

РЕШЕНИЕ

№ 3359

гр. София, 18.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 19.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **2496** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във вр. с чл. 40, ал. 1 от ЗЧРБ. Образувано е по жалба на Ж. Г., роден на 09. 05. 1973 г., гражданин на Г., със съдебен адрес – С., [улица], офис 405, срещу ЗАПОВЕД рег. № УРИ 5364з-1744/26.09.2019г. на Директора на Дирекция „Миграция“ за налагане на принудителна административна мярка „Отнемане на правото на продължително пребиваване на чужденец в Република България“.

По изложените в жалбата първоначално съображения –се моли да се уважи същата. На първо място се подчертава, че жалбоподателят пребивава дълготрайно в Република България и има установени отношения. В тази връзка се твърди и че заповедта е немотивирана, тъй като именно не са съобразени посочените обстоятелства –децата му са родени и учат в България, съответно лицето притежава имоти и има бизнес в страната. С оглед изложеното се моли от съда да бъде постановено решение, с което да отмени обжалвания отказ.

В съдебно заседание - жалбата след отмяната на влязлото в сила решение - се поддържа от адв.Х. и адв.Х.. Същите се позовават на отменената Резолюция рег.№RB 202001-001-03-Б-8-2149 от 29.08.2019г. на Председателя на ДАНС, съгласно която „лицето е било включено в информационния масив на нежеланите чужденци в страната“. Претендират се разноски по списък.

Ответната страна -Директорът на Дирекция „Миграция” – МВР чрез юрк.Ч. оспорва

жалбата. Излага съображението, че актът е материално-законосъобразен. Подчертава, че никъде в акта не се визира каквато и да е принадлежност на лицето.

Представителят на СГП изразява становище за основателност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Съдът съобразява, че производството е след отмяна на влязлото в сила решение на АССГ по адм.дело №1687/2020г., с което жалбата на лицето е била отхвърлена.

Видно от решение №20 от 09.03.2022г. по адм.дело №С-12/2022г. на ВАС, Вчл. състав, отмяната е на основание чл.239 т.3 от АПК, а именно решението на АССГ е било основано на документ -акт на друго учреждение, който впоследствие е бил отменен и конкретно това е - Резолюция рег.№РВ 202001-001-03-Б-8-2149 от 29.08.2019г. на Председателя на ДАНС.

Настоящият състав от фактическа страна приема следното:

Ж. Г., роден на 09. 05. 1973г., гражданин на Г., има разрешено продължително пребиваване в Република България със срок на валидност до 14. 11. 2019г.. Лицето пребивава в страната още от 1996г., видно от представената справка от ответника (стр. 41).

Касателно семейното положение – е установено, че жалбоподателят има три деца – грузински граждани като съпругата му С. Г., също гражданин на Г., има разрешено постоянно пребиваване в Република България до 31.12. 2024г..

Разрешителното за пребиваване на оспорвания е изето с протокол за доброволно предаване от служител на гранична полиция при ГКПП Аерогара С. на 18. 09. 2019г.. С писмо вх. № 73/11.09.2019г., /визирана в заповедта 2018г., което е техническа грешка/, на ДАНС -Дирекция „Миграция“ е уведомена, че Ж. Г. е включен в списъка на нежеланите в страната чужденци по чл. 21а, ал. 1 от ЗЧРБ.

На основание изложеното -с предложение № 5364р-17852 от 26. 09. 2019г. се предлага на Директора на Дирекция „Миграция“, да се приложи разпоредбата на чл.40, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ и да се издаде заповед за отнемане правото на продължително пребиваване на Ж. Г., на основание чл. 10, ал. 1, т. 14 от ЗЧРБ.

Със Заповед рег. № 5364з-1744 / 26. 09. 2019г. на директора на Дирекция „Миграция“, е отнето правото на продължително пребиваване на чужденца в Република България, на основание чл. 40, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, тъй като лицето е включено в списъка на нежеланите в страната чужденци.

Не е спорно, че резолюция рег.№РВ 202001-001-03-Б-8-2149 от 29.08.2019г. на Председателя на ДАНС е отменена с решение №3 от 19.02.2021г. по адм.дело №С-13 по описа на АССГ за 2020г, което решение е влязло в сила на 08.11.2021г..

От ПРАВНА СТРАНА СЪДЪТ ПРИЕМА СЛЕДНОТО:

Жалбата е в срок, поради което по съществуващото ѝ разгледана същата е основателна по следните съображения, които касаят приложението на материалния закон, съобразно новоустановените фактически обстоятелства.

На първо място се установява, че оспорената заповед, е издадена от компетентен орган - директора на дирекция „Миграция“, съобразно разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

При издаването на заповедта не са допуснати процесуални нарушения.

Относно приложението на материалния закон –видно от заповедта - в същата като правно основание е посочена нормата на чл.40, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, която регламентира

отнемане на правото на пребиваване, препращайки към чл.10, ал. 1, т. 1 - 4, 6 - 11, 14, 16, 20 - 22. В чл.10, ал. 1, т. 14 от ЗЧРБ, е предвидено издаването на отказ, съответно отнемане на правото на пребиваване, когато чужденец е включен в информационния масив на нежеланите за страната чужденци по чл. 21а, ал. 1 от закона.

В заповедта има позоваване не на т.14, а на т.1 от чл.10 от ЗЧРБ с фактическата констатация, че лицето е включено в информационния масив на нежеланите чужденци. Също в предложението е посочено, че същото се основана на писмо вх.№73 от 11.09.2018г./2018г. е фактическа грешка, касае се за 2019г./ отново относно това, че лицето е включено в информационния масив на нежеланите чужденци.

Не се сочи нито в предложението, нито в заповедта чие е това писмо, но съгласно допълнително писмо от 28.02.2020г. на ответника – приложено при първото разглеждане на делото- писмото е на ДАНС с техен №RB 20200-001-03 М-6-2911/11.02.2019г., приложено в класифициран том. В две различни точки е маркирано името на жалбоподателя /в едната/, а в другата е посочена общата фраза - "да бъдат включени в информационния масив на нежелани в страната чужденци". Това е извадка, която макар и некоректна е във връзка с акт-резолюция РВ-202001-001-03-Б-8-2149/29.08.2019г., който е приложен на л.65-70 по дело С-13/20г. на АССГ, по което е постановено решение №3 от 19.02.2021г.. Единствено в тази резолюция от 29.08.2019г. са посочени конкретни данни за съпричастност на оспорваният към определени деяния, които са довели до констатация, че следва да бъде включен в този списък. Тази резолюция е непосредствено преди писмото, в което нищо не се съдържа.

Съдът съобрази, че единствено в компетентността на ДАНС по ЗДАНС /чл.4/ е да констатират гореизложеното обстоятелство –дали или не едно лице е нежелано и взе предвид, че Резолюция рег.№RB 202001-001-03-Б-8-2149 от 29.08.2019г. на Председателя на ДАНС,- е отменена с решение №3 от 19.02.2021г. по адм.дело №С-13 по описа на АССГ за 2020г, което решение е влязло в сила на 08.11.2021г. и която отменя на резолюцията по чл.239 т.3 АПК е основание за настоящето производство. Следователно -ако въпросната резолюция не беше относима към оспорената заповед- то нямаше да бъде отменено решението за потвърждаването ѝ на основание чл.239 т.3 от АПК от ВАС, поради което настоящият състав е обвързан с посочената относимост на отменената резолюция и въз основа на това се прави извода, че заповедта не е материално законосъобразна. Макар в същата да не е посочено чие е писмото и процесната резолюция /както възразява по същество юрк.Ч./, то не е спорно, че констатацията за включен в масивите на ДАНС нежелан чужденец - се съдържа именно в посоченото писмо- резолюци, което е отменено.

Следва да се има предвид, че ответникът дължи при условията на пълно доказване установяването на обстоятелството, посочено в заповедта – а именно, че има акт, въз основа на който лицето е включено от ДАНС в информационен масив като нежелан чужденец. Освен визираната акт-резолюция на ДАНС –данни за това не се съдържат никъде другаде и не са представени такива при новото разглеждане на делото, поради което заповедта е материално-незаконсъобразна и следва да се отмени като такава.

Може да се направи заключението, че при наличието на решение по чл.239, т.3 от АПК, каквото е решение №20 от 09.03.2022г. по адм.дело №С-12/22г. на ВАС, V чл. състав, констатиращо, че решението по оспорване на процесната заповед -се основава на документ, който е отменен и който документ има отношение за издаване на заповедта /при условията на обвързана компетентност/, то настоящият състав в същата

взаимовръзка е длъжен да отмени заповед рег. № УРИ 5364з-1744/26.09.2019г. .

С оглед изхода от спора на оспорващата страната трябва да се присъдят и разноски. Претенцията е за такива по списък на л.13. Следва да се има предвид, че в същия няма сума, а препращане към списъка в хода на предходното съдебно заседание. Видно от дело №1687/20 по същото е платена само д.т. от 10лв., в настоящето производство няма нова д.т.. В отменителното производство пред ВАС от предходното производство – за адвокатско възнаграждение също няма данни, поради което единствената разноска е 10лв. платена на каса на 04.02.2020г. –д.т. по жалбата срещу заповедта. Приложеното към жалбата адв.пълномощно по адм.дело №1687/20г.–е само такова, без договор за правна помощ с данни за платеното адв.възнаграждение.

ВОДИМ СЪДЪТ

РЕШИ:

ПО жалба на Ж. Г., роден на 09. 05. 1973 г., гражданин на Г., със съдебен адрес – С., [улица], офис 405,

ОТМЕНЯ като материално- незаконосъобразна ЗАПОВЕД рег. № УРИ 5364з-1744/26.09.2019г. на Директора на Дирекция „Миграция“ за налагане на принудителна административна мярка „Отнемане на правото на продължително пребиваване на чужденец в Република България“.

ОСЪЖДА МВР да заплати на Ж. Г. разноски по делото в размер на 10лв..

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок чрез АССГ пред ВАС от съобщаването му.

Съдия: