително, видно от уведомлението от 09.07.2018 г. (приложено на л.14 по делото), е изготвено такова уведомление, с основание чл. 26 АПК, с адресат жалбоподателя, за започване на производството и за представяне на обяснения, възражения и доказателства, но не са представени никакви доказателства за достигане на това уведомление до знанието му (като доказателствената тежест е на ответника). По приложената преписка няма данни това уведомление да е достигнало до адресата си и той да е узнал за производството, започнато срещу него и да му е осигурено участие в него, за да се защити, да изложи становище и да представи доказателства. Нещо повече, няма данни за каквито и да е действия по връчване – чрез служител на

ответника, по пощата или по друг начин, на посочения в писмото адрес, или жалбоподателят да е бил потърсен по някакъв начин. Производството се е провело и приключило в пълно отсъствие на лицето и без данни до знанието му да е достигнала информация за такова производство. В този смисъл основателно е първото оплакване в жалбата – за съществено нарушение на административнопроизводствените правила. В чл.168, ал.4 от АПК нарушаването на задължението за уведомяване на страна в производството по издаване на ИАА е въздигнато в съществено процесуално нарушение. Според правилото на чл.168, ал.5 от АПК ако съдът установи наличието на съществено нарушение на административнопроизводствените правила по ал. 4, той отменя акта и изпраща преписката на съответния компетентен административен орган, без да проверява основанията по чл. 146, т. 4 и 5.

Независимо от горното и за пълнота на обсъждането на доводите в жалбата, съдът намира за необходимо да посочи, че е основателно оплакването за нарушение на чл.44, ал.2 от ЗЧРБ - при налагане на конкретната ПАМ АО не е отчет, изброените обстоятелства: продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по ЗУБ или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето, така както се изисква от разпоредбата. Не са събрани доказателства в тази насока, включително и посредством предоставяне възможност на жалбоподателя да ангажира такива. Другото оплакване също е основателно – не е изяснен въпроса по отношение на двете посочени в заповедта дружества – за кое от тях е следвало да бъде налице условието на чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ. В случая проверка е извършена само за [фирма], не и за [фирма].

С оглед на установеното наличие на съществено нарушение на административнопроизводствените правила, обжалваната заповед следва да бъде отменена, а преписката – върната за ново произнасяне, съгласно правилото на чл.168, ал.5 във връзка с ал.4 от АПК.

С оглед изхода на делото и направената претенция, с приложен списък, като установи, че разноски в размер на 510 лв. за държавна такса и адвокатско възнаграждение са сторени, предвид вносен документ за държавна такса и разписка в договор за правна защита и съдействие за плащане в брой по делото на адвокатско възнаграждение. Адвокатският хонорар от 500 лв. за делото не се явява прекомерен, предвид, че е на установения в чл.8, ал.3 от Наредба № 1/2004г. минимум.

Воден от изложеното, съдът

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № УРИ 5392 ПАМ-451/23.07.2018г. на началник отдел „Миграция“ при СДВР.

ИЗПРАЩА преписката на началника на сектор "Миграция" при СДВР.

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на Б. Д., представляван от адвокат Ю. С., разноски по делото в размер на 510 лв. за държавна такса и адвокатско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: