

РЕШЕНИЕ

№ 5440

гр. София, 24.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 16.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Проданова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **4980** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, във вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България.

Образувано е по жалба на Г. Х., гражданин на Република У., депозирана чрез адв. С. И. срещу Заповед, рег. № 5364з-763 от 26.04.2021 г., с която на чужденеца е наложена ПАМ "ЕКСПУЛСИРАНЕ" и "ЗАБРАНА ЗА ВЛИЗАНЕ И ПРЕБИВАВАНЕ НА ТЕРИТОРИИЯТА НА ДЪРЖАВИТЕ-ЧЛЕНКИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ" ЗА СРОК ОТ 3 ГОДИНИ".

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е издадена при допуснати съществени нарушения, тъй като не е отразено на какъв език е запознат със съдържанието на оспорената заповед, в нарушение на чл. 14, ал. 2 от АПК, както и издадена при липса на фактически основания. В представени от адв. К. писмени бележки, се развиват допълнителни съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед, като се поддържа, че заповедта е издадена от некомпетентен орган и в нарушение на материалния закон. Излагат се подробни съображения в тази насока.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. С. И., който поддържа жалбата, с искане да се уважи, по съображения изложени в жалбата и в писмените бележки.

Ответникът – Оперативен дежурен на Дирекция "Миграция" - МВР, чрез процесуалния си представител юрк. В. Ч. оспорва жалбата. В хода по същество развива съображения за законосъобразност на оспорената заповед, с искане да се отхвърли жалбата, като неоснователна и недоказана.

Софийска градска прокуратура не изплаща представител за участие по делото.

Доказателствата по делото са писмени. Прието е заверено копие административната преписка.

Административен съд София - град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Производството по издаване на оспорената заповед е започнало с Предложение рег. № 5364р-8212 от 26.04.2021 г. на началник отдел П. при Дирекция "Миграция", издадено по повод Писмо, рег. № 978/2018/26.04.2021 г. от Затвора - С., с което ги уведомяват, че на същата дата - 26.04.2021 г. от Затвора С. ще бъде предсрочно освободен Г. Х., гражданин на Република У.. Посочено е, че лицето е постъпило в Затвора на 24.10.2018 г., с начало на изтърпяване - 24.10.2018 г., за изтърпяване на присъда по НОХД № 1871/2014 г. на Районен съд - Варна, с която е осъден на 4 години лишаване от свобода, за престъпление по чл. 210, ал. 1 от НК. В предложението се поддържа наличие на предпоставките по чл. 34, ал. 4 от АПК – защита на важни държавни и обществени интереси, свързани със запазване на обществения ред, с което е обоснована необходимостта от издаване на заповеди за налагане на принудителни административни мерки (ПАМ) "Експулсиране" и "Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите членки на Европейския съюз" за срок от 3 години. След справка в информационните фондове на МВР, не е установено лицето да има пребиваване или адресна регистрация на територията на Република България. В цитираното предложение е прието, че предвид осъждането на лицето за извършено умишлено престъпление на територията на България, което съгласно закона се наказва с не по-малко от една година лишаване от свобода, неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за обществения ред. Направено е предложение на основание чл. 44, ал. 1, чл. 42, ал. 1, т. 1, вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ и чл. 24 от Регламент /ЕС/2018/1860 на Европейския парламент да бъдат издадени заповед за налагане на ПАМ "Експулсиране" и "Забрана за влизане в Република България за срок от 3 години" спрямо Г. Х..

Въз основа предложението и на основание чл. 44, ал. 1, чл. 42, ал. 1, т. 1, вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ и чл. 24 от Регламент /ЕС/2018/1860 на Европейския парламент е издадена оспорената в настоящото производство Заповед рег. № 5364з-763 от 26.04.2021 г. от оперативен дежурен на Дирекция "Миграция" - МВР, с която на Г. Х. са наложени принудителни административни мерки "Експулсиране" и "Забрана за влизане в Република България за срок от 3 години". По отношение на същото лице е издадена и Заповед рег. № 5364з-764 от 26.04.2021 г. от Оперативен дежурен на Дирекция "Миграция" - МВР, с която на жалбоподателя е наложена ПАМ "Принудително настаняване в СДВНЧ за срок от 6 месеца, която не е предмет на разглеждане в настоящото производство.

От представеното Удостоверение № 978/2018 г. на Министерство на правосъдието, Софийски затвор се установяват посочените по-горе факти относно времето на изтърпяване на наказанието от жалбоподателя в Затвора - С. и условно предсрочното му освобождаване с 1 г., 2 месеца и 9 дни.

При така установената фактическа обстановка и при спазване на изискванията на чл. 168, ал. 1-3 от АПК, за проверка на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК, настоящият състав прави следните правни изводи:

Жалбата е депозирана от лице адресат на оспорената заповед, в 14-дневния

преклузивен срок и при наличие на правен интерес, с оглед на което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна, по следните съображения:

При осъществяване на контрол за законосъобразност в посочения по-горе обхват, настоящият състав приема, че оспорената заповед е издадена от полицейски инспектор I-ва ст. А. Л. К., оправомощен със Заповед № 5364з-2188/07.11.2019 г. на директора на Д "Миграция". Със заповедта са посочени поименно полицейски инспектори, в това число и издателят на оспорената заповед, оправомощени да налагат принудителни административни мерки по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и т. 3 от Закона за чужденците в Република България, за времето от 17.30 часа до 08.30 часа, в почивни и празнични дни.

Съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ принудителните административни мерки се налагат със заповеди на председателя на Държавна агенция "Национална сигурност", директорите на главните дирекции "Национална полиция", "Гранична полиция" и "Борба с организираната престъпност", директорите на Столичната и областните дирекции, директора на дирекция "Миграция", директорите на регионалните дирекции "Гранична полиция" на Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица. Видно е, че цитираната разпоредба допуска принудителните административни мерки (ПАМ) да се издават и от оправомощени лица.

В случая е налице оправомощаване на издателя на оспорената заповед, за издаване на ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗЧРБ, т. 3 – експулсиране и т. 4 - забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз.

Съгласно чл. 39а, ал. 1 от ЗЧРБ принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците по този закон, са: 1. отнемане на правото на пребиваване в Република България; 2. (изм. ДВ бр. 97 от 2016 г.) връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна; 3. експулсиране; 4. (изм. - ДВ, бр. 23 от 2013 г., (*) прилага се след влизането в сила на решение на Съвета относно привеждането в действие на оставащите разпоредби от достиженията на правото от Шенген, свързани с Ш. информационна система, в Република България и в Румъния, (изм. ДВ бр. 56 от 2018 г.) забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите членки на Европейския съюз; 5. забрана за напускане на Република България.

С оспорената заповед са наложени две ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 3 и т. 4 от ЗЧРБ – по т. 3 (експулсиране) и т. 4 (забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз за срок от 3 години). Заповедта е издадена на основание чл. 44, ал. 1, чл. 42, ал. 1, т. 1 и ал. 2, чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3, вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ и в изпълнение на чл. 24 от Регламент № 24/ЕС/2018/1861 на ЕП и на Съвета.

Правното основание за налагане на ПАМ експулсиране, съгласно оспорената заповед е чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, в хипотезата, когато присъствието на чужденеца в страната създава сериозна заплаха за обществения ред.

По силата на чл. 42, ал. 2 от ЗЧРБ, посочена като правно основание в оспорената заповед, с налагането на ПАМ по ал. 1 се отнема и правото на пребиваване на чужденеца в Република България и се прилага забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз. Граматическото тълкуване на разпоредбата на чл. 42, ал. 2 от ЗЧРБ води до извод, че разпоредбата е императивна, от което следва, че налагайки ПАМ по чл. 39, ал. 1, т. 3 - експулсиране, органът следва

кумулятивно да приложи и мерките по чл. 39а, ал. 1, т. 1 и т. 4 от ЗЧРБ - забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз.

Наред с изложеното, заповедта за оправомощаване на административния орган за издаване на процесната заповед лимитативно определя и рамкира материалната компетентност на издателя на оспорената заповед (посочена по-горе), а от друга страна определя и времевата компетентност на оправомощените лица да издават заповеди за налагане на ПАМ, на посочените в заповедта основания, като е посочено, че оправомощените лица могат да издават заповеди за времето от 17.30 часа до 08.30 часа, в почивни и в празнични дни. Процесната заповед е издадена на 26.04.2021 г. (понеделник - работен ден), като в заповедта и останалите съпровождащи издаването ѝ документи, не е посочен часът на издаването ѝ. Часът на издаване на оспорената заповед в случая е от съществено значение, при преценката за компетентността на издателя на оспорената заповед и не може да се предполага, а следва да бъде конкретно посочен в оспорената заповед. В административната преписка не се съдържат други доказателства, от които да се обоснове извод, че оспорената заповед е издадена за времето от 17.30 часа до 08.30 часа. Доказателствената тежест за установяване на посочените обстоятелства е на административния орган и същата му е указана с Определение № 4008/04.06.2021 г., но същият не е установил с безспорни доказателства времето на издаване на оспорената заповед. Следователно, оспорената заповед е издадена извън времевата компетентност на оправомощения административен орган, при което се явява нищожна на това основание.

Липсата на времева компетентност, обуславя извод за нищожност на оспорената заповед изцяло, при наличие на отменителното основание по чл. 146, т. 1 от АПК. Изложените доводи в този смисъл от адв. И. в представените писмени бележки, настоящият състав приема за основателни.

Независимо от наличие на посоченото правно основание по чл. 146, т. 1 от АПК за прогласяване нищожността на оспорената заповед, настоящият състав намира, че за пълнота следва да извърши проверка и за наличие на останалите основания по чл. 146, т. 2, т. 3, т. 4 и т. 5 от АПК, предвид разпоредбата на чл. 168, ал. 1-3 от АПК.

Оспорената заповед отговаря на изискването за форма на административния акт по чл. 59, ал. 2 от АПК, тъй като съдържа правни и фактически основания за издаването ѝ. Фактическите основания (мотивите) за издаване на заповедта се съдържат в Предложение рег. № 5364р-8212 от 26.04.2021 г., с което е постигнато изискването на закона за мотивиране на издадения административен акт. В този смисъл и ТР № 16/31.03.1975 г. на ОСГН на Върховния съд.

При издаване на оспорената заповед, съдът приема, че не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и не е налице отменителното основания по чл. 146, т. 3 от АПК. Доколкото жалбата против оспорената заповед е депозирана в срок и чужденецът е упълномощил адвокат за процесуално представителство, което е реализирано в пълен обем, съдът приема, че непосочването в заповедта на езика, на който лицето е запознат с оспорената заповед, не представлява съществено процесуално нарушение. Същото има отношение към допустимостта на жалбата (която е подадена в срок и е допустима), а не към законосъобразността на оспорената заповед.

Оспорената заповед е издадена при наличие на предпоставките по чл. 42, ал. 1, т. 1 и ал. 2 и чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3, вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ.

Принудителната административна мярка по чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ -експулсиране

на чужденец се налага "когато неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за националната сигурност или за обществения ред". В случая е прието, че жалбоподателят представлява сериозна заплаха за обществения ред с пребиваването си в страната, който извод е обоснован с мотивите съдържащи се в Предложение рег. № 5364р-8212 от 26.04.2021 г., в което е посочено, че лицето е осъдено за извършено тежко престъпление по чл. 116, ал. 1, т. 1 от НК, при което е налице материалноправната предпоставка за налагане на ПАМ експулсиране и заповедта в тази част е материално законосъобразна.

Разпоредбата на чл. 42з, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, предвиждаща забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз, се налага, когато са налице основанията по чл. 10, ал. 1 от ЗЧРБ. Съгласно чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ отказва се издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато е осъден за извършено умишлено престъпление на територията на Република България, което съгласно българския закон се наказва с не по-малко от една година лишаване от свобода. В случая е безспорно, че жалбоподателят е осъден за умишлено престъпление от общ характер по чл. 210, ал. 1 от НК, на наказание „Лишаване от свобода” за срок от четири години, при което е налице основание по смисъла на чл. 42з, във вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ за налагане на принудителна административна мярка "забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз", тъй като е изпълнена законовата хипотеза за налагане на ПАМ по чл. 42з, ал. 1, т. 1, вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ.

Съдът приема за неоснователни доводите на адв. И., че при издаване на оспорената заповед, административният орган не се е съобразил с обстоятелството, че лицето е освободено условно предсрочно, с което обосновава извод за липса на материалноправните предпоставки за издаване на оспорената заповед. Обстоятелството, че чужденецът е освободен условно предсрочно не води до извод, че пребиваването на същия в страната не представлява сериозна заплаха за обществения ред. Административният орган е съобразил характера и тежестта на извършеното престъпление при налагането на ПАМ и определяне на срока за налагането ѝ от пет години. След като законовото изискване за налагане на ПАМ по чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ е наложеното наказание да е най-малко една година лишаване от свобода, преценката на административния орган да наложи ПАМ на чужденеца за срок от 3 години, съответства на характера на извършеното престъпление и размерът на наложеното за него наказание и се приема от съда за законосъобразна.

Съдът приема, че наложените ПАМ с оспорената заповед съответстват и на целта на закона, доколкото административният орган действа в условията на обвързана компетентност и при наличие на законовите предпоставки, същият е задължен да издаде заповед за налагане на ПАМ с посоченото съдържание. По изложените съображения, оспорената заповед следва да бъде обявена за нищожна, като издадена в нарушение на чл. 146, т. 1 от АПК.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК на ищеца следва да се присъдят сторените разноски за заплатена държавна такса от 10 лв. Жалбоподателят е ангажирал доказателства за направени разноски за

адвокатско възнаграждение в общ размер на 500.00 лева – договорено и платено възнаграждение във връзка с правна защита, съдействие и процесуално представителство касателно обжалването на Заповед, рег. № 5364з-763 от 26.04.2021 г. и Заповед, рег. № 5364з-764 от 26.04.2021 г., поради което съдът ще присъди по настоящото дело адвокатско възнаграждение в размер на 250.00 лева.

Водим от изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София град, 21 състав,

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНА Заповед, рег. № 5364з-763 от 26.04.2021 г., с която на основание чл. 44, ал. 1, чл. 42, ал. 1, т. 1 и ал. 2 и чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3, вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ, на Г. Х., гражданин на Република У. е наложена ПАМ "ЕКСПУЛСИРАНЕ" и "ЗАБРАНА ЗА ВЛИЗАНЕ И ПРЕБИВАВАНЕ НА ТЕРИТОРИИЯТА НА ДЪРЖАВИТЕ-ЧЛЕНКИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ЗА СРОК ОТ 3 ГОДИНИ".

ОСЪЖДА Дирекция "Миграция" – МВР да заплати на Г. Х., гражданин на Република У., на основание чл. 143, ал. 1 АПК разноски в размер на 260.00 /двеста и шестдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението, чрез Административен съд София-град до Върховния административен съд на Република България.

На основание чл. 138, ал. 3 от АПК препис от решението **ДА СЕ ИЗПРАТИ** на страните, по реда на чл. 137 от АПК.

СЪДИЯ: