

# РЕШЕНИЕ

№ 1117

гр. София, 22.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав**, в публично заседание на 26.01.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калин Куманов**

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **3628** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Ел Д. У., без гражданство, [дата на раждане], ЛНЧ:[ЕИК], чрез адв.Т., против Заповед рег.№ 5392 ПАМ-482/25.03.2022 г., издадена "за" Началника на отдел "Миграция" при Столична дирекция на вътрешните работи, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка "връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна на чужд гражданин с отказан срок на пребиваване".

Жалбоподателят излага доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, като твърди, че е издадена в противоречие с материалния закон и е немотивирана. Изтъква, че не е спазена нормата на чл.44, ал.2 ЗЧРБ, което е довело до ограничаване правото му на защита с оглед преценка за съответствие на наложената мярка с целта на закона и дали същата не засяга начин правото му по чл.8 ЕКПЧ. Счита, че административният орган не е отчел относимите обстоятелства при налагане на ПАМ, нито е установил обстоятелството дали чужденецът има осигурени средства за издръжка, предвид сключен трудов договор на същия със "Соленси" ООД и че има сключен граждански брак с българска гражданка от 10.07.2019 г. Релевира доводи, че ПАМ е в противоречие на чл.12 от Международния пакт за гражданските и политическите права и чл.2 от КЗПЧОС. Излага доводи и за нарушения на Директива

2008/115/ЕО относно пропорционалността на наложената принудителна административна мярка. От Съда се иска да отмени оспорената заповед. В с.з. жалбоподателят се явява лично и с адв.Д., която поддържа жалбата и моли Съда да отмени заповедта. Претендира сторените по делото разноси съгласно представен списък

Ответникът – Началникът на отдел "Миграция" при СДВР, чрез юк.Д. моли Съда да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение и отправя възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

С. градска прокуратура участва в съдебния процес чрез прокурор К..

По делото се установява следната фактическа обстановка:

С Докладна записка рег. № УРИ 5392Р-619/25.03.2022 г., изготвена от Началник група К. при отдел "Миграция" в СДВР е предложено по отношение на жалбоподателя да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна". В докладната е посочено, че чужденецът е влязъл в Република България на 13.12.2020 г., с виза тип "D" с цел частно посещение. На 10.07.2019 г. чуждият гражданин е сключил брак с българската гражданка М. Р. Л. – Е., ЕГН: [ЕГН], като е получил разрешение за продължително пребиваване на това основание в срок до 11.01.2022 г. На 13.12.2020 г. чужденецът е подал заявление рег.№ 901295 за продължаване на пребиваването му в Република България на основание чл.24, ал.1, т.18 ЗЧРБ, като е представил всички необходими документи. По подаденото заявление е издадена Заповед рег.№ 513з-325/18.01.2022 г. на Началник на отдел "Миграция" в СДВР, с която продължаването е отказано поради постъпило отрицателно становище от Държавна агенция "Национална сигурност" изх.№ RB202001-001-03/М-6-3299/29.12.2021 г. Отказът е издаден на основание чл.26, ал.1 вр. чл.10, ал.1, т.1 и т.1а ЗЧРБ. За отказа чуждестранният гражданин е уведомен лично на 06.01.2022 г.

Във връзка с издадения отказ по отношение на жалбоподателя е започнало производство по налагане на ПАМ по чл.41, т.2 ЗЧРБ. На 07.03.2022 г. на страницата на МВР е публикувано Съобщение рег.№ 513000-13222/04.03.2022 г. за започналото производство за налагане на ПАМ на основание чл.26, ал.1 АПК. Направен е опит на чужденеца да бъде връчено Уведомление рег.№ 513000-12937/02.03.2022 г. на адреса, на който е регистриран – [населено място], [улица], като същият не е бил установен там и уведомлението по чл.26, ал.1 АПК е поставено на входната врата.

Чужденецът не е подал възражение в указания му срок, липсват данни негова нова адресна регистрация и същият не е напуснал Република България. Не са налични и данни чуждият гражданин да е подал молба за предоставяне на международна закрила по реда на ЗУБ, не е предприел нови действия за узаконяване на престоя му в Република България, нито е напуснал страната. В тази връзка и на основание чл.41, т.2 и чл.44, ал.1 ЗЧРБ е предложено на Началник на отдел "Миграция" в СДВР спрямо Ел Д. У. да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

В тази връзка е издадена Заповед УРИ № 5392 ПАМ-482/25.03.2022 г., с която на основание чл.44, ал.1 и чл.41, т.2 ЗЧРБ, Заповед рег.№ 513з-9426/06.12.2018 г. на Директор на СДВР, Докладна записка рег.№ 5392р-619/25.03.2022г. по описа на отдел "Миграция" в СДВР, на Ел Д. У. е наложена ПАМ "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" на чужд гражданин с отказан срок

на пребиваване спрямо чужденеца. Със заповедта на основание чл.39б, ал.1 вр. чл.39а, ал.1, т.2 ЗЧРБ е определен срок от тридесет дни за доброволно напускане на страната /л.7/.

Със Съобщение УРИ 513000-19229/29.03.2022 г. чужденецът е уведомен за наложената му ПАМ /л.14/. Заповедта за налагане на ПАМ е връчена на упълномощения представител на чужденеца адвокат М. А. на 29.03.2022 г., като е представено пълномощно /л.7, гръб-8/.

В хода на административното производство по издаване на заповедта за налагане на ПАМ е приобщена административната преписка по издаване на Заповед рег.№ 513з-325/18.01.2022 г. на Началник на отдел "Миграция" в СДВР, с която на чужденеца е отказано продължаване срока на пребиваване в Република България, включително и доказателствата, приложени към заявлението му за продължаване срока на пребиваването.

В хода на съдебното производство ответникът представи следните писмени доказателства: с молба от 28.06.2022 г.: връчено по чл.18а, ал.9 АПК уведомление за издадена Заповед рег.№ 513з-325/18.01.2022 г. за отказ за предоставяне право на пребиваване в Република България, влязла в сила от 27.01.2022 г.; Становище рег.№ 513р-4362/17.01.2022 г.; заявление за платен годишен отпуск на Й. А., Началник на отдел "Миграция", СДВР; Заповед № 513з-2411/23.03.2022 г. за заместване на държавен служител; становище на ДАНС, изпратено с експедиционен № 10 ЕП 929/24.06.2022 г. /обособено в класифициран том по делото/.

В хода на съдебното производство бяха разпитани следните свидетели: А. Д. С. и М. Р. Л. – Е., съпруга на жалбоподателя.

Свидетелят С. заяви, че познава жалбоподателя от около 20 години от Л.. Заедно с неговия брат са учили в едно училище. Ел Д. е работил в Л., като работата му е била свързана с изработка на мебели, след работа се прибирал в дома си. Допълва, че жалбоподателят е добър човек. Свидетелят не знае той да е членувал в някаква организация. Заявява, че както той, така и жалбоподателят, са "сунити". Допълва, че за "К." знае, че това е организация, но не е чул жалбоподателят да е бил неин член. Заявява, че тази организация съществува само в С., нейните членове са "шиити", като 90 % са палестинци от С.. Уточнява, че разликата между "сунити" и "шиити" се състои в това, че "сунитите" се молят в джамия, "шиитите" не посещават джамия. Допълва, че с жалбоподателя се е видял през 2010 г., поддържат приятелски отношения. Ел Д. работи в пицария в района на центъра. Свидетелят заявява, че има магазин, находящ се на [улица], често се вижда с жалбоподателя, разговаряйки за нормални неща. Допълва, че Ел Д. е женен от четири години, неговата съпруга се казва М. и живеят в[жк]. Жалбоподателят не е имал проблеми с властите в страната си по произход. Заявява, че той и жалбоподателят са дошли в Република България по едно и също време – през 2010 г., с разлика две-три седмици. Свидетелят не е имал представа, че Ел Д. У. е в Република България, видял го е в бежанския център в Б..

Свидетелят Л. – Е., съпруга на жалбоподателя, заяви, че го познава от самото начало, когато той е пристигнал в Република България. Запознала се с него чрез техен общ приятел. С жалбоподателя са заедно от 2016 г., а през 2019 г. сключват брак. Към настоящия момент живеят в[жк]под наем. Заявява, че съпругът ѝ сутрин отива на работа, звъни и когато се прибира в дома им или отива при своя приятел – свидетелят С.. Допълва, че съпругът ѝ работи в кухнята на пицария, на [улица]. За контактите на мъжа си заявява, че той познава още две момчета, работещи на строеж, които живеят

при тях, и още едно момче, което работи в завод за производство на гъби за миене. За същите свидетелката не е наясно дали се занимават с незаконна дейност, те нямат проблеми с властите и не членуват в организации. Заявява, че съпругът ѝ не е изразявал каквото и да е отношение към П., освен ако нещо не се спомене по медиите за Л.. Допълва, че съпругът ѝ по произход е палестинец, роден в Л., дошъл е в България през Турция. Пътувала е с него до Л., за да му бъде издадена виза "D". В Л. отишли след сключването на брака им, като били при негови роднини. Свидетелката се запознала с неговите родители. Докато са били в Л., съпругът ѝ не е работил, били са само на гости там и след това се завърнали в България. В Л. били в [населено място],[жк], това е квартал, подобен на гето, където се настаняват палестинци. Докато са били там, тя го е придружавала навсякъде, при срещи с роднините му не са водени разговори за нещо сериозно. Не знае да е член на терористична организация. Не е имал проблеми с властите. Заявява, че съпругът ѝ е "сунит", а разликата между "сунит" и "шиит" е огромна и се състои в това, че "сунитите" се молят в джамия, а "шиитите" не. Нейният съпруг и баща му не се молят в джамия. Когато са били в Б., не са ходили на други места. Заявява, че съпругът ѝ е дошъл в Република България през 2011 г., в началото на познанството им е говорел малко български език. Твърди, че той е ходил в "О. К.", за да кандидатства за получаване на статут на бежанец. Допълва, че в България съпругът ѝ е посещавал консулската служба, за да подава документи за издаване на нов паспорт, тъй като старият е изтекъл и не е имал проблеми при подновяване на стария си паспорт.

Съдът ще коментира свидетелските показания при излагане на правните си изводи.

При така установеното от фактическа страна Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат е неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорването му. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност. Същата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок.

Процесната заповед е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия съгласно чл.43, ал.4 ЗМВР вр. чл.44, ал.1 ЗЧРБ и съгласно представени по делото – Заповед № 513з-9426/06.12.2018 г. на Директор на СДВР, с която на основание чл.43, ал.4 ЗМВР вр. чл.44, ал.1 ЗЧРБ за налагането на ПАМ по чл.39а, ал.1 и чл.44, ал.5, ал.6, ал.9 и ал.13 ЗЧРБ са оправомощени държавните служители, заемащи длъжност Началник на отдел "Миграция" при СДВР /л.15/; Заповед № 513з-2411/23.03.2022 г. на Директор на СДВР, с която на основание чл.43, ал.3, т.2 и ал.4 ЗМВР вр. чл.33, ал.2 Правилника за устройството и дейността на МВР и възникнала служебна необходимост – разрешен платен годишен отпуск на Началник на отдел "Миграция" при СДВР (комисар Й. Л. А.), е възложено същият да бъде замества от гл.инспектор С. Т. С. – Началник на сектор "Незаконна миграция" към отдел "Миграция" при СДВР, считано от 24.03.2022 г. до 25.03.2022 г., включително /л.16, л.60/; Заявление за платен годишен отпуск рег.№ 513р-25449/23.03.2022 г. на Й. Л. А. /л.59/.

Актът е издаден в предписаната от закона форма и е мотивиран от фактическа и правна страна, вкл. с мотивите в Докладна записка рег.№ 5392Р-619/25.03.2022 г.

В хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални

нарушения – такива, които съществено да са ограничили правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, органът би постановил заповед в противния смисъл. Чужденецът адекватно е организирил защитата си, с което Съдът намира за спазено изискването по чл.12, т.1 от Директива 2008/115/ЕО за предоставяне на информация относно съществуващите правни средства за защита. Заповедта е връчена на упълномощен от чужденеца адвокат, за което е представено и нотариално заверено пълномощно /л.7-8/.

Безспорно в хода на процедурата по издаване на процесната заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да я опорочават или да накърнят правата на чуждия гражданин. От представената административна преписка се установява, че на чужденеца е предоставена възможност да се запознае с административната преписка, респективно да отправи възражения, да сочи факти и обстоятелства, да предоставя доказателства, което не е сторено от него. Във връзка с тази възможност на жалбоподателя е изпратено уведомление по чл.26, ал.1 АПК /л.12/. Той е търсен за връчване на уведомлението на посочения от него адрес, където е регистриран, но не е бил установен там, поради което същото е поставено на входната врата на 02.03.2022 г.

Съдът не установи допуснато нарушение на чл.35 АПК, тъй като оспореният административен акт е издаден при напълно изяснена фактическа обстановка.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспорената заповед е издадена на основание чл.41, т.2 ЗЧРБ, според която "връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" се налага, когато "чужденецът не напусне страната до изтичане на разрешението му срок или в сроковете по чл.39б". В случая тази хипотеза на закона е изпълнена.

По силата на чл.44, ал.2 ЗЧРБ при налагане на мярката е дължима преценка за общата продължителност на пребиваване на чужденеца в Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по ЗУБ 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.

В конкретния случай чужденецът има сключен граждански брак с българска гражданка от 10.07.2019 г., като на това основание е получил разрешение за продължително пребиваване в срок до 11.01.2022 г., което обстоятелство не е спорно по делото. Той е подал Заявление за продължаване на пребиваването на основание чл.24, ал.1, т.18 ЗЧРБ. По заявлението му е поставен отказ поради отрицателно становище на ДАНС. Отказът не е оспорен и е влязъл в сила. В тази връзка е стартирана процедура по налагане на ПАМ на основание чл.41, т.2 ЗЧРБ. В хода на същата е установено, че чужденецът не е подал възражение, няма данни за нова адресна регистрация, нито депозирана молба за предоставяне на международна закрила пред ДАБ. Установено е още, че чужденецът не е предприел нови действия за узаконяване на своя престой в Република България и не е напуснал страната на основание чл.41, т.2 и чл.44, ал.1 ЗЧРБ.

С чужденеца не е проведена беседа, тъй като той не е открит на адреса, на който е регистриран, и който е посочил пред националните власти.

В хода на проверката не е установено наличие на обстоятелствата по чл.44, ал.2 ЗЧРБ. По-конкретно, лицето е дееспособно, не спада към категориите "уязвими лица", пребивава в Република България във връзка с получено разрешение за продължително

пребиваване в срок до 11.01.2022 г. Липсват и не е представена информация лицето да страда от тежки здравословни проблеми. Тези обстоятелства се установиха и от събраните по делото гласни доказателства.

Така изложеното води до извода, че при издаване на заповедта не е допуснато нарушение на чл.44, ал.2 ЗЧРБ. Решението за налагане на мярката е взето индивидуално и въз основа на обективни критерии по смисъла на предложение 6 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г.

По силата на чл.9, § 1 от Директива 2013/32 кандидатите за международна закрила могат да останат в държавата членка единствено за целите на процедурата по предоставяне на закрила, докато решаващият орган се произнесе, в съответствие с процедурите на първа инстанция, установени в глава III, като изрично е установено, че това право не е право на пребиваване. Според чл.46, § 5 от същата директива държавите членки позволяват на кандидата да остане на територията, докато изтече срокът, в който те упражняват правото си на ефективна защита, и когато това право е упражнено в рамките на този срок в очакване на резултата от защитата. В процесния случай дори няма стартирана процедура по предоставяне на международна закрила по отношение на жалбоподателя, която да е приключила с влязло в сила решение, поради което оставането му в Република България е лишено от основание.

Според константната практиката на СЕС, след като веднъж бъде установено, че лицето е незаконно пребиваващо, компетентните национални органи трябва, по силата на чл.6, § 1 от Директива 2008/115, при съобразяване с предвидените в чл.6, § 2-5 от нея изключения, да приемат решение за връщане - Решение от 28 април 2011 г. по дело El Dridi, C-61/11 PPU, т. 35; Решение от 6 декември 2011 г. по дело Achughbabian, C-329/11, т. 31; Решение от 5 ноември 2014 г. по дело Mukarubega, C-166/13, т.57. Следователно взетото решение за налагането на процесната ПАМ по отношение на жалбоподателя е съобразено и с предвижданията на общностното право, като не се установяват изключенията по чл.6, § 2-5 и основания за прилагане на забраната по чл.5 от Директива 2008/115. Не се установява и нарушаване на чл.8 ЕКПЧ относно правото на семеен живот. С оглед събраните гласни доказателства се установява, че жалбоподателят е дошъл в Република България през 2010 г.. Противно на посоченото от неговата съпруга, че той е подавал документи за получаване на международна закрила от България, не са представени доказателства за това. Нещо повече: този факт е установен от административния орган в хода на процедурата по издаване на оспорената заповед.

Във връзка с издадения отказ за продължаване срока на пребиваване, Съдът намира, че така постановеният отказ е мотивиран с отрицателно становище на ДАНС. Не се спори, че тази заповед е влязла в законна сила, тъй като не е обжалвана. Същата не е предмет на оспорване в настоящото съдебно производство и същата не може да бъде подлагана на инцидентен контрол за законосъобразност, тъй като е влязла в законна сила. Същата следва да бъде зачетена от Съда, като следва да се има предвид, че отрицателното становище на ДАНС не е относимо към оспорената в настоящото съдебно производство заповед за налагане на ПАМ.

Тук следва да се посочи, че при издаването на заповед за налагане на ПАМ административният орган действа в условията на обвързана компетентност. Нормата на чл.41, т.2 ЗЧРБ определя, че връщане на чужденец се налага, когато същият не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Предвид изтичане срока на разрешението му за продължително пребиваване до 11.01.2022 г., безспорно жалбоподателят попада в тази хипотеза, независимо от обстоятелството, че има сключен граждански брак в българска гражданка. Взет е предвид и престоят на чужденеца на територията на Република България, а от друга страна в докладната-записка, послужила като основание за издаване на оспорената заповед, като мотив е посочен и отказът за продължаване срока на пребиваване на жалбоподателя в Република България, поради установено обстоятелство, че чужденецът

представлява опасност за националната сигурност. Това обстоятелство се установява от съдържанието на официален документ, издаден от ДАНС. Не води до друг извод преценката на свидетелските показания, като Съдът отчита нормата на чл.164, ал.1, т.2 ГПК, съобразно която свидетелски показания не се допускат за опровергаване съдържанието на официален документ.

Видно е, че лицето не е предприело и други действия по узаконяване на престоя си в Република България. Отчетени са обстоятелства по чл.44, ал.2 ЗЧРБ и в тази връзка Съдът намира, че заповедта е издадена в съответствие с материалния закон, поради което същата е законосъобразна, а жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото и своевременно отправената претенция за разноси, ответникът има право на юрисконсултско възнаграждение, което Съдът определя в размер на 100 лв. според чл.143, ал.3 АПК вр. чл.24, изр.първо от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.46, ал.1 и следващите от ЗЧРБ, Административен съд-София град,

### **Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Ел Д. У., без гражданство, [дата на раждане] , ЛНЧ:[ЕИК], против Заповед УРИ № 5392 ПАМ-482/25.03.2022 г., издадена "за" Началник на отдел "Миграция" при Столична дирекция на вътрешните работи.

**ОСЪЖДА** Ел Д. У., без гражданство, [дата на раждане] , ЛНЧ:[ЕИК], да заплати на Столичната дирекция на вътрешните работи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. (сто лева).

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: