

РЕШЕНИЕ

№ 3511

гр. София, 31.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47
състав,** в публично заседание на 18.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **1767** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е във връзка с чл.41, т.2 от Закона за чужденците в Р. България /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба на К. Д., гражданин на Република С. М. от [населено място] [улица], срещу ЗАПОВЕД с рег.№5406ПАМ-2 от 09.02.2021г. на Началник ГПУ-02-РД“ГР“Б., с която е наложена принудителна административна мярка „Връщане в страната по произход“.

По изложените в жалбата съображения за липса на компетентност, допуснати процесуални нарушения и несъответствие с материлния закон - се моли да се уважи жалбата. Твърди се, че към момента на издаване на заповедта началникът на ГПУ не е разполагал с правомощието да наложи конкретната ПАМ. Визира се на следващо място, че липсва в оспорената заповед излагане на конкретната фактическа обстановка включително не е посочено, че има влязла в сила присъда. Не е отразено какво е наложеното наказание, не е ясно какъв е срокът за транзитно преминаване, който не е спазил оспорващият. Акцентиращ се, че не е посочено правното основание-правни норми въз основа на които е издадена заповедта, както и липсва срок за доброволно изпълнение на акта. Допълва се, че не е ясно как е влязъл Д. на територията на РБ /след като липсва печат върху паспорта му/, също и как е установено, че това е станало на 01.02.2021г.. С оглед изложеното -се моли да се уважи жалбата.

В съдебно заседание жалбоподателят не се явява, но поддържа своята жалба чрез адв.С. от АК-Б.. Претендира разноски.

Ответникът, в писмени бележки - изразява становище за неоснователност на жалбата и моли да се отхвърли. Оспорва твърдението, че няма регистрирано влизане на 01.02.2021г., а точно обратното –визира, че на тази дата в 16,18ч. през ГКПП „С. Л.“ оспорващият е влязъл в РБ с управляваното от него МПС, което се установява от справка в „АИС“-ГК въпреки, че не е положен печат по чл.30, ал.1 от Инструкция рег.№8121з-813 от 09.07.2015г.. Подчертава се, че Д. е осъден за посоченото обстоятелство по нхд №197/2021г на РС-Благоевград, по което дело е сключено споразумение, одобрено от съда с определение №91173, представено като доказателство по делото. Твърди се, че безспорно е установено, че на 01.02.2021г. лицето е влязло на територията на РБ в нарушение на заповед на министъра на здравеопазването РД-01-74 от 01.02.2021г. за изискването за отрицателен ПСР –тест, доколкото е заявил транзитно преминаване и не е осъществил такова. С оглед тези съображения –се моли да се отхвърли жалбата като неоснователна.

Административен съд – София град, I отделение, 47състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбата е в срок, от надлежна страна, поради което следва да се разгледат доводите по същество.

Във връзка с гореизложеното съставът на първо място приема следното:

С оспорената заповед с рег.№5406ПАМ-2 от 09.02.2021г. е наложена принудителна административна мярка по чл.41, т2 от ЗЧРБ „Връщане в страната по произход“ от Началник ГПУ-02-РД“ГР“-К. за това, че Д. на 01.02.2021г. е влязъл РБ пред ГКПП „С. Л.“ в 16,18ч., заявявайки, че ще пътува транзит /със срок за напускане на страната до 24часа/, като на 07.03.2021г. в 3,30ч. е направил опит за напускане на РБ през ГКПП „К.“, поради което е задържан за нарушение на регламентираното изискване в т.3 и т.4 от Заповед РД-01-74 от 01.02.2021г. на министъра на здравеопазването за негативен ПСР тест. Съответно е образувано и дознание №2, доколкото деянието е престъпление по чл.355, ал.2 от НК.

В съдебното производство въз връзка с определение №2048 от 23.03.2021г. на л.6 на състава за указаната доказателствена тежест са изискани и представени писмени доказателства от ответника.

С оглед изложеното СЪДЪТ от фактическа и правна страна намира следното:

Оспореният акт е постановен от компетентен орган –началник на ГПУ 02-Б. –главен инспектор В.К., оправомощен със заповед УРИ 4077з-636 от 24.08.2015г. на л.44, видно от която Директорът на ГД „Гранична полиция“ упълномощава и началника на ГПУ-Б. да налага ПАМ по ЗЧРБ. Наложена мярка е именно такава по чл.41 т.2 от ЗЧРБ.

Издадената заповед е мотивирана. Същата е издадена по предложение рег.№540бр-744 от 09.02.2021г. на л.38. Видно от същото на 03.02.2021г. е постъпил сигнал в ГПУ-Б. за неспазването на заповед РД-01-74 от 01.02.2021г. на министъра на здравеопазването изискваща при влизането на територията на РБ отрицателен ПСР тест, освен а транзитно преминаващите, какъвто се е представил К. Д.. Посочено е, че същият е влязъл на 01.02.2021г. в РБ пред ГКПП „С. Л.“ в 16,18ч., като на 07.03.2021г. в 3,30ч. е направил опит за напускане на РБ през ГКПП „К.“, което е и престъпление по чл.355, ал.2 от НК.

Съдът намира, че изложеното в предложението и в заповедта фактическа обстановка е доказана от приложените от ответника писмени доказателства. Не се споделя

възражението на защитата на жалбоподателя, че не е доказано влизане на 01.02.2021г.. В тази връзка е правилно позоваването на ответника, че липсата на печат в паспорта като задължение по чл.30, ал.1 от Инструкция рег.№8121з-813 от 09.07.2015г. на граничните власти- не опровергава изложеното обстоятелство. Правилно същото се приема за установено и от допълнително представените в съдебното производство писмени доказателства- справка от АИС-ГК на л.45 рег.№УРИ -540бр от 14.04.2021г., че на 01.02.2021г. в 16,18ч. има регистрирано влизане през ГКПП „С. Л.“ на Д. с управляваното по него МПС марка „Мини“ с италиански регистрационен номер EL 102 SA. Правилно е и позоваването на друг писмен акт – одобрено споразумение по нощ №197/2021г на РС-Благоевград, с определение №91173, представено на л. 40-43. Не се споделя и възражението на защитата, че не е посочено правното основание като видно от заповедта същото е чл.41, т.2 от ЗЧРБ. Съгласно посочената норма връщане се налага, когато чужденецът не напусне страната до разрешения му срок или до срока по чл.39б от ЗЧРБ /заб.срока за доброволно изпълнение/. Следователно – нарушената норма е не само чл.41 т.2 но и предложение първо от ЗЧРБ, което обаче съдът не намира за съществено процесуално нарушение, доколкото няма данни да е засегнало правото на защита на субекта.

Не се споделя възражението за липса на реквизити, водещи до опорочаване на оспорената заповед и изразяващи се в липсата на срок за доброволно изпълнение на акта. Касае се за обстоятелство, което е свързано с изпълнението на заповедта, поради което посочената неяснота не се отразява върху законосъобразността на акта, изискваща се към момента на издаването му.

СЪДЪТ УСТАНОВЯВА, че заповедта е материално-незаконосъобразна и следва да се отмени на друго основание. При извършената служебна проверка по чл.168, ал.1 вр. с чл.146 от АПК, без да е направен довод, е видно, че заповед №РД-74 о 01.02.2021г. приложена на л.47 /посочена за нарушена/ влиза в сила от 02.02.2021г. - т.І титулна част и т.ІІІ. Изложеното означава, че едва от 0.00ч. на 02.02.2021г. може да се приложи и съответно неспазването ѝ да породи правните последици вкл. налагане на процесната ПАМ. По делото е безспорно, че лицето е влязло в РБ на 01.02.2021г. в 16,18ч. като към този момент заповедта не е следвало да се прилага, тъй като е общ административен акт все още невлязъл в сила по волята на издателя му включително и без да може да има ретроактивно действие. След като не е разчел правилно правната обстановка –ответникът е допуснал издаването на материално-незаконосъобразен акт, който следва да се отмени. Трябва да се маркира, че осъждането на К. Д. по нощ №20211210200197/2021г. е за продължавано престъпно деяние по чл.355, ал.2 вр. ал.1 от НК, извършено в периода от 22.01.2021г. до 07.02.2021г. и за неспазването на заповед №РД-01-680 от 27.11.2020г. на министъра на здравеопазването и на заповед №РД-01-50 т 26.01.2021г., а не на заповед №РД-01-74 от 01.02.2021г..Във връзка с посоченото, без да е правен довод съдът не намира, че се касае за фактическа грешка. Безспорно е, че е обявена извънредна епидемична обстановка с решение №378 от 12.06.2020г. на МС, регулирана с поредица от заповеди на министъра на здравеопазването, сред които и посочените в одобреното споразумение по нощ, но към момента на издаването на оспорената заповед на 09.02.2021г. е в сила заповедта от 01.02.2021г. на МЗ, но не и към момента на извършване на деянието. Тези обстоятелства неправилно са установени както в докладната, така и в заповедта, вкл.поддържани и в писмените бележки- и тази преценка не е фактическа грешка, тъй като не се дължи на неправилно изписване номера и датата на заповедта, както и на

нарушената подточка.

С оглед всичко изложено – жалбата е основателна и следва да се уважи ведно с последиците. Трябва да се присъдят разноси по списък на л.16 размер на 410лв., които не са прекомерни, както възразява ответникът.

На основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд, С.-град, I-во отделение, 47 –ми състав

РЕШИ:

По жалба на К. Д. гражданин на Република С. М. от [населено място] [улица] ОТМЕНЯ като материално-незаконособразна ЗАПОВЕД с рег.№5406ПАМ-2 от 09.02.2021г. на Началник ГПУ02 Б. при РД“ГР“-К., с която е наложена принудителна административна мярка „Връщане в страната по произход“.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“-СДВР да заплати на К. Д. гражданин на Република С. М. от [населено място] [улица]- разноси по делото в размер на 410лв..

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

Съдия: