

# РЕШЕНИЕ

№ 2799

гр. София, 24.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав**, в публично заседание на 21.04.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Милена Славейкова**

като разгледа дело номер **3355** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.46а, ал.1 - 2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Х. Д. К. П., ЛНЧ[ЕИК], [дата на раждане] , гражданин на К., със съдебен адрес [населено място], [улица], партер, чрез адв. В. П. от САК, срещу Заповед № 5392ПАМ-776 от 22.03.2023 г. на началник сектор "Незаконна миграция" към СДВР, с която на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ е настанен принудително в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" - МВР.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед поради неправилно приложение на закона и несъобразяване с целта на закона. Твърди се, че мярката е наложена за обезпечаване изпълнението на Заповед № 5392 ПАМ-3602 от 25.11.2022 г., но тази заповед не е била връчена редовно, поради което липсвали материалноправните предпоставки за издаване на Заповед № 5392ПАМ-776 от 22.03.2023 г. Жалбоподателят счита, че не съществува разумна възможност за връщането му в страната на произход по смисъла на чл.15, пар.1 и пар.4 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (Директива 2008/115/ЕО). Твърди, че оспорената заповед не е обоснована с разумна възможност за връщането му в К., поради което задържането му не преследване законоустановената цел. Излага съображения, че административният орган не е изследвал предпоставките по чл.44, ал.5 от ЗЧРБ, както и дали принудителното му връщане в К. не нарушава принципа

„non refoulement“. Визира нарушение на чл.34, чл.35 и чл.6, ал.1, 2 и 5 от АПК. Счита, че административният орган не е доказал реална опасност чужденецът да се укрие, а напротив – чуждият гражданин бил редовен студент в Технически университет (ТУ) – С., със социални връзки в страната ни, живеел в студенско общежитие и по всяко време можел да бъде намерен за целите на изпълнение на Заповед № 5392 ПАМ-3602 от 25.11.2022 г. Претендира се отмяна на заповедта.

Ответникът директор на Дирекция „Миграция“ – МВР оспорва жалбата, чрез юрк. П. и в писмени бележки на юрк. В.. Излага съображения за нейното отхвърляне и за присъждане на разноски.

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

Установява се от докладна записка № УРИ 5392р-3418 от 25.11.2022 г. до началника на отдел „Миграция“ – СДВР, че жалбоподателят пребивава в страната въз основа на разрешение №[ЕИК] за продължително пребиваване в Република България на основание чл.24в, ал.1 от ЗЧРБ със срок до 19.03.2022 г. - като студент в редовна форма на обучение във висше училище в Република България. Впоследствие е подал заявление за продължаване на срока за пребиваване, удължено с един месец за представяне на необходимите документи и информация. Лицето не представило документи по чл.24в, ал.2, т.2 и т.6, условие второ от ЗЧРБ – доказателства за осигурено жилище и удостоверение, издадено от висшето училище, че чужденецът се обучава през съответната година.

Издадена е Заповед № 513з-7373 от 29.08.2022 г. за прекратяване на производството по заявлението за предоставяне на право на пребиваване в България. На 05.09.2022 г. служители на отдел „Миграция“ –СДВР са посетили заявения от лицето адрес и са връчили лично уведомление за прекратяване на административното производство.

На 31.10.2022 г. е изготвено Съобщение рег. № 513000-655691 на адрес [населено място],[жк], [жилищен адрес] с което Х. Д. К. П. е уведомен за началото на процедура по налагане на ПАМ „Връщане до страната на произход“, като му е указано, че в 7-дневен срок от получаване на съобщението може да представи в отдел „Миграция“ – СДВР своите възражения, обяснения и допълнителни доказателства. В отдел „Миграция“ – СДВР не постъпил отговор от чуждия гражданин. От направени справки в информационните масиви на МВР е установено, че на името на Х. Д. К. П. няма издадена нова виза, той не е напуснал територията на страната и не е подал молба до ДАБ за международна закрила.

Издадена е Заповед УРИ № 5392 ПАМ - 3602 от 25.11.2022 г. на началник отдел „Миграция“ - СДВР, с която на Х. Д. К. П. на основание чл.41, т.2 ЗЧРБ е наложена ПАМ „Връщане до страната на произход – К.“.

С оспорената в настоящето производство Заповед № 5392ПАМ-776 от 22.03.2023 г. чуждият гражданин е настанен принудително в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“ на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ, до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложена спрямо него ПАМ по чл.41, т.2 ЗЧРБ „Връщане до страната на произход – К.“, с цел организиране на връщането и поради опасност от укриване на чуждия гражданин.

В заповедта е направено позоваване на мотивите на докладна записка УРИ № 5392р-471 от 22.03.2023 г. на началник група „К.“, отдел „Миграция“ – СДВР, според която Х. Д. К. П. е имал срок за пребиваване в Република България до 19.03.2022 г., след който подал заявление за нов срок за пребиваване № 201376 от 08.07.2022 г.

Производството по това заявление било прекратено със Заповед № 513з-7373 от 29.08.2022 г. поради непредставяне на необходимите документи съгласно ЗЧРБ и ППЗЧРБ. На чужденеца, на основание чл.41, т.2 от ЗЧРБ била наложена ПАМ „Връщане до страната на произход – К.“ със Заповед УРИ № 5392 ПАМ - 3602 от 25.11.2022 г. на началник отдел „Миграция“ - СДВР, която според длъжностните лица на отдел „Миграция“ – СДВР била връчена лично на 30.01.2023 г. След изтичане на срока за доброволно напускане и на срока за обжалване на Заповед УРИ № 5392 ПАМ - 3602 от 25.11.2022 г., било установено, че чужденецът не е напуснал страната, не е подал ново заявление за пребиваване или молба за международна закрила в ДАБ. Същият бил търсен многократно на адреса в [населено място],[жк], [жилищен адрес] но не бил открит. На 22.03.2023 г. чуждият гражданин е установен от служители на отдел „Миграция“ – СДВР, като в проведената с него беседа не дал логично обяснение защо не е напуснал страната или не е уредил пребиваването си в нея. Направен е извод, че с действията си лицето не се съобразява и не зачита законите на Република България, укрива се и явно възпрепятства изпълнението на заповедта за наложена ПАМ „Връщане до страната на произход“.

При така установените факти съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е подадена от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт по чл.46а, ал.1, вр. чл.44, ал.6 ЗЧРБ, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, съдът намира следното:

При служебната проверка по чл.168, ал.1, вр.146 АПК, съдът констатира, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган по чл.44, ал.1 ЗЧРБ и е мотивирана от фактическа и правна страна. Компетентността на началник сектор "Незаконна миграция" към СДВР да налага ПАМ и мерки по чл.44, ал.1, ал.5, ал.6, ал.9 и ал.13 от ЗЧРБ произтича от Заповед I 513з-9426 от 06.12.2018 г. на директора на СДВР, поради което възражението на жалбоподателя за липса на компетентност е неоснователно.

Предвид извършеното в оспорения акт позоваване на докладна записка УРИ № 5392р-471 от 22.03.2022 г., мотивите на акта следва да се считат за допълнени с посочените в нея факти и обстоятелства. Противно на твърденията в жалбата, липсват данни за допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения – такива, които съществено са ограничили правото на защита на засегнатото лице или, ако не бяха допуснати, органът би постановил акт в противен смисъл. Редовното съобщаване на оспорената заповед, вкл. в присъствието на преводач, има отношение към правото на нейното обжалване, което в случая е упражнено редовно. С това правото на защита на чужденеца е охранено надлежно.

Според докладна записка рег. № 513р-107785 от 03.11.2022 г. на старши полицай в сектор „Незаконна миграция“ – СДВР, същият на 02.11.2022 г., в 13:30 часа, извършил проверка на адрес в [населено място],[жк], [жилищен адрес] но чужденецът не бил открит там. На входната врата на жилището било постановено уведомление рег. № 513000-65965 от 01.11.2022 г., с което на основание чл.26 и чл.34, ал.3 от АПК лицето е уведомено за начало на административно производство по налагане на ПАМ по чл.41, т.2 ЗЧРБ, както и за това, че след изтичане на 7-дневен срок от поставяне на съобщението на 02.11.2022 г. лицето ще се счита за уведомено. Тези действия намират своето правно основание в чл.61 АПК, вр. чл.18а, ал.9 АПК, поради което възраженията на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения са

неоснователни.

Съгласно чл.44, ал.6 ЗЧРБ в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органите по ал. 1 могат да издадат заповед за принудителното му настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. Според чл.44, ал.8 ЗЧРБ настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца.

Нормата кореспондира с чл.15, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО, съгласно който освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, държавите-членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане, и по-специално когато:

а) е налице опасност от укриване; или

б) засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането.

Всяко едно задържане е за възможно най-кратък срок и продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури.

Според чл.15, пар.5 от Директива 2008/115/ЕО 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. В случая не е нарушена максималната продължителност на задържането по чл.15, пар.6 от Директива 2008/115/ЕО и чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ от 6 месеца.

Както националното, така и съюзното право, предвиждат алтернативност на двете примерни хипотези на задържане: лицето възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване.

По силата на пар.1, т.4в от ДР на ЗЧРБ „опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3" е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелствата, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на обществения ред, на предходни осъждания на лицето; независимо от реабилитацията, не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане, ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка, притежава подправени документи или няма никакви документи, представило е невярна информация, вече се е укривало, не е спазило забрана за влизане и други.

В административната преписка се съдържа докладна записка от 05.09.2022 г. относно връчено уведомление № 513000-52322 от 01.09.2022 г., според която чужденият гражданин е установен на адреса в [населено място],[жк], където на 05.09.2022 г. му е връчено посоченото уведомление. Лицето не е открито еднократно на този адрес при посещение на 02.11.2022 г., около 13:30 часа, удостоверено с докладна записка рег. № 513р-107785/03.11.2022 г. От доказателствата от административната преписка не се установяват твърденията в докладна записка УРИ № 5392р-471 от 22.03.2023 г., че

„същият е търсен многократно на адрес в [населено място],[жк], но не е открит“. Съдът приема, че еднократното ненамиране на лицето на декларарания адрес за пребиваване в България не отговаря на определението по пар.1, т.4в от ДР на ЗЧРБ за наличие на опасност от укриване.

Напротив, към жалбата си жалбоподателят е приложил уверение № 175/28.03.2023 г. от ТУ С., че е записан като редовен студент през учебната 2022/2023 година, четвърти курс, като е заплатил половината семестриална такса, със срок за заплащане на останалата част – до 30.04.2023 г. Според служебна бележка от 28.03.2023 г. на Студентски столове и общежития при ТУ С. чуждият гражданин ще бъде настанен на същия адрес в студентско общежитие в [населено място],[жк], [жилищен адрес]. Чуждият гражданин разполага с документ за самоличност и от приложените към жалбата доказателства може да се направи обосновано предположение, че ще уреди статута си на пребиваване в страната ни. От друга страна, незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид при налагане и изпълнение на ПАМ „Връщане“.

Както е посочено в съображения 13, 16 и 24 от Директива 2008/115, всяко разпоредено на основание на тази директива задържане е строго регламентирано от разпоредбите на глава IV от нея, така че да се гарантира спазването на принципа на пропорционалност на предприеманите мерки и преследваните цели, от една страна, и спазването на основните права на съответните граждани на трети страни, от друга. Наред с това, в съответствие със съображение 6 от същата директива решенията съгласно нея, включително решенията за задържане, следва да се вземат индивидуално, в съответствие с общите принципи на правото на Съюза и въз основа на обективни критерии (вж. в този смисъл решение от 5 юни 2014 г., М., С-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, т. 55 и 70).

Тук е мястото да се отбележи, че Заповед УРИ № 5392 ПАМ-3602 от 25.11.2022 г. е връчена лично на чуждия гражданин на 30.01.2023 г., макар при липса на отбелязване, че това е сторено в присъствието на преводач. Съдът изтъква връчването на този акт с оглед на факта, че лицето е открито на 30.01.2023 г. за връчване на ПАМ. Данни в тази насока се съдържат и в представените от адв. П. в о.с.з. на 21.04.2023 г. доказателства – връчени на чуждия гражданин наказателни постановления и актове за установяване на административни нарушения за нарушения на режима на пребиваване по чл.34 от ЗЧРБ – на 31.08.2022 г. е връчено НП № 578/11.07.2022 г., глобата по което е платена на 30.01.2023 г. и на 08.07.2022 г. е връчен АУАН от същата дата, всичките на служителите на отдел „Миграция“ – СДВР. Съвкупната преценка на събраните по делото доказателства не навежда на категоричен и несъмнен извод, че по отношение на чуждия гражданин е налице „опасност да се укрие“ по смисъла на пар.4в от ДР на ЗЧРБ – наличие на фактически данни, от които може да се направи обосновано предположение, че лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Още повече, че в случая ПАМ му е връчена на 30.01.2023 г. Лицето разполага с документ за самоличност, макар и със забавяне урежда правото си на пребиваване в страната като редовен студент във висше учебно заведение. Липсват данни, че вече се е укривало или не е спазило други наложени му ограничения.

Съвкупната преценка на установените по случая обстоятелства навежда съда на извод, че не са изпълнени предпоставките по чл.15, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО и чл.44, ал.5 ЗЧРБ, тъй като при налагане на мярката не е обсъдена възможността за налагане

на други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. В допълнение, съдът следва да отбележи, че обжалваната ПАМ е наложена при неправилно приложение на чл.44, ал.2 ЗЧРБ и в несъответствие с целта на закона. С нея не са отчетени продължителността на пребиваването на чужденеца в България и легалния статут на пребиваване в нея до 19.03.2022 г. като редовен студент във висше училище. При съобразяване на постулата по Съображение 6 от Преамбюла на Директива 2008/115, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид при налагане на ПАМ „Връщане“, съдът приема, че в случая мярката незаконосъобразно е наложена в преследване единствено на тази цел – извеждане на незаконно пребиваващия в страната чужденец, без спрямо него да съществува опасност от укриване и без категорични данни, че същият възпрепятства наложената ПАМ, доколкото същият е уредил статута си като редовен студент в ТУ С. към 28.03.2023 г. Изложеното налага извод за използването на обезпечителната мярка в нарушение на принципите на пропорционалност и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели – самостоятелно отменително основание по чл.146, т.5 АПК.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на оспорената заповед.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК жалбоподателят има право на сторените в производството разноски, но тъй като не е заявено искане в тази насока, разноски не се присъждат.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

#### Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Х. Д. К. П., ЛНЧ[ЕИК], [дата на раждане] , гражданин на К., със съдебен адрес [населено място], [улица], партер, чрез адв. В. П. от САК, Заповед № 5392ПАМ-776 от 22.03.2023 г. на началник сектор "Незаконна миграция" към СДВР, с която на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ е настанен принудително в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" - МВР.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: