

РЕШЕНИЕ

№ 4991

гр. София, 28.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 29.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **2863** 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/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Образувано е по жалба на С. Н., гражданин на Т. Република (Т.), понастоящем принудително настанен в СДВНЧ-гр. С. „Миграция“ – МВР на адрес: [населено място], [улица], чрез процесуалния представител адв. Т. А. И., срещу заповед рег. № 5392 ПАМ-326/17.03.2021 г.(посочено в жалбата погрешно 17.02.2021г.) на началника на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР с която е наложена ПАМ "Връщане до страната по произход".

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на обжалвания акт, като постановен при съществено нарушение на административно-производствените правила, противоречие с материално правните разпоредби и явно несъответствие с целите на закона. Оспорващият твърди, че е следвало да му бъде даден срок за доброволно напускане на страната, съгласно чл. 39б от ЗЧРБ и едва тогава да се постановява ПАМ. Не е налице изключението по чл.39б, ал.4 ЗЧРБ. Наведени са доводи, че същият не е бил изслушан, поради което са нарушени чл.34, ал.3 и чл.35 АПК. Моли за отмяна на оспорения акт.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Х., която пледира за отмяна на оспорения акт. Претендира присъждане на сторените по делото разноски съобразно представения списък.

Ответникът, чрез юрисконсулт Г., оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на

адвокатското възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, не взема становище.

Съдът, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

От представената по делото докладна записка № УРИ 5392р-415/17.03.2021г., изготвена от началник група при сектор „Незаконна миграция“-СДВР, се установява, че жалбоподателят се явил на 17.03.2021г. в отдел „Миграция“ –СДВР и заявил, че е влязъл незаконно в България, което е изложено и в молба-обяснение от същата дата. Той обяснява, че влезнал нелегално през Турция и се опитал да набави документи на основание брак, за да остане легално в страната, но му било отказано. Установено било, че жалбоподателят не е подавал молба за закрила или пребиваване в страната, както и адресна регистрация, а желае да отпътува за Република С. за получаване на виза“Д“. същият има брак с българска гражданка – И. Б. Н., ЕГН [ЕГН], с адрес [населено място], общ. [населено място], [улица].От съпругата била предадена доброволно италианска лична карта с данните на жалбоподателя, издадена на 15.05.2018г. с валидност до 25.07.2028г., която жалбоподателят закупил в Турция.

На основание мотивите в докладната записка е изготвена оспорената заповед, както и Заповед за принудително настаняване в СДВНЧ за срок от шест месеца. В заповедта е изложено, че чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. По делото не се твърди и не са ангажирани доказателства, които да установяват, че чуждестранният гражданин се намира и пребивава на територията на Република България на законно основание. Установено е притежание на фалшиви документи, което води до извод, че същият може да се укрие или да направи опит за преминаване на границата на държавата в посока, различна от страната му на произход. Това е мотивирало приложението на чл.39б ал.4 ЗЧРБ, като органа не е предоставил срок за доброволно напускане на страната.

С определение № 2102 от 24.03.2021г., оставено в сила с определение № 5805 от 13.05.2021г. по адм.д. 4905/2021г. на ВАС, е отхвърлено искането на жалбоподателя срещу разпореждане за допускане на предварително изпълнение на оспорената заповед рег. № 5392 ПАМ-326/17.03.2021 г. на началника на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното: По допустимостта на жалбата: Съдът е сезиран от надлежна страна - адресат на индивидуалния административен акт, подлежащ на оспорване.

Компетентността на органа да наложи процесната ПАМ се установява от приложената Заповед № 9426/06.12.2018г. на директора на СДВР.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Липсват данни за допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения – такива, които съществено да са ограничили правото на защита на засегнатото лице, или ако не бяха допуснати, органът би постановил акт в противен смисъл. Упражняването право на защита е гарантирано от подадената жалба, с което съдът приема за изпълнени процедурните гаранции по чл. 13, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО.

Не намират опора в доказателствата от административната преписка твърденията на чужденеца за незаконосъобразност на оспорения акт. Обстоятелството по влизане в

България не по установения от закона ред не се оспорва от жалбоподателя, нито в жалбата са наведени конкретни други твърдения за релевантните обстоятелства по чл. 41, т. 1 ЗЧРБ.

В чл. 8, ал. 1 ЗЧРБ е предвидено, че чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен паспорт или заместващ го документ за пътуване, както и виза, когато такава се изисква. Съгласно чл. 5, пар. 1 от Кодекса на шенгенските граници, външните граници могат да се преминават единствено на гранично-пропускателни пунктове и то в рамките на определеното работно време, което изискване в случая не е спазено. Изложеното определя чужденеца като лице в незаконен престой по смисъла на чл. 3, т. 2 от Директива 2008/115/ЕО. Следователно, налице е материално правното основание по чл. 41, т. 1 ЗЧРБ за налагане на ПАМ "връщане до страна на произход", която е изрично посочена в заповедта – Т..

Съгласно чл. 6, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО държавите-членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2—5. В случая, не се твърдят и установяват изключенията, посочени в чл. 6, параграфи 2—5 на Директива 2008/115/ЕО, както и нарушение на принципа "забрана за връщане" по чл. 5 от Директива 2008/115/ЕО – липсват данни за засягане на висши интереси на дете, на семейния живот на чужденеца или на неговото здравословно състояние. Липсват твърдения за наличие на основание по чл. 9 от Директива 2008/115/ЕО за отлагане на извеждането. Жалбоподателят е в дееспособна възраст, и въпреки че е семеен, не попада в категорията "уязвими лица" по смисъла на чл. 3, § 9 от Директива 2008/115/ЕО, няма данни за влошено здравословно състояние, а и не са налице данни да е лишен от гражданство, което предполага, че се ползва и от гражданството на държавата си по произход. (арг. от чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ).

От изложеното следва, че обжалваната заповед е издадена в съответствие с материално правните разпоредби на закона - чл. 41, т. 1 ЗЧРБ и чл. 6, пар. 1 от Директива 2008/115/ЕО. В съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно настоящата директива следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид. Използването на принудителни мерки следва да бъде изрично подчинено на принципите на пропорционалност и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели (пар. 13 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО). Предвид индивидуалното поведение на лицето по преминаване на границата между Република Турция и Република България без необходимите документи и не през установеното за това място, снабдяване с фалшиви документи, съдът приема, че оспорената заповед се основава на обективни факти относно личното поведение на чужденеца.

Националната уредба на възможността за доброволно връщане е дадена в чл. 39б ЗЧРБ, като в случая органът се е позовал на чл. 39б, ал. 4 ЗЧРБ. Предвид изложените в акта мотиви за наличие на опасност от укриване и заплаха за обществения ред, поради притежаване на фалшиви документи, липсата на данни за законност на пребиваването, както и наложената му ПАМ - настаняване в СДВНЧ, съдът приема, че е налице изключението по чл. 7, пар. 4 от Директива 2008/115/ЕО – опасност от укриване.

Посочването на срок за доброволно изпълнение на ПАМ, от вида на обжалваната, е възприемано в съдебната практика на ВАС не винаги като съществено нарушение, а

следва да се преценява в конкретните случаи, в който смисъл е например решение по адм. д. № 4037/2016 на ВАС: "Определянето на срок за доброволно напускане на страната не е елемент от фактическото основание за прилагане на ПАМ, а установено от закона производствено правило по издаването ѝ, поради което преценката по чл. 146, т. 3 АПК следва да съобрази доколко този пропуск се отразява на съдържанието на акта и засяга правата на адресата. " Освен това, в настоящия случай административния орган е мотивирал наличието на хипотезата на чл.39б, ал.4 ЗЧРБ, поради което не е бил длъжен да предостави такъв срок на жалбоподателя.

Мярката е наложена при спазване на принципа за пропорционалност при преценка на баланса между интересите на индивида и най-благоприятния интерес на обществото и държавата по смисъла на чл. 6, ал. 4 АПК. Наложена е при спазване на прозрачна процедура и при липса на данни за превратно упражняване на власт за постигането на целта ѝ - да се предотврати неразрешеното преминаване на границата, да се противодейства на трансграничната престъпност и да се предприемат мерки срещу лица, които са преминали границата незаконно.

По изложените съображения оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, в установената форма, при спазване на материалноправните и процесуални разпоредби и в съответствие с целта на закона. Жалбата срещу нея е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода от спора по делото и на основание чл. 143, ал. 1 АПК, на ответника се дължат разноски в размер на 100, 00 лв. (сто лева).

Мотивиран от горното, Административен съд София-град, I отделение, 4-ти състав:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на С. Н., гражданин на Т. Република (Т.), понастоящем принудително настанен в СДВНЧ-гр. С. „Миграция“ – МВР на адрес: [населено място], [улица], чрез процесуалния представител адв. Т. А. И., срещу заповед рег. № 5392 ПАМ-326/17.03.2021 г.(посочено в жалбата погрешно 17.02.2021г.) на началника на сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР, с която е наложена ПАМ "Връщане до страната по произход".

ОСЪЖДА С. Н., гражданин на Т. Република (Т.), понастоящем принудително настанен в СДВНЧ-гр. С. „Миграция“ – МВР на адрес: [населено място], [улица] да заплати на отдел „Миграция“ – СДВР разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100,00 лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: