

РЕШЕНИЕ

№ 2232

гр. София, 24.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в
публично заседание на 02.04.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Момчил Георгиев, като разгледа дело номер **3907** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Административно процесуалния кодекс, вр.чл.46,ал.1 от Закона за чужденците в Р. Б..
Образувано е по жалба от В. О – гражданин на У., срещу Заповед № ЗДМ 34/21.02.2008г. на директора на Дирекция „Миграция” – МВР, с която му е наложена принудителна административна мярка „отнемане правото на постоянно пребиваване в Р. Б.”.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност и неправилност на оспорваната заповед, като издадена в противоречие с европейско – правните норми и се претендира отмяната й.

В съдебно заседание оспорващият ,редовно призован не се явява.Изразяват писмено становище, с което поддържат жалбата.

Ответникът – директорът на Дирекция „Миграция” - МВР не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура чрез прокурор Г. изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София - град, след като обсъди доказателствата по делото и възразенията на жалбоподателя, приема за установено от фактическа и правна страна следното.

Жалбоподателят В. Опря е гражданин на У.. В Р. Б. постоянно пребивава от 2005г., видно от каратата на постоянно пребиваващ №[ЕИК] със срок до 19.01.2015г. При осъществяването на контрол по същия закон и след направена справка в

информационните масиви на МВР било установено, че не е пребивавал в страната през предходната календарна 2007 година най-малко 6 месеца и 1 ден. Поради този факт и на основание чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ директорът на Дирекция „Миграция” - МВР е издал оспорената заповед, с която е постановил принудителна административна мярка „отнемане на правото на пребиваване в РБ”, по отношение на Опря В..

Жалбата срещу заповедта е подадена до Административен съд София - град в срока, определен в чл. 149, ал. 3, вр. ал. 1 АПК от лице с пряк правен интерес от оспорването, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

По делото лисват данни за периода на отсъствие на жалбоподателя от Р. Б. през 2007г. Не са приложени каквито и да било доказателства за излизания респ. последващи влизания на Опря В. през календарната 2007 година на територията на страната. В мотивите си административния орган като материално-правна предпоставка за приложението на чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ, само е отбелязъл, че от информационните масиви на МВР е установено отсъствието на жалбоподателя за повече от 6 месеца и един ден през 2007г., без да посочи за кой период се отнася това, както и да представи доказателства за това обстоятелство.

Императивната разпоредба на чл. 40, ал. 1 от същия закон определя условията, при наличието на които компетентните административни органи са задължени да постановят налагане на принудителната административна мярка. В конкретния случай основанието за налагането ѝ е това по т. 6.

Налице е обаче нарушение на чл. 9, § 1, б. „в” от Директива 2003/109/ЕО на Съвета. Директивата е въведена официално в ЗЧРБ (§ 40 ДР към ЗИД ЗЧРБ). Като продукт на вторичното право на ЕС директивите обвързват и задължават държавите – членки относно резултатите, които се цели да бъдат постигнати в дадена област. Самите държави разполагат с оперативна свобода по отношение на конкретните мерки и действия, посредством които ще постигнат тези резултати. Това обаче не означава, че с норми от вътрешното законодателство на отделната държава може да се създават условия и ограничения за граждани на трети страни, които са по – неблагоприятни за тях от условията, които урежда директивата. Съгласно Глава I: Общи разпоредби, чл. 1, б. „а” „Предмет” директивата определя условията за предоставяне и отменяне на статут на дългосрочно пребиваващ, предоставен от една държава - членка на граждани на трети страни, които пребивават легално на нейна територия, както и свързаните с това права. Безспорно жалбоподателят е гражданин на трета страна, по смисъла на определението, дадено в чл. 2, б. „а” и не попада извън приложното поле на директивата (чл. 3, § 1, § 2). Разпоредбата на чл. 9, § 1 „Отнемане или загуба на статут” определя случаите, при наличието на които дългосрочно пребиваващият гражданин на трета страна губи правото си на статут на дългосрочно пребиваващ, а именно: а) констатиране на придобиване по нечестен начин на статут на дългосрочно пребиваващ; б) приемане на мерки за експулсиране при условията, предвидени с член 12; в) отсъствие от територията на Общността за период от дванадесет последователни месеца. Последната норма е очевидно по – благоприятна за тази категория лица и е в явно противоречие с нормата на чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ, която поставя като условие лицето да не е пребивавало на територията на РБ през предходната календарна година най – малко шест месеца и един ден. Независимо, че (както вече се спомена) директивите по правило нямат директен ефект, същият е предпоставен от действията на компетентните власти на конкретната държава, чрез приемане на вътрешни актове (в случая ЗЧРБ), които не следва да противоречат на акт на ЕС. Наложилата се трайна

практика на Съда на ЕО в Л. признава директния ефект на някои директиви, при наличието на следните условия: ако директивата е въведена по неправилен начин; ако разпоредбите ѝ имат императивен характер и са достатъчно ясни, както и когато разпоредбите предоставят права на частни лица. Основание за това е т. нар. „полезен ефект“, с оглед уводната част на Директива 2003/109/ЕО, вр. чл. 63, § 3, 4 ДЕО. Противоречието на чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ с текста на чл. 9, § 1, б. „в“ от Директива 2003/109/ЕО, предвид примата на общностното право е основание оспорената заповед да бъде отменена като издадена в противоречие с материалноправна разпоредба на директивата.

Налице е и друго нарушение при издаване на процесната заповед, което настоящия съдебен състав преценява като такова по чл. 146, т. 2, вр. чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК – неспазване на установената форма. Издаването на административния акт изисква той да съдържа и посочва конкретните фактически и правни основания, послужили за издаването му. В обстоятелствената част на заповедта административният орган е посочил правното основание на чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ, но от фактическа страна се е задоволил да посочи само, че лицето не е пребивавало най – малко 6 месеца и един ден на територията на РБ през 2007г., без да конкретизира, въз основа на какви данни е направил този извод. В този смисъл е следвало да се представи доказателства, въз основа на които е установил точно за кой период лицето не е пребивавало на територията на РБ.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен административен орган – директорът на Дирекция „Миграция“ (чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ) в установената от закона форма, но при противоречие между приложената материалноправна разпоредба на чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ с конкретната норма на чл. 9, § 1, б. „в“ от Директива 2003/109/ЕО на Съвета, относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни, както и при неспазване на установената в чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК форма – основания за отмяна, по смисъла на чл. 146, т. 2, т. 4 АПК.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.1, ал. 2 АПК Административен съд София - град,7 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на В. О – гражданин на У., срещу Заповед № ЗДМ 34/21.02.2008г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която му е наложена принудителна административна мярка „отнемане правото на постоянно пребиваване в Р. Б.“.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването на страните.

Преписи.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: