

РЕШЕНИЕ

№ 252

гр. София, 13.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 64 състав, в публично заседание на 15.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калинка Илиева

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6596** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 39а и сл. от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/, вр. чл. 145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на К. Х. срещу заповед № 5364з-11380/28.6.2022 г. на директора на дирекция „Миграция при МВР“, с която му е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ - забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз за срок от 3 г.

Жалбоподателят твърди, че заповедта е нищожна, тъй като издалият заповедта - комисар М. Д., не попада в лицата по чл. 44 ЗЧРБ. Твърди, че заповедта е издадена в нарушение на материалния закон, несъответна е на целта на закона и с принципа на съразмерност. Заповедта е мотивирана с издаване на дуга заповед – за експурсиране, която обаче не е влязла в сила към 28.6.2022 г. Не е съгласен и със срока на заповедта. Той не е съобразен с всички обстоятелства относно неговия случай, поради което е нарушен чл. 11, пар. 2 от директива 2008/115 ЕО. Липсват конкретни мотиви относно продължителността на мярката. В заповедта не са посочени фактически основания за постановяването ѝ; не е запознат с приложение № 5364р-14086/5.7.2022 г. Следва да се вземе предвид, че осъждането му е първо и единствено за страната, изтърпял е наложеното му наказание, както и е освободен предсрочно; личното му поведение е съобразено със законите.

Ответникът – директорът на дирекция „Миграция при МВР“, оспорва жалбата. Твърди, че заповедта е законосъобразна и мотивирана. Изледвани са всички факти от

значение за случая. Срокът на забраната е под определения минимум от 5 г. Не следва да се мотивира. Действал е при условията на обвързана компетентност доколкото жалбоподателят е осъден на лишаване от свобода над 1 г. Претендира разноски.

Представителят на СГП не взе становище по жалбата.

Съдът, като взе предвид становищата на страните и представените доказателства, намира следното:

Процесната заповед № 5364з-11380/28.6.2022 г. е издадена от М. Д., от името на директора на дирекция „Миграция при МВР“. В нея е посочено, че е изпълномощена със заповед № 5364з-1250/16.6.2022 г. По делото е представена посочената заповед, издадена от директора на дирекция „Миграция“, видно от което е заповядано, заместник директора М. Д., за периода от 20.6.2022 г. до 4.7.2022 г. да издава всички заповеди от името на директора.

С оспорваната заповед на жалбоподателя – като гражданин на Република Турция, е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ - забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз за срок от 3 г. С друга заповед - № 5364з-1379/28.6.2022 г. е наложена на жалбоподателя ПАМ експулсиране, която да се изпълни до страната по произход.

Оспорената в това производство заповед е издадена на основание чл. 44, ал. 1, чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3, вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ и чл. 24 от Регламент на ЕС № 2018/1861, както и предвид това, че на жалбоподателя – турски гражданин, роден на 24.2.1979 г. е наложена ПАМ „експулсиране“, както и предвид предложение № 5364р-14086/5.7.2022 г.

Видно от предложението, е взето становище, че следва да се постанови процесната ПАМ поради това, че жалбоподателят е осъден за извършено престъпление на територията на РБ, по чл. 242, ал. 4 НК, на 9 г. лишаване от свобода. Направен е извод, че тъй като е наложена ПАМ експулсиране, са налице предпоставките на нормите, цитирани и в оспорената заповед.

Жалбоподателят е подписал декларация за доброволно напускане на страната.

Видно от докладна записка от 21.7.2022 г. жалбоподателят е изведен от територията на Република България, на 20.7.2022 г. Той, междувременно, е бил настанен в „Специален дом за временно настаняване на чужденци“ С., на основание заповед № 5364з-1381/28.6.2022 г.

Предвид така установената фактическа обстановка, съдът намира, че обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ, в предвидената от закона писмена форма. До този извод следва да се стигне въз основа на цитираната по-горе заповед на директора на дирекция „Миграция“, който е компетентен съгласно чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ.

Не се установяват съществени нарушения на процесуалните норми.

По спазване на материално-правните норми.

Процесната заповед е издадена на основание чл. чл. 44, ал. 1, чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3, вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ и чл. 24 от Регламент на ЕС № 2018/1861, както и предвид това, че жалбоподателят – турски гражданин, роден на 24.2.1979 г. е наложена ПАМ „експулсиране“, както и предвид предложение № 5364р-14086/5.7.2022 г.

Съгласно чл. 42з, ал. 1, т. 1 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.

Съгласно Чл. 10, ал. 1, т. 6 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, освен ако не е реабилитиран;

В случая следва да се приеме, че са налице предпоставките на последната норма доколкото се установи, че жалбоподателят е осъден на лишаване от свобода за престъпление по чл. 242, ал. 4 НК, за което се предвижда наказание лишаване от свобода от 5 до 15 г. Не се установява жалбоподателят да е реабилитиран. Ирелевантна е заповедта за експулсиране, а още по-малко – дали е влязла в сила, към датата на постановяване на оспорената заповед. Независимо от това следва да се отбележи, при извършване на служебна справка в деловодната система на АССГ, че такава заповед не е оспорвана от К. Х..

На следващо място, съгласно чл. 42з, ал. 3 ЗЧРБ, забраната за влизане се налага за срок до 5 г., като преценката за това какъв да е срокът, е предоставен на административния орган. Видно от заповедта, липсват мотиви относно размера на срока на забраната; не е посочено защо е прието, че тя следва да е за 3 г. Същевременно, видно от цитираното предложение за издаване на оспорената ПАМ, е предложено срок да се наложи 1 г., а в заповедта е наложен срок от 3 г.

Съгласно чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ (Изм. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., доп. - ДВ, бр. 9 от 2011 г.) 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.

В този смисъл е и чл. 11, пар. 2 от директива 2008/115 ЕО.

Ето защо следва да се направи извод, че продължителността на забраната за влизане се определя, след като се вземат предвид всички обстоятелства от значение за отделния случай. Само тогава мярката би била пропорционална и при спазване на другите изисквания – законосъобразна.

Видно от мотивите на заповедта обаче, както и от предложението за налагането на ПАМ, цитирано в тази заповед, не може да се направи извод дали е извършена преценка относно фактите, предвидени в цитираните норми, т.е. не може да се направи извод дали е направена преценка относно пропорционалността на така наложената мярка; не се установява ако е направена такава преценка – каква е била тя. Нещо повече – установява се противоречие между предложения срок за налагане и този, който в действителност е наложен.

Действително, в преписката би могло да се извлекат данни относно критериите на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Не може обаче да се направи извод дали именно тези факти са послужили като мотив за определяне на срока на наложената ПАМ и ако са послужили – по какъв начин е обоснован именно срокът от 3 г., защо е прието, че именно за този срок ПАМ следва да се наложи.

Ето защо съдът намира, че оспорената заповед следва да се отмени в тази ѝ част – относно наложения срок, като преписката се върне само в тази част за произнасяне с мотивиране относно срока, който следва да се наложи по отношение на ПАМ „забрана за влизане в страната“.

По разноските. Предвид частичната основателност на жалбата и съответно – предвид частичната ѝ неоснователност, не следва да се пресъждат разноси на страните доколкото насрещните им претенции се компенсират.
Ето защо съдът намира, че жалбата е неоснователна.

Воден от изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на К. Х., роден на 24.2.1979 г., гражданин на Република Турция, заповед № 5364з-11380/28.6.2022 г. на директора на дирекция „Миграция“ при МВР, с която му е наложена принудителна административна мярка забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз за срок от 3 г. В ЧАСТТА Й относно срока, за който е наложена – 3 г. като ОТХВЪРЛЯ жалбата на К. Х., роден на 24.2.1979 г., гражданин на Република Турция, срещу заповед № 5364з-11380/28.6.2022 г. на директора на дирекция „Миграция“ при МВР, в останалата част – в частта, с която му е наложена принудителна административна мярка „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“.

ВРЪЩА делото като преписка на дирекция „Миграция“ за постановяване на мотивирана заповед относно срока за налагане на принудителната административна мярка „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяването за изготвянето му.

СЪДИЯ: