

РЕШЕНИЕ

№ 4715

гр. София, 11.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 28.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **3745** по описа за **2022** 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 Е. Н.- гражданин на М. срещу Заповед рег. № 5364з-653/07.04.2022 година на Директор на Дирекция“ Миграция“- Старши комисар, с която последният на основание чл.42з,ал.1,т.1, вр. с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ наложил ПАМ на Е. Н. - гражданин на М. „Забрана за влизане на територията на държавите – членки на ЕС за срок от 3 години.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност и неправилност на оспорената заповед. Твърди се, че в хода на административното производство административният орган е нарушил правата му. Иска се отмяна на заповедта

В съдебно заседание, оспорващият-Е. Н. редовно и своевременно призован, не се явява и не изпраща представител.

Ответникът по оспорването-Директор на Дирекция “Миграция“ - Старши комисар редовно и своевременно призован, се представлява от юрисконсулт Ч. ,който оспорва жалбата на заявените основания и моли да бъде отхвърлена. Заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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:

На 07.04.2022 година За Началник на Затвор – [населено място] уведомил Дирекция“ Миграция“, че на 07.04.2022 година от Затвора [населено място] по изтърпяване ще бъде освободен лишеният от свобода Е. Н.-гражданин на М., като е

посочено, че същият е постъпил в Затвора на 01.03.2019 година с начало на наказанието 09.07.2018 година за изтърпяване на присъда по НОХД №475/2021 година на ОС – Пловдив в размер на 6 години и 8 месеца лишаване от свобода по чл.196а, вр. с чл.195,ал.1,т.3, т.4 и т.6 от НК и в Затвора лицето е постъпило без документи.

На 07.04.2022 година до Дирекция“ Миграция“ е депозирано Предложение от Началник отдел П., в което е посочено , че в Дирекция“ Миграция“ е постъпило Писмо от Затвор – [населено място] / цитирано по- горе/ и предложено на чужденеца Е. Н. да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ по ЗЧРБ- забрана за влизане на територията на държави– членки на ЕС за срок от 3 години и неговото присъствие в страната представлява сериозна заплаха за обществения ред.

На 07.04.2022 година ответникът по оспорването издал Заповед рег. № 5364з-652, с която наложил ПАМ- експулсиране, която да се изпълни до страна на произход- М. спрямо чужденеца Е. Н..

На 07.04.2022 година ответникът по оспорването издал оспорената Заповед рег. № 5364з-653, с която наложил ПАМ- Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави – членки на ЕС за срок от три години.

Заповедта е връчена при отказ на оспорващия, а отказът е удостоверен с подписа на двама свидетели.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства, както и доказателства ,че към датата на издаване на заповедта лицето Н. Н. е заемал длъжността– Директор на Дирекция“ Миграция“ , доказателства, че лицето е експулсирано от РБ и мярката Експулсиране е изпълнена.

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. Съображенията за това са следните:

Оспорената Заповед рег. № 5364з-653/07.04.2022 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.

Член 42з,ал.1 от ЗЧРБ сочи, че забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз, се налага, когато са налице основанията по [чл. 10, ал. 1](#), в случая по т.б- б. (изм. - ДВ, бр. 9 от 2011 г., доп. - ДВ, бр. 21 от 2021 г.) 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;

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](#). 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 общественения ред или за националната сигурност.

В разглеждания случай, оспорената заповед, с която е наложена ПАМ-Забрана за влизане на територията на държава – членка на ЕС за срок от 3 години е издадена на основание чл.42з,ал.1,т.1, вр. с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ разпоредба сочеща, че забраната за влизане може се налага когато са налице основанията по [чл. 10, ал. 1.](#)

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“- Комисар.

Но при издаване на заповедта са спазени частично изискванията на чл.59 АПК за форма. Заповедта съдържа предвидените в чл.59,ал.2 АПК задължителни реквизити с означение на фактическите и правните основания за издаването и- чл.42з,ал.1,т.1 и ал.3,вр.с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ. Независимо от обстоятелството, че в заповедта има препращане към Предложение рег. № 5364р-7117/07.04.2022 година, същата не е мотивирана и от нея не може да стане ясно защо органът е приложил мярката със срок от 3 години, като в случая този срок е предложен с Предложението от страна на Началник П. 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 3 години в заповедта. 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 издадения. 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 е 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 07.04.2022 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 за срок от 3 години. 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 3 години.

При издаване на оспорената заповед са допуснати и съществени нарушения на административно-производствените правила, което е довело и до нарушаване на материално- правните разпоредби на ЗЧРБ.

Правната регламентация на пребиваването на чужденците в РБ се съдържа в ЗЧРБ, в чийто чл.22 е посочено ,че пребиваването на чужденците в Република България се осъществява въз основа на-виза по [чл. 9а, ал. 2](#), т. 3 и 4, международни договори или договори на Европейския съюз с трети държави за безвизов режим, актове на правото на Европейския съюз, които са в сила и се прилагат от Република България, разрешение на службите за административен контрол на чужденците. Разрешението по ал. 1, т. 4 се издава след писмено становище от Държавна агенция "Национална сигурност". В чл.23 от ЗЧРБ е визирано,че [javascript:y1\(\)](#)чужденците пребивават в Република България: краткосрочно – до 90 дни в рамките на всеки 180-дневен период от датата на влизането в страната, продължително - с разрешен срок до една година, освен в случаите, предвидени в този закон;дългосрочно-с разрешен първоначален срок 5 години и възможност за подновяване след подадено заявление и постоянно - с разрешен неопределен срок. от ЗЧРБ,според която разпоредба чужденец по смисъла на този закон е всяко лице, което не е български гражданин,чужденец е лице, което не е гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство. Легално определение на понятието чужденец е дадено и в параграф 1,т.1 от ДР на ЗУБ,според която "[Чужденец](#)" е всяко лице, което не е български гражданин или не е гражданин на друга държава - членка на Европейския съюз, на държава - страна по

Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Ш., както и лице, което не се разглежда като гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство. Съгласно чл.8 от ЗЧРБ, от ЗЧРБ,чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, както и виза, когато такава се изисква. От своя страна, чл. 39а от ЗЧРБ сочи, че принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците по този закон, са: отнемане на правото на пребиваване в Република България, връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, експулсиране, забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз, забрана за напускане на Република България. По силата на чл.44,ал. 2 (Изм. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., доп. - ДВ, бр. 9 от 2011 г.) от ЗЧРБ при налагане на принудителните административни мерки,компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по [Закона за убежището и бежанците](#) 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.

По аргумент от чл. 42з 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, в това число и по т.6](#) 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; в чл. 46 от ЗЧРБ заповедите за налагане на принудителни административни мерки могат да се обжалват при условията и по реда на [Административнопроцесуалния кодекс](#). Заповедите за отнемане на правото на пребиваване в Република България на основанията по [чл. 10, ал. 1, т. 1 и 1а](#), за налагане на забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз на основанията по [чл. 10, ал. 1, т. 1 и 1а](#) и експулсиране подлежат на обжалване пред съответния административен съд по реда на [Административнопроцесуалния кодекс](#). Решението на съда е окончателно. В заповедите по ал. 2 не се посочват фактическите основания за налагане на принудителната административна мярка.

От доказателствата е видно, че административното производство е започнало по инициатива на административен орган- въз основа на изпратено Писмо от Началник на Затвора – [населено място], с което е уведомена Дирекция „Миграция“ ,че на 07.04.2022 година ще бъде освободено лицето Е. Н., изтърпял наказание лишаване от свобода, а след получаване на писмото, с Предложение от 07.04.2022 година, Началник КПН уведомил Директор на Дирекция“ Миграция“, че следва да бъде наложена ПАМ- забрана за влизане и пребиваване на територията на държави- членки на ЕС спрямо чужденеца и то за срок от 3 години,

При издаване на акта, административният орган е допуснал нарушение на нормата на чл.35 от АПК,като не е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая–и най-вече не е събрал доказателства, които да установят на какво основание чужденецът е пребивавал на територията на РБ, като в Писмото от Началник на Затвора- [населено място] същият е идентифициран с личен номер на чужденец, а личен номер на чужденец, съгласно [чл. 16, ал. 4 от Закона за българските лични документи \(ЗБЛД\)](#) се дава на чужд гражданин, който пребивава продължително,

постоянно или дългосрочно в страната Наред с това, на същата дата, на която е депозирано Предложението, ответникът по оспорването е издал оспорената заповед. Административният орган е следвало да вземе предвид нормата на чл.44,ал.2 от ЗЧРБ сочеща,че при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по [Закона за убежището и бежанците](#) 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. А това не дава възможност на съда да прецени дали приложената мярка е пропорционална на твърдяната заплаха и дали с нея не се засягат в недопустима степен правата на чужденеца, гарантирани от [Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи](#) и европейското право - т. 16 от [Директива 2003/109](#). Налице е невъзможност да се извърши преценка дали заповедта не се засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, с която актът се издава. Следва да бъде отбелязано, че при упражняване на правомощията си, изпълнителните органи се опират всякога на закона и всяко тяхно действие следва да се основава на предвиденото в закона. В едни случаи, правната норма сочи пряко какво следва да бъде поведението на административния орган в конкретната законова хипотеза, в други случаи правната норма само очертава насоките на изпълнителната дейност като по този начин създава правна рамка, в която на административния орган е дадена възможност на свободен избор и преценка спрямо конкретния случай, но винаги в очертаните от закона рамки и следователно в едни случаи правната норма може да оказва конкретно какво следва да бъде поведението на административните органи. Тогава се говори за обвързана компетентност. В случаите, когато правната норма дава възможност на административния орган да избере как и кога да действа, се касае за оперативна самостоятелност. Въпросът за оперативната самостоятелност и обвързаната компетентност е свързан със законосъобразността на волеизявлението. За да бъде законосъобразно волеизявлението на административния орган, той следва да разтълкува правилно правната норма, която указва какво да бъде неговото поведение и да се съобрази с това дали в конкретния случай той е изправен пред оперативна самостоятелност или на обвързана компетентност. При издаване на един акт от компетентен на съответната администрация орган административният орган разполага с обвързана компетентност, при която възможното решение е само едно, докато при оперативна самостоятелност, административният орган има възможност за избор между най-малко 2 юридически равностойни варианта. За разлика от нея, при обвързана компетентност административният орган не разполага с никакъв избор и правната норма му предписва определен начин на действие и органът е длъжен да провери дали са налице визираните в хипотезата на правната норма конкретни предпоставки за нейното прилагане и ако тези предпоставки са изпълнени, административният орган не може да откаже издаването на съответния акт, а щом в правната норма са посочени изчерпателно всички предпоставки, при наличие на които конкретният административен акт следва да се издаде, административният орган не може да предвиди други условия и предпоставки, които самостоятелно да обосновават издаването на конкретния акт. В случаите, когато административният орган действа при условията на обвързана компетентност, посочените в правната норма условия са такива за материалната законосъобразност на административния акт и при тяхното наличие органът е задължен да издаде акта/аргумент от **ТЪЛКУВАТЕЛНО**

РЕШЕНИЕ №4/22.04.2004 година на ВАС/. Неоснователен е доводът на процесуалния представител на оспорващия, че административният орган е допуснал нарушение на нормата на чл.34 от АПК, тъй като не е уведомил оспорващия за започналото спрямо него административно производство и по този начин го е лишил от възможността за защита, защото само по себе си това не съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Уведомлението на заинтересованите лица е процесуален способ за реализация на задължението на органа да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая, респективно - да извърши проверка за наличието на данни, съставляващи основанието за издаване на заповедта. След като адресата на акта го е обжалвал, както е в процесния случай, тогава не може да става въпрос за нарушаване правото на защита, тъй като то е реализирано в пълен обем. Като гаранция за съблюдаване на законността при налагане на принудителни административни мерки се явява предвиденият съдебен контрол по реда на [АПК](#), в рамките на който е осигурена възможност на оспорващия вземе становище по събраните от административния орган доказателства, да направи съответни искания и възражения и да обори констатациите на органа за наличие на изискуемите се от закона материално-правни предпоставки.

В контекста на изложеното, настоящият съдебен състав намира издадената заповед за налагане на ПАМ- незаконосъобразна, неотговаряща на условията за редовно действие на административните актове и предпоставя отмяната и.

Оспорващият не е заявил претенция за присъждане на разноски. Претенцията на ответника по оспорването за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна и не подлежи на уважаване.

Воден от горното и на основание чл.172 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед рег. № 5364з-653/07.04.2022 година на Директор на Дирекция“ Миграция“- Старши комисар, с която последният на основание чл.42з,ал.1,т.1, вр. с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ наложил ПАМ на Е. Н. - гражданин на М.- „Забрана за влизане на територията на държавите – членки на ЕС за срок от 3 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.

СЪДИЯ:

