

РЕШЕНИЕ

№ 6822

гр. София, 19.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в публично заседание на 27.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **9399** по описа за **2021** 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 вр. с чл. 145 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Жалбоподателката Д. М., гражданка на С., [дата на раждане] , чрез представител по пълномощие адв. В. И., оспорва заповед с рег. № 5392 ПАМ-1828/05.09.2021г. на началник 02 сектор ООДЦ-СДВР, с която на чуждата гражданка е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна на произход“С..

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е постановена в нарушение на материалния закон и при допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Оспорващата поддържа, че заповедта е незаконосъобразна, тъй като не било съобразено обстоятелството, че същата своевременно била изпълнила изискването на чл. 4, ал. 5 ЗУБ за подаване на молба за закрила. Навежда доводи, че оспорената заповед е издадена в нарушение на чл.44,ал.1 изрч.3 от ЗЧРБ, като не е посочена точната държава, в която ще бъде върната, а само бланкетно в заповедта се посочва “страна по произход“. Липсвала и индивидуална преценка на принципа „забрана за връщане „ по чл.5,буква „в“от Директива 2008/115, и в случай, че се предвижда да бъде върната в С., където били застрашени здравето и животът и, то административния орган е нарушил забраната по чл.44а,ал.5 от ЗЧРБ.

Следващ аргумент на жалбоподателката за незаконосъобразност на оспорения акт се свежда до позоваване на нормата на чл. 39б, ал. 1 ЗЧРБ, според която в заповедта за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) по чл. 39а, ал. 1, т. 1 и 2

ЗЧРБ се определя срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане, а такъв срок в процесната заповед не бил определен. В писмените бележки пълномощникът на жалбоподателката навежда допълнителен довод за незаконосъобразност на заповедта – неспазване на изискванията по чл. 14, ал. 2 АПК от страна на ответника. Искането към съда е за отмяна на заповед с рег. № 5392 ПАМ-1828/05.09.2021г. на началник 02 сектор ООДЦ-СДВР. Претендират се разноски по списък.

Ответникът – началникът на 02 сектор ООДЦ- СДВР, чрез пълномощника си юрк. Н.Г. в писмени бележки, оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Видно от докладна записка УРИ 5392р-2242 / 05.09.2021 г. на мл.ПИ в 02 група „А.“ сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ – СДВР (л. 12) на 05.09.2021 г., около 08,30 часа, по сигнал на главен оперативен дежурен на СДВР, на [улица] и [улица] служители на 05 РУ – СДВР са установили и задържали трима чужди граждани без документи за самоличност, които се представили за граждани на С., с имена Д. М., [дата на раждане], гражданка на С., притежаваща пластична карта на чужд език, А. А., [дата на раждане], гражданин на С. и Ф. А., 07.02.2001г., гражданка на С.. При проведеното интервю на разбираем за чуждите граждани английски език същите заявили, че са преминали нелегално границата на Република България от Турция с помощта на каналджии, за което платили по 2000 евро докарали ги в С. със син автомобил, не познавали шофьора, нямали адрес, на който да отседнат, не разполагали със средства за издръжка, нямали близки и роднини в Република България и целта им била да достигнат до А.. Категорично заявили, че не желаят да се завърнат в страната си по произход. Справките в информационните масиви показали, че за чуждите граждани не е регистрирано преминаване през ГКПП на Република България, адресна регистрация, както и наложени принудителни административни мерки. Нямало и данни за подадена молба за международна закрила пред надлежния орган. Предложено е прилагане на ограничителна мярка връщане до страна на произход, спрямо чуждата гражданка Д. М., гражданка на С., притежаваща пластична карта на чужд език.

Въз основа на докладна записка УРИ 5392р-2242 / 05.09.2021 г. (към която изрично препраща оспорената заповед) е издадена оспорената заповед рег. № 5392 ПАМ-1828/05.09.2021г. на началник 02 сектор ООДЦ-СДВР, с която на Д. М., гражданка на С., е наложена принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход“ С./л.10/.

Със заповед № 513з-9426 / 06.12.2018 г. (л. 11) на директора на СДВР на основание чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ на държавния служител на длъжност началник на 02 сектор ООДЦ-СДВР, е делегирано правомощието да налага принудителни административни мерки по чл. 39а, ал. 1, чл. 44, ал. 5, ал. 6, ал. 9 и ал. 13 ЗЧРБ.

Видно от приложена към жалбата молба, вх. № 1051400-2999/16.09.2021г. по регистъра на Дирекция „Миграция“ -МВР, СДВНЧ-С. жалбоподателката е подала молба за международна закрила до Председателя на ДАБ-МС.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни

изводи:

Жалбата е процесуално допустима.

Заповедта за налагане на принудителна административна мярка подлежи на пряк съдебен контрол за законосъобразност по аргумент от нормата на чл. 46, ал. 1 ЗЧРБ. Жалбоподателката е адресат на обективизираното в заповедта властническо волеизявление, засягащо неблагоприятно правната и сфера, поради което е носител на правен интерес от нейното оспорване.

Д. М., е запозната със съдържанието на оспорената заповед на език, който владее, на 05.09.2021 г., видно от обективизираното върху заповедта удостоверително изявление на чужденеца в същия смисъл. Жалбата е подадена чрез Е. от представителя по пълномощие адв. И. и е регистрирана с вх. № 31758/20.09.2021г. по описа на АССГ, – в рамките на срока по чл. 149, ал. 1 АПК във вр. с чл. 46, ал. 1 ЗЧРБ.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

По силата на чл. 44, ал. 1, изр. 1 ЗЧРБ принудителните административни мерки по глава пета, раздел I ЗЧРБ 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. Разглежданият акт е произнесен в хипотезата на делегиране на правомощия, видно от заповед № 513з-9426/ 06.12.2018 г. на директора на СДВР и следователно е издаден от компетентен орган.

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. 41, т. 1 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването ѝ – чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Извършено е препращане към мотивите, изложени в докладна записка УРИ 5392р-2242 / 05.09.2021 на мл.ПИ в 02 група „А.“ сектор „Незаконна миграция“ към отдел „Миграция“ – СДВР, който подход е процесуално допустим при позоваване на ТР № 16/1975г. на ОСГК на ВС, според което 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 документ, предварително съставен, за да го инициира. Щом се базира на такъв подготвителен материал, изготвен от помощен орган, формулираните в него мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт.

По изложените съображения съдът приема, че оспореният акт е издаден в процедура, проведена без съществени процесуални нарушения по чл. 146, т. 3 АПК.

Актът е съответен и на материалния закон и неговата цел. Жалбоподателката е чужденец по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗЧРБ – гражданин на трета страна, спрямо която е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна на произход“ С.. В съответствие с приложената от ответника норма на чл. 41, т. 1 ЗЧРБ ПАМ „връщане“ се налага, когато чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. По делото е безспорно, че Д. М. е влязла в Република България не по установения ред, като твърдения, а още по-малко доказателства за противното не са заявени, респ. – представени. Това сочи, че е доказан юридическият факт, с проявлението на който правната норма свързва

възникването на предметната компетентност на ответника да наложи принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ – „връщане до страна на произход“. Използваната в нормата на чл. 41 ЗЧРБ глаголна форма „се налага“ сочи на обвързана компетентност, при която органът упражнява правомощието си да наложи принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ – налице ли е невъзможност да се удостовери влизането на чужденец в страната по законоустановения ред, ответникът е длъжен да наложи принудителна административна мярка „връщане“. Поради това, издавайки процесната заповед, ответникът е упражнил в съответствие с материалния закон предоставената му компетентност.

Съдът не споделя доводите на жалбоподателя за незаконосъобразност на заповедта, обективирани в жалбата.

Наличието на подадена молба до Председателя на ДАБ-МС за предоставяне на международна закрила по Закона за убежището и чужденците (което при това в процесния случай е подадена на 16.09.2021г. - 10 дни след издаване на оспорената заповед не е само по себе си основание за незаконосъобразност на оспорената заповед за налагане на принудителна административна мярка „връщане до страна на произход“ С.. Налице е законова гаранция за защита правата на молителя по Закона за убежището и бежанците. Съгласно изричната разпоредба на чл. 67, ал. 1 и 2 ЗУБ наложената принудителна мярка не се привежда в изпълнение до приключване с влязло в сила решение на производството по предоставяне на убежище и наложената мярка се отменя, при придобиване от чужденеца на съответния статус по закона. Това законодателно решение е в съответствие с разпоредбата на чл. 7, § 1 от Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1.12.2005 г. относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки. Съгласно общностната норма кандидатът може да остане в държавата-членка единствено за целите на процедурата, докато решаващият орган се произнесе по молбата като изрично е посочено, че това право на оставане не представлява право на пребиваване.

Следователно по силата на изрична законова норма влезният в сила акт за налагане на принудителната мярка „връщане до страна на произход“ не се изпълнява докато въпросът за статуса на лицето не се реши окончателно. Законодателят, за да гарантира правата на лицата, търсещи закрила, е създал императивен, независещ от преценката на административния орган или на съда механизъм за защита - забраната да се изпълнява влязъл в сила, включително и след съдебно оспорване, административен акт, преди да приключи производството по предоставяне на статут. Евентуалното предоставянето на статут по Закона за убежището и бежанците е нов юридически факт, релевантен за изпълнението на мярката, който при настъпването му е задължително да бъде съобразено от административния орган по силата на законовата норма. Преди да е настъпил обаче, нито административният орган, нито съдът, са длъжни да го отчитат (така решение № 1995 от 9.02.2012 г. на ВАС по адм. д. № 4832/2011 г., VII о., докладчик съдията С. Я.). Следователно подаване на молба за закрила и започнало производство за предоставяне на статут на бежанец или хуманитарен статут само по себе си, извън отчитането му като обстоятелство по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ релевантно за налагане на принудителна мярка, не е абсолютна пречка за провеждане на производство по налагане на принудителна административна мярка и за законосъобразността на акта, който я налага. Такава пречка е влязлото в сила решение за предоставяне на хуманитарен статут или статут на бежанец, каквото по

делото, и до приключване на устните състезания в настоящата инстанция, не е представено.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя за нарушение на принципа "non refoulement". За да се позове на този принцип и на закрилата, която конвенцията и българският закон дават, чужденецът, след като е влязъл не по законоустановения ред в страната, пристигайки направо от територията, където са били застрашени животът и свободата му, е длъжен да се представи незабавно на компетентните органи и да посочи уважителни причини за незаконното си влизане - чл. 4, ал. 5 ЗУБ. Такива доказателства по делото не са ангажирани. Нещо повече, жалбоподателката е задържана на 05.09.2021 г., а е подала молба за закрила – на 16.09.2021 г. Фактът, че лицето твърди за своя страна по произход С. сам по себе си не обосновава автоматично нито извода, че идва от страна, в която са застрашени животът и свободата и, нито че връщането и в държавата, от която идва, застрашава живота и свободата и.

Безспорно е, че органът не е предоставил срок за доброволно изпълнение на решението за връщане, както изисква чл. 39а, ал. 1 ЗЧРБ, но то също касае изпълнението на приложената ПАМ и не съставлява съществено нарушение на материалния закон. Още повече, че от изявленията на чуждата гражданка става ясно, че тя не желае да се завърне в С. и има намерение да се установи в държава от З. Европа- А.. От друга страна лицето няма и не би могло да се снабди с валиден документ за самоличност в България, както и не би могло, с оглед на липсата на този документ, да напусне страната самостоятелно, без съдействието на компетентните български власти, поради което не са налице основания да се приеме, че непредоставянето на срок за доброволно изпълнение ще възпрепятства процедурата за връщане.

Неоснователно е и оплакването в жалбата за извършено нарушение на чл.44,ал.1 изрч.3 от ЗЧРБ, като се твърди, че не е посочена точната държава, в която ще бъде върната жалбоподателката, а само бланкетно в заповедта се посочва “страна по произход“. Видно от съдържанието на оспорената заповед се установява, че като „страна по произход“, в която да бъде върната оспорващата е посочена С.. Дори и да не беше посочена в административния акт страната на връщане това не се отразява на законосъобразността на оспорената заповед, тъй като органът има правната възможност и задължение да установи тези релевантни за връщането факти в друг акт. В този смисъл е решение по адм. дело № 4804/2019 г. на ВАС, седмо отделение, според което държавите членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, съгласно член 6, § 1 от Директива 2008/115, а актът по чл. 41 ЗЧРБ има фактически функцията да установи по надлежния ред, че гражданинът на трета държава има качеството на незаконно пребиващ на територията на страната, както и да му наложи задължение за връщане.

При горния анализ съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в кръга на правомощията му, в предвидената форма, без съществени процесуални нарушения, в съответствие с материалния закон и неговата цел.

На основание чл. 81 ГПК съдът следва да се произнесе по претенциите на страните за присъждане на разноски.

С оглед изхода на спора и по аргумент от противното на чл. 143, ал. 1 АПК на жалбоподателя не се дължат разноски, като при отхвърляне на претенцията за разноски, съобразно константната практика на ВКС, не се постановява нарочен

диспозитив.

На основание чл. 143, ал. 3 АПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ в полза на СДВР следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение. Като съобрази фактическата и правна сложност на делото, броя открити съдебни заседания и предприетите от пълномощника на ответника процесуални действия, съдът намира, че юрисконсултското възнаграждение следва да бъде определено в размер на 100,00 лева - минималния такъв, установен в нормата на чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Д. М., [дата на раждане] гражданка на С., против заповед № 5392 ПАМ-1828/05.09.2021г. на началник 02 сектор ООДЦ-СДВР, с която и е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна на произход“ С..
ОСЪЖДА Д. М., [дата на раждане] , гражданка на С., да заплати на Столична дирекция на вътрешните работи сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: