

# РЕШЕНИЕ

№ 1033

гр. София, 17.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43  
състав**, в публично заседание на 01.02.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Весела Цанкова**

при участието на секретаря Богданка Гешева, като разгледа дело номер **10536** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Й. Р., [дата на раждане], гражданин на Република С., чрез адвокат П. И. Ф., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 7, офис 719, срещу Заповед № 53643-2810/01.11.2022г., издадена от Директор на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка – „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на ЕС“ за срок от две години.

В жалбата са релевиран доводи, че оспореният индивидуален административен акт е незаконосъобразен, необоснован, постановен при съществено нарушение на административно – производствените правила, в противоречие с материалния закон и в несъответствие с целите на закона. Излагат се доводи, че заповедта е издадена в нарушение на чл. 11, § 2 и § 13 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО и при несъобразяване с всички обстоятелства по случая.

Подробни съображения в тази насока са изложени в депозираната жалба. В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен не се явява, се представлява от адв. Ф., САК, който моли съда да отмени оспорената заповед по изложените в жалбата съображения. Претендира разноски, включително и адвокатско възнаграждение.

Ответникът – Директор на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи, редовно уведомен, се представлява от юрисконсулт Ч., който моли съда да

отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно уведомена, не изпраща представител.

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

С Предложение рег. № 24078/01.11.2022г., изготвено от Началник на отдел „Противодействие на незаконната миграция“ /П./ при Дирекция „Миграция“ до Директор на Дирекция „Миграция“, МВР е предложено налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ на Й. Р., [дата на раждане], гражданин на Република С. – „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от една година на основание чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3 вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ /л.19-20/.

В предложението е посочено, че в Дирекция „Миграция“ е постъпило писмо от Затвора – [населено място], с вх. № 536400-46674/01.11.2022 г. С писмото, началникът на Затвора – [населено място], уведомява Дирекция „Миграция“, че на 01.11.2022 г. Й. Р., [дата на раждане], гражданин на Република С., лишен от свобода ще бъде освободен предсрочно от затвора. Чужденецът е постъпил в Затвора – [населено място] на 02.02.2021 г. с начално на изтърпяване на наказание лишаване от свобода – 02.03.2020 г., наложено с присъда по НОХД № 146/2021 г. по описа на Окръжен съд – [населено място], с която същият е осъден на четири години и шест месеца лишаване от свобода за престъпление по чл. 242, ал. 2 от Наказателни кодекс /НК/. След извършена справка в информационните фондове на МВР, е установено, че спрямо Й. Р. е наложена принудителна административна мярка „Забрана за напускане на Република България“ със Заповед № 3500/29.11.2021 г. на ОДМВР – [населено място]. Посочено е, че в случая са налице обстоятелствата по чл. 34, ал. 4 от АПК, тъй като единственият начин за осъществяване на административен контрол върху незаконното пребиваване на чужденеца в страната е налагане на ПАМ по ЗЧРБ. Предвид обстоятелството, че спрямо чужденеца е наложена ПАМ по смисъла на чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, същият е осъден за извършено на територията на Република България престъпление, за което НК предвижда налагане на наказание лишаване от свобода с не по-малко от една година и неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за обществения ред, е предложено срокът на принудителната административна мярка „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ да е в размер на една година.

Въз основа на предложението е издадена процесната заповед, с която на основание чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3 вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от З ЧРБ и предвид наложена на чужденеца принудителна административна мярка по чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, на Й. Р. е наложена ПАМ „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от две години. Предложението е цитирано в заповедта и съставлява неразделна част от мотивите на административния акт.

В административната преписка се съдържа Заповед рег. № 5364з – 2809/01.11.2022г., издадена от Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР, с която на основание чл. 44, ал.1, чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ на жалбоподателя е наложена ПАМ „Експулсиране“, въз основа на Предложение на началник отдел П. на Дирекция „Миграция“ МВР с рег.№5364р-24077/01.11.2022 г. /л.21-23/.

За осигуряване изпълнението на заповедта за експулсиране е издадена Заповед рег. № 5364з–2811/01.11.2022г. за принудително настаняване на чужденеца в СВНЧ. Същият е подписал декларация за доброволно завръщане /л.24-26, л.36/.

От страна на жалбоподателя по делото е представен Протокол № 3859/24.10.2022г. от проведено открито съдебно заседание по ЧНД № 3487/2022 г., НО, по описа СГС, видно от който с протоколно определение, Й. Р. е освободен условно предсрочно от изпълняваното към момента наказание „Лишаване от свобода“ за срок от четири години и шест месеца по НОХД№ 146/2021 г. по описа на Окръжен съд – [населено място], като е определен изпитателен срок, равен на неизтърпяната част от наказанието, считано от влизане в сила на определението по НЧД № 3487/2022 г. по описа на СГС, НО.

От страна на ответника в съдебното производство е представена административната преписка в цялост /л.18-41/.

При така установеното от фактическа страна, съдът стигна до следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Жалбата е подадена до съда с вх. № 40941/14.11.2022 г. в рамките на преклузивния срок по чл. 46, ал. 1 от ЗЧРБ вр. чл. 149, ал. 1 от АПК, срещу подлежащ на обжалване административен акт, от надлежна страна – адресат на акта, имаща правен интерес от оспорването, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство, Съдът проверява законосъобразността на издадения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на законоустановената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби, относно издаването му.

Съгласно нормата на 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. В случая, процесната заповед е издадена от Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР, поради което съдът намира, че същата е издадена от компетентен административен орган.

Съдът приема, че актът е издаден в законоустановената писмена форма и съдържа задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2 от АПК. Посочени са фактическите и правните основания, послужили за издаването му, а именно чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3 вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ вр. Предложение с рег. № 24078/01.11.2022 г., изготвено от Началник на отдел П. при Дирекция „Миграция“ вр. наложена на чужденеца ПАМ по чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ – „експулсиране“. Фактическите основания /мотиви/ за издаване на процесната заповед се съдържат в представеното по делото Предложение с рег. № 24078/01.11.2022 г., изготвено от Началник на отдел П. при Дирекция „Миграция“, включително и от доказателствата, представени с административната преписка, с което настоящият съдебен състав намира, че е изпълнено законовото изискване за мотивиране на издадения административен акт. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 16/31.03.1975 г. на ОСГН на Върховния съд.

При издаване на процесната заповед, противно на релевираните в жалбата

възражения, съдът намира, че не са допуснати съществени процесуални нарушения на административно- производствените правила и не е налице отменителното основание по чл. 146, т. 3 от АПК. Предвид, че жалбата срещу оспорената заповед е депозирана в срок и фактът, че чужденецът е упълномощил адвокат за осъществяване на процесуално представителство, реализирано в пълен обем, настоящият съдебен състав приема, че непосочването в заповедта на езика, на който чужденецът е запознат с процесната заповед, не представлява съществено процесуално нарушение. Това обстоятелство има значение относно допустимостта на жалбата – същата е подадена в срок и е процесуално допустима, но не и по отношение на материалната законосъобразност на процесния административен акт. В тази връзка, съдът намира, че упражняването право на защита е гарантирано от подадената жалба, с което са изпълнени процедурните гаранции по чл. 13, параграф 1 от Директива 2008/115/ЕО, поради което неоснователни са доводите за нарушение на тази общностна норма.

Процесната заповед е издадена на основание чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3 вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от вр. чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ и Предложение с рег. № 24078/01.11.2022 г.

Нормата на чл. 42з, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, предвиждаща забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на ЕС, се налага, когато са налице основанията по чл. 10, ал. 1 от ЗЧРБ. Съгласно разпоредбата на 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 конкретния случай е безспорно установено, че Й. Р. е осъден за умишлено престъпление от общ характер по чл. 242, ал. 2 от НК, с наложено наказание „лишаване от свобода“ за срок от четири години и шест месеца, поради което съдът намира, че е налице основание по смисъла на чл. 42з вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ за налагане на ПАМ „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“. В случая е изпълнена законово уредената хипотеза за налагане на ПАМ по чл. 42з, ал. 1, т. 1 вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ.

Неоснователни са релевираните в жалбата възражения, че при издаване на процесната заповед, административният орган не е обсъдил фактът, че чужденецът в освободен условно предсрочно, който факт обосновава извод за липса на материалноправните предпоставки за издаване на процесната заповед.

Обстоятелството, че Й. Р. е освободен условно предсрочно, според настоящият съдебен състав не води до извод, че пребиваването на същия в Република България не представлява сериозна заплахата за общественения ред. Безспорно, директорът на Дирекция „Миграция“ е съобразил характера и тежестта на извършеното от чужденеца престъпление при налагането на ПАМ, включително и срока за нейното налагане – две години. След като законово регламентираното 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“, то преценката на административния орган да наложи ПАМ за срок от две години, съответства на характера на извършеното от чужденеца престъпление и размерът на наложеното наказание за него, съдът намира за законосъобразна. Административният орган е взел предвид и определения на чужденеца изпитателен срок, равен на неизтърпяната част от присъдата на чужденеца, съгласно определението на СГС, с което същият е условно предсрочно освободен, а именно една година, пет месеца и 18 дни. Вярно е, че в предложението е предложено наложената ПАМ да бъде със срок от една година, но директорът на Дирекция

„Миграция“ е обвързан да се произнесе по размера на този срок, не само въз основа на предложеното, но и въз основа на останалите доказателства по случая. В тази връзка неоснователни се явяват доводите за нарушаване на чл. 11, параграф 2 и параграф 13 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО. В чл. 11, параграф 2 от Директива 2008/115/ЕО е предвиден максимален петгодишен срок за такъв вид ПАМ. Първото изречение на тази разпоредба освен това изисква при определянето на продължителността на забраната за влизане надлежно да се вземат предвид всички обстоятелства от значение за отделния случай. Безспорно както се установи, от страна на административния орган са обсъдени всички факти по случая, за да издаде процесната заповед, която както се посочи е мотивирана.

В процесната заповед е посочено като основание и налагане на ПАМ „Експулсиране“ по отношение на сръбския гражданин, за което по делото е представена и издадената в тази връзка Заповед рег. № 5364з – 2809/01.11.2022г., издадена от Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР, издадена на основание чл. 44, ал. 1 вр. чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ вр. осъждане на чужденеца за извършено умишлено престъпление от общ характер вр. Предложение рег. № 5364з-2809/01.11.2022 г. В заповедта като основание за налагане на този вид ПАМ е посочено и, че присъствието на чужденеца в страната създава сериозна заплаха за обществения ред.

Със Заповед рег. № 5364з-2811/01.11.2022 г., чужденецът е настанен принудително в Специален дом за временно настаняване на чужденци при Дирекция „Миграция“ за срок от шест месеца до отпадане на пречките за изпълнение на наложената му ПАМ „експулсиране“ до шест месеца, считано от датата на фактическото му настаняване. От Докладна записка с рег. № 5364р-25219/15.11.2022 г. от полицейски инспектор до Директор на Дирекция „Миграция“, представена по делото, се установява, че чужденецът е попълнил декларация, с която е заявил, че доброволно желае да се завърне в страната си по произход. Декларацията е с вх.№105400-6338/03.11.2022 г. и е представена с административната преписка по делото /л.27-28, л.36/.

Следователно при така установените обстоятелства и с оглед императивната разпоредба на чл. 42, ал. 2 от ЗЧРБ, при наличие на наложена ПАМ по ал. 1, се отнема и правото на пребиваване на чужденеца в Република България и се налага забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз. В този случай, както се посочи, административният орган действа в условията на обвързана компетентност, и при наличие на хипотезата на чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ, е задължен да наложи принудителната административна мярка. Фактът на осъждане на чужденеца е основание по чл. 42з, ал. 1, т. 1 вр чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ за налагане на ПАМ „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на ЕС“, и то е независимо от неговото условно предсрочно освобождаване, тъй като то не опровергава изводите на административния орган, че същият продължава да бъде сериозна заплаха за обществения ред в страната.

По гореизложените съображения оспорената заповед е правилна и законосъобразна, издадена при липса на допуснати съществени процесуални нарушения и в съответствие с материалния закон.

С оглед изхода на спора, основателна се явява претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. На ответника следва да се присъди възнаграждение за юрисконсулт в размер на 100.00 лв., при съобразяване на чл. 78, ал. 8 от ГПК, съгласно която норма, в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани

от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ.

Така мотивиран, Административен съд-София град, I-во отделение, 43-ти състав,

### РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на Й. Р., [дата на раждане] , гражданин на Република С., чрез адвокат П. И. Ф., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 7, офис 719, срещу Заповед № 53643-2810/01.11.2022г., издадена от Директор на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка – „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на ЕС“ за срок от две години.

ОСЪЖДА Й. Р., [дата на раждане] , гражданин на Република С., чрез адвокат П. И. Ф., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 7, офис 719 да заплати на Министерство на вътрешните работи сумата в размер на 100.00 лв. /сто лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните.

**СЪДИЯ:**