

РЕШЕНИЕ

№ 5291

гр. София, 07.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 35 състав, в публично заседание на 12.07.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Мичева-Димитрова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **5024** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/ във връзка с чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на К. Б. – гражданин на Република К., [дата на раждане] в Б., чрез адв. К. С. от АК – К., против Заповед рег. № 4485ПАМ-6/26.04.2023 г., издадена от началника на ГПУ Г., с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от 3 /три/ години, считано от датата на изпълнение на мярката „връщане“.

С жалбата се иска отмяна на оспорения акт, поради допуснати нарушения на процесуалните правила и противоречието му с материалния закон и несъответствие с целта на закона – отменителни основания по чл.146, т.3, т.4 и т.5 от АПК. Твърди се, че същият е издаден без правно основание, че не е мотивиран и че липсва описание на нарушението, за което е наложена ПАМ, което е довело до нарушаване правото на защита на жалбоподателя и невъзможност да разбере за какво деяние е санкциониран. В съдебно заседание, жалбоподателят – редовно призован, не се явява. Представява се от адв. К. С., който поддържа жалбата и доводите в нея, моли за отмяна на оспорената заповед и за присъждане на направените по делото разноски в размер на 510,00 лв.

Ответникът - началникът на ГПУ Г. - редовно призован, не се явява и не изпраща

представител. Становище по съществуването на спора е изложил в приложена по делото Молба вх. № 25838/10.07.2023 г. Счита жалбата за неоснователна, а процесната заповед – за правилна и законосъобразна. Претендира разноси.

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

На 25.04.2023 г., около 23:15 ч., на ГКПП Г., пристигнал за влизане на територията на Република България лек автомобил марка „Ф.“ с косовски рег. № 01512 МН, с водач косовски гражданин, който представил за гранична проверка косовски паспорт № P01660202, издаден на името на Перпарим Б., [дата на раждане] При извършената допълнителна проверка на втора контролна линия било установено, че лицето, представило паспорта е жалбоподателя К. Б., [дата на раждане] , а собственик на документа бил неговия брат Перпарим Б.. Паспортът е предаден с Протокол за доброволно предаване от 26.04.2023 г. Същият бил подложен на техническо изследване. Резултатите от последното са обективирани Експертна справка № 43/26.04.2023 г. В качеството на сравнителен материал е използван спесимен на електронен паспорт на Република К.. Установено е, че паспортът на Република К. с № P01660202, издаден на името на Перпарим Б., е истински и няма извършени интервенции върху него; налице са всички защити; снимката е интегрирана и отговаря напълно на сравнителния материал; защитният ламинат е с оптически вариращи елементи, непришит, отговаря напълно на сравнителния материал; водният знак позициониран – полутонов, както при сравнителния материал; номерът на паспорта се състои от една буква и осем цифри и отговаря на сравнителния материал; конец зелен, под UV свети в синьо; налице е и втора фонова снимка както при сравнителния материал. Констатирано е, че лицето на живо не е идентично с лицето от фотоснимката в паспорта на Република К. с № P01660202. Направени са категорични изводи, че паспортът на Република К. с № P01660202, издаден на Перпарим Б. е оригинален и няма извършени интервенции върху него, както и че лицето на живо не е идентично с лицето от фотоснимката на паспорта.

Лицето К. Б. е въведено в системата А. под № BD188668 и в системата ЕВРОДАК. И в двете системи няма съвпадение.

В 01:25 ч., жалбоподателят е задържан със Заповед за задържане № 4485зз-6/26.04.2023 г. по описа на ГПУ Г.. Образувано е Бързо производство /БП/ № 6/25.04.2023 г. по описа на ГПУ Г., в хода на което, чрез близки на К. Б., е осигурен личният му паспорт с № P01088907, издаден на 26.01.2018 г. и валиден до 25.01.2028 г. У К. Б. е намерено и косовско СУМПС № DL30687764 на негово име.

Във връзка със случая са изготвени Докладна записка рег. № 4485 БП№ 6/25.06.2023 г. от инспектор Й. Д., Докладна записка рег. № 2110/26.04.2023 г. от началник смяна мл.експерт Г. Б. и Докладна записка рег. № 4485р-3116/27.04.2023 г.

Въз основа на горепосочените доказателства, приети и по настоящото дело, е издадена процесната Заповед рег. № 4485ПАМ-6/26.04.2023 г., с която началникът на ГПУ Г., на основание чл.44, ал.1 и чл.42з, ал.1, т.1, във връзка с чл.10, ал.1, т.7 и чл.44в от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/ наложил на К. Б. принудителна административна мярка „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от 3 /три/ години, считано от датата на изпълнение на мярката „връщане“. Допуснато е и предварително изпълнение.

К. Б. е запознат със заповедта, срещу подпис, на 27.04.2023 г. Жалбата срещу нея е

постъпила в Административен съд – Кюстендил на 10.05.2023 г. и изпратена за разглеждане по подсъдност от АССГ с Определение № 234/23.05.2023 г., постановено по адм.д. № 147/2023 г.

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

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е в срока по чл.46, ал.1 от ЗЧРБ, вр. чл.149, ал.1 от АПК, срещу подлежащ на обжалване административен акт, от надлежна страна – адресат на акта, имаща правен интерес от оспорването, поради което е процесуално допустима.

АССГ е местно и родово компетентен да разгледа правния спор, съобразно изискванията на чл.132, ал.1 и чл.133, ал.1, изр.2 от АПК – жалбоподателят К. Б. е гражданин на Република К. и не е вписан в регистрите на населението на Република България. Липсата на постоянен адрес на територията на Република България предпоставя местната подсъдност на Административен съд София-град.

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. Въпреки указаната от съда доказателствена тежест с разпореждането от 30.05.2023 г., ответникът не е представил доказателства за надлежното оправомощаване на началника на ГПУ Г. да издава заповеди от вида на процесната.

При издаването на Заповед рег. № 4485ПАМ-6/26.04.2023 г. е спазено изискването за постановяването ѝ в писмена форма. Тя съдържа реквизитите, предвидени в чл.59, ал.2 от АПК. Мотиви за издаването ѝ се съдържат в Предложение рег. № 4485р-3080/26.04.2023 г. от заместник-началника на ГКПП Г..

Съдът намира за основателни възраженията на пълномощника на жалбоподателя, че за да се провери волята на административния орган относно приложението на материалния закон не е достатъчно само посочването на правните основания за издаване на оспорения административен акт и препращането към предложението от административния орган, както и че това е довело до накърняване правото на защита на жалбоподателя.

Като материалноправни основания, послужили за налагане на двете принудителни административни мерки по чл.39а, ал.1, т.2 и т.4 от ЗЧРБ в оспорения административен акт е посочена визираната в чл.10, ал.1 от ЗЧРБ хипотеза на т.7 от ЗЧРБ и допълващата я диспозиция на чл.42з, ал.1, т.1 от с.з.

Принудителната административна мярка по чл.39а, ал.1, т.4 от ЗЧРБ – Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите–членки на Европейския съюз, е обоснована с хипотезата на чл.42з, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, която препраща към ограниченията по чл.10, ал.1 от ЗЧРБ, а наложената принудителна административна мярка по чл.39а, ал.1, т.2 от ЗЧРБ - с основанията по чл.41, т.3 от ЗЧРБ, което е обвързано с установяване на влизане и пребиваване на чужденец на територията на страната с неистински или с преправен паспорт или заместващ го документ за пътуване.

Не се спори по делото, че жалбоподателят, при пристигането си на ГКПП Г. на 25.04.2023 г., е представил чужд документ за самоличност, а именно косовски паспорт № P01660202, издаден на името на Перпарим Б., [дата на раждане], който е негов брат. Не е спорен и факта, че К. Б. притежава валидно издаден паспорт в К., която е негова държава на произход. Този документ - паспорт № P01088907, издаден на 26.01.2018 г. и валиден до 25.01.2028 г., е представен на граничните власти непосредствено след задържането му. Донесен е от негови близки. Същевременно, у К. Б. е намерено косовско СУМПС № DL30687764 на негово име, което доказва, че същият не е имал намерение да създава заблуждение относно самоличността си.

В административната преписка не се съдържат данни документът, с който К. Б. се е легитимирал, да е неистински или преправен. Нещо повече, в Експертна справка № 43/26.04.2023 г. е обективизирано категоричното заключение, че паспортът с № P01660202, издаден на Перпарим Б. от Република К., е оригинален и няма извършени интервенции върху него, т.е. същият не е неистински или преправен.

С оглед на гореизложеното се налага извод, че безспорно установените фактически обстоятелства незаконосъобразно са подведени под материалноправните основания на чл.10, т.7 от ЗЧРБ и чл.41, т.3 и чл.42з, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, с които е обосновано налагането на принудителната административна мярка по чл.39а, ал.1, т.2 от ЗЧРБ – „връщане“ и по чл.42з, ал.1, т.1 от ЗЧРБ - „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“.

В административната преписка липсват каквито и доказателства административният орган да е дал на жалбоподателя възможност да се запознае с материалите по преписката, да изрази становище, да даде обяснения, да направи искания или възражения. Не му е предоставена възможност да упражни ефективно правото си на защита и е накърнен принципа в чл.34 от АПК за осигуряване участието на страните в производството. Констатираното нарушение е съществено, тъй като е лишило жалбоподателя от основната процесуална гаранция на правото му на защита в административното производство – да даде пояснения относно статуса си и да поиска събиране на нови доказателства в тази насока, които наред с останалите обстоятелства, посочени в чл.44, ал.2 от ЗЧРБ, които и законодателят е преценил, че имат значение за правилното приложение на материалния закон, е следвало да бъдат подложени на задълбочен анализ от административния орган при вземане на решението за налагане на съответни и на принципа по чл.6 от АПК принудителни административни мерки.

Предвид гореизложените съображения, заповедта се явява постановена при извършено съществено процесуално нарушение, изразяващо се в неизпълнение на задължението по чл.35 от АПК, изискващо административният органът да е обсъдил всички релевантни факти и обстоятелства, а това е довело до издаване на материално незаконосъобразен административен акт.

Друго нарушение е неизлагането на мотиви относно продължителността на мярката „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“. Съгласно чл.42з, ал.3 от ЗЧРБ тя се налага за срок до 5 години, а в случаите когато лицето представлява сериозна заплаха за обществения ред или за националната сигурност може да е за срок по-дълъг от 5 години. Продължителността на мярката е съществен фактор за ефективността на предотвратяващия ѝ характер. Именно поради това законодателят е определил максимум на продължителността ѝ, но е оставил в дискрецията на органа да определи конкретния ѝ срок. Това органът

следва да направи като отчете всички релевантни обстоятелства от значение за конкретния случай. Съществуването на няколко законосъобразни решения досежно продължителността на мярката изисква органът да посочи мотивите, поради които приема конкретното решение или поне тези мотиви да могат да бъдат изведени от фактическите и правни основания на акта. Това дава възможност на съда от една страна: да извърши проверка за спазване на границите на оперативната самостоятелност на органа, а от друга: да провери спазването на принципа на съразмерност на наложената мярка по чл.6 от АПК /В този смисъл е Решение № 17197/16.12.2019 г. на ВАС по адм.д. № 375/2019 г. на ВАС/. При определяне на конкретния времеви период, в който лицето ще търпи мярката, в тежест на административния орган е да установи всички фактически основания, породили необходимостта от налагане на ПАМ и нейната продължителност. Принудителната административна мярка за всеки конкретен случай трябва да е определена в такъв вид и обем, че да не ограничава правата на субекта в степен, надхвърляща преследваната от закона цел. Преценката за съответствие на ПАМ с целта на закона следва да се извършва в съответствие с характера ѝ във всяка една от хипотезите на ЗЧРБ.

При упражняване на правомощията по налагане на ПАМ, административният орган действа в условията на обвързана компетентност, но при определяне на срока на мярката действа при условията на оперативна самостоятелност. В тази връзка той следва да изложи мотиви относно срока за който се прилага принудителната административна мярка, което в настоящия случай не е сторено. Това е довело до нарушаване на изискването по чл.59, ал.2, т.4 от АПК. Органът е бил длъжен да определи продължителността на прилагане на мярката и да обоснове решението си, за да може съдът, на свой ред, да прецени дали това правомощие е упражнено в съответствие с целите на закона, което е едно от основанията по чл.146 от АПК за оспорване на индивидуалните административни актове. Съдът не следва да гадае или тълкува съображенията на административния орган - те следва да бъдат изложени в мотивите, а съдът, анализирайки ги, да прецени дали съответстват и обосновават разпореденото в административния акт. Като не е направил това, административният орган не е обосновал упражняването на предоставеното му правомощие в съответствие с целта на закона. Изискването за мотивиране на административните актове обезпечава правилно упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на страните за защита. Така установената липса на мотиви в тази насока представлява съществено нарушение и също предпоставя отмяната на обжалвания административен акт като незаконосъобразен.

С оглед на всичко гореизложеното настоящият съдебен състав приема, че обжалваният административен акт е незаконосъобразен като такъв следва да бъде отменен.

При този изход на спора претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените по делото разноски се явява основателна. Той е представил доказателства, че е направил такива в размер на 510,00 лв. /петстотин и десет лева/, от които: 500,00 лв. /петстотин лева/ – платен адвокатски хонорар, и 10,00 лв. /десет лева/ - внесена държавна такса.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София-град

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед рег. № 4485ПАМ-6/26.04.2023 г., издадена от началника на ГПУ Г., с която на К. Б. – гражданин на Република К., [дата на раждане] в Б., са наложени принудителни административни мерки „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на Европейския съюз“ за срок от 3 /три/ години, считано от датата на изпълнение на мярката „връщане“, КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: