

РЕШЕНИЕ

№ 7910

гр. София, 29.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 29.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **12688** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а и следващите от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК. Делото е образувано по жалба на Д. С. К., гражданин на Руската Федерация, принудително настанен в специален дом за временно настаняване на чужденци срещу заповед № 5364з-2596/13.12.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци“. В жалбата се иска отмяна на оспорения акт, като са наведени оплаквания за неговата незаконосъобразност. Сочи се, че заповедта не съдържа никакви мотиви за налагането ѝ. Инвокирани са доводи, че заповедта е издадена в противоречие с материалния и процесуалния закон.

По време на проведеното по делото открито заседание оспорващият не се явява. Назначеният му по реда на Закона за правната помощ адвокат Д. поддържа жалбата. Посочва, че не може да се направи обоснован извод, че спрямо К. е налице опасност да се укрие, както и да се отклони от изпълнение на наложената му ПАМ – връщане до страната на произход. Д. К. има документи за самоличност, които са валидни и към настоящия момент. С известен по делото адрес е, на който винаги може да бъде намерен. Също така има и собственост на територията на Република България – недвижимо имущество. Същият живее от дълги години живее и пребивава на територията на Република България. Счита, че не е изпълнено изискването на чл. 15, § 1 от Директива 2008/115. Не на последно място следва да се отчетат и нарушения на

чл. 35 от АПК.

Ответникът по жалбата, не се явява. Представява от юрисконсулт Ч., който оспорва жалбата. Намира, че процесната заповед е издадена от компетентен орган в кръга на неговите правомощия. Същата се явява обезпечителна мярка на издадена ПАМ – връщане до страна на произход, транзитна или трета страна. Налице е опасност лицето да се укрие. В предложението, с което е предложено издаване на процесната заповед ясно и изчерпателно са разгледани всички доводи, включително и че чужденецът има имущество на територията на Република България – също и че същият е пребивавал дълго време на територията на Република България.

Независимо факта, че лицето има документи за самоличност и собственост, той е бил обявяван за общодържавно издирване с мярка задържане по изпълнение на осъдителна присъда.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Видно от предложение рег. № 25166 от 13.12.2021 г., (л. 20-23), изготвено от началник на отдел в дирекция „П.“ – МВР до Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, Д. К. е бил осъждан два пъти за престъпления по чл. 354а и чл. 196 от НК.

На руския гражданин са наложени принудителни административни мерки „Експулсиране“ и „Забрана за влизане на територията на страната за срок от 3 години“. Във връзка с изпълнението на тези ПАМ, същият е настанен в СДВНЧ със заповед рег. № 5364з-1311/23.07.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР.

С решение № 7329 от 06.12.2021 г. на Административен съд София-град заповед рег. № 5364з-1311/23.07.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР е отменена, като решението в частта, в която е наложена ПАМ експулсиране е окончателно, а в частта, „Забрана за влизане на територията на страната за срок от 3 години“, подлежи на обжалване пред ВАС.

На 13.12.2021 г. с руския гражданин е проведена беседа, по време, на която същият е бил уведомен, че спрямо него започва административно производство по налагане на принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, предвид на факта, че той не е напуснал България в дадения му срок - до 09.10.2021 г.

Чужденецът е представил доказателства за закупен от него имот на територията на [населено място].

Според изложеното в предложението, чуждестранният гражданин не може да предостави гаранция, поради това, че не разполага с парични средства и не е постъпвала декларация от български гражданин с нотариална заверка на подписа за осигуряване на издръжка на К..

На оспорващия е разяснено правото да се запознава с доказателствата, събрани в хода на административното производство и да прави бележки и възражения.

Между страните не е спорно, че чужденецът притежава валиден паспорт, издаден от компетентните власти на Руската Федерация.

По време на проведеното по делото открито заседание се установи от представена от пълномощника на ответника справка, че на 20.12.2021 г. оспорващият е бил изведен от територията на страната с полет FB 319.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните

по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е съобщена на оспорващия лично на 13.12.2021 г. Жалбата е подадена директно в Административен съд София-град на 17.12.2021 г. (вх. № 44130), т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна - адресат на индивидуалния административен акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да издаде оспорената заповед, административният орган е приел, че са налице материално-правните предпоставки на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, а именно, че на Д. К. е наложена принудителна административна мярка на основание чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ.

Настоящият съдебен състав намира на първо място, че в случая не са налице факти, сочещи опасност от укриване на чужденеца. Според § 1, ал. 4в от ДР на ЗЧРБ, според която „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.

В разглеждания казус, не е представил доказателства, че Д. К. е бил осъждан, както се твърди в цитираното по-горе предложение. Осъждането на едно лице за извършено от него престъпление от общ характер, става по силата на влязла в сила присъда постановена от компетентен наказателен съд. Нито в предложението, нито в оспорената заповед са посочени номер на осъдителното решение или присъда или от кой съд и на коя дата са постановени те, както и кога са влезли в сила и кога са били приведени в изпълнение. Независимо, че предложението представлява официален свидетелстващ документ, настоящият съдебен състав не може да приеме, изложените в него обстоятелства, без приложени в административната преписка документи – присъда или съдебно решение, в тази връзка.

На следващо място съдът намира, че по преписката липсват данни за това на Д. К. да е предоставян срок за доброволно напускане на страната. Съгласно чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ, в заповедта за налагане на принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 1 и 2 се определя срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане. Този порок представлява съществено процесуално нарушение, което пряко рефлектира и върху законосъобразността на оспорената заповед за принудително настаняване в дом за временно настаняване на чужденци.

На последно място следва да се отбележи, че заповед № 5364з-2595/13.12.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход,

страна на транзитно преминаване или трета страна” и заповед № 5364з-2596/13.12.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци” са издадени непосредствено след отмяната от АССГ на заповед рег. № 5364з-1311/23.07.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която на чужденеца са наложени ПАМ „Експулсиране“ и „Забрана за влизане на територията на страната за срок от 3 години“.

Производството по издаване на двете заповеди, едната, от които е и оспорената, е започнало на 13.12.2021 г., т.е. в деня на издаването им. Няма как да се предположи, че в рамките само на един ден, Д. К., който в този момент се е намирал в СДВНЧ, ще може да организира защитата си, да представи доказателства или обезпечение, което да позволи налагането на по-лека мярка. Съгласно чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, 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.

В разглеждания казус на лицето не е даден никакъв срок за внасяне на гаранцията и не е изобщо обсъдено прилагането на някоя от предвидените в т. 1 или т. 3 алтернативни принудителни мерки. При положение, че има данни, че лицето притежава имущество – недвижим имот, административният орган е следвало да даде възможност на оспорващия да представи банкова гаранция или друг вид обезпечение, което е възможно, при наличие на собственост на недвижимо имущество.

Очевидната цел на административния орган е била на всяка цена Д. К. да бъде изведен от територията на страната, без да се вземе предвид законовото изискване в чл. 44, ал. 2 от АПК, за преценка на продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България при налагане на принудителните административни мерки. Видно от събраните в хода на административното производство доказателства, оспорващият, независимо от факта, че е руски гражданин, е пристигнал в България, когато е бил на една година, завършил е образованието си в страната и никога не е посещавал Руската Федерация след това.

Извеждането на чужденеца е изпълнено реално на 20.12.2021 г., т.е. само седем дни след издаването на заповед № 5364з-2595/13.12.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна” и съответно № 5364з-2596/13.12.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена

принудителна административна мярка (ПАМ) „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци”.

Настоящият съдебен състав намира, че действията на органите на Дирекция „Миграция“ – МВР и издадените административни актове представляват типичен пример за превратно упражняване на власт, което няма нищо общо с прогласените в чл. 4 и чл. 6 от АПК принципи на законност и съразмерност.

Издаването на подобни актове пряко рефлектира върху авторитета на страната като член на Европейския Съюз, която следва да зачита и защитава върховенството на правото и да защитава правата и основните свободи, гарантирани в Хартата за основните права в ЕС и ЕКЗПЧОС.

По изложените съображения съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган, в предписаната от закона форма, но при неспазване на административно-производствените правила и при несъответствие с материално-правни разпоредби и на целта на закона, поради което следва да бъде отменена.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Д. С. К., гражданин на Руската Федерация заповед № 5364з-2596/13.12.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци”. Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.