

РЕШЕНИЕ

№ 5420

гр. София, 17.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 15.08.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **7708** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 46а, ал.1 и ал. 2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на С. Л./ SERGII LUTSENKO, [дата на раждане] гражданин на У., срещу Заповед рег. № 4078 ПАМ-377/18.07.2022г., издадена от заместник директора на Регионална дирекция „Гранична полиция“ (РДГП) – Драгоман, с която, на основание чл. 44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, е принудително настанен в специализиран дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ), поправена със заповед за поправка на очевидна фактическа грешка рег. № 4078 ПАМ -444/21.07.2023г. на впд директор на РДГП – Драгоман.

Жалбоподателят твърди, че обжалваната заповед е незаконосъобразна - издадена при неспазване на установената форма, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби на закона и несъответствие с неговата цел – отменителни основания по чл. 146, т.2-5 АПК. Конкретно сочи, че не са налице основания да се счита, че би могъл да се укрие или да възпрепятства изпълнението на заповедта, с която му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „експулсиране“, тъй като желае да се прибере при семейството си в Полша, където живее и работи. Моли съда да отмени заповедта. Претендира присъждане на направените разноски.

Ответната страна, заместник - директора на Регионална дирекция „Гранична полиция“ – Драгоман, чрез процесуалния си представител, изпраща административната

преписка по издаване на заповедта, оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Излага доводи за законосъобразност на обжалваната заповед. Подробно становище излага в писмени бележки. Не претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура не участва при разглеждане на делото.

Административен съд София град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От събраните по делото доказателства се установява, че жалбоподателят С. Л./ SERGIJ LUTSENKO, [дата на раждане] гражданин на У., е бил задържан на 18.07.2023г. със заповед за задържане рег. 34078зз-240/18.07.2023г., след като около 9:10 ч. в района на [населено място] се опитал да се укрие, след като управлявал автомобил марка Ф., модел Т., движещ се към [населено място], в който били установени осем лица, самоопределящи се като Афганистанци, без документи за самоличност.

От приложения към административната преписка протокол за обиск на лице се установява, че в него са намерени международен паспорт и свидетелство за управление на МПС.

От докладна записка рег. № 4078р-11458 (л. 28 от делото) относно проведени ОИМ във връзка със задържането на два автомобила, три лица – украински граждани и осем лица – чужди граждани, отговарящи на профила „нелегален мигрант“ в землището на [населено място], [община], област Софийска, се установява, че по случая е било образувано ЗМ/ДП № 28 от 18.07.2023г. по описа на РДГП Драгоман и е направено предложение докладната записка ведно с всички материали по случая да бъдат предадени на РП при РДГП Драгоман.

Обстоятелствата относно задържането на жалбоподателя се установяват и от обстоятелствен протокол за задържани лица (л.34 от делото) и докладна записка рег. № 4078-11352/18.07.2023 година (л. 26 от делото).

С предложение рег. № 4078р-11397/18.07.2021г. старши тактически полицаи в сектор “СТД” при РДГП Драгоман, във връзка с чл. 44, ал.1 от ЗЧРБ и във връзка с необходимостта от провеждане на действия по първоначална идентификация, установяване на самоличност и за преценка на последващите административни мерки, които е необходимо да се предприемат, предлага на жалбоподателя да бъдат наложени: ПАМ “Забрана за влизане на територията на държавите-членки на Европейския съюз на чужденец”; “Експулсиране – У.” и “Принудително настаняване в СДВНЧ към Дирекция „Миграция”. Предложението е утвърдено от зам. директора на РДГП – Драгоман.

Със заповед рег. № 4072ПАм 375/18.07.2023г., издадена от заместник-директора на РДГП – Драгоман, във връзка с образувано в РДГП – Драгоман ДП № 28/18.07.2023г. по чл.281, ал.2, т.1, т.4 и т.5, във вр. с ал. 1 от НК срещу С. Л., на основание чл. 39а, ал.1, т. 3 чл.44, ал.1, чл.42, ал.1, т.2 вр. с чл. 10, ал.1,т.4 от ЗЧРБ, на жалбоподателя е наложена ПАМ “Експулсиране” – У.. На същата дата заповедта е връчена на своя адресат на език, който владее, което е удостоверено с подпис на преводач и подписа на лицето. Между страните не е налице спор, че заповедта не е обжалвана и е влязла в сила.

С оспорваната в настоящето производство заповед рег. № 4078 ПАМ-377/18.07.2023г. на заместник директора на РДГП – Драгоман С. Л. е настанен принудително в СДВНЧ към Дирекция “Миграция”, като в мотивите на заповедта е посочено, че се издава във връзка със съществуващи пречки за изпълнение на заповед рег. № 4078 ПАМ-375/18.07.2023г. за наложена ПАМ по чл.42, ал.1, т.2 във вр. с чл. 10, ал.1, т.4 от

ЗЧРБ, изразяващи се в това, че чужденецът има опасност да се укрие, което възпрепятства изпълнението на заповедта, и мотивите, изложени в предложението рег. № 4078р-11397/18.07.2023г. по описа на РДГП – Драгоман и на основание чл.44, ал.6, ал.8 и чл.10 от ЗЧРБ и чл.95 от ЗМВР.

Заповедта е връчена на чужденеца на същата дата 18.07.2023г. П. е и от преводач.

С предложението рег. № 4078-11612 от 21.07.2023г. на влд директор на РДГП – Драгоман е предложено, на основание чл. 66, ал.2 АПК, в заповедта да бъде извършена поправка на очевидна фактическа грешка, свързана с изписването на имената на чужденеца на кирилица и латиница.

Поправката на заповедта е извършена със заповед рег. № 4078 ПАМ -444 от 21.07.2023г. на влд директор на РДГП – Драгоман. Чужденецът е запознат с нея на 24.07.2023г. Липсва подпис на преводач.

В хода на съдебното обжалване от жалбоподателя са представени писмени доказателства: договор за поръчка, удостоверяващ трудова ангажираност в Полша с превод на български език. Представените доказателства в превод от полски на английски език – удостоверение за сключен граждански брак и удостоверения за раждане на деца не следва да бъдат обсъждани като доказателства по делото, тъй като не отговарят на изискванията на чл. 14, ал.3 АПК.

Като доказателство са приети и молба от жалбоподателя, чрез адв. М., до Дирекция “Миграция” с искане на информация относно срока в който ще бъде изпълнено експулсирането му и държавата, в която ще бъде експулиран.

С писмо рег. № 56400-46482/10.08.2023г. директорът на Дирекция “Миграция” уведомява, че спрямо С. Л. и още двама украински граждани В. Беркита и А. С. са наложени ПАМ “Експулсиране” и “Забрана за влизане и пребиваване на територията на Република България”. Посочено е, че спрямо посочените граждани на У. към настоящия момент не могат да бъдат предприети действия за експулсирането им, тъй като се изпълнява до страна на произход. Във връзка с усложнената обстановка в У. към момента не е възможно изпълнението на наложената ПАМ.

Между страните не е спорно и жалбоподателят твърди в жалбата си, че наказателното производство срещу него е приключило на 20.07.2023г. със споразумение, одобрено от първоинстанционния съд и е наказан с наказание “лишаване от свобода” за срок от 11 месеца с три години изпитателен срок по чл.66 НК.

При така установените факти съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок, от адресат на акта, засегнат неблагоприятно от него, поради което е допустима.

Заповедта е издадена от компетентен орган – заместник директорът на РДГП – Драгоман, оправомощен със заповед № 4078з-1525/20.10.2022г. на директора на РДГП – Драгоман комисар Т. Ч.. 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. От заповед № 8121к-11189/16.09.2022г. (л. 56 от делото) и акт за встъпване в длъжност от 21.09.2023г. (л.57) се установява, че заповедта за оправомощаване е издадена именно от директора на РДГП – Драгоман.

Спазена е формата по чл. 59, ал. 1 АПК със задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2, т. 1-8 АПК – посочени са релевантните по чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването му – наличието на заповед рег. № 4078 ПАМ-375/18.07.2023г. на зам. директора на РДГП-Драгоман за налагане на ПАМ "Експулсиране", както и че са налице пречки за изпълнение на наложената ПАМ, изразяващи се в това, че чужденецът може да се укрие, което възпрепятства изпълнението на заповедта. Извършено е препращане към мотивите, изложени в предложението рег. с рег. № 4078р-11397/18.07.2023г. Според ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС, не е необходимо административният акт да съвпада по време с излагането на съображенията, заради които е постановен. Възможно е те да предхождат акта и да се съдържат в отделен, предварително съставен документ. Формулираните в предложението мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт.

При постановяване на оспорената заповед не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които биха могли да представляват самостоятелно основание за отмяна на акта. Действително е налице нарушение на административно-производствените правила, тъй като жалбоподателят не е бил запознат на език, който владее, със заповедта за поправка на очевидна фактическа грешка, но това нарушение не е съществено и не влияе на законосъобразността на оспорената заповед, доколкото запознаването със заповедта би имало значение за срока на обжалването ѝ и съответно допустимостта на жалбата.

С. Л. е гражданин на трета държава, с наложена и влязла в сила ПАМ "експулсиране". Съгласно чл. 44, ал. 4 ЗЧРБ заповедите за експулсиране подлежат на незабавно изпълнение. В случая от писмото на директора на Дирекция "Миграция" с рег. № 536400-46482/10.08.2023г. се установява, че спрямо жалбоподателя към момента не могат да бъдат предприети действия за експулсирането му, тъй като се изпълнява до страната на произход – У. и във връзка с усложнената обстановка там към момента не е възможно изпълнение на наложената ПАМ.

В чл.44, ал.5 ЗЧРБ е предвидено, че когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, или директорът на Дирекция "Миграция" след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин разпореждат със заповед по ред, определен с правилника за прилагане на закона, изпълнението заедно или поотделно на някоя от следните обезпечителни мерки: 1. чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването си; 2. чужденецът внася лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и в размер, определени с правилника за прилагане на закона; 3. чужденецът предава във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането.

Настаняването в СДВНЧ е предвидено в чл. 44, ал. 6, според който в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка 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 принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. Принудително настаняване се разпорежда и в

случаите, когато чужденецът не изпълнява условията на наложените по ал. 5 обезпечителни мерки. Настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца.(чл.44, ал.8). Настаняването на чужденци в специалните домове се извършва въз основа на заповед за принудително настаняване, издадена от компетентния орган по ал. 1, като в заповедта изрично се посочват необходимостта и законното основание за настаняването, прилага се и копие от заповедта за наложената принудителна административна мярка връщане или експулсиране.

В случая като мотив за издаване на процесната заповед е посочено, че чужденецът има опасност да се укрие, което възпрепятства изпълнението на заповедта, с която е наложена ПАМ “Експулсиране”.

Препратено е и към мотивите, изложени в предложение рег. № 4078р-11397/18.07.2023г., които са “във връзка с проведени действия по първоначална идентификация, установяване на самоличност и за преценка на последващи административни мерки, които е необходимо да се предприемат”. Посочените в предложението мотиви сочат на основанието на чл. 44, ал.13 от ЗЧРБ, която разпоредба не е посочена в мотивите на обжалваната заповед и според която в случаите на чужденец с неустановена самоличност органът по ал. 1 след индивидуална преценка на принципите за пропорционалност и съразмерност може да издаде спрямо него заповед за краткосрочно настаняване в обособено за тази цел звено на специален дом за временно настаняване на чужденци за срок до 30 календарни дни за провеждане на действия по първоначална идентификация и установяване на самоличност и за преценка на последващите административни мерки, които е необходимо да се предприемат. От друга страна, от представените с административната преписка писмени доказателства се установява, че жалбоподателят е идентифициран, с установена самоличност, у него са намерени международен паспорт и свидетелство за управление на МПС, наложени са и административни мерки “Експулсиране” и “Забрана за влизане и пребиваване на територията на Република България”.

Следователно, при издаване на обжалваната заповед административният орган е смесил двата вида настаняване в СДВНЧ –по чл. 44, ал.6 и краткосрочното настаняване по чл. 44, ал.13 от ЗЧРБ, които се извършват на различни основания, за различен срок и с различна цел. Това е довело до ограничаване правото на защита на чужденеца и до незаконосъобразност на издадената заповед.

Посоченото основание, че има опасност чужденецът да се укрие не е обосновано по никакъв начин и с никакви факти. Съгласно §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 обстоятелството, 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. Административният орган не се е позовал на нито

едно от тези обстоятелства. В случая не са наложени и мерки по чл.5, които жалбоподателят не изпълнява.

От друга страна настаняването в СДВНЧ, съгласно чл.44, ал.6 ЗЧРБ, е с цел организиране на връщането или експулсирането. От писмото на директора на Дирекция "Миграция" се установява, че експулсирането не се организира и че не е възможно изпълнение на наложената ПАМ "експулсиране". Относно твърденията в писмото за "образувания спорен въпрос" относно предварителното изпълнение на наложената ПАМ, между страните не се спори, че заповед № 4078 ПАМ-375/18.07.2023г. на зам. директора на РДГП-Драгоман за налагане на ПАМ "експулсиране" на жалбоподателя не е обжалвана и е влязла в сила, а в писмото се визират заповеди, с които са наложени ПАМ на други украински граждани, задържани с жалбоподателя при превозване на афганистанските граждани, по чието обжалване жалбоподателят не е страна.

В заключение трябва да се обобщи, че настаняването в СДВНЧ, видно от чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, следва да не е самоцелно, а само когато има данни, че се възпрепятства изпълнението на наложената мярка „експулсиране“ или когато има опасност от укриване.

Във връзка с това е и разпоредбата на параграф 4 на чл.15 от Директива 2008/115, според която когато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или че вече не съществуват посочените в параграф 1 условия, задържането престава да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно. Двете условия за незабавно освобождаване са предвидени алтернативно и при наличието на която и да е от тях следва лицето следва незабавно да бъде освободено. Следователно, независимо, че може да е налице опасност да се укрие, в случая, след като не съществува разумна възможност за извеждането на жалбоподателя, следва да бъде освободен.

Ответникът не ангажира доказателства за наличието на предприети действия по изпълнение на наложената ПАМ "Експулсиране", въпреки изрично дадените от съда указания. Липсват дори твърдения, че се предприемат действия в тази насока. Напротив, твърди се, че не могат да бъдат предприети такива действия. Следователно, след изричното заявление от директора на Дирекция "Миграция" мярката "Експулсиране" обективно няма да бъде изпълнена.

Невъзможността мярката да бъде изпълнена лишава от смисъл постановеното принудително настаняване и прави заповедта за него незаконосъобразна както поради противоречие с материалния закон, така и поради противоречие с целта на закона. Задържането е законово оправдано само до тогава, докато е налице обективна възможност експулсирането да бъде осъществено.

В настоящия случай с оглед на конкретните обстоятелства се установява, че не съществува възможност наложената ПАМ "Експулсиране" да бъде осъществена, поради което с оглед на

разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изречение последно ЗЧРБ, лицето следва да се освободи. В този смисъл е и разпоредбата на член 15, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО – така реш. по адм. дело № 4138/ 2019 г. на ВАС и решение по адм.д. № 8350/2020 на ВАС, постановени по сходен случай.

С оглед изложеното в заповедта и съответно на основание чл. 46а, ал. 5 от ЗЧРБ, след влизане в сила на съдебно решение, с което се отменя заповед за принудително настаняване по ал.1, чужденецът се освобождава незабавно от специализирания дом.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София град, I отделение, 65-и състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на С. Л./ SERGII LUTSENKO, [дата на раждане] гражданин на У., заповед рег. № 4078 ПАМ-377/18.07.2022г., издадена от заместник директора на Регионална дирекция „Гранична полиция“ – Драгоман, поправена със заповед за поправка на очевидна фактическа грешка рег. № 4078 ПАМ -444/21.07.2023г. на влд директор на РДГП – Драгоман.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Съдия: