

РЕШЕНИЕ

№ 7135

гр. София, 30.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12
състав**, в публично заседание на 16.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **2179** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс вр. чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България.

Делото е образувано по жалба на И. Алргхбан с ЕГН [ЕГН], гражданин на С., със статут на постоянно пребиваващ в Република България, чрез адв. С. от САК, с адрес за кореспонденция [населено място], ул. А., 33, е.1, кантора 121, тел. [ЕГН], срещу Заповед № 53643-89/20.01.2021г. на директора на Дирекция Миграция- МВР, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „Отнемане на правото на постоянно пребиваване на чужденец в Република България“.

С жалбата се иска отмяната на заповедта поради нарушение на материалния закон и несъответствие с целта на закона. В заповедта не било посочено проведени ли са консултации с държавата, подала сигнала за отказ от влизане в страната, счита провеждането на консултациите за императивно условие и неспазването му водело до незаконосъобразност. На следващо счита незаконосъобразност на основание, че в заповедта не било посочено с какво И. Алргхбан представлявал заплаха за обществения ред или обществената сигурност, или за националната сигурност поради присъствието му на територията на държава-членка още повече, че такова положение можело да възникне в конкретни случаи, посочени по т.2 от жалбата, а такива основания липсвали в заповедта. Излага и довод, че отнемането на правото на пребиваване по чл.40, ал.2 ЗЧРБ е правна възможност а не задължение.

Пред съда жалбата се поддържа лично от поддържа жалбата си.

ОТВЕТНИКЪТ - директорът на Дирекция Миграция - МВР, чрез юрк. Ч. оспори жалбата.

По делото са приети доказателствата по административната преписка.

Административен съд София-град, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата служебна проверка на оспорения по делото административен акт по реда на чл.168 вр. чл.146 АПК, от фактическа и правна страна приема следното:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е с дата 17.02.2021г. на входящ номер, но се съдържа документ за подаването ѝ на 16.02.2021г. чрез куриер В. и направо до съда, като преписката е представена допълнително с писмо от органа от дата 04.03.2021г. Видно то данните по преписката, заповедта за отказ е връчена на дата 04.02.2021г., с оглед на което жалбата е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК вр. чл.46, ал.1 от ЗЧРБ.

По фактите :

Със оспорената по делото Заповед № 53643-89/20.01.2021г. на директора на Дирекция Миграция- МВР, на И. Алргхбан с ЕГН [ЕГН], гражданин на С., със статут на постоянно пребиваващ в Република България, е наложена принудителна административна мярка „Отнемане на правото на постоянно пребиваване на чужденец в Република България“, на основание чл.44, ал.1 и чл. 40, ал.2 ЗЧРБ. Със заповедта на основание чл.39б, ал.1 ЗЧРБ е определен 30-дневен срок за доброволно напускане. Органът се е позовал на задължението на българската държава да спазва чл.24 от Регламент 1987/2006 във връзка с Решение (ЕС) 2018/934 на Съвета от 25 юни 2018г. относно привеждането в действие на оставащите разпоредби от достиженията на правото на Шенген ,свързани с ШИС II в Република България и Румъния.

Органът е посочил в мотивите на заповедта, че на основание чл.26 АПК на чужденеца е изпратено съобщение от дата 04.01.2021г. на адреса по заявлението му, с което е уведомен че спрямо него започва процедура за налагане на принудителна административна мярка (ПAM) "Отнемане на право на пребиваване на чужденец в Република България" на основание чл.40, ал.2 ЗЧРБ. Разписка за връчване на съобщението не била върната, бил проведен на дата 13.01.2021г. телефонен разговор с телефонен номер за контакт, посочен в заявлението. По време на телефонния разговор лицето било уведомено за започване на административното производство по налагане на процесната ПAM, на основание чл.40, ал.2 ЗЧРБ, и тъй като спрямо него имало въведена забрана за влизане и пребиваване на територията на Шенген, на основание чл.24 от Регламент (ЕО)1987/2006г. На чужденеца било указано, че в 3-дневен срок имал правото да представи доказателства, валиден национален документи, да се запознае с преписката и да направи възражение. П. разговор бил обективиран в докладна записка от 14.01.2021г. Към датата на издаване на заповедта лицето не е представило валидни лични документи и не е направило възражение.

Също в мотивите на заповедта е прието, че А. IYAD / И. АЛРГХБАН има предоставено право на постоянно пребиваване на територията на Република България от 02.09.2002 година, на основание сключен граждански брак с българската гражданка А. Й. Х., ЕГН [ЕГН], който впоследствие е разтрогнат. Същият нямал изградени семейни връзки на територията на страната и не попадал в категорията "уязвими лица".

Производството по издаването на процесната заповед е започнало във връзка с

подадено на 23.12.2020г. от И. Алргхбан в Дирекция "Миграция" заявление за издаване на документ, удостоверяващ статута на пребиваване на чужденеца в Република България. Във връзка с искането били извършени необходимите справки в това число Ш. информационна система, при които се установило, че за чужденеца има въведен отказ за влизане на основание чл. 24 от Регламент (ЕО)1987/2006 - отказ за влизане, с шенгенски идентификационен номер DEP1920718235500001 на Германия, като на лицето била наложена забрана за влизане и пребиваване на територията на Шенген, валидна до 01.12.2023г.

След проведена процедура за обратно приемане на лица, съгласно Споразумение за реадмисия между правителството на Федерална Република Германия и правителството на Република България от 1 февруари 2006 г., лицето е влязло на територията на Република България па 30.11.2020 г. през ГК1114 -Аерогара С..

От Дирекция "Международно оперативно сътрудничество" при Министерството на вътрешните работи (ДМОС – МВР), с писмо от 08.01.2021г. директорът на Дирекция Миграция е уведомен за резултата от проведените консултации с Бюро Сирене Германия, във връзка с обявяването на жалбоподателя по чл. 24 от Регламент (ЕО) 1987/2006г - отказ за влизане с шенгенски идентификационен номер DEP 192070182355000001. Видно от писмото от германска страна са предоставени следните данни: жалбоподателят за първи път е влязъл на територията на Германия на 19.07.2019г., молбата му за предоставяне на убежище била отхвърлена от компетентния орган на 26.08.2019г. На 30.11.2020г. е бил депортиран, и на 01.12.2020г. бил обявен за издирван4е с цел арест и последващо експулсиране от миграционните власти на конкретна немска провинция, решението било валидно до 29.05.2023г., немските власти не разполагали с допълнителна информация за криминални регистрации на лицето. С писмото на ДМОС е направено запитване до ответника дали ще приложи ПАМ "отнемане на правото на пребиваване" спрямо жалбоподателя.

При така установеното по фактите, съдът приема от правна страна следното:

Оспорената заповед е издадена от компетентен по чл.44, ал.1 ЗЧРБ орган, предвид заеманата длъжност от издателят ѝ - директор на Дирекция Миграция - МВР. Също оспорената заповед съдържа от формална страна правни и фактически основания за издаването ѝ. Спазени са и процесуалните правила, доколкото на основание чл.26 АПК жалбоподателят е уведомен по предвидени в закона способности за започналото срещу него производство по издаването на процесната заповед, на същия е предоставена възможност да защити правата си като представи факти и доказателства за личното си положение. На жалбоподателя е предоставено правото също така да представи и документ за самоличността си, издаден от държавата му по произход.

Извършени са на първо място всички изискващи се проверки - в ШИС, по повод искането на жалбоподателя да му бъде издаден документ за пребиваване в държава членка. Именно при тази проверка е установен въведен за него сигнал със забрана за влизане в Шенген. Съгласно чл.40, ал.2 вр. чл.10, ал.1, т.19 ЗЧРБ, по отношение на лице, за което е подаден сигнал в Ш. информационна система за отказ за влизане, българската държава може да наложи ПАМ "отнемане на правото на пребиваване" след провеждане на консултации с държавата членка, подала сигнала за отказ за влизане.

Материалното правната предпоставка - въведен сигнал в ШИС за отказ за влизане по

отношение на жалбоподателя се установява по делото – въведен сигнал с шенгенски идентификационен номер DEP1920718235500001 на Германия, като на лицето била наложена забрана за влизане и пребиваване на територията на Шенген, валидна до 01.12.2023г.

В съответствие с изискването по чл.40, ал.2 ЗЧРБ са проведени консултации между компетентните органи по прилагането на Ш. информационна система – от българска страна ДМОС – МВР и Бюро Сирене за Германия. Твърдението на жалбоподателя, че такива консултации не са проведени, не съответства на данните по делото, предвид данните, посочени в писмото на ДМОС до ответника от 08.01.2021г.

Тези предпоставки не са единствените за прилагането на процесната ПАМ. В хипотезата на чл. 40, ал. 2 във вр. с чл. 10, ал. 1, т. 19 ЗЧРБ органът при прилагането на мярката е отчел изискванията на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, при налагане на принудителните административни мерки по ЗЧРБ компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето. Изискванията на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ са националната разпоредба, която пряко регламентира гарантираното от чл. 8, § 1 на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) право на неприкосновеността на личния и семейния живот. Допустимата, с оглед на § 2 на чл. 8 от ЕКПЧ намеса на държавата в упражняването на това право, следва да бъде надлежно доказана и съответна на принципа за пропорционалност.

При издаването на процесната заповед са отчетени всички относими към личното положение на жалбоподателя обстоятелства, относими към преценката по чл.44, ал.2 ЗЧРБ. По делото няма данни и не са въведени твърдения от страна на жалбоподателя, противни на приетото в мотивите на заповедта. Така е установено след проверки, че по отношение на него няма висящо производство по ЗУБ, не попада в категорията уязвими лица, както и, че жалбоподателят не разполага със семейни връзки на територията на Република България, на основание данните за разтрогване на брака му с българска гражданка.

Приетото от органа, че наложената ПАМ съответства на принципа за пропорционалност, в това число, че по допустим начин - на основание чл.8, параграф 2 от ЕКПЧ засяга правото му на личен и семеен живот в Република България, се споделят от съда. Жалбоподателят и пред съда не е заявил данни, относими към зачитане на правото му по чл.8 ЕКПЧ.

Във връзка с предвиденото в член 8 от ЕКПЧ право на зачитане на семейния живот, Европейският съд по правата на човека приема, че:

1.Правото на зачитане на семейния живот не гарантира по общ начин правото да се избира най-подходящото място, на което да се води семеен живот(Решение от 28 ноември 1996 г., по дело А. срещу Н., § 71.).

2.ЕКПЧ не гарантира по никакъв начин право на чужденеца да влиза и пребивава на територията на конкретна държава; държавите имат право да контролират влизането на чужди граждани на тяхна територия, като се съобразяват с поетите от тях ангажменти по международни договори. В областта на имиграционната политика държавите нямат задължение да зачитат избора на сключилите брак чужди граждани

за тяхното съвместно съжителство и да позволяват събирането на семейства на тяхна територия. (ЕСПЧ, Решение по дело G. срещу Швейцария от 19 февруари 1996 г., § 38; Решение по дело A. с/у H., посочено по-горе, § 67 и Решение по дело B. срещу A. от 12 юни 2012 г., § 78 и цитираната съдебна практика).

3. Според ЕСПЧ приетото от дадена държава решение в областта на имиграционната политика е в състояние да засегне правото на зачитане на семейния живот (ЕСПЧ, Решение по дело B. срещу Швейцария от 2 август 2001 г. (§ 39 и цитираната съдебна практика), както и решение по дело B. срещу A., посочено по-горе, § 78 и цитираната съдебна практика).

4. ЕСПЧ изисква решението да е прието в съответствие с определените в член 8, параграф 2 от Конвенцията изисквания, като в рамките на анализа във всеки конкретен случай проверява дали в действителност това решение е „в съответствие със закона“, преследва законна цел, като например опазването на обществения ред, дали е „необходимо в едно демократично общество“ и дали издържа проверката за пропорционалност. Решаващо за преценката е дали във всеки отделен случай се постига справедлив баланс между общия интерес и интересите на засегнатите от решението лица. За тази преценка проверява редица фактори, свързани с индивидуалното и семейното положение на всяко от засегнатите лица.

Също така, органът се е позовал на проведената процедура за обратно приемане на лица по двустранното споразумение за реадмисия, на основания на която жалбоподателят е влязъл на 30.11.2020г. в страната, очевидно същият е върнат като незаконно пребиваващо на територията на Германия гражданин на трета страна, и в държавата членка, която му е предоставила правото на пребиваване. Незаконното пребиваване в Германия следва и от данните в писмото на ДМОС до ответника от 08.01.2020г., обсъдени по-горе. Така жалбоподателят през м. 07.2019г. е влязъл в Германия, където има право да пребивава до 90 дни в рамките на всеки 6 месеца, като очевидно не е напуснал тази страна, а е депортиран едва повече от година по-късно, в това число след като е подал заявление и получил отказ да му бъде предоставено убежище по германското право – още през август 2019г. Данни за организирането на реадмисията на жалбоподателя в България има от м. 06 /07 2020г. – л. 19 от делото за кореспонденция между българските и германските власти. За престоя си в Германия жалбоподателят е посочил, че на 19.06. 2019г. е пътувал за Германия, като на 01.07.2019г. разбрал, че е загубел „документите“, без да посочва кои точно, и докато му изготвели по тяхната процедура (също не уточнява на коя държава), избухнала пандемията от коронавирус. На 30.11.2020г. е върнат с документ, издаден от Германия – приложен по делото, и който е действително временен документ, само за пътуването, който е следвало да бъде издаден във връзка с реадмисията. В съдебно заседание посочи, че е бил в лагер като емигрант бил в болница също.

Що се касае до възражението в жалбата, че неясно на какво основание се счита, че по отношение на жалбоподателя са налице основания, касаещи обществен ред и сигурност, на които органът се е позовал в оспорената заповед. Очевидно същите се основават единствено на въведения сигнал от Германия в ШИС по отношение на жалбоподателя. Органът е посочил, че съгласно Решение (ЕС) 2018/934 на Съвета от 25 юни 2018г. относно привеждането в действие на оставащите разпоредби от достиженията на правото от Шенген, свързани с ШИС II и произтичащото от това решение задължение за спазването на чл.24 от Регламент (ЕО) 1987/2006 – въведен

отказ за влизане. Обстоятелството, дали въведеният сигнал от германска страна действително се основава на съображения за обществен ред по чл.24, параграф 2 от регламент (ЕО)1987/2006г., цитиран в жалбата, или параграф 3 от разпоредбата, е въпрос, който може да бъде контролиран само в рамките на оспорване в държавата –членка, която е въвела сигнала. Това следва изрично от второто изречение на чл.24, параграф 1 от същия регламент, който гласи: „1Данните за граждани на трети страни, по отношение на които е бил издаден сигнал с цел отказ за влизане или пребиваване, се въвеждат на основата на национален сигнал след решение, взето от компетентните административни органи или съдилища, в съответствие с правилата на процедурата, предвидена в националното законодателство и което е взето въз основа на индивидуална оценка. Обжалванията на такива решения се извършват в съответствие с националното законодателство.“. Тъй като жалбоподателят на основание предоставеното му право на пребиваване от българската държава през 2002 г. на основание сключен брак с българска гражданка, впоследствие разтрогнат, се е ползвал със правото на свободно движение в ЕС, сигналът по отношение на него следва да съответства на нормите, приети за прилагането на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки. Доклоко а налице основанията, приети от Германия по приложението на Директива 2004/38, следователно, настоящият съд няма право да преценява, по аргумент от чл.24, параграф 1 от Регламент (ЕО) 1987/2006.

В случая органът се е позовал на задължението на българската държава по чл.25, параграф 2 от Регламент (ЕО) 1987/2006 – на задължението на българската държава като изпълняваща сигнала държава –членка на първо място в съответствие с разпоредбите на наръчника Сирене, чрез своето бюро Сирене – в случая ДМОС – МВР, незабавно да започне консултации с издаващата държава. Тази разпоредба определя целта на консултациите - за да бъде взето незабавно решение за мерките, които трябва да бъдат предприети. Мярката, която трябва да бъде предприета по националното право се съдържа изрично в чл. 40, ал.2 вр. чл.10, ал.1, т.19 ЗЧРБ. Както се посочи, прилагането на процесната ПАМ не е подчинена само на условието за въведен сигнал в ШИС от държава.членка и консултации. ПАМ се прилага при съобразяване на личното положение на гражданина на трета страна по реда на чл.44, ал.2 ЗЧРБ с оглед спазването на принципа за пропорционалност при засягането на основните права.

Органът е приел, че в конкретния случай не са налице изключващите прилагането на процесната ПАМ основания по чл.44, ал.2 ЗЧРБ, както и, че с прилагането ѝ ще се постигне преследваната цел, като опазването на обществения ред и сигурност на ЕС са с приоритет пред засягането на личния и семейния живот на лицето, при отчитане на факта, че към настоящия момент няма изградени семейни връзки на територията на страната. Също следва да се посочи, че в казуса по делото не се установяват данни, относими към обстоятелствата, които съдебната практика на ЕСПЧ взема предвид ПАМ като процесната - "отнемане на правото на пребиваване", която безусловно е

съпроводено с напускане на страната, за което в конкретния случай е определен срок. Що се касае до защитените права по Конвенцията, Съдът по правата на човека във връзка с чл.2, параграф 1 от Протокол 4 към конвенцията, е посочил, "Конвенцията не гарантира правото на чужденец да влезе в дадена държава или да живее в нея и договарящите държави имат право - като въпрос на добре установено международно право и предмет на техни задължения по международното право, включително и по Конвенцията - да контролират влизането, живеенето и експулсирането на чужденци" - така по делото *S. v. L.*, пар 99, както и *C. v. UK*, параграф 73. Конвенцията гарантира по чл. 2 от Протокол № 4, право на всеки гражданин, който свободно се намира на територията на дадена държава, да се придвижва свободно и свободно да избира своето местоживеене в нея, а в чл. 3, т. 2 предвижда, че никой не може да бъде лишен от правото да влезе на територията на държавата, на която е гражданин. М. пакт за граждански и политически права, в сила за България от 23.03.1976 г., също гарантира в членове 12 и 13, правото на всеки, който се намира на законно основание на територията на една държава, да се придвижва свободно в нейните предели, правото да напусне свободно пределите на всяка страна, включително и своята, както и правото, да не може да бъде произволно лишен от правото да влезе в собствената си страна, но не предвижда право на чужденца на влизане и пребиваване в друга държава.

Няма акт на Европейския съюз, който да създава право на граждани на трети страни на безусловно право на пребиваване в държава-членка на Европейския съюз. Такова право не е предвидено и в Хартата на основните права на Европейския съюз. В позитивното национално право също няма такава действаща правна норма, в това число и международен договор, който пряко да създава права на жалбоподателя на пребиваване на територията на страната и в дерогация на предвиденото задължение за българската държава по чл.25, параграф 2 от Регламент (ЕО) 1987/2006. Без съмнение, съобразяването с наложената забрана за влизане от друга държава членка, касае обществения ред и сигурност в рамките на ЕС.

След като по отношение на жалбоподателя не се установява никое от изключващите прилагането на ПАМ като процесната обстоятелства по чл.44, ал.2 ЗЧРБ, то законосъобразно ответникът е издал процесната заповед, като с това е спазил и задължението по чл.25, параграф 2 от Регламент (ЕО) 1987/2006 на българската държава като изпълняваща държава-членка по процесния сигнал в ШИС, въведен от Германия.

Би било противно на целта по посочената разпоредба от регламента, на лице , в положението на жалбоподателя да не се наложи ПАМ в изпълнение на въведен сигнал от друга държава-членка, без да са налице изключващи налагането и основания, като предвидените по чл.44, ал.2 ЗЧРБ. Щом като не е налице нито едно основание по последната разпоредба, то предвиденото „може“, по чл.40, ал.2 ЗЧРБ не съставлява правна възможност и преценка на органа дали да наложи ПАМ „отнемане на правото на пребиваване“, а задължава органа да упражни правомощието си. В противен случай ще бъде компрометирана целта на чл.25, параграф 2 от Регламент (ЕО) 1987/2006 и Решение (ЕС) № 2018/934 на Съвета, по силата на което тази разпоредба е

задължителна за България.

С Решението от 16 януари 2018г. по преюдициално дело C-240/17, ECLI:EU:C:2018:8, е дадено тълкуване на чл.25, параграф 2 от Регламент (ЕО) 1987/2006, и по арг. от дадения отговор по т. 3 от диспозитива на решението, настоящият съд взе предвид, че процедурата по консултиране, предвидена в тази разпоредба, очевидно има за резултат издаването на процесната заповед. В рамките на тази процедура очевидно няма изтъкнато каквото и да е съображение от българска страна за неизпълнение на забраната за влизане, наложена на жалбоподателя от Германия.

На основание всичко изложено, процесната заповед е материално-законосъобразна, издадена при спазването на процесуалните правила, изискванията за съдържание и компетентност, същата съответства с целта на закона.

Жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена, с оглед на което и на основание чл.172, ал.2 АПК, съдът .

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на И. Алргхбан с ЕГН [ЕГН], гражданин на С., срещу Заповед № 53643-89/20.01.2021г. на директора на Дирекция Миграция- МВР, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „Отнемане на правото на постоянно пребиваване на чужденец в Република България“.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

Съдия: