

РЕШЕНИЕ

№ 7329

гр. София, 06.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав,
в публично заседание на 08.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **7808** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс вр. чл. 46, ал. 2 от Закона за чужденците в Република България. Оразувано е по жалба на Д. С. К., [дата на раждане] в [населено място], гражданин на Руската федерация, срещу Заповед № 5364з-1310/23.07.2021 г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ при МВР, с която са му наложени принудителни административни мерки (ПАМ) „експулсиране“ и „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от 3 години. В жалбата се сочи, че жалбоподателят е със статут на постоянно пребиваващ в Република България, както и че през целия си живот е живял в България - от 1974 г. до момента. Твърди се, че К. няма роднини и социални контакти в държавата си по произход, баща му е български гражданин, починал 2019 г. Посочва се, че според ЗЧРБ, ПАМ „експулсиране“ се налага, в случаите на изтърпяване на присъда „лишаване от свобода“ от една или повече години, от което следва, че неговият случай не попада в тази хипотеза, тъй като той е изтърпял присъда „лишаване от свобода“ за срок от шест месеца. Това обстоятелство, според жалбоподателя, обуславя незаконосъобразност на оспорената заповед. В хода на устните състезания по делото, жалбоподателят, лично и чрез служебния процесуален представител – адв. Б., заявява, че никога не е бил руски гражданин, а счита себе си за българин. Няма социални контакти в страната си по произход и ще му бъде трудно на 50-годишна възраст да започне живота си наново. Излага доводи за незаконосъобразност на заповедта, тъй като не е съобразен размерът на реално

изтърпяното наказание лишаване от свобода от 6 месеца, а ответникът се е позовал на максималния размер на наказанието, предвиден в закона. Счита, че наложените ПАМ се несъразмерни, тъй като няма данни в представените по делото доказателства, от които да е видно, че руският гражданин е извършил престъпление и не спазва законоустановения ред в страната, нито, че е опасен за обществото.

Ответникът - директор на дирекция „Миграция“ – МВР, представляван от юрк. Ч., изразява становище за неоснователност на жалбата. Сочи, че чужденецът е с отнето постоянно пребиваване в Република България, поради наличие на предишна присъда. Същият се явява незаконно пребиваващ и като такъв му е наложена нова присъда с наказание „лишаване от свобода“ за престъпление, за което законът предвижда 1 година лишаване от свобода. Посочва, че административният орган е обсъдил всички факти и обстоятелства, свързани с личното положение на лицето, включително и обстоятелството, че то е пребивавало в по-голямата част от живота си на територията на Република България. Независимо от това е установил, че чужденецът е доказал ясно с поведението си, че представлява заплаха за обществения ред, с което е мотивирана ПАМ „експулсиране“. Моли да бъде потвърдена издадената заповед като правилна и законосъобразна.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От удостоверение № 69/2021 г., издадено от Софийски затвор, се установява, че Д. С. К., е изтърпял присъда по НОХД № 193/2020 г. по описа на Районен съд-Своге, в размер на 6 месеца лишаване от свобода. Постъпил е в затвора на 01.02.2021 г. и е освободен на 23.07.2021 г.

С писмо рег. № 69/2021/21.07.2021 г. от началника на от затвора [населено място], дирекция „Миграция“ – МВР е уведомена, че на 23.07.2021 г., от затвора С. ще бъде освободено лицето Д. С. К.. Същият е постъпил в затвора на 01.02.2021 г., за изтърпяване на присъда по НОХД № 193/2020 г. по описа на Районен съд-Своге, в размер на 6 месеца лишаване от свобода по чл. 354а, ал. 3, т. 1 от НК.

С предложение рег. № 5364р-14232/23.07.2021 г. от началник отдел П. при дирекция Миграция е предложено спрямо Д. К. да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ „експулсиране“ и „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на ЕС“ за срок от 3 години. Предложението е мотивирано със следните данни и обстоятелства, относими към жалбоподателя: Д. С. К. е постъпил в затвора С. на 01.02.2021 г., за изтърпяване на присъда по НОХД № 193/2020 г. по описа на Районен съд-Своге, в размер на 6 месеца лишаване от свобода, за престъпление по чл. 354а, ал. 3, т. 1 от НК - за притежание без надлежно разрешително на високорискови наркотични вещества и техни аналози, за което е предвидено наказание „лишаване от свобода“ за срок от една до шест години и глоба от две хиляди до десет хиляди лева. Руският гражданин има предишно осъждане, като на 24.01.2018 г. е постъпил в затвора [населено място], за изтърпяване на присъда по НОХД № 1224/2018 г. на Софийски районен съд, в размер на една година лишаване от свобода за извършено престъпление по чл. 196, ал. 1 от НК. В изпълнение на разпоредбите на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, органът е обсъдил произхода на лицето – баща, български гражданин и майка – руска гражданка, както и обстоятелството, че е пристигнал в България на ранна възраст, заедно с родителите си и е пребивавал основно в страната. Установено е, че руският гражданин не попада в категорията „уязвими лица“ по смисъла на Параграф 1, т. 46 от ДР на ЗЧРБ и няма информация за

наличието на производства по ЗУБ, или производства за подновяване на разрешение за пребиваване, предоставящо право на пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване. Не е семеен и няма деца. Няма живи близки и роднини в Република България. Формиран е извод, че въпреки продължителния си престой в Република България, чужденецът, видно от неговите действия и постъпки, не се съобразява и не зачита законите на Република България. Извършител е на различни по характер престъпления, за които е осъждан с влезли в сила присъди. Независимо от това, чужденецът продължава да извършва престъпления, за което му е наложена процесната присъда за престъпление по чл. 354а, ал.3, т.1 НК. Прието е, че чужденецът представлява сериозна опасност за обществения ред и за обществото в Република България. С оглед срока на наложената от съда и изтърпяна присъда, е предложено забраната за влизане на територията на държавите – членки на ЕС да бъде наложена за срок от 3 години.

Издадена е оспорената в настоящето производство Заповед № 5364з-1310 от 23.07.2021 г. на директора на Дирекция „Миграция“ при МВР, с която на Д. К., на основание чл. 42, ал. 1, т. 1, чл. 42з, ал. 1, т. 1 и ал. 3 вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ, са наложени ПАМ „експулсиране“ и „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от 3 години. За да наложи ПАМ, административният орган се е позовал на мотивите, изложени в предложението рег. № 5364р-14232/23.07.2021 г., въз основа на които е приел, че присъствието на лицето в страната създава сериозна заплаха за обществения ред. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 23.07.2021 г.

От приетите по делото писмени доказателства, неоспорени от жалбоподателя, се установи, че със Заповед № 5346р-1543/14.04.2016 г. на директора на Дирекция „Миграция“-МВР е отнето правото на пребиваване на чужденеца в Република България. Жалбата срещу посочената заповед е отхвърлена с Решение № 7570/04.12.2019 г., постановено по адм.д. № 10676/2019 г. по описа на АССГ.

Установява се, че жалбоподателят е представил руски паспорт № 51142414, издаден от Руската федерация на 29.06.2016 г., валиден до 29.06.2026 г.

При така установените факти, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК и от лице с правен интерес, поради което е допустима. Разгледана по същество е основателна.

Заповедта е издадена от директор дирекция Миграция - компетентен орган съобразно чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ. Спазена е предвидената от закона писмена форма, посочени са правните основания за издаване на акта, а относно мотивите за налагане на ПАМ, административният орган се е позовал на предложението рег. №5364р-14232/23.07.2021 г. на началник отдел П.-ДМ. Независимо, че съгласно чл. 46, ал. 3 ЗЧРБ, в заповедите по ал. 2 не се посочват фактическите основания за налагане на ПАМ, в случая относимите факти и обстоятелства са изложени в посоченото предложение, изготвено в хода на административното производство. В хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да обуславят отмяна на заповедта.

По приложението на материалния закон:

Експулсиране на чужденец се налага, когато неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за националната сигурност или за обществения ред (чл. 42, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ). В разглеждания случай налагането на ПАМ експулсиране е обосновано от административния орган с преценката, че със своите действия и постъпки чужденецът

не се съобразява и не зачита законите в страната - извършител е на различни по характер престъпления, за които е осъден с влезли в сила присъди. Извършването на престъпления обаче не може самостоятелно да обоснове категоричен извод за сериозна заплаха, която чужденецът представлява за обществения ред по смисъла на чл. 42, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ. За да се извърши такава преценка е необходимо органът да е изследвал личното поведение на лицето и да е установил с кои конкретни свои действия лицето представлява заплаха за обществото. Действително, при определени обстоятелства, извършването на престъпления е възможно да обоснове такъв извод, но в случая такива обстоятелства не са били изследвани и установени. Липсват данни за поведението на жалбоподателя в обществото, за средата в която живее, осъществява ли труд, какво е било поведението му по време на излежаване на присъдата лишаване от свобода. В случая изследване на тези съществени данни не е осъществено, а единственото обстоятелство, с което ответникът е обосновал приложението на чл. 42, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ е извършването на престъпления от жалбоподателя, но не е отчел, че за това си противоправно поведение лицето е изтърпяло наложените му наказания.

Съгласно чл. 42з, ал. 1, т. 1 вр. чл. 10, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз се налага, когато 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. По делото е безспорно установено, че жалбоподателят е осъден за извършено престъпление по чл. 354б, ал. 3, т. 1 от Наказателния кодекс, предвиждащ, че който без надлежно разрешително придобие или държи високорискови наркотични вещества или техни аналози се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева. Поради това следва да се приеме, че спрямо жалбоподателя са налице предпоставките за налагане на ПАМ на посоченото основание. Във връзка с възраженията на жалбоподателя следва да се посочи, че при определяне на срока на ефективното изтърпяване на предвиденото в закона наказание, съдът следва да индивидуализира наказанието като съобрази смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, да приспадне времето, през което осъденото лице се е намирало в ареста и да съобрази хипотезите на чл.55 и чл.58 НК. Ето защо, предвиденият в закона минимум за изтърпяване на наказание не винаги съответства на определения от съда срок и както в настоящия случай, срокът за изтърпяване на наказанието може да се окаже под предвидения в закона минимум, което е благоприятно за осъденото лице, но няма как да влияе върху преценката на органите в случаите, в които следва да съблюдават сроковете на предвидените наказания в закона при произнасянето си.

Според заявеното в предложението рег. № 5364р-14232/23.07.2021 г., срокът на наложената ПАМ е определен от административния орган с оглед размера на изтърпяната от жалбоподателя присъда. Липсват обаче конкретни мотиви в тази насока. Съобразно § 13 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО използването на принудителни мерки следва да бъде изрично подчинено на принципите на пропорционалност и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели. Срокът на забраната за влизане следва да бъде определен, като надлежно се вземат предвид всички обстоятелства от значение в отделния случай и неговата продължителност не бива, по принцип, да надвишава пет години (§ 14 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО). В случая, при изтърпяно наказание лишаване от свобода

от 6 месеца, срокът на ПАМ от 3 години се явява на първо място немотивиран, а на второ място – непропорционален и несъразмерен. Според чл.22 от ЗАНН, ПАМ се налагат за предотвратяване и преустановяване на административни нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях. Административните нарушения засягат в по-ниска степен обществените отношения в сравнение с регулираните от НК престъпления. Ето защо, разпоредената продължителност на ПАМ от 3 години - срок, който е много по-дълъг от размера на наложеното с присъда наказание, противоречи на принципа на пропорционалност и съразмерност. При определяне срока на ПАМ, ответникът не е отчел безспорно установената липса на социални връзки, както и на близки и роднини в Руската федерация на К., съответно не е взето предвид, че лицето е с български произход и самосъзнание, с оглед обстоятелството, че в период от повече от 40 години пребивава в България.

На следващо място, административният орган не е съобразил релевантната за случая материалноправна разпоредба на [чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ](#), съгласно която при прилагане 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. Цитираната норма е приложима и за двете мерки: "експулсиране" и „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“. Формално органът е отбелязал факта на пребиваване на жалбоподателя в страната през целия му съзнателен живот, но не е изследвал положението му в обществото, не е обсъдил обстоятелството, че същият е от български произход, както и че чуждият гражданин няма семейни, социални и културни връзки със страната по произход. Несъбирането на доказателства за тези релевантни за законосъобразността на мярката факти и тяхното необсъждане от органа прави оспорения акт материално незаконосъобразен, тъй като нормата на [чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ](#) е националната разпоредба, която пряко регламентира гарантираното от [чл. 8, § 1 на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи \(ЕКПЧ\)](#) право на неприкосновеността на личния и семейния живот. Допустимата, с оглед на [§ 2 на чл. 8 от ЕКПЧ](#), намеса на държавата в упражняването на това право, следва да бъде надлежно доказана, а в случая, от приетите по делото доказателствата е видно, че правото на личен и семеен живот на чуждия гражданин би било накърнено, без да е доказано наличието на предпоставките, при които това е допустимо. Издаденият административен акт не е съобразен и с принципа на съразмерност, предвиден в [чл. 6 АПК](#). Съгласно [чл. 6, ал. 2](#) и [5 АПК](#), административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава, и административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Преценката за наличие на заплаха за обществения ред и нейната сериозност принадлежи на компетентния орган, но тя следва да се основава на личното поведение на чужденеца. За да бъде приложена принудителната административна мярка "експулсиране", директорът на Дирекция "Миграция" трябва да извърши

собствена проверка, която както стана ясно не е осъществена в настоящия случай. Предвид липсата на преценка дали степента на засягане на правата на лицето е съразмерна на целения с административния акт резултат, в случая следва да се приеме, че съответствието на заповедта с целта на закона не е установена.

По гореизложените съображения оспорената заповед подлежи на отмяна, поради противоречието ѝ с материалния закон.

Воден от горното, Административен съд София град, I отделение, 3-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба, подадена от Д. С. К., [дата на раждане] , гражданин на Руската федерация, Заповед № 5364з-1310/23.07.2021 г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ при МВР, с която са наложени принудителни административни мерки „експулсиране“ и „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от 3 години.

Решението, в частта, с която е отменена оспорената заповед, в частта на наложена ПАМ „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от 3 години, може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му. В останалата част, решението е окончателно.

Съдия: