

РЕШЕНИЕ

№ 3207

гр. София, 11.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **12116** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/ вр. чл. 144 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.
Образувано по жалба на С. Д., гражданка на Турция, [дата на раждане] , родена в РБългария, подадена чрез адв.Л.-САК срещу заповед № 5364р-1445/06.08.2021г., издадена от директора на Дирекция "Миграция" в МВР, с която на жалбоподателката е отнето правото на постоянно пребиваване в Република България и е определен срок от 30 дни за доброволно напускане на страната.

С жалбата и направеното ѝ уточнение се иска отмяна на оспорената заповед като незаконосъобразна, като се посочва, че не са налице предпоставките на закона за отнемане на правото на постоянно пребиваване в РБългария на жалбоподателката, тъй като е представила надлежни доказателства за причината за отсъствието си – здравословни проблеми, които счита, че се явяват обективна причина за отсъствието ѝ от територията на страната. В съдебно заседание и в писмени бележки доразвива съображенията за невзети предвид като обективна причина доклад на лекар за здравословното състояние. В писмени бележки съображенията се допълват и с противоречие с чл.8 от КЗПЧОС, тъй като се засяга правото ѝ на личен живот, предвид факта, че е родена в Република България, съпругът ѝ също има предоставено постоянно пребиваване на територията на страната, по този начин тя бива откъсната от страната си по рождение, близки и роднини, без да са налице интереси, противопоставими на това право. Счита, че нормата на чл.40, ал.1, т.6 от ЗЧРБ не е императивна, като администрацията притежавала правомощия и да не наложи

мярката. Сочи, че лечението на жалбоподателката представлява „извънредно обстоятелство“ по смисъла на §1, т.7, предл.последно от ДР към ЗЧРБ. Позовава се на директен ефект на чл.9, § 2 от Директива 2003/109/ЕО и да бъде съобразявана, независимо, че националното законодателство не е въвело тази възможност. Най-сетне счита и че издадената ПАМ не е съобразена с принципа на пропорционалност, прогласен в чл.6 от АПК и не е намерен справедливия баланс между обществения интерес и правата на С. Д., поради което заповедта е издадена в противоречие с целта на закона. Прилага съдебна практика. Иска отмяна на заповедта, претендира разноси, при хода на съдебното производство доводите се поддържат от упълномощения процесуален представител на жалбоподателя. Направено е искане за присъждане на разноси за съдебното производство. Ответникът–директор на Дирекция "Миграция" в МВР, чрез юрисконсулти Ч. и П. излагат становище за неоснователност на жалбата. Поддържат становище, че нормата на закона, с която е отнето правото на пребиваване е императивна – че за период по-голям от 12 последователни месеца се отнема правото на постоянно пребиваване. При издаване на процесната заповед административният орган правилно отчетел и обстоятелствата, дори и неотносимите – относимостта на доклад за проведено лечение в трета страна. Самият доклад от 18.08.2019г. визирал периода само от 19.08.2019г. до 05.10.2019г., докато периодът в заповедта е от 25.08.2018г. до 06.10.2019г.- само по-малко от два месеца са посочени като причини, поради които жалбоподателката не е могла да изпълни законовите си задължения да отсъства по-малко от 12 месеца. В изпълнение на разпоредбата на чл. 44, ал.2 ЗЧРБ в заповедта е отчетено и описано, изследването и възможността да бъде нарушено правото на личен и семеен живот на жалбоподателката. В заключение посочва, че заповедта е правилна и законосъобразна, издадена от компетентен орган, който не следва да тълкува закона, а да го изпълни. Иска съдът да постанови решение, с което да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана и постанови решение, с което да потвърди процесната заповед. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП излага становище за недоказаност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установена следната фактическа обстановка:

Жалбоподателката е подала заявление в Дирекция „Миграция“ –МВР, с рег.№ 3536/08.06.2021г., входирана под № 2016/14.05.2015г., с която е поискала издаване на документ за самоличност и пребиваване на чужденци в РБ.

Видно от приложената справка за чужденец – АИС „ЕРЧ“ разрешението е издадено през 2017г., на основание чл. 25, ал.1, т. 9 от ЗЧРБ, посочено е изселник.

Във връзка с подадената молба, от страна на Дирекция "Миграция" в МВР е извършена справка в АИС „Граничен контрол“ за пътуване на лицето –чужд гражданин, съдържаща данни за влизанията и излизанията през граничните контролно-пропускателни пунктове (ГКПП) на РБ в периода 25.08.2018г.-06.10.2019г., като е установено, че чужденецът не е пребивавала на територията на Република България или друга държава-членка на Европейския съюз, за период по-дълъг от 12 последователни месеца, обхващаш горепосочените периода.

Административният орган е изпратил съобщение № 536400 - 11114/10.06.2021г., с което уведомява лицето, че започва процедура по налагане на принудителна административна мярка „отнемане на правото на пребиваване на чужденец в Република България“ и възможността същата да представи допълнителни

обяснения и доказателства за констатираното отсъствие за периода 25.08.2018г. – 06.10.2019г. .

На 20.07.2021г. в Дирекция „Миграция“ – МВР е постъпила молба чрез упълномощено лице, в която С. Дурандекларира като причина за отсъствието си, здравословни проблеми, като прилага допълнителен доклад от лекар в Турция от 18.08.2019г., в който се посочва, че жалбоподателката е пациент с остър цистит и поради лечение е неудобно да пътува в периода от 19.08.2019г. до 05.10.2019г. В молбата е поискала да бъде уважена причината закъснение поради медицинските причини.

Изготвено е предложение № 5364р-15352/06.08.2021г. от Р.Л. съгласувано със зам. директор на Дирекция „Миграция“ и началник отдел "ЗМБГ" в дирекция "Миграция" при МВР, с което е посочено, че С. Д. попада в хипотезата на чл.40, ал.1,т.6 ЗЧРБ относно продължителността на пребиваването извън страната. Отчетени са обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, продължителността на пребиваването, фактът, че лицето не попада в категорията на уязвими лица, липсват данни за започнали производства по Закона за убежището и бежанците или разрешения, предоставящи право на пребиваване, както и съществуването на културни, социални и семейни връзки в държавата на произход. В предложението е отбелязано, че съпругът на чужденката е турски гражданин, който има предоставено постоянно пребиваване на територията на РБ, но той от своя страна също се е установил извън пределите на страната. Като гражданка на Турция жалбоподателката според административният орган не е загубила връзките си с държавата по произход, видно и от обясненията ѝ. По отношение на посочените обстоятелства за медицинските причини за отсъствието на чужденката от РБългария, органът в предложението счита, че не обосновават обективни причини за отсъствието на чужденеца от територията на страната за целия констатиран период.

След като се е запознал с документите по преписката, директорът на Дирекция "Миграция" в МВР е издал обжалваната Заповед рег.№ 5364р-1445/06.08.2021г., с която на жалбоподателката е отнето правото на постоянно пребиваване в Република България, и е определен срок от 30 дни за доброволно напускане на страната. Административният орган не е приел за обективни причини за отсъствието на чужденеца посочените обстоятелства съгласно допълнителния доклад от турски лекар и е обсъдил обстоятелствата по чл.44, ал.2 от ЗЧРБ аналогично на изложеното по-горе в предложението.

В хода на съдебното производство не са представени други доказателства, освен приетата административна преписка по издаване на обжалваната заповед.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е допустима като подадена от надлежна страна – адресат на оспорения административен акт, с право и интерес от оспорването, в законоустановения срок и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

При извършена служебна проверка относно законосъобразността на оспорената заповед на основанията по чл. 146 АПК, съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган, от директор на Дирекция „Миграция“, който има правомощие за налагане на принудителни административни мерки съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

Заповедта е издадена при спазване на изискванията за форма и съдържание на акта, като в нея са изложени фактически и правни основания за издаването ѝ.

Не е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, което да е основание за отмяна на издадената заповед. От жалбоподателката са изисквания писмени обяснения и доказателства за причините, поради което не е пребивавала на територията на страната в периода от 19.08.2019г. до 05.10.2019г. В хода на административното производство такива доказателства са събрани, но е прието, че не са налице основания за изключване приложението на чл. 40, ал. 1, т.6 от ЗЧРБ.

Съгласно чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ, правото на дългосрочно и постоянно пребиваване се отнема, когато се установи, че чужденецът, получил разрешение за дългосрочно или постоянно пребиваване, е отсъствал от територията на държавите - членки на Европейския съюз, за период от 12 последователни месеца, освен в случаите на обявено извънредно положение или на разрешено постоянно пребиваване по чл. 25, ал. 1, т. 6, 7, 8, 13, 16 и чл. 25г. С аналогично съдържание е и разпоредбата на чл.9, § 1 от Директива 2003/109/ЕО, съгласно която дългосрочно пребиваващият губи правото си на статут на дългосрочно пребиваващ в случай на отсъствие от територията на Общността за период от дванадесет последователни месеца.

За прилагането на принудителна административна мярка по чл.40, ал.1, т.6 ЗЧРБ не е достатъчно лицето да не е пребивавало в страната за срок, конкретно посочен в закона. Законодателят в чл.44, ал.2 ЗЧРБ е задължил административният орган при налагане на ПАМ да отчете семейното положение и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето. Целта на закона е да бъдат изяснени всички факти, които имат значение относно съществуването или несъществуването на "установяване" за постоянно или "желание" за постоянно установяване на територията на страната, т.е. създаване на трайни връзки със страната, за което се черпят аргументи и от чл.15, ал.1 и чл.25, ал.1, т.4, 6, 8, 13 и 16 ЗЧРБ.

В случая безспорно е установено, че жалбоподателката не е от категориите уязвими лица, няма образувано производство по Закона за убежището и бежанците, няма семейство на територията на страната. При анализ на справка от дирекция „Миграция“ за пътуването на лицето-чужд гражданин на л.23 по делото е видно, че С. Д. не е трайно установена в РБългария, не живее постоянно в страната, семейството ѝ живее в Турция. Посещава РБ ежегодно за по няколко дни, но е трайно установена да живее извън страната. Жалбоподателката не отрича отсъствието си от страната за продължителния период от време, посочен в заповедта, а сочи като причина лечение в края на дванадесетмесечния период, което не ѝ е позволявало да пътува. Представеният допълнителен доклад от лекар в Турция, издаден една седмица преди изтичане на периода, се отнася само за съвсем малка част от него (от 19.08.2019г. до 25.08.2019г., когато изтичат дванадесет месеца от последното пребиваване на жалбоподателката в РБ – от 20.05.2018г. до 25.08.2018г.). Това обстоятелство не обосновава отсъствието на жалбоподателката от страната, което да е за целия период, а само в неговия край, поради което не би следвало да се приеме като такава пречка, която да възпрепятства да пребивава в РБългария цяла година, при положение, че твърди трайна връзка със страната и постоянно пребиваване в нея. За останалата значителна част от периода не са посочени обективни причини за отсъствието на

чужденката. Обстоятелството, че жалбоподателката е ползвала медицинска помощ в Турция, след като не е влизала в РБългария или друга държава членка на ЕС дванадесет месеца е показателно, че не е трайно установена в страната. В чл. 9, §2 от Директива 2003/109/ЕО е предвидена възможност за държавите членки да предвидят чрез дерогация от правилото по §1 в собственото си законодателство особени причини или извънредни обстоятелства, при които отсъствието за период повече от 12 последователни месеца да не е причина за отнемане на статута. В ЗЧРБ обаче такива основания не са били предвидени, тоест държавата не се е възползвала от възможността, предоставена в чл. 9, §2 от Директива 2003/109/ЕО и няма правно основание, на което да се приеме, че заболяването на жалбоподателката е основание за дерогиране на разпоредбата на чл. 40, ал.1, т. 6 от ЗЧРБ. Налице са материалноправните предпоставки за налагане на принудителната административна мярка "отнемане на право на постоянно пребиваване" на основание чл. 40, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ, според която издаденото разрешение за дългосрочно пребиваване се отнема, когато е установено, че чужденецът, получил разрешение за дългосрочно или постоянно пребиваване, е отсъствал от територията на държавите-членки на Европейския съюз, за период от 12 последователни месеца.

Относно довода за нарушение по чл.8 от КЗПЧОС в случая не се установява чрез приложената мярка да се нарушава по недопустим начин правото на личен и семеен живот на жалбоподателката, доколкото по делото няма данни семейството ѝ, съпругът ѝ, също турски гражданин, да са се установили да живеят на територията на РБ, макар същият да има постоянно пребиваване в страната, като са показателни краткосрочните пребивавания от по няколко дни в рамките на цяла година. Освен обстоятелството, че жалбоподателката е родена в България, не се установява наличието на такива семейни, културни и социални връзки преимуществено с РБългария, а не с държавата, чиято гражданка е - Турция. Ако жалбоподателката е считала, че са налице други факти и обстоятелства или други доказателства от значение за случая, същата е следвало да ги посочи и представи пред административния орган, с даденото писмено обяснение. Съгласно Директива 2003/109/ЕО основният критерий за получаване на статут на дългосрочно пребиваващ следва да бъде продължителността на пребиваване на територията на държавата-членка. Това пребиваване следва да е било легално и непрекъснато, за да свидетелства за трайното привързване на лицето с тази страна.

Относно твърдяния директен ефект на чл. 9, §2 от Директива 2003/109/ЕО – няма такъв, доколкото се касае не до задължение на държавата членка, а до нейна възможност да направи дерогация от правилото на §1, като в случая единствените изключения са в случаите на обявено извънредно положение или на разрешено постоянно пребиваване по чл. 25, ал. 1, т. 6, 7, 8, 13, 16 и чл. 25г, какъвто не е разглежданият случай.

Приложението на ПАМ по чл.40, ал.1, т.6 от ЗЧРБ не в условията на оперативна самостоятелност, както твърди жалбоподателката, не зависи от преценката на органа, а се упражнява в обвързана компетентност – щом са налице предпоставките на съответната хипотеза, органът следва да наложи мярката – в разпоредбата е употребен израз „се налага“.

Що се отнася до приложено съдебно решение, оставено в сила с решение на ВАС на РБ № 12896/29.11.2016г. по адм.дело № 9299/2016г., действително случаят е подобен на настоящия, но съществената разликата е, че чуждият гражданин в случая

по цитираното дело е имал съвместно съжителство с българска гражданка в страната продължаващо и към момента на заповедта, закупен билет преди края на изтичане на срока, за който е възпрепятстван поради хоспитализация, т.е. случаят разкрива различни особености, които обосновават решението на съдилищата, че мярката е непропорционална на личното и семейно положение на жалбоподателя. Разглежданият случай не е такъв и за него е относимо друго решение на ВАС на РБ относно заповед по чл.40, ал.1, т.6 от ЗЧРБ, което е по близко и като фактология до до настоящия случай – Решение 5176/28.04.2016г. по адм.дело № 1787/2016г. на ВАС на РБ, в което е приета за законосъобразна заповед за ПАМ пир аналогични обстоятелства.

Предвид гореизложеното и след извършена служебна проверка, съдът намира, че не се установиха твърдените от жалбоподателката нарушения на процесуалните норми и на материалния закон при постановяване на оспорения административен акт. Не се установи и несъразмерност на мярката, която да обуслови отмяната ѝ поради противоречие с целта на закона. Процесната заповед е законосъобразна, а жалбата като неоснователна следва да се отхвърли.

С оглед изхода на делото, претенцията на ответника за заплащане на юрисконсултско възнаграждение е основателна и следва да се уважи, като в полза на Дирекция "Миграция" при МВР на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ се присъдят разноски в размер на 100 лв.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2, пр.последно от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на С. Д., гражданка на Турция, [дата на раждане] срещу заповед № 5364р-1445/06.08.2021г., издадена от директора на Дирекция "Миграция" при МВР

ОСЪЖДА С. Д., гражданка на Турция, [дата на раждане], да заплати на Дирекция "Миграция" при МВР юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. (сто лева).

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

СЪДИЯ: