

РЕШЕНИЕ

№ 729

гр. София, 07.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав,
в публично заседание на 20.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **12212** по описа за **2019** 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 Б. М., гражданин на Република С., чрез адв. Г., срещу Заповед рег. № 4522ПАМ-26/20.09.2019 г., издадена от началник на ГПУ - К., с която на жалбоподателя на основание чл. 40, ал. 1, т. 2 и чл. 42з, ал. 1, т.1 във вр. с чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ са наложени следните принудителни административни мерки (ПАМ): „отнемане правото на пребиваване на чужденец в Република България“ и „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“ за срок от 3 години.

С жалбата се твърди наличие на отменителни основания по чл.146, т. 3, 4 и 5 АПК – противоречие на акта с административнопроизводствените правила, с материалния закон и несъответствие с неговата цел. Изложени са доводи за нищожност на оспорената заповед поради цялостна липса на фактически основания. Сочи се, че посочените основания, въз основа на които е издадена заповедта, касаят случаите, в които е налице влязла в сила осъдителна присъда, а такава е била налице, след като административният орган е издал обжалваната заповед. Твърди се, че актът е бил връчен на жалбоподателя около 12,30ч. на 20.09.2019 г., много преди за започне откритото съдебно заседание, приключило в 16,00ч. с присъда. Въз основа на това твърдение се релевира, че към момента на издаване на заповедта не са съществували посочените в нея основания, тъй като жалбоподателят не е бил все още осъден.

Изложени са аргументи за нарушение на основни човешки и граждански права по смисъла на чл. 31, ал. 3 от КРБ, чл. 6, ал. 2 от КЗПЧОС и чл. 16 НПК. Претендират се разноските по делото. В съдебното производство жалбоподателят се представява от адв. Г., който моли жалбата да бъде уважена, тъй като е безспорно доказано, че актът е издаден преди лицето да бъде осъдено. Счита, че е недопустимо гражданите, на които им предстои да бъдат осъдени, да бъдат третирани като такива предварително.

Ответникът – началник на ГПУ - К., в представен по делото писмен отговор изразява становище за неоснователност на жалбата. Заявява, че издадената заповед е регистрирана и изведена в деловодството на ГПУ-К. в 10,50 ч. на 20.09.2019 г., което е преди проведеното съдебно заседание, тъй като сградата на ГПУ-К. се намира на 25 километра от РС-Оряхово и обективно е невъзможно заповедта да бъде изготвена след делото, когато лицето трябва да бъде освободено или срещу него да бъдат предприети законови действия. Заповедта трябва да бъде връчена на лицето в присъствието на преводач, поради което след приключване на делото би трябвало служителите на ГПУ-К. да имат готовност за връчване на вече изготвен и регистриран документ, а в случай на оправдателна присъда, изготвеният документ не се връчва.

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

С Предложение рег. № 4522р-8523/20.09.2019 г., изготвено от началник ГОДГ при ГПУ - К., е предложено на сръбския гражданин Б. М. да бъдат наложени следните ПАМ: - „отнемане правото на пребиваване на чужденец в Република България“, на основание чл. 44, ал. 1 и чл. 40, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, изразяващо се в това че чужденецът 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; - „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“ на основание чл. 39а, ал. 1, т. 4 вр. чл. 42з, ал. 1, т.1 във вр. с чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ. В предложението е посочено, че на 06.05.2019 г., около 9ч., на трасе вход в Р. Румъния, на ГКПП-Б., се явил товарен автомобил „И.“, регистриран в С., с водач Д. П., роден в Р С. и пътник Б. М.. При извършена проверка на база анализ на риска между превозваната продукция /слънчогледови семки/ и пространството между тавана на ремаркетото и продукцията са установени 4 бр. лица с произход С., и 1 лице с произход И., които не могат да установят влизането си в България по законоустановения ред. За случая бил уведомен дежурен прокурор при РП-О. и било образувано досъдебно производство № 17/07.05.2019 г. срещу жалбоподателя за извършено престъпление по чл. 280 от НК.

Видно от протокол от проведено на 20.09.2019 г. открито съдебно заседание по нохд № 293/2019 г. по описа на РС-Оряхово, Б. М. е сключил споразумение с Районна прокуратура – [населено място], като се е признал за виновен за това, че на 06.05.2019 г., в съучастие със сръбския гражданин Д. П., е превел през границата на Р България група лица, като ги е укривал в товара на ремаркетото без разрешение на надлежните органи на властта – престъпление по чл. 280, ал. 2, т. 1, т. 3 и т. 4, пр. 1 вр. ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 от НК, за което се предвижда наказание лишаване от свобода от една до десет години. Осъден е на лишаване от свобода за 11 месеца – наказанието е определено под минимума, предвиден в закона при условията на чл. 55 НК, като на основание чл. 6б от НК изпълнението на наложеното наказание е отложено за срок от 3 години от влизане на споразумението в законна сила. Съдебното заседание е започнало в 15.30 ч. на 20.09.2019 г. и е приключило в 16 ч. на същата дата. Присъдата е влязла в

законна сила на 20.09.2019 г.

С оспорената в настоящото производство заповед № 4522ПАМ-26/20.09.2019 г., издадена от началник на ГПУ - К., на основание чл. 40, ал. 1, т. 2 и чл. 42з, ал. 1, т.1 във вр. с чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ е отнето правото на пребиваване в Република България и е наложена забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз за срок от 3 години на сръбския гражданин Б. М., [дата на раждане] в Република С. с паспорт №[ЕИК], валиден до 26.08.2023 г. Допуснато е предварително изпълнение на основание чл. 60 от АПК. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 20.09.2019 г. в присъствието на преводач.

Безспорно се установи, въз основа на приетите по делото доказателства и с оглед изявлението на ответния административен орган в писмен отговор от 14.01.20 г., обстоятелството, че оспорената заповед е издадена в 10.50 часа на 20.09.2019 г., преди проведеното съдебно заседание на РС-Оряхово по нохд № 293/2019 г., на което е произнесена присъда спрямо жалбоподателя.

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

Жалбата е подадена на 04.10.2019г. – 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 - началник ГПУ-К., оправомощен на основание чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ със заповед № 4066з-2382/02.05.2018г. на директора на Регионална дирекция „Гранична полиция“ – Р. /л.15/.

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.

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 с рег. № 4522р-8523/20.09.2019 г., в което обаче също не са посочени конкретните фактически основания за прилагане на ПАМ спрямо жалбоподателя. Изложени са подробни данни за извършена проверка на МПС, в което е пътувал жалбоподателят и са установени 5 бр. чужди граждани, като са описани действията, предприети с цел установяване маршрута на товарния автомобил и обясненията, дадени от чуждите граждани. Предложението за налагане спрямо жалбоподателя на ПАМ „отнемане правото на пребиваване на чужденец в Република България“, на основание чл. 44, ал. 1 и чл. 40, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, е обосновано с фактическото твърдение, че чужденецът 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. 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 отношение на предложението за налагане на забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз, е посочено единствено правно, но не и фактическо основание, както и изцяло липсват мотиви за продължителността на определения срок от 3 години, за който е наложена мярката.

От съдържанието на предложение рег. № 4522р-8523/20.09.2019 г. се установява единствено, че процесните принудителни административни мерки са наложени поради наличие на основание по чл. 10, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ – чужденецът 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. 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.

Така констатираните пороци са съществени, тъй като накърняват правото на защита на жалбоподателя, който следва от съдържанието на засягащия правата му акт и/или приложените към него документи да бъде запознат с фактическите и правни основания за приложените спрямо него ПАМ, както и за определената им продължителност на действие. Недопустимо е едва във фазата на съдебното обжалване да се доказва и установява наличието на фактически и правни основания за прилагане на процесните ПАМ.

Заповедта е издадена и в противоречие с материалния закон.

Съгласно чл. 142 АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. В разглеждания случай по безспорен начин се установи, че към момента на издаване на заповедта - на 20.09.2019 г., 10.50 ч., фактическото основание, с което е обосновано налагането на двете ПАМ спрямо жалбоподателя, не е било налице. Между страните не се спори относно факта на осъждането на чужденеца с влязла в сила на 20.09.2019 г. присъда за престъпление по чл. 280, ал. 2, т. 1, т. 3 и т. 4, пр. 1 вр. ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 от НК, за което се предвижда наказание лишаване от свобода от една до десет години. Безспорен е и юридическият факт, че присъдата е постановена след издаване на заповедта, макар и на същата дата, от което следва извод, че към момента на постановяване на оспорения акт материалноправните предпоставки за налагане на процесните ПАМ не са били осъществени. Именно поради това, до голяма степен изпълнението на императивното изискване за мотивираност на административния акт е било в случая изначално невъзможно. Фактическото основание за налагане на ПАМ не е било осъществено към момента на издаване на заповедта, поради което и конкретното му описание е било невъзможно.

На следващо място административният орган не е отчетел 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 Регионална дирекция „Гранична полиция“ – Р. следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя сторените по делото разноски в размер на 10 лв. – платена държавна такса. Искането за присъждане на разноски, представляващи адвокатско възнаграждение е неоснователно. В представения по делото договор за правна защита и съдействие (л.

9) е уговорено адвокатско възнаграждение в размер на 800 лв. /по 400 лв. за всяка инстанция/, платимо в брой, изцяло. Не е отбелязано обаче в договора, че същият служи като разписка или датата и размерът на платената от жалбоподателя сума. По делото не са ангажирани други доказателства за реалното изплащане на договореното възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, I отделение, 3-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Б. М., гражданин на Република С., Заповед рег. № 4522ПАМ-26/20.09.2019 г., издадена от началник на ГПУ - К..

ОСЪЖДА Регионална дирекция „Гранична полиция“ – Р. да заплати на Б. М., [дата на раждане] в Р С. с паспорт №[ЕИК], валиден до 26.08.2023 г., направените по делото разноски в размер на 10 /десет/ лв.

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

СЪДИЯ: