

# РЕШЕНИЕ

№ 5698

гр. София, 21.10.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 10 състав**, в публично заседание на 14.10.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Камелия Стоянова**

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **7799** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, вр. чл. 46а, ал. 1 и ал. 2 от Закона за чужденците в Република България.

Образувано е по жалба от А. С., гражданин на Ислямска Република П. като предмет на съдебен контрол за законосъобразност е заповед № УРИ 5364-1074/19.06.2020 г. на директора на дирекция „Миграция“ в Столичната дирекция на вътрешните работи, с която е продължено принудителното настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци до отпадане на пречките по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка, но не повече от 6 месеца, считано от 27 юни 2020 г., но не по-късно от 13.12.2020 г. В жалбата се поддържа, че заповедта е постановена в противоречие с материалния закон - отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК. С изложени в жалбата мотиви жалбоподателят прави искане за постановяване на решение, с което да бъде отменен оспорваният административен акт.

Ответникът – директорът на дирекция „Миграция“ в Столичната дирекция на вътрешните работи изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка на основание чл. 168, ал. 1 от АПК на законосъобразността на оспорената административна заповед и на посоченото в жалбата основание по чл. 146, т. 4 от АПК, приема за установени следните обстоятелства по делото:

Със заповед рег. № 5364з-1222/17.06.2019 г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ А. С. е настанен принудително в специален дом за временно настаняване

на чужденци за срок до 6 месеца. Като основание за издаването на тази заповед е посочена издадена заповед № УРИ 5408ОЧ-43/10.08.2016 г. на началника на ГПУ Б., с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка принудително отвеждане до границата на Република България на чужденец. Със заповед рег. № УРИ 5364з-2499/18.12.2019 г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ в Столичната дирекция на вътрешните работи, е продължено принудителното настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци за срок е повече от 6 месеца, считано от 27.12.2019 г. Със заповед УРИ 5364з-1074/19.06.2020 г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ е продължено принудителното настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци, за срок не повече от 6 месеца, считано от 27.06.2020 г., но не по-късно от 13.12.2020 г. поради обстоятелството, чужденецът отказва да съдейства на компетентните органи и с оглед гарантиране на успешното извеждане на чужденеца, до отпадане не пречките за напускане на Република България и създаване на необходимата организация да бъде изпълнена наложената принудителна административна мярка. От събраните по делото доказателства се установява подаването от страна на чужденеца на молба за предоставяне на международна закрила, която е била отхвърлена като неоснователна с решение № 9134/09.05.2017 г. на председателя на Държавната агенция за бежанците. От събраните по делото доказателства се установява, че заповедта, която е предмет на съдебен контрол за законосъобразност в производството пред тази съдебна инстанция е била издадена и при съобразяването на предложението рег. № 5364р-16635/19.06.2020 г. за продължаване на срока за принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци. В предложението е обоснована невъзможността за прилагането на обезпечителните мерки по чл. 45, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България. В предложението се съдържа информация за провеждани многократни беседи с чужденеца от служители на дирекция „Миграция“ с цел убеждаването му да съдейства за изпълнението на наложената принудителна административна мярка принудително отвеждане до границата на Република България, но чужденецът категорично е отказал да се завърне в страната си на произход или да посочи трета сигурна страна. При съобразяването на това предложение е издадена и заповед № 5364з-1074/19.06.2020 г. на директора на дирекция „Миграция“ в Столичната дирекция на вътрешните работи, която е предмет на съдебен контрол за законосъобразност в производството пред тази инстанция.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

В съответствие с чл. 152, ал. 1 от АПК жалбата е подадена чрез административния орган, в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, подадена е от надлежна страна по чл. 147, ал. 1 от АПК и е допустима. Жалбата е подадена и срещу подлежащ на оспорване административен акт. Съгласно чл. 44, ал. 8, изречение трето от Закона за чужденците в Република България заповедта за продължаване на принудителното настаняване подлежи на обжалване по реда на чл. 46а, ал. 1 и ал. 2. Съгласно чл. 46а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България заповедта за принудително настаняване в специален дом може да се обжалва в 14-дневен срок от фактическото настаняване по реда на АПК. Съгласно чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България заповедите за налагане на принудителни административни мерки могат да се обжалват при условията и по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Като прецени доказателствата по делото и обсъди основанията, посочени от жалбоподателя, както и извърши служебна проверка за валидността и законосъобразността на оспорения административен акт в съответствие с чл. 168 от АПК, съдът намира обжалваната заповед за законосъобразна, а жалбата за неоснователна.

Спор между страните по отношение на фактите не съществува и същите правилно са установени от административния орган. От събраните по делото доказателства се установява, това е обстоятелство, по което страните не спорят, че жалбоподателят е гражданин на трета страна по смисъла на директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (по нататък наречена директивата за връщане). Съгласно член 2, параграф 1 от Директивата за връщане, тази директива се прилага само по отношение на незаконно пребиваващи на територията на държава членка граждани на трети страни. Член 3, точка 2 от Директивата за връщане определя понятието „незаконен престой“ като присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка. От събраните по делото доказателства също така се установява, че чужденецът е в незаконен престой на територията на Република България по смисъла на чл. 3, т. 2 от директивата, съгласно който незаконен престой е всяко присъствие на територията на държава-членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава-членка. От събраните по делото доказателства не се установява административният орган да е взел решение за неприлагането на разпоредбите на директивата по отношение на жалбоподателя, доколкото и по отношение на същия не се установява наличието на обстоятелствата по чл. 2, т. 2, б. „а“ и „б“. От събраните по делото доказателства се установява, че със заповед № УРИ 5408ОЧ-43/10.08.2016 г. на началника на ГПУ Б. на чужденеца е наложена принудителна административна мярка принудително отвеждане до границата на Република България на чужденец поради обстоятелството, че целта му е била използването на Република България като транзитен пункт за миграция към трета държава. От събраните по делото доказателства се установява подаването от страна на чужденеца на молба за предоставяне на международна закрила, която е била отхвърлена като неоснователна. От събраните по делото доказателства се установява обстоятелството на многократни беседи с чужденеца от служители на дирекция „Миграция“ с цел убеждаването му да съдейства за изпълнението на наложената принудителна административна мярка връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, но чужденецът категорично е отказал да се завърне в страната си на произход или да посочи трета сигурна страна. Съдът съобразява обстоятелството, че предмет на преценка в процесния случай не е наличието на някое от обстоятелствата по чл. 44, ал. 6 от Закона за чужденците в Република България (съдът не следва да преценява дали чужденецът възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване), а на преценка подлежи обстоятелството дали е налице някоя от предпоставките за приложимост на чл. 44, ал. 8, изречение трето от Закона за чужденците в Република България, а именно да се прецени дали чужденецът отказва

да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за връщане или експулсиране. Двете условия съществуват при условията на алтернативност, достатъчно е наличието на едно от тях, за да се приеме законосъобразност на заповедта по чл. 44, ал. 8, изречение трето от Закона за чужденците в Република България. От събраните по делото доказателства се установява наличието на първото условие. Доказателства в тази насока са представените по делото два броя докладни записки от 05 май 2020 г. и от 12 юни 2020 г. От събраните по делото доказателства се установява обстоятелството, че чужденецът не е попълнил идентификационна бланка по образец, предоставен от посолството на Ислямска Република П.. Тази съдебна инстанция съображава и обстоятелството, че съгласно споразумението на реадмисия на незаконно пребиваващи лица между Европейската общност и Ислямска Република П. максималният срок за отговор по заявлението за реадмисия съобразно чл. 8 от споразумението е общо 90 дни, като за предаването на лицето започва да тече максимален 3-месечен срок съобразно чл. 8, ал. 3 от споразумението за предаване на лицето, който срок започва да тече от изтичането на срока по чл. 8, ал. 2. От събраните по делото доказателства не се установява чужденецът да е поискал доброволно връщане в страната си на произход. Задържането с цел извеждане е регламентирано в чл. 15 от директивата, като съгласно чл. 15, параграф 5 задържането продължава, докато съществуват посочените в параграф 1 условия и то е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане. Всяка държава-членка определя максимална продължителност за задържане, която не може да надвишава шест месеца. Съгласно чл. 15, параграф 6 Държавите-членки не могат да удължават посочения в параграф 5 срок освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство, в случаите когато, независимо от положените от тях разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради: липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или; забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни. В процесния случай, обстоятелството, чиято несъмненост на съществуване се установява е забавянето при получаване на необходимата документация от страната на произход на жалбоподателя – Ислямска Република П.. По силата на глава IV от Директива 2008/115, озаглавена „Задържане с цел извеждане“, може да се прибегне до задържане като крайна мярка само ако това е абсолютно необходимо и в очакване на извеждане. В основата на тези разпоредби е съображението, че само процедурите по връщане и извеждане обосновават лишаването от свобода и че ако процедурите не се изпълняват надлежно, задържането престава да бъде обосновано от гледна точка на тези разпоредби. Задържането с цел извеждане не е наказателна мярка, нито има наказателноправен характер и не представлява наказание лишаване от свобода. Освен това е необходимо член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 да се тълкува тясно, тъй като принудителното задържане като форма на лишаване от свобода представлява изключение от основното право на лична свобода. По отношение на задържането или лишаването от свобода извън посочените в Директива 2008/115 случаи тази директива не съдържа нито една разпоредба, която да се отнася до възможността за държавите членки да прибегнат до задържане или до лишаване от свобода като наказателна санкция във връзка с незаконен престой, като причината за това е ясна - няма място за такава санкция, сред като целта на Директива 2008/115 е да се предвижда бързото връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Всяка мярка за

задържане или наказание лишаване от свобода, която не е наложена в рамките на процедура за връщане, ще забави в крайна сметка тази процедура. Спазена е и нормата на чл. 15, параграф 5 от директивата, съгласно която задържането продължава докато съществуват посочените в параграф 1 условия (в процесния случай това е условието по параграф 1, б. „г“ (засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса на извеждането) и то е необходимо, за да се гарантира успешното извеждане. В обжалвания акт са посочени и фактическите и правни основания за издаването му, като по този начин същият е в съответствие с чл. 15, ал. 2 от директивата, съгласно който първоначалното задържане на гражданин на трета страна, което не може да надхвърля максималната продължителност от шест месеца, трябва да се постановява от административните или съдебните власти с писмен акт, в който се посочват фактическите и правните основания на решението за задържане. В тази връзка съдът съобразява и мотивите, съдържащи се в решение на съда на Европейския съюз от 5 юни 2014 г. по дело C-146/14, в който се приема, че това изискване за издаване на писмено решение трябва да се разбира като отнасящо се по дефиниция до всяко решение за продължаване на задържането, доколкото, от една страна, задържането и продължаването му са аналогични по своето естество, тъй като и двете водят до лишаване от свобода на съответния гражданин на трета страна, за да се подготви връщането му и/или да се извърши процесът на извеждане, и доколкото, от друга страна, и в двата случая този гражданин трябва да има възможност да се запознае с основанията за взетото спрямо него решение. Съдът съобразява и обстоятелството, че предвидените в член 15, параграф 6 от посочената директива материалноправни условия сочат, че срокът на първоначално задържане може да се продължава само когато, независимо от положените от съответната държава членка разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго или поради липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна, или поради забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни. В процесния случай несъмнено се установява липсата на съдействие от гражданина на трета страна, обстоятелство, което се установява от събраните по делото доказателства. Действително, второто изискване по член 15, параграф 4 от Директива 2008/115 предполага да се провери отново дали са налице материалноправните условия по член 15, параграф 1 от тази директива, въз основа на които е взето първоначалното решение за задържане на съответния гражданин на трета страна. Затова органът, който се произнася за евентуалното продължаване на задържането на този гражданин или за евентуалното му освобождаване, трябва да определи, първо, дали в конкретния случай могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки от задържането принудителни мерки, второ, дали е налице опасност гражданинът на трета страна да се укрие и трето, дали същият избягва или възпрепятства подготовката на връщането или операцията по извеждането. Несъмнено подлежи на преценка обстоятелството по чл. 15, параграф 1 от директивата, изискващо преценка от административния орган дали спрямо чужденеца биха могли да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. В представеното като доказателство по спора предложение за продължаване на срока за

принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци изрично се посочва, че спрямо чужденеца не могат да бъдат приложени алтернативите на предвидените в чл. 44, ал. 5, т. 1, т. 2 и т. 3 от Закона за чужденците в Република България мерки. Обезпечителните мерки по чл. 44, ал. 5 от Закона за чужденците в Република България са свързани с обстоятелството на задължаване на чужденеца да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването си, да внесе лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и в размер, определени с правилника за прилагане на закона; да предаде във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането. Съгласно чл. 72, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за чужденците в Република България при налагане на обезпечителна мярка по чл. 44, ал. 5, т. 1 от ЗЧРБ в заповедта се посочват съществуващите пречки чужденецът да напусне незабавно страната, населеното място, адресът на пребиваване на чужденеца и часът, в който той следва да се явява в дежурната част на териториалната структура на Министерството на вътрешните работи. Съгласно чл. 72, ал. 5 от Правилника за прилагане на Закона за чужденците в Република България лице, което предоставя адрес за пребиваване на чужденец с наложена принудителна административна мярка, представя декларация по образец съгласно приложение № 7 с нотариално удостоверени подпис и съдържание, извършени едновременно, и представя доказателства за стабилни, редовни, предвидими и достатъчни средства за издръжка на незаконно пребиваващия в размер, не по-малък от минималната работна заплата за страната. Когато лицето, предоставящо адрес за пребиваване, не е собственик на жилището, се прилага и нотариално заверена декларация по образец съгласно приложение № 7а за съгласие от собственика/собствениците конкретният чужденец да се настани на адреса. В процесния случай, действително, като доказателство по спора е представена нотариално заверена декларация от лице – български гражданин, с посочване на адрес, на който ще пребивава чужденеца след освобождаването му от специалния дом за временно настаняване на чужденци. Не са представени, обаче доказателства за средства за издръжка на незаконно пребиваващия в размер, не по-малък от размера на минималната работна заплата за страната. Изводите си съдят съобразява с обстоятелството, че с Постановление № 320/201.12.2019 г. на Министерския съвет е определен размерна минималната работна заплата за страната за 2019 г. в размер на 560 лв. Като доказателство по спора е представен трудов договор на лицето, български гражданин с посочен размер на трудовото възнаграждение от 505 лв., както и удостоверение от 17.12.2019 г., от което се установява че лицето, посочило, че ще осигурява издръжка на чуждия гражданин получава брутно трудово възнаграждение в размер на 844 лв. месечно. При съобразяване на това обстоятелство несъмнено не е изпълнена една от предпоставките по чл. 72, ал. 5 от Правилника за прилагане на Закона за чужденците в Република

България, което обстоятелство правилно е съобразено и от административния орган. Несъмнено е също така обстоятелството, че по отношение на чужденеца не могат да бъдат приложени обезпечителните мерки по чл. 44, ал. 5, т. 2 и т. 3 от Закона за чужденците в Република България – чужденецът не е внесъл лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и в размер, определени с правилника за прилагане на закона, не е предал във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането. Чужденецът не разполага с парични средства, а пречка за изпълнението на наложената принудителна административна мярка се явява липсата на валиден документ за задгранично пътуване, както и нежеланието на чужденеца да съдейства за изготвянето на такъв.

Неотносими към законосъобразността на обжалваната заповед са причините, поради които чужденецът не желае да се завърне в страната си произход.

От страна на ответника е направено искане за присъждане на възнаграждение за юрисконсулт, което с оглед на изхода на спора е основателно. Съгласно чл. 143, ал. 4 от АПК, когато съдът отхвърли оспорването или оспорващият оттегли жалбата, подателят на жалбата заплаща всички направени по делото разноски, включително минималното възнаграждение за един адвокат, определено съгласно наредбата по чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата, ако другата страна е ползвала такъв. Съгласно чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата размерът на възнаграждението се определя в договор между адвоката или адвоката от Европейския съюз и клиента. Този размер трябва да бъде справедлив и обоснован и не може да бъде по-нисък от предвидения в наредба на Висшия адвокатски съвет размер за съответния вид работа. Съгласно чл. 78, ал. 8 от ГПК (доколкото юридическото лице ответник е било представлявано от юрисконсулт) в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ. Съгласно чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет по предложение на НБПП. Това е Наредбата за заплащането на правната помощ, като съобразно чл. 24 от наредбата по административни дела възнаграждението за една инстанция е от 100 до 200 лв. При съобразяване на тези обстоятелства искането за изменение на решението в тази негова част е основателно, като същото следва да бъде изменено и да се осъди А. С. да заплати в полза на дирекция „Миграция“ възнаграждение за юрисконсулт в размер на 100 лв.

Като съобрази направените фактически и правни изводи, съдът и на основание чл. 172, ал. 2, предложение последно от АПК

## **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на А. С., гражданин на Ислямска Република П. срещу заповед № УРИ 5364-1074/19.06.2020 г. на директора на дирекция „Миграция“ в Столичната дирекция на вътрешните работи, с която е продължено принудителното настаняване на А. С. в специален дом за временно настаняване на чужденци до отпадане на пречките по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка, но не повече от 6 месеца, считано от 27 юни 2020 г., като неоснователна.

**ОСЪЖДА** А. С. да заплати в полза на дирекция „Миграция“ възнаграждение за юрисконсулт в размер на 100 лв.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд, с връчване на преписи за страните по чл. 138 от АПК.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ**