

РЕШЕНИЕ

№ 3499

гр. София, 01.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав,
в публично заседание на 01.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **1087** 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 Административно - процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба на К. Г., гражданин на Г., чрез адв. Х. и адв. Х., срещу заповед рег. № УРИ 5392 ПАМ - 11 от 15.01.2020 г., издадена от началник на отдел Миграция при СДВР, с която на основание чл. 41, т. 1 и чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ, на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка “връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна”.

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед, поради допуснати нарушения на материалния закон и на административнопроизводствените правила. Посочва се, че издателят на акта не е сред органите, които са оправомощени по силата на чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ да издават заповеди от вида на процесната, а от текста на акта не се установява от къде произтича компетентността му. Според жалбоподателя в заповедта на са посочени обстоятелствата, обусловили налагането на ПАМ, а правните основания не са подкрепени с никакви факти. Твърди се, че жалбоподателят е притежавал редовен паспорт и карта, удостоверяваща разрешение за продължително пребиваване. Изложени са доводи за допуснато нарушение на разпоредбите на Директива 2003/86 на Съвета на ЕС и Всеобщата декларация за правата на човека, тъй като жалбоподателят пребивавал в България повече от 10 години и бил във фактическо съжителство с българска гражданка, по време на което са родени 2 деца – български граждани. Посочва се, че семейството живее в България, а чужденецът има

регистрирани търговски дружества и развива активен бизнес в страната, притежава недвижима собственост и има трайно установени семейни, социални и културни връзки в България. Тези релевантни факти не били обсъдени от органа, с което бил нарушен чл. 35 АПК. Изложени са доводи за нарушение на принципите за достъпност и прозрачност, както и за последователност и предвидимост, както и за противоречие на заповедта с целта на закона. В съдебното производство жалбоподателят се представлява от адв. Х. и адв. Х., които молят съда да отмени оспорения акт по подробно изложени аргументи в хода на устните състезания и в представени по делото писмени бележки. Претендира се присъждане на разноските по делото.

Ответникът – началник отдел Миграция при СДВР, чрез юрк. К., изразява становище за неоснователност на жалбата. Излага доводи за законосъобразност на заповедта и посочва, че органът действа в условията на обвързана компетентност и за да наложи ПАМ е взел предвид постъпили документи от ДАНС и Дирекция Миграция. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и възражава за прекомерност на заявеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: С докладна записка рег. № УРИ 5392р-26/15.01.2020 г. началникът на отдел Миграция е уведомен, че на 14.01.2020 г., в [населено място], бил задържан Г. К., гражданин на Г.. След извършени справки в ИИС – МВР било установено, че със заповед № 1743/26.09.2019 г. на директора на Дирекция Миграция е отнето пребиваването на чужденеца в България. Установено било също, че Г. К. е напуснал страната на 24.09.2019 г. през ГКПП Аерогара С., след което няма регистрирано влизане на територията на България. Чужденецът притежавал национален паспорт, валиден до 2026 г. и българско разрешение за пребиваване №[ЕИК]/09.07.2019 г., валидно до 20.04.2020 г. Предложено е да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ “връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна” спрямо Г. К..

С оспорената в настоящото производство заповед рег. № УРИ 5392 ПАМ - 11 от 15.01.2020 г., издадена от началник на отдел Миграция при СДВР, на К. Г., гражданин на Г., на основание чл. 41, т. 4 и чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ, е наложена принудителна административна мярка “връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна”. Административният орган е мотивирал налагането на ПАМ с изложеното в докладна записка рег. № УРИ 5392р-26/15.01.2020 г. и с обстоятелството, че чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Заповедта е връчена на К. на 15.01.2020 г.

От представена по делото справка от 14.01.2020 г., направена от служител в отдел Миграция на СДВР, за пътуване на К. Г. в периода от 01.01.2019 г. до 14.01.2020 г., се установява, че е напуснал страната на 24.09.2019 г. през ГКПП Аерогара С., след което няма регистрирано влизане на територията на България.

Установява се, че със заповед № 5364з-1743/26.09.2019 г., издадена от директора на Дирекция Миграция, е отнето правото на продължително пребиваване в България на К. Г.. Изложени са мотиви, според които чужденецът е включен в информационния масив на нежеланите в страната чужденци.

По делото е представена от третото за производството лице – ДАНС, извадка от 20.03.2020 г., с гриф „Поверително“, съхранявана в отделен том в секретното деловодство на АССГ, от която се установява отправено предложение с правно

основание чл. 21а ЗЧРБ до главния секретар на МВР във връзка с жалбоподателя.

От жалбоподателя са представени доказателства, въз основа на които се установява следното:

С нотариален акт № 35 от 02.12.2005 г. в полза на К. Г. е учредено право на строеж върху дворно място, находящо се в [населено място]. С нотариален акт № 150 от 11.09.2008 г. на чужденеца е продадено право на строеж на недвижим имот в УПИ, находящ се в [населено място]. С нотариален акт № 154 от 11.04.2008 г. на К. Г. е продадена 1/3 ид. ч. от недвижим имот – ателие, находящ се в [населено място].

Представени са 2 бр. удостоверения за раждане, издадени от Столична община, удостоверяващи, че жалбоподателят е баща на две деца, български граждани, с майка Р. Д. Д..

Изслушани са показанията на свидетелката Р. Д. Д., които съдът кредитира като ясни, последователни и непротиворечиви. Свидетелката заявява, че живее на съпружески начала с жалбоподателя в продължение на 22 години. Регистрирали са търговско дружество, което се занимава със строителство, ресторанти, внос от Г.. Д. заявява, че К. Г. е поел изцяло грижите за децата и издържа изцяло семейството си, тъй като тя не работи. Свидетелката посочва, че жалбоподателят бил задържан по време на подготовка за празник, като Д. не била уведомена и го издирвала цяла нощ. Не знаела къде е и какво се е случило. По-късно разбрала, че бил настанен във 02 РУ, а на другия ден бил преместен в Б.. Свидетелката посочва, че К. сам е закупил билет за напускане на страната и в случай че са били информирани това нямало да се случи. Посочва, че чужденецът не е имал проблеми с органите на властта в страната.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ принудителните административни мерки се налагат със заповеди на председателя на Държавна агенция "Национална сигурност", директорите на главните дирекции "Национална полиция", "Гранична полиция" и "Борба с организираната престъпност", директорите на Столичната и областните дирекции, директора на дирекция "Миграция", директорите на регионалните дирекции "Гранична полиция" на Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица. Процесната ПАМ по чл. 39а, т. 2 ЗЧРБ е наложена със заповед, издадена от началник отдел Миграция при СДВР, оправомощен със заповед № ДЗз-9426/06.12.2018 г. на директора на СДВР - компетентен орган съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

Заповедта е издадена в предвидената от закона писмена форма, но при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Налагането на ПАМ е мотивирано с изложеното в докладна записка рег. № УРИ 5392р-26/15.01.2020 г. и с обстоятелството, че чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. В посочената докладна записка е отразено, че Г. К. е напуснал страната на 24.09.2019 г. през ГКПП Аерогара С., след което няма регистрирано влизане на територията на България. Чужденецът притежавал национален паспорт, валиден до 2026 г. и българско разрешение за пребиваване №[ЕИК]/09.07.2019 г., валидно до 20.04.2020 г. В докладната записка единствено е посочено, че разрешението за продължително пребиваване в България,

предоставено на жалбоподателя, е отнето със заповед № 5364з-1743/26.09.2019 г., издадена от директора на Дирекция Миграция, но не е установено дали същата е връчена на чужденеца и дали са предприети действия по изпълнението ѝ. Отражено е, че с К. е проведена беседа, но той отказал да съобщи как е влязъл в страната, като заявил, че ще даде повече информация само в присъствие на адвокат. Липсват обаче данни и доказателства на чужденеца да е предоставена допълнителна възможност в хода на административното производство, в т.ч. и в присъствие на адвокат, да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред, което препятства съда да извърши преценка за осъществяване на предпоставката по чл. 41, т. 1 ЗЧРБ за налагане на ПАМ.

Допуснато е и нарушение на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, която регламентира задължение за компетентните органи при налагане на принудителните административни мерки да 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. В разглеждания случай от приетите по делото писмени и гласни доказателства се установява, че жалбоподелят е живял в България продължителен период от време, баща е на две деца – български граждани и живее на семейни начала със свидетелката Р. Д., също българска гражданка. Налице са доказателства, че чужденецът е развивал бизнес дейност в страната и притежава недвижими имоти. Всички тези относими към налагането на ПАМ обстоятелства е следвало да бъдат обсъдени от ответния административен орган при вземане на решението за издаване на заповедта. Като не е изпълнил това свое задължение, както и задължението, регламентирано с чл. 39б, ал. 1 ЗЧРБ – за предоставяне на срок за доброволно връщане, началникът на отдел Миграция е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, което налага отмяна на отмяна на заповедта. Недопустимо е установяването и анализът на относимите факти и обстоятелства от историята на чужденеца да се извършва едва в хода на съдебното обжалване на заповедта. В конкретния случай налагането на ПАМ е засегнало до голяма степен правото на семеен живот на жалбоподателя и основни свободи, гарантирани с ЕКПЧ, което е следвало да бъде обсъдено и преценено от административния орган. Действително, както посочва процесуалният му представител, ответникът действа при условията на обвързана компетентност, но както императивно го задължава законът, ПАМ може да бъде наложена едва след преценка на обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, каквато в случая изцяло липсва. Това нарушение не само ограничава до голяма степен правото на защита на чужденеца, но и препятства възможността на съда да прецени дали с наложената ПАМ не се засягат в недопустима степен правата и основните свободи на лицето.

По гореизложените съображения настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед е незаконосъобразна, поради допуснати нарушения на административнопроизводствените правила и подлежи на отмяна.

С оглед изхода на делото и своевременно направеното искане, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноски в общ размер на 1010 лв., от които платена държавна такса – 10 лв. и платено възнграждение за един адвокат – 1000 лв., видно договор за правна защита и съдействие, сключен между Г.

К. и адв. С. Х., и платежно нареждане от 06.03.2020 г. Като съобрази обема на извършената дейност по процесуално представителство и правна защита в настоящото производство, в т.ч. активното поведение на пълномощниците на жалбоподателя и множеството относими доказателствени искания, съдът приема становището на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение за неоснователно. Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, I отделение, 3-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на К. Г., гражданин на Г., Заповед рег. № УРИ 5392 ПАМ - 11 от 15.01.2020 г., издадена от началник на отдел Миграция при СДВР. ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на К. Г., [дата на раждане] , гражданин на Г., сума в размер на 1010 (хиляда и десет) лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от съобщението за постановяването му на страните.

СЪДИЯ: