

РЕШЕНИЕ

№ 2492

гр. София, 14.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 30.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Клавдия Дали, като разгледа дело номер **2180** 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 Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл.44, ал.8 вр. чл.46а, ал.1 и 2 от Закона за чужденците на Република България (ЗЧРБ).

В постъпила в дирекция „Миграция“ – МВР на 2.03.2021г. жалба от И. А. Е., [дата на раждане] , е заявено недоволство от Заповед рег. № 5364з 265/ 10.02.2021г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ – МВР, с която на основание чл.44, ал.8, изр. трето от ЗЧРБ е продължено принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ до отпадане на обстоятелствата по ал.6 и при изключенията на чл.44, ал.8 от ЗЧРБ, но не по-късно от 23.05.2021г.

Искането за отмяна на акта е мотивирано с оплаквания за неговата незаконосъобразност; издаването му при съществени нарушения на административно-производствените правила, противоречие на закона и на неговата цел – отменителни основания по чл.146, т.3, 4 и 5 АПК.

Поддържа се, че Е. е лице без гражданство, пребивава в Република България непрекъснато от 1992г. насетне и липсва разумна възможност за извеждането му. Макар да е роден в бившия СССР през 1964г., видно от Заявление на Посолството на Руската Федерация в Република България № 44-М/ 24.04.2007г. е, че той не е гражданин на Руската Федерация. Е. попада в обхвата на член 1, параграф 1 от Конвенцията на ООН за статута на лицата без гражданство от 1954г. и няма държава, в която да бъде приет и съответно в която да бъде върнат. Акцентира се върху обстоятелството, че заповедта, с която жалбоподателят е принудително настанен в

СДВНЧ (рег. № 4379ОЧ-182/ 17.08.2020г. на началника на ГПУ К.) е издадена на основание Заповед № 475/ 11.07.2006г. за връщане на Е., а тази за продължаване на настаняването от 10.02.2021г. е издадена на основание Заповед рег. № 637/ 25.07.2006г. на директора на ОДП С.. Това поставя под съмнение съществуването на Заповед № 475/ 11.07.2006г., с която оспорващият не е запознат. Ако тази заповед не съществува, то изначалното задържане на оспорващия със заповедта от 17.08.2020г. не е на валидно правно основание, което продължаването на такова задържане също е незаконосъобразно.

Най-сетне, имиграционното задържане на Е. без разумна възможност за извеждане го излага на неоправдан риск за здравето и живота му предвид регистрираните случаи на заразени с COVID-19 в СДВНЧ.

В писмено становище по съществото на спора пълномощникът на жалбоподателя се позовава на решението, постановено от АССГ по адм. дело № 8600/ 2020г., с което е отменена Заповед № 4379ОЧ-182/ 17.08.2020г. на началника на ГПУ К. за принудителното настаняване на Е. в СДВНЧ, както и на пар. 272 от Решение от 14 май 2020 по съединените дела С-924/19 РПУ и С-925/19 РПУ, в което СЕС сочи, че член 15 от Директива 2008/115 не допуска гражданин на трета страна да бъде задържан само защото срещу него е издадено решение за връщане и той не може да задоволява потребностите си.

Искането до съда е за отмяна на акта и да бъде постановено незабавното освобождаване на Е. от СДВНЧ. Претендират се разноски в полза на адв. И..

Ответникът, директорът на дирекция „Миграция“ – МВР, чрез представител по пълномощие, отрича основателността на жалбата, сочейки, че чужденецът нееднократно е заявявал пред граничните органи, че е гражданин на Руската Федерация, но не съдейства за издаване на документи за пътуване, нито желае подкрепа от Посолството на Руската Федерация. Той е незаконно пребиваващ в Република България. Отказана му е международна закрила, няма доказателства за неговата самоличност, няма и кой да гарантира за него. Поради това неприложими са алтернативите по чл.44, ал.5, т.1-3 ЗЧРБ. Доколкото заповедта за принудително настаняване е издадена от началник ГПУ К., може да се направи обосновано предположение, че чужденецът е опитал да напусне страната не по установения ред, от което следва изводът, че лицето не би се съобразило с наложената му ограничителна мярка. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

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:

Със Заповед № 637/ 25.07.2006г., издадена от директора на ОДП С. спрямо И. А. Е. е приложена принудителна административна мярка принудително отвеждане до границата.

На 17.08.2020г. началникът на ГПУ К. издава Заповед рег. № 4379ОЧ, с която, във връзка със съществуващи пречки за изпълнение на заповед рег. № 475/ 11.07.2006г. (неприложена в преписката) за наложена принудителна административна мярка по чл.41, т.2, чл.42а, ал.1 и ал.4 вр. чл.10, ал.1, т.9 ЗЧРБ, изразяващи се в това, че чужденецът не притежава необходимите документи и средства да напусне страната, което възпрепятства изпълнението на заповедта и мотивите в предложението от същата дата е разпоредено принудителното настаняване в СДВНЧ към дирекция „Миграция“ на Е.. Цитираният акт е изпълнен същия ден – протокол на л.29 от делото.

На 8.02.2021г. е съставен протокол във връзка със започване на административно

производство по издаване на заповед за продължаване на принудителното настаняване на чужденец в СДВНЧ на основание чл.44, ал.8, изр.3 от ЗЧРБ, в който е отразено запознаване на Е. с материалите по административната преписка и предоставяне на възможност да изрази становище, възражение и да представи нови факти и обстоятелства в тази връзка.

Изготвено е Предложение рег. № 5364р-2812/ 10.02.2021г. от началник отдел „Противодействие на незаконната миграция“, според което Е., гражданин на Руската Федерация, е настанен в СДВНЧ за времето от 25.07.2006г. до 19.04.2007г. със заповед на директора на ОДП С. рег. № 638/ 19.07.2006г. във връзка с организиране на изпълнението на негова заповед рег. № 637/ 25.07.2006г. за налагане на ПАМ по чл.41, т.1 ЗЧРБ. На 19.04.2007г. жалбоподателят е посочил адрес на пребиваване в [населено място] и е освободен от СДВНЧ. Справката в информационните масиви на МВР показала, че той е с отказан статут на бежанец и хуманитарен статут. С цел предприемане на действия за изпълнение на Заповед № 637/ 25.07.2006г. са провеждани беседи с Е. (отразени в личното му дело), но той категорично е отказал да се завърне доброволно в Русия. Спрямо него не могат да се приложат алтернативите по чл.44, ал.5, т.1-3 ЗЧРБ, тъй като в дирекция „Миграция“ не е постъпила декларация от български гражданин за осигуряване на жилище и финансова издръжка на чужденеца, както и искане за замяна на принудителното настаняване с ежеседмично явяване в териториална структура на МВР по местопребиваване. Същият не разполага с парични средства, поради което не може да внесе парична гаранция в срок и размер, определени с ППЗЧРБ и не може да предаде във временен залог паспорт или друг документ за пътуване. При преценката налице ли е опасност от укриване на Е. е съобразено, че в страната той няма близки и каквато и да е друга социална среда, чрез която да бъде локализиран, няма данни да притежава средства за издръжка, нито е декларирал адрес, на който желае да пребивава. Следвало да се има предвид, че лицето е настанено със заповед на началника на ГПУ К., което означава, че се е опитало да напусне страната през границата без съответните документи за задгранично пътуване.

При съвкупната преценка на тези факти може да се направи обосновано предположение, че лицето ще се опита да се отклони от изпълнение на наложената му принудителна мярка, респ. че опасност от укриването му продължава да е налице.

Пречка за изпълнение на наложената му ПАМ е неустановената самоличност и липсата на валиден документ за задгранично пътуване, както и категоричният му отказ да се завърне в страната на произхода си.

При горните данни становището на органа е, че е необходимо срокът за принудително настаняване в СДВНЧ да бъде продължен, считано от 17.02.2021г. до отпадане на пречките за изпълнение на наложената спрямо него ПАМ, но не по-късно от 23.05.2021г.

Въз основа на цитираното предложение е издадена Заповед № 5364з 265/ 10.02.2021г., с която принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ е продължено до отпадане на обстоятелствата по ал.6 и при изключенията на ал.8 на чл.44 ЗЧРБ, но не по-късно от 23.05.2021г.

Към жалбата, въз основа на която е образувано делото, е приложено писмо от ръководителя на консулски отдел при Посолството на Руската Федерация в Република България № 44-М/ 24.04.2007г., според което отделът не разполага с данни относно притежаване на гражданство на Руската Федерация от Е. И. А., [дата на раждане] в

[населено място]. Лицето не е записано в Посолството на Русия в България, не се е обръщал с въпроси за гражданство.

При така установените факти съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима – изхожда от засегнатия от властническото волеизявление адресат на акта, последният подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Оспорването е постъпило в администрацията на ответника на 2.03.2021г., преди да е изтекъл срокът по чл.149, ал.1 АПК.

Заповедта е издадена от компетентен орган – директор на дирекция „Миграция“, овластен по чл.44, ал.8 ЗЧРБ.

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.8, изр.2 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването му – наличието на заповед рег. № 637/ 25.07.2006г. на директора на ОДП С. Х. за налагане на ПАМ „принудително отвеждане до границата“, както и че независимо от положените усилия изпълнението на ПАМ ще продължи по-дълго поради обстоятелството, че е налице отказ от страна на чужденеца да съдейства за получаване на документ за връщане. Извършено е препращане към мотивите, изложени в Предложение рег. № 5364р-2812/ 10.02.2021г. на началник отдел „ПНМ“ - ДМ, 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.

При постановяване на оспорената заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществени и които биха могли да представляват самостоятелно основание за отмяна на акта.

Към датата на издаване на разглеждания акт И. Е. пребивава незаконно на територията на страната. Към тази дата той не се намира в производство по закрила, поради което приложение намират Директива 2008/115 и чл.44, ал.8 ЗЧРБ.

Съгласно разпоредбата на чл.44, ал.8, изр.2 ЗЧРБ когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за връщане или експулсиране към датата на изтичане на разрешените срок на принудителното настаняване по ал.6, директорът на дирекция "Миграция" може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Директива 2008/115 определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, поради което и с оглед на чл.288 (3) от Договора за функциониране на Европейския съюз и принципите на директния ефект (решение от 5 февруари 1963, V. G. en L., EU: C: 1963:1.) и на върховенството на правото на Съюза (решение от 15 юни 1964, C. v E., 6/64, EU: C: 1964:66), в т. ч. конкретно досежно чл.15 от Директива 2008/115 решение от 28 април 2011, E. D., C-61/11 PPU, EU: C: 2011:268, точка 47, приложима е разпоредбата в редакцията на нормата на правото на Съюза.

С оглед на така приложимата нормативна уредба в хипотеза като настоящата, когато гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на страна, е настанен принудително в специален дом за временно настаняване на чужденци,

основанията за продължаване на престоя са тези, посочени в чл.44, ал. 8 ЗЧРБ и в чл.15 (6) Директива 2008/115. Това означава, че по делото трябва да е доказано полагането на разумни усилия от компетентния орган и отказ за съдействие на органа от страна на гражданина на третата страна, или забавяне при получаването на необходимата документация от трета страна.

Разпоредбата на чл.15 (6) от Директива 2008/115 следва да бъде тълкувана с разпоредбата на чл.15 (4) от Директива 2008/115, която изисква принудителното настаняване да бъде прекратено, когато не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или когато вече не съществуват условията на задържане по алинея 1. В съответствие с тези разпоредби на правото на Съюза чл.44, ал.8, изр. посл. ЗЧРБ изрично постановява, че настаняването се прекратява, когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане.

Разгледаната уредба на съюзното и националното право сочи, че законосъобразността на постановена по реда на чл.44, ал.8 ЗЧРБ заповед за продължаване на срока на принудителното настаняване е необходимо да е доказано, че първо, по отношение чужденеца не е възможно прилагането на друга, по-лека принудителна мярка; второ, че не е отпаднала опасността от укриване или избягване/възпрепятстване на подготовката на връщането или на процеса по извеждане; трето, че все още съществува разумна възможност за извеждане, и четвърто, че независимо от положените разумни усилия от компетентните власти, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради липса на съдействие или забавяне при получаване на необходимата документация (решение от 5 юни 2014, М., EU: С: 2014:1320, С-146/14 PPU, точка 69).

И. Е. не твърди и не сочи доказателства, че спрямо него би могла да се приложи друга, по-лека принудителна мярка – липсват данни той да разполага със средства за издръжка (освободен е от заплащане на държавна такса, представляван е от адвокат по чл.38, ал.1, т.2 ЗАДв.), медицинска застраховка, със социална подкрепа, с място за живеене на територията на страната, за получаването на сигурна финансова подкрепа от близки и роднини.

Не се установява обаче второто основание по чл.15, §1, ал.1, буква а) от Директивата - опасност от укриване. 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. При преценката за наличие на опасност от укриване съдът взе предвид преди всичко изминалия изключително дълъг период от повече от 14 години, в който период компетентните органи не са предприели никакви действия, за да осигурят извеждането на Е. от страната, липсват дори косвени данни оспорващият да е създал пречки за изпълнението на ПАМ принудително отвеждане до границата, живял е необезпокоявано в България повече от 14 години. При това положение необосновано е съждението, че съществува опасност от осуетяване изпълнението на наложената през 2006 година ПАМ принудително отвеждане до границата. Предвид това, че в период от 14 години от издаване на заповедта за принудително отвеждане до границата не са предприети никакви действия за изпълнение на ПАМ, настоящият съдебен състав намира, че не съществува разумна възможност да се предприемат действия по извеждането на чужденеца от РБ още повече, че от настаняването му в СДВНЧ на 17.08.2020г. до датата на устните състезания в настоящата инстанция също не се представиха доказателства за конкретно предприети действия от страна на компетентните органи за извеждането му от РБ.

От съществено значение за случая е и обстоятелството, удостоверено от ръководителя на Консулския отдел при Посолството на Руската Федерация на 24.04.2007г., че отделът не разполага с данни относно притежаване на гражданство на Руската Федерация от И. Е., [дата на раждане] в [населено място]. А след като жалбоподателят не е признат за гражданин на Руската Федерация, не може да се приеме, че е налице разумна възможност извеждането да бъде реално осъществено в кратките срокове на задържането. В тази връзка ответникът не ангажира доказателства за наличието на предприети действия по изпълнение на ограничителната мярка, което означава, че в рамките на срока на постановеното принудително настаняване мярката обективно няма да бъде изпълнена. Невъзможността в рамките на срока на продълженото настаняване мярката да бъде изпълнена прави същото лишено от смисъл, защото то е законово оправдано само до тогава, докато е налице обективна възможност връщането да бъде осъществено. Тогава, когато с оглед на конкретните обстоятелства, се установи, че не съществува разумна възможност по правни или технически причини принудителното връщане да бъде осъществено, с оглед на разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изречение последно ЗЧРБ, лицето се освобождава. Идентична е и разпоредбата на член 15, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО – така реш. по адм. дело № 4138/ 2019г. на ВАС, постановено по сходен случай и реш. по адм. дело № 11225/ 2019г.

При този анализ съдът приема, че оспореният акта, макар издаден от компетентен орган при спазване на изискванията за форма и съдържание и без съществени нарушения на процесуалните правила, противоречи на закона и на неговата цел и подлежи на отмяна.

При този изход на спора право на разноски има само жалбоподателят, представляван при условията на чл.38, ал.1, т.2 ЗАДв. от адв. И., в чиято полза следва да се присъди сумата от 500 лева по аргумент от чл.8, ал.3 от Наредба № 1/ 09.07.2004г. за минималните адвокатски възнаграждения и на

основание чл.38, ал.2 ЗАдв.

По изложените съображения съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалбата на И. А. Е., [дата на раждане] в [населено място], бивш СССР, Заповед рег. № 5364з 265/ 10.02.2021г., издадена от директора на дирекция „Миграция“ – МВР.

ОСЪЖДА директора на дирекция „Миграция“ – МВР да заплати на адв. В. И. 500 (петстотин) лв. адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ: