

РЕШЕНИЕ

№ 1016

гр. София, 21.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав, в публично заседание на 09.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **11256** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 44, ал. 15 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Т. А., [дата на раждане], гражданин на А., от [населено място], [улица], ет.6, ап.А1, срещу Заповед № УРИ 5392 ПАМ 2414 от 14.10.2021 г. на началника на отдел „Миграция“ при СДВР, с която на основание чл.44, ал.5, т.1 и чл.44б от ЗЧРБ е отложено изпълнението на принудителна административна мярка (ПАМ) по чл.41, т.4 ЗЧРБ и чуждият гражданин е задължен да се явява ежеседмично в ОЗ РУ-СДВР.

Жалбоподателят счита заповедта за незаконосъобразна поради издаването ѝ при съществени нарушения на административно-производствените правила и неправилно приложение на материалния закон. Поддържа, че актът не е мотивиран и съобразен с актуалното му гражданско и семейно състояние, нито се сочи извършено нарушение. Излага доводи, че от 15 години живее в България, женен е за българска гражданка В. Л. Г. и има родени две деца С., [дата на раждане] и Нарек, [дата на раждане] Предвид изложеното поддържа, че наложената му мярка е неоправдано тежка, свързана с унизително отношение към него при издаване на документи за пребиваването му в България и нарушава правото му на личен и семеен живот. Претендира се отмяна на заповедта.

Ответникът началник на отдел „Миграция“ при СДВР не взема становище по жалбата. Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за недоказана и

неоснователна.

Съдът след като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Установява се от докладна записка рег. № УРИ 5392р -2944 от 14.10.2021 г. на отдел „Миграция“ – СДВР, че по повод подадено заявление рег. № 101952 от 03.09.2021 г. за издаване на български документ за самоличност тип „временна карта на чужденец“ са извършени справки в автоматизирани информационни масиви и архивния фонд на ОМ-СДВР, при които е установено, че гражданинът на А., Т. А., [дата на раждане], е регистриран в ДАБ-МС и от 2004 г. и 2006 г. е подал молби за предоставяне на закрила, но производството е прекратено с решение № УП-169/14.07.2006 г., потвърдено със съдебно решение № 55/03.04.2007 г.

Според докладната записка, за нарушение на българското законодателство от 08.08.2007 г. до настоящия момент на чужденеца са издавани БЛД тип „временна карта на чужденец“, а на 27.01.2007 г. му е наложена процесуална мярка по чл.68 НПК „Забрана за напускане на Република България“ – постановление № 51409/06 г. от 23.01.2007 г. на Софийска районна прокуратура.

Направено е предложение за издаване на заповед за налагане на ПАМ по чл.41, т.4 ЗЧРБ „Връщане до страната на произход“ и за обезпечаване на нейното изпълнение да бъде приложен чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ като арменският гражданин бъде задължен да се явява ежеседмично в ОЗ РУ-СДВР по местопребиваване.

Издадена е Заповед № УРИ 5392 ПАМ 2413 от 14.10.2021 г. на началника на отдел „Миграция“ при СДВР, с която на жалбоподателя на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ е наложена ПАМ „Връщане до страната на произход А.“.

С оспорената в настоящето съдебно производство Заповед № УРИ 5392 ПАМ 2414 от 14.10.2021 г. на началника на отдел „Миграция“ при СДВР на основание чл.44, ал.5, т.1 и чл.44б ЗЧРБ е отложено изпълнението на предходната заповед до отпадане на пречките за изпълнението ѝ и чуждият гражданин е задължен да се явява ежеседмично – всеки вторник от 10:00 часа, в ОЗ РУ – СДВР.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Оспорената заповед е връчена на Т. А. на 20.10.2021 г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена на 03.11.2021 г. - в срока по чл.149, ал.1 АПК, срещу подлежащ на оспорване пред съд акт по чл.44, ал.15 ЗЧРБ, от лице, чиито интереси той засяга неблагоприятно, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

При служебната проверка по чл. 168, ал. 1 от АПК съдът констатира, че административният акт е издаден от компетентен административен орган, с надлежно делегирани правомощия съобразно законовата възможност по чл.44, ал.1 ЗЧРБ въз основа на Заповед № ДЗ-9426 от 06.12.2018 г. на директора на СДВР, с която началникът на отдел „Миграция“ на СДВР е оправомощен да налага мерки по чл.44, ал.5 ЗЧРБ. Заповедта е издадена в установената форма, с излагане на фактически и правни мотиви и при формално наличие на основанията по чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ, но при неправилно приложение на закона – отменително основание по чл.146, т.4 АПК.

Касае се за наложена обезпечителна мярка по чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ, според който 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, след

преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуetyване на връщането по друг начин, разпореждат със заповед по ред, определен с правилника за прилагане на закона, задължават чужденеца да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването си.

Съгласно чл.72, ал.1 ППЗЧРБ при налагане на обезпечителна мярка по чл. 44, ал. 5, т. 1 от ЗЧРБ в заповедта се посочват съществуващите пречки чужденецът да напусне незабавно страната, населеното място, адресът на пребиваване на чужденеца и часът, в който той следва да се явява в дежурната част на териториалната структура на Министерството на вътрешните работи.

Според оспорената заповед, мотивирана с докладна записка рег. № УРИ 5392р -2944 от 14.10.2021 г. на отдел „Миграция“ – СДВР, правната пречка за изпълнение на наложената ПАМ по чл.41, т.4 ЗЧРБ е наложена спрямо чуждия гражданин процесуална мярка по чл.68 НПК с постановление № 51409/06 г. от 23.01.2007 г. на Софийска районна прокуратура. Макар последното да не е приложено в административната преписка, за съда не съществува основание за съмнение в посоченото в документа. Съгласно чл.68, ал.1 НПК (редакция към 2007 г., когато е наложена мярката) в досъдебното производство, когато обвиняемият е привлечен за тежко умишлено престъпление, за което се предвижда лишаване от свобода или друго по-тежко наказание, прокурорът може да забрани на обвиняемия да напуска пределите на Република България, освен с негово разрешение.

Както се посочи, независимо от формалното съществуване на пречка за незабавното напускане на страната ни и липсата на насрочени действия по предстоящо извеждане по смисъла на чл.44, ал.1 ЗЧРБ, съдът намира, че не са изпълнени другите предпоставки на националната норма за налагане на обезпечителната мярка, а именно – не са преценени индивидуалните обстоятелства по случая на чуждия гражданин и кумулативното изискване, предвид използвания съюз „и“, за наличие на опасност лицето да се укрие или да осуети връщането си по друг начин. В конкретния случай заповедта не е мотивирана с наличие на такава опасност или данни за осуetyване на връщането. Актът не съдържа мотиви за наличие на такава опасност, нито такива данни произтичат от документите от административната преписка. Напротив, чуждият гражданин е създал семейство в България, сключил е брак с българска гражданка и има родени две деца, които по силата на чл.8 от Закона за българското гражданство също са български граждани. Нелогично е, при тези новонастъпили след постановяване на мярката по чл.68, ал.1 НПК, обстоятелства за чужденеца да съществува опасност да се укрие или да осуети връщането си по друг начин. Напротив, личното му поведение е указание за трайно пребиваване на територията на страната ни и за липса на опасност от укриване. Изложеното определя липсата на правно основание за налагане на обезпечителна мярка по чл.44, ал.5 ЗЧРБ, както и за несъответствие с целта на закона по налагането ѝ.

При преценка на индивидуалните обстоятелства по случая на арменския гражданин, както изисква националното и съюзно законодателство на Европейския съюз, следва да се съобрази, че цитираната в оспорената заповед правна пречка е със значителна давност – от 2007 г. За изминалите 15 години от наложената мярка по чл.68, ал.1 НПК правният статут на чужденеца се е променил значително. Видно от удостоверение за сключен граждански брак № [ЕГН] от 25.04.2019 г. на СО – район „Б.“ Т. А. е сключил брак с българска гражданка В. Л. Г.. Това го определя като адресат на

Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки (чл.2, ал.2, б.“а“ и чл.3 от Директивата). Директива 2004/38/ЕО урежда правото на на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства на свободно движение и пребиваване на територията на държавите-членки (чл.1, б.“а“ и чл.4, пар.1). По силата на декларираното в параграф 5 от Преамбюла на директивата, за да бъде упражнявано при обективни условия на свобода и зачитане на достойнството, правото на всички граждани на Съюза да се движат и пребивават свободно на територията на държавите-членки следва да бъде предоставено също така и на членовете на техните семейства, независимо от тяхната националност.

Процесната обезпечителна мярка противоречи и непропорционално ограничава правото на свободно пребиваване на чуждия гражданин, като член на семейството на гражданин на Европейския съюз, на свободно пребиваване и движение в държава-членка.

Съгласно чл.27, пар.1 и пар.2 от Директива 2004/38/ЕО при спазване на разпоредбите на настоящата глава държавите-членки могат да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве, но се забранява позоваването на такива съображения за икономически цели. Мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице. Наличието на предишни наказателни присъди не представлява само по себе си основание за предприемането на такива мерки. Личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото. Не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция.

Процесната обезпечителна мярка не е мотивирана със съображения за свързани с обществения ред или обществената сигурност. Разпоредбата на чл.27, пар.2 от Директива 2004/38/ЕО урежда, че наличието на наказателна присъда само по себе си не е основание за налагане на ограничения на правото на влизане и на пребиваване. По аргумент за по-силното основание такова ограничение не може да произтича от по-леката мярка на процесуална принуда по чл.68 НПК.

По никакъв начин в оспорената заповед не е съобразено индивидуалното поведение и индивидуалния правен статут на чуждия гражданин. Налагането на процедурни ограничения на правото на пребиваване и движение следва да се основава изключително на личното поведение на въпросното лице, което да засяга някой от основните интереси на обществото. Преценката на баланса между личните интереси на засегнатото лице и тези на обществото като цяло е предмет на национална уредба в нормата на чл.6 АПК, уреждаща принципа на съразмерност.

Според чл.4, ал.2 АПК административните актове се издават за целите, установени в закона, с което законодателно е уреден принципът на законоустановеност/легитимност на целите. Начинът, по който се преследват тези легитимни цели, е уреден чрез друг основен принцип – на съразмерност по чл.6 АПК. При действието на АПК административните органи следва да упражняват

правомоощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо (чл.6, ал.1 АПК). Уреденият в тази норма принцип за съразмерност/пропорционалност изисква при издаване на всеки индивидуален административен акт (ИАА) да се прави преценка на баланса между средствата на административната намеса (в случая чрез обезпечителна мярка) и причината за тази намеса (легитимната цел на намесата). В този смисъл, средствата на намесата не следва да са повече от подходящите и необходимите за постигане на целта на намесата. Това изисква намесата да се ограничи до най-необходимото за постигане на легитимно преследваната цел, така че, използваните средства да увреждат в най-малка степен засегнатото лице. Те трябва да бъдат адекватни, достатъчни и основани на приемлива преценка на конкретните факти по случая, а не на допускания и предположения.

Начинът, по който се преследва целта при издаване на ИАА, е уреден в чл.6, ал.2 АПК. Законната регламентация е отново чрез използване на отрицателна форма: „административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото“ за постигане на целта. Изложеното изисква на първо място да се установи причината за намесата (легитимна, законоустановена цел) и съобразно нея да се предприемат най-адекватните мерки и приложат най-подходящите средства, така че балансът между двете (резултатът от намесата) да е възможно най-щадящ – за засегнатото лице (чл.6, ал.2 АПК), по отношение на третите лица (чл.6, ал.3 АПК), най-икономично осъществим и най-благоприятен за държавата и обществото (чл.6, ал.4 АПК).

Изброяването на различните субекти в административното правоотношение в отделните алинеи на чл.6 АПК указва, че при изпълнение на административната дейност следва да се прави баланс между интересите (често противоречиви) на различни лица. Спазването на държавния и обществен интерес е гарантирано чрез законодателното регулиране на обществените отношения в законови норми. Преследвайки по най-прекия път целта на тези норми административните органи трябва да балансират между интересите на различни лица, така че, да не засягат права и законни интереси (чл.6, ал.2) и да прилагат най-благоприятните за трети лица (чл.6, ал.3 АПК), за държавата и за обществото мерки (чл.6, ал.4 АПК). Вярно е, че този баланс е изключително труден, но безспорно е израз на демократичното развитие на съвременното общество, основано на принципите на свобода и равенство. В това се състои съблюдаването не само на нормата, но и на духа на закона. Респ. административните органи не следва да подхождат формално, прилагайки съответното писано правило (законова разпоредба на чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ, в случая), а да балансират между различни интереси, така че, крайният резултат да постига законовата цел по най-щадящия за всички субекти начин. Указание за начина на осъществяване на административната дейност се съдържа и в последната алинея на нормата на чл.6 АПК – административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

Приложени към настоящия случай посочените принципи и тяхното тълкуване налагат отговор на въпроса: чрез използваното средство (обезпечителна мярка по чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ) постига ли се целта на закона. Това от своя страна изисква установяване на легитимната, законова цел – изпълнение на заповедта за наложена ПАМ по чл.41, т.1 ЗЧРБ, но при наличието на специфичните предпоставки - опасност от укриване или осуетяване на връщането. В случая такава опасност от осуетяване изпълнението на ПАМ по чл.41, т.4 ЗЧРБ не съществува, поради което съдът приема, че

обезпечителната мярка е наложена в нарушение на принципа за съразмерност по чл.6, ал.2 АПК. Това е така, тъй като заповедта засяга законни интереси на чуждия гражданин в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Спазването на принципите по чл.4, ал.2 и чл.6, ал.1 и ал.2 АПК е изискване на материална законосъобразност на оспорения акт. Когато административният орган е излязъл извън тези рамки в нарушение на тези принципи, постановеният акт следва да бъде отменен като материалноправно незаконосъобразен. По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на оспорената заповед.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК жалбоподателят има право на сторените в производството разноски, но същият не е заявил искане в тази насока и в приложеното по делото пълномощно в полза на адв. Т. Й. липсва вписано и заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Т. А., [дата на раждане] , гражданин на А., от [населено място], [улица], ет.6, ап.А1, Заповед № УРИ 5392 ПАМ 2414 от 14.10.2021 г. на началника на отдел „Миграция“ при СДВР, с която на основание чл.44, ал.5, т.1 и чл.44б от ЗЧРБ е отложено изпълнението на принудителна административна мярка (ПАМ) по чл.41, т.4 ЗЧРБ и чуждият гражданин е задължен да се явява ежеседмично в 03 РУ-СДВР.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: