

РЕШЕНИЕ

№ 20761

гр. София, 21.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 14.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **8936** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл.166, ал.3 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 46а, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Делото е образувано по жалба от А. М. Р. А., поданик на Й., [дата на раждане] в Н., ЛНЧ [ЕГН], чрез адв. Г. от САК с приложено пълномощно, против Заповед № УРИ 392 ПАМ -278/24.08.2024г. на началника на 02 сектор ООДЦ - СДВР за принудително настаняване на чужденеца в Специален дом за временно настаняване на чужденци при Дирекция Миграция - Б..

В жалбата, в ход по същество и в писмена защита, оспорващият, който владее български език, лично и чрез адв. Г. подържат жалбата с аргументи за незаконосъобразността на заповедта, в това число в жалбата на първо място се претендира прогласяването ѝ за нищожна поради некомпетентност на административния орган, а в писмена защита се излагат доводи за неправилност, немотивираност и необоснованост на заповедта. В писмената защита се позовава на допуснатото нарушение на чл.44, а.6 ЗЧРБ вр. съображение 6 от директива 2008/115/ЕО относно изискването решението да бъде взето индивидуално, в съответствие с общите принципи на правото на Съюза и въз основа на обективни критерии, позовава се на т. 55 и т. 70 от Решение от 05 юни 2014г. на Съда на ЕС, М., С-1468134. Изтъква конкретно следните нарушения:

1. Заповед № УРИ 5392-ПАМ1542/28.07.2022г. на началника на отдел миграция –

СДВР, за връщане до страната на произход, не е влязла в сила по съображение за висящо дело за оспорването ѝ, в съдебно заседание допълни, че в съобщенията за връщането ѝ не е посочен точния адрес на жалбоподателя – конкретно липсвало отбелязването на „блок 2“ като елемент от адреса. Не било съобразено от административния орган, че заповедта за връщане не е влязла в сила и е предоставен 30 дневен срок за доброволно напускане на страната.

2. Счита допуснато нарушение при издаването на оспорената заповед тъй като органът дължал подробни фактически и правни мотиви за издаването ѝ, което не било спазено конкретно относно посоченото, че е налице опасност от укриване, а докладната записка от 24.08.2024г. не би могла да бъде годно доказателство за издаването на обжалваната заповед, тъй като освен пристрастните твърдения на служителите на ответната страна, нямало каквито и да било други доказателства за проведен разпит, разговор, доказателство, че оспорващият направил посочените изявления, оспорващият бил в условията на уплах и стрес в резултат на неговото задържане, не разбирал достатъчно добре зададените въпроси и целта на разпита, написаното от служителите било изведено от контекста на казаното. Твърденията в полицейската докладна записка за укриване не кореспондирали и противоречали на всички събрани писмени доказателства по делото – удостоверението за възстановени студентски права, заплатената държавна такса, валидният национален паспорт, валиден наемен договор за жилище и удостоверението за разполагаемост със финансови средства и задължителни застраховки, както и удостоверението, че няма противообществени прояви и не застрашава обществения ред и сигурността на страната. От тези обстоятелства счита, че не е налице нито едно от изброените в пар.1, т. 4в от Допълнителните разпоредби на ЗЧРБ обстоятелства поради което иска обжалваната заповед да бъде отменена.

3. Като съображения за несъразмерност на наложената мярка изтъква, че не е извършена проверка дали други по-леки принудителни мерки няма да са достатъчни, за което изискване се позовава на съображения 13,16 и 24 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на т. 274 от Решение от 14.05.2020г. на Съда на ЕС по съединени дела С-924/19, С-925/19 FMS и други. Счита, че в случая е могло да бъдат наложени по-леки обезпечителни мерки, по чл.44, ал.5 ЗЧРБ, при положение, че оспорващия разполагал с валиден документ за самоличност, постоянно жилище, редовен студент е и не са изнесени данни, същият да се е укривал или да има някакви противообществени прояви. Също не била направена според адвоката и проверката по чл.44, ал.2 ЗЧРБ, която изисквала и Директива 2008/115/ЕО - да бъдат отчетени продължителността на пребиваването на чужденеца на територията на страната, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата на произход на лицето. Действията на административния орган определя като повърхностни, формални и противоречащи на императивната норма на чл.44, ал.2 ЗЧРБ, не била изследвана обективната истина. Процедурата счита за опорочена, оставало съмнение за явна необоснованост, заинтересованост, предубеденост, и субективност, поради което заповедта следвало да бъде отменена ведно със законните последици от това.

Оспорващият в ход по същество заяви пред съда, че е в България от 2018г. и дошъл за

обучение, обучението му започнало преди 1 месец, имал апартамент и пари, той боил активен в университета и всичките му приятели го питали къде е. Участвал като доброволец в болници, работел и по време на пандемията от коронавирус в болница до А.. Проблемът му в Й. е, че ако се върне там, трябвало да започне обучението си отначало, а имал още 2 години – да завърши. Също в съдебно заседание заяви, че желае да остане в България след завършването си.

Ответникът началник сектор при Отдел „Оперативен дежурен център“ – СДВР чрез юрк. Г., оспори жалбата изцяло и иска то съда да отхвърли същата. В ход по същество и в писмена защита иска от съда да отхвърли жалбата, претендира прекомерност на адвокатския хонорар - позова се на решението по дело С-438/22 на СЕС, липсвала фактическа и правна сложност на делото. В писмената защита претендира че процесната заповед е издадена от компетентен орган, при спазване на изискванията за писмен форма и и съдържание, посочени били релевантните по чл.44, ал.6 ЗЧРБ обстоятелства и заповедта била мотивирана. Излага и съображения за съответствие на заповедта с материалния закон - относно основанието за принудителното настаняване и срока. Позовава се на данните по докладна записка УРИ №53921889/24.08.2024г. от проведената беседа с оспорващия и вписаното като негово изявление. От всички обстоятелства в съвкупност прави извод, че чужденец без документи за самоличност не може да бъде оставен да се придвижва из територията на страната свободно. , било безспорно визираното в чл.15, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО изискване - да не може да се приложи ефективно друг достатъчна, но по-лека принудителна административна мярка. В хода на съдебното производство не се ангажирали доказателства, че оспорващият е молител в производство по издаване на разрешение за пребиваване в Република България, нито за адрес, известен на органите на Дирекция "Миграция", където той ще пребивава, нито данни същият да разполага със средства за издръжка или задължителни застраховки. Позовава се на разпоредбите на закона, според които жалбоподателя е чужденец, гражданин на трета страна. Исква съда да приеме жалбата за недоказана и необоснована. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

По делото са приети доказателствата по административната преписка и допълнително представени от оспорващия - копие от страници от националния паспорт, за наето жилище, за разполагаеми средства по банкова сметка, за платена държавна такса за семестър и възстановени студентски права за зимен семестър на 2024/2025г. в Медицински университет С., студентска книжка, както и доказателства по твърдението на ответника, че заповедта за наложената ПАМ е връчена и влязла в сила.

Административен съд София-град, Първо отделение, 12-ти състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата служебна проверка на оспорената заповед на основанията по чл.146 АПК, от фактическа и правна страна приема следното:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата до съда е от дата 05.09.2024г., подадена чрез Столична дирекция на вътрешните работи, а фактическото настаняване на чужденеца е извършено на

24.08.2024г., видно от приемо-предавателен протокол на л. 35 от делото от същата дата за фактическото настаняване на чужденеца в СДВНЧ. Съгласно чл.46а, ал.1 ЗЧРБ, заповедта за принудително настаняване в специален дом може да се обжалва в 14-дневен срок от фактическото настаняване по реда на АПК, който срок е спазен. Жалбата по делото е процесуално допустима, като подадена от адресата на заповедта, неблагоприятна за него и лице с право и интерес от обжалването, подадена е в предвидения от закона срок и подлежи на съдебен контрол на всички основания по чл.146 АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

Видно от данните в националния паспорт, л. 15 от делото, издаден от Х. кралство Й. на дата 18 октомври 2022г. с валидност до 17 октомври 2027г., и както не се спори по делото, А. М. Р. А. е роден на 27 юни 1999г., същият е гражданин на Й.. Посоченото го определя като чужденец по смисъла на чл.2, ал.1 ЗЧРБ, като гражданин на трета страна, за който са приложими разпоредбите на ЗЧРБ относно правото му на влизане и пребиваване на територията на Република България, както се отбелязва и в писмената защита от ответника.

Твърденията на жалбоподателя, че е пристигнал в страната през 2018г. и записан за студент по медицина в Медицински университет С., се потвърждават от следните доказателства:

-Според Студентска книжка, издадена от Медицински университет – С., Медицински факултет, е записан за студент в специалност „медицина“ на 13.09.2018г. за 6 годишен курс на обучение в редовна форма с факултетен номер 8042

-Видно от Удостоверение изх. № ЧС 155121.08.2022г. от медицински университет С., се удостоверява, че е прекъснал по други причини като студент по медицина 3 курс и срокът на пребиваване да бъде продължен до 20.08.2022г. , посочено е, че студентът е на пълна такса, прекъснал до м. септември 2022г. Удостоверението е издадено за да послужи пред сектор Миграция – СДВР за продължаване на срока на пребиваване в страната. В удостоверението е посочен адрес, на който чуждият гражданин живее – [населено място], [улица], ет.3.

-За целите на искането за спиране на изпълнението на оспорената заповед по реда на чл.166 АПК, към молба от 27.0.2024г. от адв. Г., е представено ново Удостоверение от Медицински университет – С., Медицински факултет - № ЧС – 2750 от дата 24.09.2024г., с което се удостоверява, че А. М. Р. А., [дата на раждане] в А., Й., гражданин на Й., е възстановил права „студент по медицина трети курс“ с факултетен номер 8042 за учебната 2024/2025г., е записан за студент на 13.09.2018г. с продължителност на обучението 6 години, обучението се извършва на български език, зимен семестър от 24.09.2024г. до 10.01.2025г.

За адреса, на който А. М. Р. А. пребивава в страната, са представени:

-декларация от Г. Т. П. с нотариална заверка на подписа от дата 20.10.2021г., според която като собственик на апартамент на адрес [населено място], [улица], блок 2, вх. А, ет.6, студио 1, дава съгласието си за отдаване на апартамент под наем за срок от 1 година, считано от 16.10.2021г., посочен е номера на паспорта на чуждия гражданин, и документ за разрешение за пребиваване, издаден на 29.12.2020г.

-договор за наем от дата 20.08.2019г. , сключен между Г. Т. П. като наемодател и А. М. Р. А. като наемател за отдаване под наем на двустаен апартамент, находящ се на адрес [населено място], [улица], блок 2, вх. А, ет.6, студио 1, при месечен наем 700

лв., платим до 22 число всеки месец, и за срок от 1 година. Съдържа се изрична клауза – чл.22, т.1 от договора, че се прекратява с изтичане на уговорения срок, в случай, че някоя от страните е изпратила писмено уведомление, че не желае продължаването на срока на договора. Към договора се съдържа и приемо-предавателен протокол.

-Представени са документи за плащане – небанкови, по твърдението, че чужденецът заплаща наемната цена. Същите съдържат само данни за плащане до Г. Т. П. за суми от 2000 лв., 730 лв. и за плащане в размер на 775 лв. с данни само за последната сума за дата 19 март 2024г. ,т.е на цена различна от договора за наем, без конкретни данни за основанията на плащането.

-Документи за адреса, посочен в удостоверението от 2022г. от медицински университет – за адреса на ул. Т. проход в [населено място], няма. Във второто удостоверение от 2024г. от Медицинския университет не е посочен адрес на студента.

Административната преписка съдържа оспорената по делото Заповед УРИ № 5392 ПАМ-2788 / 24.08.2024г. за принудителното настаняване в СДВНЧ при Дирекция „Миграция, Докладна записка УРИ № 5392р-1889/24.08.2024г., посочена като основание за издаването на първата заповед, приемо-предавателен протокол от дата 24.08.2024г. за фактическото настаняване в СДВНЧ, както и Заповед № УРИ № 5392-1542/28.07.2022г. за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страната на произход“, и двете заповеди с адресат А. М. Р. А..

Оспорената по делото Заповед УРИ №5392 ПАМ – 2788/ 24.08.2024г., издадена от началник на 02 сектор ООДЦ- СДВР, главен инспектор Б. М., е издадена на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ, както и чл.10, ал.1, т.1 от Наредба № Из-1201/01.06.2010г. за реда за временно настаняване на чужденци в СДВНЧ и в техните звена и за организацията и дейността им, във връзка със Заповед рег.№ 5392 ПАМ 1542/28.07.2022г. за налагане на ПАМ „връщане до страна на произход“, затова, че е налице опасност от укриване на чужденеца и мотивите, изложени в докладна записка рег. № 5392р-1889/24.08.2024г. по описа на Отдел „Миграция“ – СДВР, с цел организиране на връщането и до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената спрямо лицето ПАМ, е заповядано принудителното настаняване в СДВНЧ на А. М. Р. А., за срок не повече от 6 месеца от датата на фактическото настаняване. Съдържа указание за реда и сроковете за обжалване, посочено е заповедта да се доведе до знанието на чужденеца в 3 дневен срок и на език, който владее. Съдържа се отбелязване – подпис и дата 24.08.2024г., че адресатът на заповедта е запознат с нея на език, който владее, не е посочен конкретен език.

За компетентността на органа да издаде оспорената по делото заповед са представени Заповед № 513з-9426/06.12.2018г., издадена от директора на Столична дирекция на вътрешните работи, съгласно която на основание член 43, ал.4 от ЗМВ и чл.44, ал.1 ЗЧРБ оправомощава да налагат ПАМ по чл. 39а, л.1 и чл.44, ал.5, ал.6, ал.9 и ал.13 ЗЧРБ, държавни служители, заемащи конкретни длъжности, след които и началник на сектор към отдел "Оперативен дежурен център" при СДВР, за заеманата длъжност от издателя на оспорената заповед - главен инспектор Б. М., е представено удостоверение от дата 18.09.2024г. от началник сектор към Отдел Човешки ресурси при СДВР, според което заема съгласно заповед от 07.03.2024г. на министъра на вътрешните работи посочената длъжност и следователно към датата на издаване на

оспорената заповед. При тези данни и предвид, съгласно разпоредбата на чл.44, ал.6 ЗЧРБ, компетентни да постановят принудително настаняване в СДВНЧ са органите по чл.44, ал.1 от същия закон - сред които и директора на СДВР или оправомощени от него лица, то компетентността на органа да издаде оспорената по делото заповед е доказана.

От формална страна, оспорената по делото заповед съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ, в това число се позовава и на изложени основания в друг акт, предвид на което не са допуснати нарушения на изискванията за съдържание и форма. Заповедта обаче е издадена при съществено нарушение на административно-производствените правила и при неправилна преценка на доказателствата - незаконосъобразност по чл.146, т. 3 и т. 4 аПК поради следното:

На първо място, действително административният орган не е съобразил, че А. М. Р. А. е записан за студент по медицина в Медицински университет С., и по отношение на същия не са установени материално-правни основания да се откаже право на пребиваване или да се отнеме разрешено право на пребиваване. Също не е съобразено, че същият има валиден национален документ за пътуване и остава неясно какви от фактическа страна какви действия свързани с изпълнение на решението за връщане следва да бъдат изпълнени, след като е възможно по принцип да отпътува от страната с националния си паспорт.

Видно от посочената като мотиви в оспорената заповед Докладна записка УРИ 5392р-1889/24.08.2024г., А. М. Р. А. е задържан след като на 24.08.2024г. на Аерогара С., на Терминал 2, след извършена проверка е установено, че на лицето е наложена ПАМ „връщане“ със Заповед УРИ 539 ПАМ – 1542/28.07.2022г. Също е посочено, че лицето имало прекратено производство по подадено заявление за разрешаване на пребиваване, лицето било търсено на известния адрес – [населено място], ул. Р., вход А, етаж 6, ателие 1 на 06.08.2022г., но не бил установен, като на входната врата на жилището било залепено съобщение, по случая била изготвена е докладна записка от 09.08.2022г. В 7дневен срок от поставянето на съобщението чуждият гражданин не се явил установено, че при извършена му проверка , четиринадесет дневния срок за обжалване на заповедта изтекъл на дата 26.08.2022г. и заповедта влязла в сила на дата 27.08.2022г. , за наложената на лицето ПАМ било обявено и съобщение на интернет страницата на СДВР.

Според докладната записка издателят ѝ – мл. Инспектор Н., съвместно с мл. Инспектор З. провели беседа с чужденеца „на разбираем за него език“, като същият заявил, че е наясно, че няма основание на което да пребивава в страната и не е предприел действия да подаде заявление за разрешаване на срок на пребиваване. Също е посочено за твърдения на чужденеца, че съобщенията, които са поставени на входната врата ги е

виждал, но не искал изобщо да се яви в СДВР, не посочил основателни причини. Разяснено му било, че е незаконно пребиваващ и следвало да се върне в страната си по произход – Й., но същият категорично заявил, че няма да се завърне и ще предприеме всички действия да се укрие и да замине за друга страна в З. Европа. Не се установили данни за подадено заявление за разрешаване на правото на пребиваване, нито за виза, нито за молба за предоставяне на международна закрила. Съгласно докладната записка, „предвид индивидуалните обстоятелства, които не позволяват спрямо чужденеца да се приложи обезпечителна мярка по чл.44, ал.5 ЗЧРБ, поради опасност от укриването му и с цел организиране на връщането му, до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка“ е предложено да бъде издадена заповед за принудителното му настаняване в СДВНЧ при Дирекция Миграция.

Действително, при издаването на оспорената по делото заповед не са взети предвид обстоятелства, свързани с основанието за пребиваване в страната на А. М. Р. А. като студент по медицина, което основание за пребиваването му би следвало да бъде известно на полицейските органи извършили проверката, предвид на основанието по чл.24в ЗЧРБ, на което е вече му е разрешено право на пребиваване в страната.

Съдът приема, че А. М. Р. А. действително разбира български език, тъй като от документите от Медицински университет С. е видно, че обучението му се провежда на български език. Последното обстоятелство потвърждава заявеното пред съда, че желае да завърши образованието си, провежда практика в български болници и желае да се установи в страната.

Видно от представената по делото студентска книжка, в същата има вписани данни за изпити през октомври 2023г. и един изпит през м.02.2024г. Записан е за студент в 3-ти курс студент по медицина на дата 13.09.2024г., след платена на същата дата държавна такса за обучение в размер на 7 83,32 лв. – л. 54 от делото, най-малкото означава, че са взети необходимите изпити по учебната програма и А. М. Р. А. има намерение да продължи образованието си по медицина в страната, което изключва да се укрива от българските власти или да напусне страната. По делото е представено удостоверение от Софийска градска прокуратура, според което след извършена проверка, за А. М. Р. А. към 10.09.2024г. няма данни за повдигнати обвинения по неприключени наказателни производства. Представено е банково удостоверение, според което към 18.09. 2024г. същият разполага с 3 878,32 щатски долара по разплащателната си сметка, също е представена и медицинска

застраховка за чужденци в страната от 18.09.2024г. Макар и да се касае за доказателства след датата на оспорената заповед, то същите потвърждават изявленията на А. М. Р. А. за целта му да продължи образованието си в страната и да го завърши, опровергават извода на органа за опасност да се укрие. Също съдът съобрази, че се касае за висящо съдебно производство по заповедта за наложената му ПАМ „връщане до страната на произход“ с неясен резултат от оспорването към датата на предприетите от него действия за заплащане на държавна такса за обучението му в немалък размер.

Посочените обстоятелства, както и данните по делото за подадено заявление за продължаване на правото на пребиваване в страната като студент, поставят под съмнение посоченото в докладната записка като изявление на А. М. Р. А., че нямал основание за законно пребиваване в страната, както и че е в незаконен престой и останалите изявления. Докладната записка е оформена само от издателя ѝ, за проведената „беседа“ няма съставен документ за зададените въпроси и дадените отговори, подписан от чужденеца. Процесуалното действие „беседа“ е удостоверено само от административен орган в докладната записка, такова процесуално действие не е изрично предвидено по чл.44 ЗЧРБ за издаване на заповед като процесната. Касае се за производство по чл. 45 АПК – пояснения на страна, което по арг. от чл.44, ал.2 АПК изисква дадените отговори на въпросите да се запишат и да се приподпишат от далото сведенията лице, следва да се отбележи, че сведенията се дават пред водещия производството орган, което също не е спазено. Доколкото не е съставен такъв документ, посочените данни като изявления на А. М. Р. А., освен че са в противоречие с други обективни факти – качеството на студент на лицето, следва да се приемат за недоказани. По тези съображения, докладната записка от 24.08.2024г. макар и да е съставена от длъжностно лице, данните в нея за изявленията на А. М. Р. А., следва да се приемат за недоказани. Останалите изнесени в докладната данни, не се оспориха и съдът приема същите за доказани – за извършените проверки и установеното като резултат.

За да прецени законосъобразното издаване на оспорената по делото заповед, съдът следва да формира извод по посоченото в същата основание за издаването ѝ - подлежи ли на изпълнение заповедта за наложената ПАМ „връщане“, конкретно посоченото в докладната записка от 24.08.2024г., че тази заповед е влязла в сила, че в рамките на предоставения срок за напускане на страната чужденецът не е изпълнил разпореденото му да напусне страната. По делото е представен екземпляр от Заповед № УРИ № 5392ПАМ – 1542/28.07.2022г., издадена от

началник отдел Миграция - СДВР комисар А., с която на основание чл.44, ал.1, и чл.41, т.2 ЗЧРБ, заповед за оправомощаване на началника на Отдел „Миграция“ СДВР, да налага ПАМ, и затова, че чужденецът не е напуснал страната до изтичане на разрешения му срок и мотивите в докладна записка с рег. № 539-1893/28.07.2022г., е наложена ПАМ „Връщане до страната на произход“ Й. спрямо чужденеца А. М. Р. А., на основание чл. 39б, ал.1 вр. чл. 39а, ал.1, т.2 ЗЧРБ, е определен 30-дневен срок за доброволно напускане на страната. В заповедта се съдържа разпореждане за връчване на екземпляр от заповедта на лицето срещу подпис. След подписа на издателя на заповедта за ПАМ "връщане" се съдържа се текст: „Запознат към с настоящата заповед на език, който владее“ подпис на лицето – съдържа се, дата – ръкописно е посочена 24.08.2024г.

Административната преписка по делото е представена от началник отдел Миграция - СДВР, комисар А., от което и извод, че същият е бил в известност за удостовереното върху копието на издадената от него заповед за наложената ПАМ "връщане", и заверена за вярно с оригинала, че чужденецът е запознат със заповедта на 24.08.2024г. По делото е постъпило изявление от 11.09.2024г. от трето неучастващо по делото лице - началник отдел "Миграция - СДВР, в което се посочва, че на основание връчените съобщения, заповедта за наложена ПАМ "връщане" е влязла в сила на 27.08.2022г., чуждият гражданин не е спазил определенния му в заповедта 30 дневен срок за напускане на страната. Също е посочено, че заповедта е обжалвана, а съдът е обявил на страните, че служебно му е известно висящото съдебно производство по заповедта за наложената ПАМ "връщане" по адм.д. 8624 по описа за 2024г. на Административен съд София-град, понастоящем насрочено в открито съдебно заседание на 28.11.2024г. с разпореждане № 19604/19.10.2024г. на съда. Посоченото второ изявление на комисар А. съдът възприема като защитна теза и в противоречие с удостоверената върху заповедта за наложената ПАМ дата на връчването ѝ на адресата.

За започване на процедурата и връчването на заповедта за наложената ПАМ „Връщане“, са представени и приети по делото следните доказателства:

-Съобщение от 06.07.2022г. за започване на производството за налагане на ПАМ по чл.41, т.2 ЗЧРБ, и 7 дневен срок за доказателства – съдържа само имена на чужденеца без адрес. Представено е и Уведомление със същото съдържание и основание – чл.26 АПК от дата 04.07.2022г., в което

освен имената на йорданския гражданин е посочен и адрес [населено място], [улица], вх. А, ет.6, ателие 1, както твърди адв. Г., в адреса липсва блок 2.

-Докладна записка от 06.07.2022г от мл. Полицейски инспектор, , според която на 04.07.2022г. е посетен адрес [населено място], [улица], вх. А, ет.6, „ат.118“, за връчване на уведомление на йорданския гражданин за това, че спрямо него е започнала процедура по налагане на ПАМ. Видно от изписването на посещения адрес по докладната, освен че липсва „блок 2“, посоченото „ат.118“, очевидно е различно от студио 1 по договора за наем. С докладна записка от 09.08.2022г. е докладвано за посещение на посетен адрес [населено място], [улица], вх. А, ет.6, ст.1 , т.е липсва блок 2 в адреса.

-в Съобщение от 02.08.2022г., също е посочен и адрес [населено място], [улица], вх. А, ет.6, ателие 1, т.е. без блок 2 отново, издадено на основание чл.61 АПК, А. М. Р. А. се уведомява, че със Заповед №5392 ПАМ - 1542/28.07.2022г. по описа на отдел „Миграция“ – СДВР, му е наложена ПАМ „връщане“ по чл.41, т.2 от ЗЧРБ, указано е, че на основание чл.39б, ал.1 ЗЧРБ е определен 30-дневен срок за доброволно изпълнение на задължението за връщане. Указано е мястото, на което може да получи екземпляр от заповедта и в едноседмичен срок след което заповедта ще се счита за връчена, посочено е, че уведомлението е поставено на входната врата на дата 06.08.2022г., съдържат се имена и подписи на един служител и свидетел. Съобщение от 02.08.2022г., е издадено на идентично основание – чл.61 АПК, данните за адреса и за издадената срещу жалбоподателя заповед, липсва отбелязване единствено за срока за доброволно изпълнение.

-И в двете съобщения по чл.61 АПК няма указание за реда и срока за обжалването на заповедта за наложената ПАМ „връщане до страната на произход“.

-Представени са и разпечатка от сайта на СДВР от 03 август 2022г. с раздел съобщения по АПК, съдържащо текст „Съобщение до г-н А. М. Р. А., гражданин на Й., а също разписка за връчване чрез куриер очевидно към пощенски плик с отбелязване „непотърсена“.

-По делото е представено писмо от ответника до съда от дата 29.08.2024г., според което заповедта за наложената ПАМ „връщане“ на жалбоподателя, следва да се счита за влязла в сила а дата 27.08.2022г. –

спрямо срока за поставяне на съобщението на адреса, срокът за обжалването на заповедта бил изтекъл на дата 26.08.2022г.

Въз основа на тези данни от фактическа страна следва да се приеме, че заповедта за наложената ПАМ „връщане“ на А. М. Р. А. е връчена на датата 24.08.2024г., удостоверена върху представения екземпляр от същата на лист 36 от делото. В подкрепа на този извод е и съдебната практика, в това число и актуалната по чл.61 АПК - Определение № 719 от 23.01.2024 г. по адм. д. № 377/2024 г., II отд. на ВАС:

„Съгласно чл. 149, ал. 1 АПК срокът за оспорване на административния акт започва да тече от съобщаването му. Редът за уведомяване е разписан в разпоредбата на чл.61, ал.1 АПК, според който административният акт, съответно отказът да се издаде акт, се съобщава по реда на чл. 18а в тридневен срок от издаването му на всички заинтересовани лица, включително на тези, които не са участвали в производството. В тази връзка съобщаването на административния акт на заинтересованите лица се извършва чрез устно уведомяване за съдържанието на акта, което се удостоверява с подпис на извършилото го длъжностно лице, или чрез отправяне на писмено съобщение, включително чрез електронна поща или факс, ако страната е посочила такива (по арг. от чл. 18а АПК, включително при ненамиране на лицето по разписаните в тази разпоредба правила). Изпълнението на който и да е от уредените в хипотезите на чл. 18а АПК способности, се счита за редовно уведомяване на заинтересованото лице за постановения административен акт. Правните последици от съобщаването се свързват с определяне на момента, от който тече прекузивния срок за обжалване на издаден административен акт. От съществено значение е съобщението да дава достатъчно информация за съдържанието на акта, както и за органа и срока, в който може да се обжалва, както обаче и за вида на акта, който се съобщава, за да е ясно на адресата защита срещу какъв вид акт следва да организира.“

Както се посочи, представените по делото съобщения по чл.61 АПК не съдържат никаква информация за органа и срока, в който може да се обжалва акта. Съобщенията за издадената заповед за наложената ПАМ „връщане“ не съдържат и данни, въз основа на които да се организира защитата, с оглед на изискването за съдържание на жалбата по чл. 150, ал.1, т. 6. АПК – да съдържа „указание в какво се състои незаконосъобразността на акта“. Посоченото изискване не може да бъде изпълнено без в съобщението за издаването на заповедта да е указано въз

основа на какви фактически основания е издадена заповедта. Посочването на правното основание по чл.41, т.2 ЗЧРБ не е достатъчно, тъй като разпоредбата съдържа две алтернативни хипотези: „чужденецът не напусне страната до изтичане на разрешениия му срок **или** в сроковете по чл. 39б“.

Въз основа на така приетото, съдът формира извод, че по делото не се доказва основанието за принудителното настаняване на оспорващия неизпълнение на предоставен срок за доброволно напускане страната по заповедта за наложената ПАМ "връщане", тъй като този срок към 24.08.2024г. не е изтекъл, обратното, започнал е да тече на същата дата. Тази заповед не съдържа разпореждане за допуснато предварително изпълнение по чл.60 АПК, не е предвидено предварителното ѝ изпълнение по силата на закона, т.е. не се установи никое от изключенията по чл.90, ал.2 АПК за предварителното ѝ изпълнение. Срещу заповедта е подадена жалба. Следователно, важи забраната за изпълнението ѝ съгласно чл.90, ал.1 АПК, която разпоредба предвижда две основания за забраната - преди да изтече срока за обжалването и при подадена жалба или протест до решаването на въпроса от съответния орган. Също въз основа на всичко изложено не се установи посоченото в оспорената заповед материално-правно основание по чл.44, ал.6 ЗЧРБ - опасност от укриване, заповедта е незаконосъобразна по смисъла на чл.146, т.4 АПК

За започнато, но прекратено производство за предоставяне на право на пребиваване на жалбоподателя, са изложени данни в Докладна записка УРИ 5392р-1893/28.07.2022г. От извършените проверки за А. М. Р. А. е установено, че има национален паспорт, валиден до 21.08.2022г., получил е разрешение за пребиваване №[ЕИК] - за продължително пребиваване в Република България на основание чл.24в, ал.1, т.1 ЗЧРБ със срок до 25.10.2021г. Впоследствие чужденецът подал заявление за предоставяне на право на пребиваване, по което имало издадена Заповед № 513з-3303/18.04.2022г. за прекратяване на производството по заявлението, тъй като чужденецът не е заплатил държавна такса съгласно чл.58 ППЗЧРБ. Посочено е съобщението по чл.26 АПК за започване на процедурата за налагане на ПАМ „връщане до страната по произход“, до момента на докладната записка в отдел „Миграция“ – СДВР не е получен отговор от лицето. Посочва се също, че от направените справки в информационните масиви на МВР се установявало, че няма данни за нова виза на лицето, не е напуснало страната и няма подадена молба за

закрила. По тези съображения, на основание чл. 41, т.2 и чл.44, ал.1 ЗЧРБ се предлага да бъде издадена заповедта за налагане на ПАМ „връщане до страната по произход“ в Й., посочено е, че лицето е влязло в страната на 13.08.2021г. и към момента нямало данни за последващо излизане, поради което на основание чл.39б, ал.1 ЗЧРБ се предлага да бъде определен 30-дневен срок за напускане на страната.

Пред съда адв. Г. и жалбоподателя заявиха, че за прекратяване на производството по заявлението за предоставяне на право на пребиваване, нищо не било връчено на А. М. Р. А., а в случай, че имало заповед за прекратяване, то органът можело да му я връчи тъй като му е известно къде се намира. От данните по делото следва да се приеме за установено, че действително след изтичането на срока на разрешението за пребиваване до 25.10.2021г., А. М. Р. А. е подал заявление за продължаване на правото му на пребиваване, но от посоченото в обсъдената докладна записка, производството е прекратено на основание чл. 58 ППЗЧРБ - *"След вземане на решение за предоставяне правото на пребиваване от компетентния орган чужденецът заплаща държавна такса по Тарифа № 4 за таксите, които се събират в системата на Министерството на вътрешните работи по Закона за държавните такси съобразно вида на предоставеното право на пребиваване. Неплащането на тази такса е основание за прекратяване на процедурата."*

Следователно, е взето решение за продължаване на правото на пребиваване, тоест, чужденецът е отговорял на материалните изисквания да му бъде продължено правото на пребиваване. Абсурдно е да се приеме, че ако е бил уведомен за задължението му да заплати държавна такса - в размер на 100 лв. по Тарифата, то чужденецът няма да заплати таксата и ще постави под въпрос законното си пребиваване в страната и постигането на целта му - да завърши образованието си по медицина в България, достигнал до 3-ти курс понастоящем, изискващо значителни усилия и време, в това число под заплахата да започне отначало образованието си ако напусне страната.

Що се касае до производството по заявлението за продължаване на правото на пребиваване, следва да се посочи, че съгласно Регламент (ЕС) 2018/1806 на Европейския парламент и на Съвета от 14 ноември 2018 година за определяне на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза, когато преминават външните граници, както и тези, чиито граждани са освободени от това изискване, конкретно Приложение

I списък на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза при преминаването на външните граници на държавите членки, в т. 1 Държави, е посочена и Й..

Пребиваването на гражданите на трета страна с основна цел следване във висше учебно заведение на територията на държавите членки на ЕС, както и отказите да се продължи пребиваването, попадат в приложното поле на **Директива (ЕС) 2016/801** на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2016 година относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети държави с цел провеждане на научно изследване, следване, стаж, доброволческа дейност, програми за ученически обмен или образователни проекти и работа по програми „au pair“. Конкретно в чл. 18, параграф 2 от Директивата се съдържа изискване за срока на валидност на разрешението – най-малко една година или за срока на обучението ако е по-кратък, а в чл.21, параграфи 1 и 2 от Директивата се съдържат изрични основания за отказ да се продължи срока на пребиваване, сред които не е предвидено основание свързано с неплащане на предвидената държавна такса за издаване на разрешението. Основанията за отказ да се поднови разрешението за пребиваване изрично са предвидени в директивата, на държавите членки единствено е предоставена възможност да предвидят основания за отказ, свързани с обществен ред, обществена сигурност или обществено здраве – параграф 4 от последната разпоредба. При отказите следва да спазват принципа за пропорционалност – пар.6 от разпоредбата. По арг. от чл.21, параграф 7, изречение второ от Директивата, когато държавата-членка възнамерява да постанови отказ на конкретни основания по същата разпоредба: *„На студента се разрешава престой на територията на съответната държава членка, докато компетентните органи вземат решение по неговото заявление.“*

Следователно, производството по заявлението за продължаване на правото на пребиваване на А. М. Р. А. не е приключило с решение за отказ на някое от изричните основания, посочени в Директивата.

При всички обсъдени обстоятелства за личното положение на оспорващия, органът е следвало да се въздържа от предприемането на действия по предварително и принудително изпълнение издадената заповед за наложената ПАМ "връщане до страната по произход", не е съобразил всички данни за А. М. Р. А. в нарушение на задължението му по чл.35 АПК и на принципа за служебното начало по чл.9 АПК- за служебното начало при събирането на всички относими доказателства

след което да издаде акта, както и при спазване на принципа по чл.6 АПК на съразмерност да му предостави възможност да предприеме съответните действия по продължаване на правото му на пребиваване в страната. Така в чл.6, параграф 5 от Директива 2008/115 изрично е предвидена възможност при образувана процедура за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на престой, държавата-членка да разглежда възможността да се въздържи от издаване на решение за връщане до приключване на процедурата, което разглеждане съответства на принципа за пропорционалност по правото на ЕС, съответен на принципа по чл.6 АПК. В съответствие с тази разпоредба не следва да се пристъпва и към принудителното изпълнение на издадено вече решение за връщане ако според данните за личното положение на чуждия гражданин е възможно да му бъде издадено решение за право на пребиваване. Именно такъв е процесния случай, доколкото производството по заявлението за продължаване на правото на пребиваване на А. М. Р. А. не е приключило с решение за отказ на някое от изричните основания, посочени в Директивата, респективно по националното право.

Издаването на оспорената по делото заповед е непропорционално и от гледна точка на констатацията, че на органите на властта е известен адрес, на който чужденеца пребивава, същият е възможно да бъде установен и чрез университета, в който е записан за студент. Органът не е съобразил и възможността чужденецът да продължи следването си по медицина. Поради всичко изложено заповедта е издадена без да се съберат служебно и обсъдят всички относими данни към личното положение на А. М. Р. А. и поради това е несъразмерна, в противоречие с принципа по чл.6 АПК и на принципа за пропорционалност по правото на ЕС, издадена в противоречие с целта на закона - основание за незаконосъобразност по чл.146, т.5 АПК. Изложеното за допуснатото нарушение на чл.35 АПК и на принципа за служебното начало по чл.9 АПК е съществено и самостоятелно основание за отмяна - незаконосъобразност на заповедта по чл.146, т. 3 АПК

На основание всичко изложено, оспорената по делото заповед е незаконосъобразна по смисъла на чл.146, т. 3, т. 4 и т. 5 АПК, поради което съдът следва да постанови отмяната ѝ. Поради своевременно направено искане за присъждане на разноски от страна на оспорващия, съдът следва ад се произнесе по искането. Представени са доказателства за платена държавна такса в размер на 10 лв. и по договора за правна

защита и съдействие с адвоката - в размер на 700 лв. Съдът приема възражението за прекомерност за неоснователно, предвид, че оспорващият е задържан принудително в СДВНЧ на дата 24.08.2024г., а всички писмени доказателства представени по делото в негова полза, очевидно са в резултат на усилията на адвоката. Предвид извършените по делото процесуални действия и по искането за спиране на изпълнението на оспорената заповед и за процесуална защита по предмета на правния спор - в съдебните заседания и в писмената защита по делото, съдът намира, че възнаграждението на адвоката не е несъразмерно. На оспорващия следва да бъдат присадени разноски в размер на 710 лв. Разноските следва да бъдат възложени в тежест на юридическото лице Столична дирекция на вътрешните работи със седалище в [населено място].

На основание изложеното и чл.172 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № УРИ 392 ПАМ -278/24.08.2024г. на началника на 02 сектор ООДЦ - СДВР за принудително настаняване на чужденец в Специален дом за временно настаняване на чужденци при Дирекция Миграция - Б., по жалба от А. М. Р. А., поданик на Х. кралство Й., [дата на раждане] в Н., ЛНЧ [ЕГН].

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи със седалище в [населено място], да заплати на А. М. Р. А., поданик на Х. кралство Й., [дата на раждане] в Н., ЛНЧ [ЕГН], за разноски по делото сумата в размер на 710 (седемстотин и десет) лева.

В СЛУЧАЙ, ЧЕ РЕШЕНИЕТО НА СЪДА ВЛЕЗЕ В СИЛА, на основание чл.46а, ал.5 от Закона за чужденците в Република България, А. М. Р. А. поданик на Х. кралство Й., [дата на раждане] в Н., ЛНЧ [ЕГН], **се освобождава незабавно от специалния дом.**

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

Съдия:

