

РЕШЕНИЕ

№ 6413

гр. София, 02.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 26.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **7094** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно - процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба на А. К., гражданин на Република Турция, чрез адв. С. Л., със съдебен адрес [населено място], [улица] срещу Заповед № 5364з – 1578/22.07.2022г., издадена от директора на Дирекция „Миграция“ при МВР.

Със заповедта на основание чл. 42з, ал.1, т.1 и ал. 3 вр. чл. 10, ал.1 ,т. 6 от ЗЧРБ на А. К. е наложена ПАМ – „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“ за срок от една година.

С жалбата се иска отмяна на заповедта като необоснована и незаконосъобразна, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на административно – производствените правила и противоречие с целта на закона. Излагат се доводи, че жалбоподателят не е мигрант, а турски гражданин, влязъл и находящ се в България с редовни документи за самоличност и по установения ред. Осъден е за непредпазливо, а не за умишлено престъпление като водач на МПС, изтърпял е присъдата си без да са му налагани наказания по време на изтърпяването ѝ. В хода на съдебното производство възраженията се поддържат от упълномощения процесуален представител. Направено е искане за присъждане на разноски по списък.

Ответникът – директорът на Дирекция „Миграция“, чрез юрисконсулт Т. прави искане за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана. Посочва, че заповедта съдържа забрана за влизане единствено на територията на страната, не и на

територията на други държави – членки на ЕС. Отчетени са всички обстоятелства и е наложена мярка за срок от една година. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

С Предложение рег. № 5364р – 15531/2207.2022г., изготвено от началник на отдел П. на Дирекция „Миграция“ МВР е предложено налагане на ПАМ на А. К. – „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“. В предложението е посочено, че е постъпило писмо от Затвора [населено място], с което е уведомена Дирекция „Миграция“, че на 22.07.2022г. ще бъде условно предсрочно освободен от затвора А. К., който е изтърпял присъда по НОХД № 369/2019г. на ОС [населено място], с която е осъден на 4 години и 8 месеца лишаване от свобода за престъпление по чл. 343, ал. 4 от НК. С цел запазване на обществения ред и предвид наложена принудителна мярка по чл. 42, ал.1, т.1 от ЗЧРБ е предложено срокът на ПАМ да е 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 ЗЧРБ на А. К. е наложена ПАМ – „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“ за срок от една година. Предложението е цитирано в заповедта и съставлява неразделна част от мотивите на административния акт.

В административната преписка се съдържа Заповед рег. № 5364з – 1577/22.07.2022г., издадена от директора на Дирекция „Миграция“ 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.

За осигуряване изпълнението на заповедта за експулсиране е издадена Заповед рег. № 5364з – 1579/22.07.2022г. за принудително настаняване на чужденеца в СВНЧ. Същият е подписал декларация за доброволно завръщане.

От страна на жалбоподателя по делото са представени и приети копия на Присъда № 24/21.02.2019г. по НОХД № 369/2018г. на VI състав на ОС Ямбол и Решение № 229/22.01.2020г. на ВКС, Трето наказателно отделение по КНАХД №850/2019г., с което е потвърдено Решение № 97/02.07.2019г. на АС Бургас по ВНОХД №80/2019г., с което е потвърдена присъдата на ОС Ямбол. Видно от съдебните актове, А. К. е признат за виновен и осъден за предизвикано по непредпазливост ПТП, от което е причинена смъртта на повече от едно лице и средни телесни повреди по смисъла на чл. 129 от НК, поради което и на основание чл. 343, ал. 4 вр. ал. 3 буква „б“ вр. ал.1, буква „в“ вр. чл. 342, ал.1, вр.чл. 54 вр. чл. 58а, ал. 1 е осъден на 4 години и 8 месеца лишаване от свобода.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена на 29.07.2022г. – в рамките на преклузивния срок по чл.46, ал.1 ЗЧРБ вр. чл.149, ал.1 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 е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган по чл. 44, ал.1 от ЗЧРБ, от директора на Дирекция „Миграция“, заместван по Заповед № 5384з – 1468/08.07.2022г.

Заповедта е издадена в предвидената от закона писмена форма, но при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, изразяващи се в липса на фактически установявания и мотиви за издаването ѝ, довели и до неправилно приложение на материалния закон.

Административният орган се е задоволил единствено да посочи правните норми, въз основа на които е наложил ПАМ, но при липса на изложение на относимите фактически основания, както и при пълна липса на мотиви за издаване на заповедта – нарушение на чл. 35 АПК. Издателят ѝ се е позовал на Предложение рег. № 5364р – 15531/2207.2022г., изготвено от началник на отдел П. на Дирекция „Миграция“ МВР, в което обаче също не са посочени конкретните фактически основания за прилагане на ПАМ спрямо жалбоподателя. Липсва конкретно мотивиране на посоченото фактическо основание – не е посочен видът на престъплението, за което се твърди, че лицето е осъдено, не е индивидуализирана присъдата, с която е постановено осъждането и видът на наказанието. По същество липсват мотиви за продължителността на определения срок от 1 години, за който е наложена мярката. Посочено е че забраната е с цел запазване на обществения ред. Поради неизясняване на вида на престъплението и неприлагане на присъдата в хода на административното производство административният орган е достигнал до неправилния извод за приложимост на чл.10, ал.1 т. 6 от ЗЧРБ, а именно, че жалбоподателят 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, освен ако не е реабилитиран. Доколко е осъществен фактическият състав на посочената разпоредба обаче не може да се прецени и установи, както от обстоятелствената част на оспорената заповед с оглед пълната липса на мотиви, така и от посоченото предложение. Както бе посочено по-горе в решението, липсва позоваване на доказателства за осъждане на лицето, не е посочен видът на престъплението, конкретният му състав и наказанието, което предвижда за него българският закон. Напротив, в хода на съдебното производство се представиха доказателства, които опровергават приложимостта на правната норма, посочена като основание за издаване на процесната заповед. Поради процесуални нарушения, изразяващи се в необсъждане на присъдата и неприлагането ѝ към административната преписка са направени неправилни правни изводи и се е стигнало до издаване на заповедта в противоречие с материалния закон.

Съгласно чл. 42з, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, 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, като в случая административният орган се позовава на чл. 10, ал.1, т. 6 от ЗЧРБ, а именно осъждане 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, освен ако не е реабилитиран. Видно от Присъда № 24/21.02.2019г. по НОХД № 369/2018г. на VI състав на ОС Ямбол и Решение № 229/22.01.2020г. на ВКС, Трето наказателно отделение по КНАХД №850/2019г., с което е потвърдено Решение №97/02.07.2019г. на АС Бургас по ВНОХД №80/2019г., с което е потвърдена присъдата на ОС Ямбол, А. К. е осъден за престъпление, извършено по непредпазливост, а не за умишлено престъпление, което изключва приложимостта на чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ.

На следващо място административният орган не е отчел и обсъдил релевантните за определяне и прилагане на принудителните административни мерки обстоятелства,

предвидени с нормата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, която е императивна и следва да намери приложение във всяко административно производство по прилагане на ПАМ.

По гореизложените съображения оспорената заповед следва да бъде отменена, поради допуснати нарушения на процесуалните правила и противоречието ѝ с материалния закон.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя сторените по делото разноски в размер на 310 лева, от които 10 лева платена държавна такса и 300 лева, договорено и платено адвокатско възнаграждение. Не е основателно възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение, определено под минималния размер по чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 9 юли 2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, I отделение, 43 - ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на А. К., гражданин на Република Турция Заповед № 5364з – 1578/22.07.2022г., издадена от директора на Дирекция „Миграция“ при МВР.

ОСЪЖДА Дирекция „Миграция“ МВР да заплати на А. К., гражданин на Република Турция, [дата на раждане] в Република Турция направените по делото разноски в размер на 310 /триста и десет/ лева.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от връчване на съобщение за постановяването му на страните.

СЪДИЯ: