

РЕШЕНИЕ

№ 3711

гр. София, 09.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 30.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **3704** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145-178 АПК.

Образувано е по жалба на Д. П.- гражданин на Австралия срещу Заповед № 5364з-843/23.04.2020 година на Директор на Дирекция“ Миграция“, с която последният на основание чл.44,ал.1, и чл.42з,ал.1,т.1 иал.3 във във вр.с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ наложил ПАМ на Д. П.- гражданин на Австралия-„Забрана за влизане на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години“.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в нарушение на материалния закон и в противоречие с целта на закона. Иска се отмяна на заповедта.

В съдебно заседание,оспорващият-Д. П.,редовно и своевременно призован, се явява и поддържа жалбата си на заявените основания. Наред с това жалбата му се поддържа и от адвокат К. А. редовно упълномощен. Съображения относно незаконосъобразността на издадената заповед развива и в представените по делото писмени бележки.

Ответникът по оспорването-Директор на Дирекция“Миграция”-Старши комисар редовно и своевременно призован,се представлява от юрисконсултТерзийска и Ч. редовно упълномощени, които оспорват жалбата като неоснователна и молят да бъде отхвърлена.Заявяват претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за един адвокат. Съображения относно неоснователността на жалбата развиват и в представената по делото писмена защита.

СГП редовно и своевременно призована се представлява от прокурор Малинова, която намира предявената жалба за неоснователна.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните,при условията на чл.142,ал.1 АПК,вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

Със Заповед № 8121К-1498/19.04.2016 година на Министър на вътрешните работи Н. Д. Н. е преназначен на ръководна длъжност- Директор на Дирекция“ Миграция“-МВР със специфично наименование на длъжността- Старши комисар считано от датата на встъпване в длъжност.

С Решение № 493/24.01.2020 година,постановено по адм. дело № 11524/2019 година по описа на АССГ е отменена Заповед рег. № 5364з-1701/20.09.2019 година относно налагане на ПАМ“ Експулсиране“ и „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави- членки на ЕС за срок от 5 години“ на Д. П.- гражданин на Австралия,издадена от Директор на Дирекция“Миграция“и е изпратена административната преписка на Директор на Дирекция“Миграция“ в частта относно производството по налагане на забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите- членки на ЕС при спазване на дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

Решението е влязло в сила на датата на постановяването му -24.01.2020 година поради окончателността му на основание чл.46,ал.2 от ЗЧРБ.

В изпълнение на съдебното Решение, на 04.02.2020 година Директор на Дирекция“ Миграция“ уведомил на основание чл.26 от АПК Д. П., че спрямо него е започнала процедура по налагане на ПАМ-, Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на ЕС за срок от три години на основание чл.42з,ал.1,т.1 ал.3 във връзка с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ и предвид това на основание чл.34,ал.3 от АПК му е указана възможността да се запознае с материалите по преписката и да изрази становище по събраните доказателства,както и да прави искания в 7 дневен срок в Дирекция“Миграция“

Уведомлението е връчено на дата 04.02.2020 година на процесуалния представител на оспорващия- адвокат К. А..

На 04.02.2020 година до Директор на Дирекция“Миграция“е изготвена Докладна записка относно проведена среща на 04.02.2020 година в сградата на Дирекция“ Миграция –МВР с К. А. А. – САК, адвокат и представител на Д. П., в която е описано какво се е случило на срещата и е предложено Докладната записка да бъде приложена към административната преписка.

На 14.02.2020 година адвокат А. депозирал Становище по повод започналото административно производство по издаване на заповед за налагане на ПАМ“ Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави- членки на ЕС за срок от три години“.

На 13.02.2020 година до Директор на Дирекция“ Миграция“е депозирана Докладна Записка относно постъпило Становище от адвокат К. А.,член на САК и е предложено да се изготви ново уведомление до австралийския гражданин Д. П.-гражданин на Австралия съобразно Становище от 11.02.2020 година на адвокат К. А. и при връчване на уведомлението да се предостави възможност на чужденеца да се запознае с материалите по административната преписка.

На 04.03.2020 година е изготвено Уведомление до Д. П.,че спрямо него е

започнало административно производство по издаване на Заповед за налагане на ПАМ- „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави- членки на ЕС за срок от три години“,като на оспорващия е дадена възможност на основание чл.34,ал.2 от АПК в 7 дневен срок да се запознае с материалите по преписката и да изрази становище по събраните доказателства в 7 дневен срок от получаване на уведомлението

Последното е връчено лично срещу подпис на пълномощника на оспорващия Д. П. на дата 06.03.2020 година- адвокат К. А..

На 09.03.2020 година е изготвена Докладна записка до Директор на Дирекция “Миграция“относно проведена среща на на 06.03.2020 година в сградата на Дирекция“ Миграция“- МВР с адвокат К. А.-пълномощник на Д. П. и е предложено Докладната записка да бъде приложена към административната преписка на Д. П..

На 17.03.2020 година адвокат К. А. депозирал писмено Становище до Директор на Дирекция“ Миграция“.

На 23.03.2020 година до Директор на Дирекция“ Миграция“ е изготвена Докладна записка относно проведен разговор на 20.03.2020 година с адвокат К. А. представляващ интересите на Д. П. и е предложено Докладната записка да бъде приложена към административната преписка.

На 26.03.2020 година е съставен Протокол, удостоверяващ, че на посочената дата за времето от 14 часа до 14,40 часа адвокат К. А. се е запознал с материалите, намиращи се в административната преписка.

На 13.04.2020 година до Директор на Дирекция“ Миграция“ е депозирано Предложение, с което е предложено на оспорващия да бъде наложена ПАМ– „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите- членки на ЕС за срок от три години“.

На същата дата 13.04.2020 година, ответникът по оспорването издал оспорената Заповед, рег. № 5364з-843, с която наложил ПАМ-,„Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави-членки на ЕС за срок от три години“спрямо Д. П..

Заповедта е връчена на пълномощника на оспорващия на дата 15.04.2020 година.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства,както и приложените в хода на съдебното.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.149,ал.1 АПК от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.Разгледана по същество,същата се явява основателна, но по съображения, различни от сочената в нея.

Оспорената Заповед,рег.№5364з-843/13.04.2020 година на Директор на Дирекция “Миграция“,представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл.21,ал.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност,по критериите, визирани в разпоредбата на чл.146 АПК,/така наречените условия за редовно действие на административните актове./При проверката,съдът следва да прецени актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма,спазени ли са материално-правните и процесуално-правните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона. Разпоредбата на чл.169 АПК поставя допълнителни критерии,с които съдът следва да се съобрази при преценката на административен акт,издаден при оперативна самостоятелност-да провери дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е

изискването за законосъобразност на административния акт.

В нормата на чл. чл.42з,ал.4 от ЗЧРБ е посочено, че забраната за влизане може да се наложи едновременно с принудителната административна мярка по чл. 40, ал. 1, т. 2 или по чл. 41, когато са налице основанията по чл. 10, ал. 1.

В разглеждания случай,оспорената заповед, с която е наложена ПАМ-Забрана за влизане на територията на държави – членки на ЕС за срок от три години“ е издадена на основание чл.42з,ал.3, вр. с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ разпоредба сочеща, че забраната за влизане може да се наложи едновременно с принудителната административна мярка по чл. 40, ал. 1, т. 2 или по чл. 41, когато са налице основанията по чл. 10, ал. 1. За наличието на оперативна самостоятелност, говори и самият текст на чл.42з, ал.4 от ЗЧРБ-чрез използване на израза”може“.В този смисъл,по силата на самата законова разпоредба е предоставена възможност на административния орган,при наличие на някоя от изброените хипотези по своя преценка да издаде заповед за забрана за влизане на територията на държави-членки на ЕС.С оглед на това, настоящият съдебен състав намира, че административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност, даваща му право на свободна преценка при издаване на оспорената заповед и то по силата на самия закон-ЗЧРБ и в частта на наложената забрана за влизане на територията на държави- членки на ЕС.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган-това е Директор на Дирекция “Миграция“. По силата 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.

Между страните няма спор,а от приложените по делото доказателства се установява, че лицето Н. Н. към датата на издаване на заповедта е заемал длъжността-Директор на Дирекция“ Миграция“- Старши комисар.

Но при издаване на заповедта са спазени частично изискванията на чл.59 АПК за форма.Заповедта не съдържа предвидените в чл.59,ал.2 АПК задължителни реквизити,с означение на фактическите и правните основания за издаването и-чл.42,ал.1,т.1 и чл.42з,ал.1,т.1 и ал.3,вр.с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ, като административното производство е по повод влязло в сила Решение на АССГ,с което е отменена предходна Заповед за налагане на ПАМ-, Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави- членки на ЕС на оспорващия Д. П. за срок от 5 години и преписката е върната на органа, издал заповедта при спазване на дадените указания по тълкуването и прилагането на закона- осигуряване правото на участие и защита на лицето в административното производство, отчитане условията на чл.44,ал.2 от ЗЧРБ и целта на закона/ в посока излагане на мотиви относно срока на наложената ПАМ. В изпълнение на това решение е образувано административното производство по издаване на оспорената в настоящото производство заповед. В самата заповед е налице изрично препращане към Предложение,рег.№ 5364р-7217/13.04.2020 година на Началник отдел“Противодействие на престъпността“, което е приложено по делото и е послужило като основание за издаване на заповедта за налагане на ПАМ, но в заповедта няма мотиви защо органът

е определил този срок от три години на мярката – „Забрана за влизане на територията на държави- членки на ЕС/ като в случая този срок е предложен с Предложението от страна на Началник отдел“Противодействие на незаконната миграция“, без да са изложени никакви съображения за срока, нито пък административният орган е анализирал този предложен срок. Нещо повече дори- самият административен орган механично е посочил този срок от три години в заповедта/а много важно е, че още при новото разглеждане на преписката изначално е посочено , че е образувано производство за налагане на този вид ПАМ за срок от три години,/ което сочи и на предварително определяне на този срок, без да са събрани доказателства и без да е извършена каквато и да било преценка на доказателства ,които тепърва ще се събират, а това е недопустимо. В редица свои съдебни решения ВАС е приел, че излагането на мотиви в заповедта за налагане на ПАМ при определяне продължителността на срока на наложената ПАМ е задължително, за да може да се извърши преценка за съответствието на акта с целта на закона в изпълнение изискването на [чл. 146, т. 5 от АПК](#). Формата е едно от условията за законосъобразно действие на административните актове. Тя е нормативно установена и винаги има изричен характер. Неспазването на формата води до порочност на административния акт. Най-голямо значение има писмената форма на административните актове. В АПК е предвидено, че административните актове трябва да отговарят и да съдържат определени реквизити. Тези реквизити гарантират, че волеизявлението, съдържащо се в административния акт, показва действителната воля на съответния административен орган. Особен елемент във формата е съществуването на мотиви. Мотивите представляват фактическите и правни основания за издаването на акта. Те показват как е формирана волята на административния орган и кои са били основанията той да има едно или друго волеизявление. Мотивите са основен фактор в издаването на административния акт и затова за тях се наблюдава особено внимателно, когато един административен акт подлежи на съдебен или административен контрол. Липсата на мотиви, според устойчивата практика на съда прави акта недействителен на ниво унищожаемост. Производството представлява система от действия, които подготвят крайния акт и няма пречка мотивите да се съдържат и в друг акт, предхождащ издаването. Съществува изискване тези действия да доведат до действителната и законосъобразна воля на органа. Целта е да се съберат доказателства и тези доказателства да подпомогнат административния орган при решаването на определен въпрос. Настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед, издадена в нарушение на изискванията на чл. 59 т. 4 АПК, съгласно който административният акт следва да съдържа фактически и правни основания за издаването т.е. същият следва да е мотивиран. Това е един от съществените реквизити на всеки административен акт. Те позволяват на адресата на акта да научи въз основа на какво е формирана волята на административния орган, респективно на това да организира защитата си срещу административния акт. Съгласно т. 2 от ТР 4/2004 год. на ВАС неизлагането на мотиви съставлява съществено нарушение на административно-производствените правила и е основание за отмяна на акта. Съдебната практика приема, че мотивите на административния акт могат да бъдат изложени не само в него, но и в друг предхождащ акта документ, към който актът препраща и който се намира в административната преписка. В конкретния случай, административният орган изрично при мотивирането на акта е препратил към приложеното Предложението от 13.04.2020 година, при което на практика не е налице немотивираност на акта, но

няма мотиви по отношение на срока при определяне на ПАМ- „Забрана за влизане на територията на държави- членки на ЕС/.Мотивите дават възможност на по-горестоящия административен орган и на съда да извършат проверката за законосъобразност на акта. В настоящия случай, по същество има мотиви в издадената заповед, но няма такива по отношение на срока за налагане на ПАМ-забрана за влизане на територията на държави- членки на ЕС за срок от три години/ в какъвто смисъл са дадените указания на АССГ в отменителното му Решение от 24.01.2020 година. Посочването на срок от три години което е визиран и предложен в Предложението от 13.04.2020 година без собствени аргументи защо мярката следва да бъде наложена именно в този размер от три години/ при съобразяване с обстоятелството че нормата на чл.42з,ал.(3) (И. и доп. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 23 от 2013 г. (*), изм. - ДВ, бр. 70 от 2013 г. (*)) от ЗЧРБ сочи, че забраната за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз е за срок до 5 години. Забраната за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз може да е за срок, по-дълъг от 5 години, когато лицето представлява сериозна заплаха за обществения ред или за националната сигурност. От анализа на тази правна разпоредба е видно, че в посочената норма има само максимална горна граница— 5 години, но няма установен минимум на долната граница на срока, при което абсолютно задължително е административният орган при определяне продължителността на срока на мярката да изложи ясни и конкретни мотиви защо определя този срок.В конкретния случай такива собствени мотиви на административния орган в заповедта липсват, а единственото, което е направил административният орган е да посочи,че е взел предвид Предложението от 13.04.2020 година, в което е посочено, че мярката на оспорвания следва да бъде за срок от три години, но и в това Предложение няма мотив защо следва да бъде определен този срок, а още по- малко няма изложени аргументи и доводи на административния орган относно продължителността на срока. Предвид това,настоящият съдебен състав намира издадената заповед за нищожна,като издадена в противоречие с влязлото в сила съдебно Решение №493/24.01.2020 година,постановено по адм.дело № 11524/2019 година по описа на АССГ- влязло в сила на 24.01.2020 година. Неизпълнението на указанията, дадени с влязлото в сила съдебно решение на АССГ, води до нищожност на издадената заповед на основание чл.177,ал.2 от АПК, защото влязлото в сила Решение по адм.дело №11524/2020 година по описа на АССГ, с което е отменена Заповед,рег. № 5364з-170/20.09.2019 година на Директор на Дирекция“ Миграция“ в частта, в която на Д. П. е наложена ПАМ-„Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави-членки на ЕС и е изпратена административната преписка за ново разжелжадена в тази част има действие по отношение на всички / по аргумент от разпоредбата на чл.177,ал.1 от АПК и правоустановяващото действие на това съдебно решение се изразява в разпоредените права за страните по делото, изведени от установените по делото факти. Административният орган, издавайки оспорената заповед без да се съобрази с влязлото в сила съдебно решение на АССГ, е издал един нищожен административен акт, противоречащ на влязлото в сила съдебно решение, което предпоставя обявяването и. В този смисъл е РЕШЕНИЕ № 6 ОТ 02.01.2014 Г. ПО АДМ. Д. № 3347/2013 Г., III ОТД. НА ВАС, Решение № 8349/12.06.2013 година по адм.дело № 6707/2013 година - Четвърто отделение и редица други съдебни решения. В разпоредбата на [чл. 177, ал. 2, изр. първо от АПК](#) изрично е посочено, че актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда са нищожни. При систематичното тълкуване на правната норма в контекста на ал. 1 от [чл. 177 от АПК](#),

следва да се приеме, че се имат предвид правните ефекти на съдебното решение. Настъпилата материалноправна промяна следва да бъде зачитана от всеки, понеже субективните предели на решението за отмяна на административния акт имат правно действие не само по отношение на страните по делото. Отменителното решение е задължително и за решаващия съдебен състав, който се произнася за законосъобразността на административния акт предвид установената фактическа обстановка по спора, при идентичност в предмета и на приложимата правна норма. Следователно санкцията на [чл. 177, ал. 2 от АПК](#), е свързана с неизпълнение на задължение, посочено в мотивите на съдебен акт, постановен по спор, който се ползва със сила на пресъдено нещо.

В контекста на изложеното, настоящият съдебен състав намира издадената заповед за налагане на ПАМ за нищожна, непораждаща правни последици, което предпоставя обявяването и .

С оглед изхода на спора, претенцията на ответника по оспорването за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за един юрисконсулт е неоснователна . Оспорващият не е заявил претенция за разноски.

Воден от горното и на основание чл.177, ал.2 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на Заповед №5364з-843/23.04.2020 година на Директор на Дирекция“ Миграция“, с която последният на основание чл.44,ал.1, и чл.423,ал.1,т.1 и ал.3 във във вр.с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ наложил ПАМ на Д. П.- гражданин на Австралия-„Забрана за влизане на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години“.

НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ.138,АЛ.1 АПК, ПРЕПИС ОТ РЕШЕНИЕТО ДА СЕ ИЗПРАТИ НА СТРАНИТЕ.

Решението подлежи на касационно оспорване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото, съгласно разпоредбата на чл.211, ал.1 АПК, вр с чл.46б от ЗЧРБ.

СЪДИЯ: