

РЕШЕНИЕ

№ 434

гр. София, 22.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 14.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **14188** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.46а, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), вр. чл.145–178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК). В постъпила в АССГ на 12.12.2019г. жалба от Е. Х., гражданин на А., [дата на раждане], е заявено недоволство от Заповед рег. № 5364з 2343/ 02.12.2019г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ - МВР, с която на основание чл.44, ал.6, 8 и 10 ЗЧРБ оспорващият е принудително настанен в специален дом за временно настаняване на чужденци при дирекция „Миграция“ МВР до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената спрямо него принудителна административна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ за срок не повече от 6 месеца. Наведени са отменителните основания по чл.146, т.2, 3, 4 и 5 АПК – незаконосъобразност на акта, издаването му при съществени нарушения на процесуалните правила, противоречие с материалния закон и несъответствие с неговата цел. Тяхното осъществяване е аргументирано с тезата, че имиграционното задържане трябва да се прилага като последна мярка, когато всички останали са неприложими и в зависимост от конкретния случай, а не формално и на общо основание – така реш. по дело С-61/11 ЕІ D. „държавите членки трябва да извършат процеса на извеждане, прилагайки възможно най-леките принудителни мерки“. Оспореният акт не съдържа мотиви относно невъзможността спрямо Е. Х. да бъдат приложени ефективни, но по-леки мерки. Преди издаването на заповедта на чужденеца не е предоставена възможност да дава обяснения, да прави възражения и

да представи документи, а правото на изслушване е основна част от правото на защита, което според реш. по дело С-277/11 „трябва да се прилага към всяко производство, което може да доведе до приемането на увреждащ акт“.

Искането до съда, поддържано в съдебно заседание от адв. И., е за отмяна на заповедта като бъде постановено незабавното освобождаване на чужденеца с допускане на предварително изпълнение на съдебния акт. В хода на устните състезания пълномощникът на Е. Х. подчертава, че липсват обективни данни, въз основа на които да се приеме за основателно позоваването на органа на разпоредбата на чл.34, ал.4 АПК. Гражданинът на А. не е осъждан, няма становище на ДАНС, че представлява заплаха за националната сигурност

Ответникът, директорът на дирекция „Миграция“, чрез юрк. Ч., отрича основателността на жалбата и сочи, че в изпълнение на Регламент № 604/2013 чужденецът е върнат на територията на Република България, която преди това е напуснал не по установения ред. Той е подписал декларация, че е информиран за алтернативите на задържането след като фактически е бил принудително настанен и не е лишен от възможността да посочи факти, позволяващи прилагане на по-лека мярка.

Съдът, след преценка на доказателствата и доводите на страните по реда на чл.236, ал.2 ГПК вр. чл.144 АПК, от фактическа страна установи:

На 31.07.2018г. чрез дирекция „Миграция“ Е. Х. е поискал предоставяне на международна закрила в Република България. По молбата му е издадено Решение № УПХ 118/ 28.08.2018г. на интервюиращ орган при РПЦ Х., с което тя е отхвърлена като явно неоснователна.

С Решение № 13169/ 7.10.2019г. на оправомощен орган при ДАБ, произнесено в производство по глава VI, раздел Ia от ЗУБ, образувано по искане за обратно приемане от Република Франция от 19.11.2018г. на I. К. А., гражданин на А., основаващо се на положителен резултат при сравнение в централна база данни за Е. с дактилоскопните данни, въведени от Република България под № BG1BR108C1808160023, на основание чл.67д, ал.3 ЗУБ вр. чл.18, б.“г“ от Регламент /ЕС/ № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета Е. Х. е приет на територията на Република България и е прекратено производството за определяне на държавата, компетентна за разглеждане на молбата му за предоставяне на международна закрила. На 2.12.2019г. на КПП Аерогара С. чужденецът е предаден на служител от дирекция „Миграция“.

На същата дата началникът на отдел „ПНМ“ в дирекция „Миграция“ се обърнал към ответника с Предложение рег. № 5364р 22309, в което е изложено, че Република България вече е разгледала молбата за закрила на Е. Х. и производството е приключило с влязло в сила решение, поради което и на основание чл.66, ал.1 ЗУБ спрямо него са приложими разпоредбите на ЗЧРБ. Прието е ,че съгласно чл.41, т.4 ЗЧРБ връщане се налага когато по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ на международна закрила. Според органа налице е опасност от укриване с оглед поведението на афганистанския гражданин, който е преминал държавната граница не през определените за това места. Това дава основание да се предположи, че Е. Х. използва страната като транзитен пункт, а очевидната му цел е Западна Европа. Той е с неустановена самоличност и данните за цялостното му поведение на територията на страната сочат, че спрямо него не могат да бъдат приложени алтернативите по чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 ЗЧРБ. Решаването на въпроса не

търпи отлагане, за да се защитят важни държавни и обществени интереси, свързани със запазване на обществения ред и налагането на принудителни административни мерки. Единствено настаняването в СДВНЧ дава възможност на чужденеца да бъде извършен медицински преглед и да бъде локализиран на територията на страната.

Предложението е спрямо него да бъдат наложени принудителни административни мерки връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. До отпадане на пречките за изпълнението ѝ и за организиране извеждането на чужденеца същият да бъде настанен в СДВНЧ.

На 2.12.2019г. директорът на дирекция „Миграция“ МВР издал Заповед № 5364з 2342, с която спрямо жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. До отпадане на пречките и създаване на необходимата организация за изпълнение на цитираната заповед е издаден сега оспорваният акт, съобщен на адресата си на 2.12.2019г.

С докладна записка рег. № 5364р 22782/ 9.12.2019г. е документирано уведомяване на чужденци, сред които и жалбоподателя, за предвидените в чл.44, ал.5, т.1, 2 и 3 ЗЧРБ обезпечителни мерки и възможността директорът на дирекция „Миграция“ да замени принудителното настаняване в СДВНЧ с алтернативна мярка. Отражено е в докладната, че чужденците са попълнили декларации, че са информирани за горните обстоятелства.

В декларация от 6.12.2019г. Е. Х. е заявил, че е уведомен за алтернативите на принудителното настаняване в СДВНЧ и реда за тяхното прилагане по ЗЧРБ и ППЗЧРБ: ежеседмично явяване в териториална структура на МВР по местопребиваване; внасяне на парична гаранция в срок и в размер, определени в ППЗЧРБ; предаване във временен залог на валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина.

Жалбата е допустима: подадена е в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК от легитимирано лице - адресат на заповедта за налагане на ограничителна мярка.

Разгледана по същество, е неоснователна.

По силата на чл.44, ал.1, изр.1 ЗЧРБ принудителните административни мерки се налагат със заповеди на председателя на Държавна агенция "Национална сигурност", директорите на главните дирекции "Национална полиция", "Гранична полиция" и "Борба с организираната престъпност", директорите на Столичната и областните дирекции, директора на дирекция "Миграция", директорите на регионалните дирекции "Гранична полиция" на Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица. Разглежданият акт е произнесен от директора на дирекция „Миграция“ и следователно е издаден от компетентен орган.

Спазена е формата по чл.59, ал.1 АПК със задължителните реквизити по чл.59, ал.2, т.1-8 АПК – посочени са релевантните по чл.44, ал.6 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването ѝ – наличието на Заповед № 5364з 2342/ 2.12.2019г. на ответника за налагане на принудителна административна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ спрямо този чужденец, съществуването на пречки този акт да бъде изпълнен. Извършено е препращане към мотивите, изложени в Предложение УРИ 5364р-22309/ 2.12.2019г. на началник отдел „ПНМ“ – дирекция „Миграция“, който подход е процесуално допустим при позоваване на ТР № 16/1975г. на ОСГК на ВС, според което не е необходимо административният акт да съвпада по време с излагането на

съображенията, заради които е постановен. Възможно е те да предхождат акта и да се съдържат в отделен документ, предварително съставен, за да го инициира. Щом се базира на такъв подготвителен материал, изготвен от помощен орган, формулираните в него мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт.

Възражението на жалбоподателя, че не му е дадена възможност да се ползва от език, който владее, е основателно: заповедта съдържа отразяването „запознат съм с настоящата на език, който владее“. Липсата на подпис на преводач сочи, че актът е съобщен на адресата си на български език. Ако органът се е уверил, че Е. Х. разбира добре български език, е следвало да отбележи това обстоятелство, но това не е сторено. Касае за нарушение на процесуално правило, което не е съществено, защото не е довело до накърняване на правото на защита на жалбоподателя, упражнил го своевременно. Това е така и с оглед естеството на оспорения акт, фактически изпълнен в момента на произнасянето му, с което е станал достояние на чужденеца.

По отношение на довода за нарушено право на участие на жалбоподателя в производството съдът намира следното:

Член 34, ал. 4 АПК регламентира участието на страните в производство. Разпоредбата също въвежда изключение от установените правила, които гарантират правото на защита на участниците в административното производство, поради което следва да се тълкува *stricto sensu* и да се прилага само при наличие на установените в нея предпоставки.

Процедурата по прилагане на ПАМ по специалния закон (ЗЧРБ) с оглед характера и предназначението ѝ започва, развива се и приключва по почин на органа, който при формиране на завършващото я волеизявление, дължи преценка на плоскостта на дефинираното в чл.44, ал.2 ЗЧРБ конкретно проявление на принципа на съразмерност. Видно от данните по делото, неизслушването на засегнатото лице преди издаването на акта не може да се квалифицира като отменително основание, тъй като по никакъв начин не засяга материалната законосъобразност на разпоредената мярка на държавна принуда. Неучастието на чужденеца в административното производство не му е попречило да организира ефективно защитата си пред съда. Доказателства, оборващи посочените по преписката данни не са представени, независимо, че в съдебната фаза на производството жалбоподателят е запознат с административната преписка и е надлежно представляван от упълномощен от него адвокат. Отделно от това, спецификата на регулираните от ЗЧРБ обществени отношения и индивидуалната оценка на обстоятелствата по случая предопределя незабавното произнасяне на органа в защита на важен държавен и обществен интерес по смисъла на чл.34, ал.4 АПК, поради което допуснатото отклонение от общите правила на административния процес е оправдано от легитимна цел. Не е налице непропорционално засягане на процесуалните права на адресата на мярката, т.к. същият е упражнил в пълна степен правото си на защита в производството по съдебен контрол.

Според чл.15, §1 от Директива 2008/115/ЕО, освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, държавите-членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане. В разпоредбата е предвидено също, че всяко едно задържане е за възможно най-кратък срок и продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури.

От мотивите на акта и административната преписка е видно, че органът е приел за

установена втората от изброените в чл.44, ал.6 от ЗЧРБ хипотези, а и нейното изрично посочване се изисква от самата законова разпоредба.

Според чл.3, т.7 от Директивата за връщането, "опасност от укриване" е наличието в конкретен случай на основания, които са породени от обективни критерии, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие. Българският законодател е дал легално определение на понятието в §1, т.4в от Допълнителните разпоредби на ЗЧРБ - когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелството, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на обществения ред, на предходни осъждания на лицето, независимо от реабилитацията, не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане, ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка, притежава подправени документи или няма никакви документи, представило е невярна информация, вече се е укривало, не е спазило забрана за влизане и други. Съдът при приложението на цитираната национална разпоредба следва да съобрази, че съгласно постановеното по т.3 от диспозитива на решението по делото М. на СЕС опасност от укриване не може да се обоснове само въз основа на факта, че лицето е без валиден документ за самоличност. Такива фактически данни и техен анализ във взаимовръзка са изложени в подготвящото издаването на оспорения акт предложение - обстоятелството, че на основание чл.67а, ал.2, т.3 ЗУБ по искане на Република Франция за обратно приемане на 2.12.2019г. ще бъде извършен трансфер от Република Франция към Република България на I. K. A.; обстоятелството, че спрямо този чужденец е налице влязло в сила решение на интервюиращ орган при ДАБ, с което е отхвърлена молбата за международна закрила като явно неоснователна; при направената преценка относно възможността той да се укрие е взето предвид и поведението на лицето, преминало държавната граница не през определените за това места, даващо основание за предположение, че чужденецът използва страната като транзитен пункт, а целта му е Западна Европа. Взето е предвид наред с изложеното, че жалбоподателят е с неустановена самоличност и с оглед фактическите данни за цялостното му поведение в страната е приета невъзможност да бъдат приложени други ефективни, но по-леки средства за изпълнение на заповедта за наложената ПАМ. Не е нарушен принципът за пропорционалност, предвиден в чл.15, §1, ал.2 от Директивата, тъй като е обоснована необходимостта от принудителното настаняване с действията, които следва да се извършат за извеждането на жалбоподателя от страната. Така е спазено изискването за обоснованост на мотивите, относимо към материалната му законосъобразност като част от правото на добра администрация, предвидено по чл. 41, § 2, буква „б” от Хартата за основните права на Европейския съюз, към която препраща съображение 24 от Преамбюла на Директивата. Нарушено е и правото на свобода по чл.6 от Хартата за основните права, което, съгласно разясненията към нея, съответства конкретно на чл. 5, § 1, б. „f” от ЕКПЧ. Този текст въвежда също принципа на законоустановеност на процедурите, условията и основанията за правомерно ограничаване и дерогиране на правото на свобода на чужденец при наличие на процедура за екстрадирането му с цел да се осигури ефективно прилагане на друг принцип – върховенство на закона. Освен законоустановено, ограничаването на

правото следва да бъде и „необходимо”, т.е. не може да бъде прилагано произволно, а само за нуждите на производството по извеждане на жалбоподателя - за определена и позволена от закона цел, както и да бъде пропорционално на тази цел. В разглеждания случай тези изисквания са изпълнени.

При така направения анализ на съдържанието на заповедта съдът достига до извода за издаването ѝ от компетентен орган, при нарушение на процесуално правило, което не е съществено, при правилно приложение на материалния закон и в съответствие с неговата цел.

С оглед липсата на претенции за присъждане на разноски и по аргумент от чл.81 ГПК във вр. с чл. 144 АПК този въпрос съдът не обсъжда.

По изложените съображения съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Е. Х., гражданин на А., [дата на раждане] , срещу Заповед рег. № 5364з 2343/ 02.12.2019г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ - МВР.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: