

РЕШЕНИЕ

№ 6580

гр. София, 11.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 02.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **7360** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е във връзка с чл.39а, ал.1, т.2 и чл.44 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба на А. П. С., гражданин на Република, К. срещу ЗАПОВЕД №УРИ 5396 ПАМ от 06.07.2021г. издадена от Началник на Гранично полицейско управление /ГПУ/-П., с което на С. е наложена принудителна административна мярка „Връщане на чужденеца до страната на транзитно преминаване Република С.“.

По изложените в жалбата съображения –се моли да се уважи същата. На първо място се твърди, че лицето е търсещо закрила, доколкото на 09.07.2021г. е депозирало молба за закрила. В този аспект се сочи, че съгласно чл.29, ал.1 от ЗУБ -докато продължава производството по закрила – не може по отношение на молителя да се предприеме процесната ПАМ. На следващо място се допълва, че в административното производство са допуснати съществени процесуални нарушения –не е съобразен чл.26, чл.34 и чл.35 от АПК, доколкото не е изяснена фактичката обстановка. Не е дадена възможност на лицето да посочи каква е целта му, че всъщност търси закрила и съответно да подаде своевременно молба за закрила. Посочено е, е в този смисъл е §.204 на Решение от 23.02.2012г. на ЕСПЧ по делото Н. J. срещу Италия, където е визирано, че е „важно да се гарантира на всеки, който е обект на мярката за връщане, чиито последици са необратими –правота на достатъчно информация вкл. и до процедурите по закрила“. Подчертано е, че съгласно чл.6 от Директива 2008/115 решенията следва да се постановяват индивидуално и въз основа на обективни критерии, не само на база незаконния престой- принцип, залегнал и в чл.44, ал.2 от

ЗЧРБ. В писмените бележки се акцентира, че чл.44, а.2 от ЗЧРБ изисква при налагане на ПАМ да се отчитат производствата по ЗУБ. Допълва се, че има и процесуално нарушения в неяснотата къде следва да се върне лицето- в диспозитива е посочено Р.С., а в титулната част на заповедта Р.Гърция. В тази връзка с писмените бележки се визира, че в предложението УРИ №536р-12228 от 06.07.2021г., което е част от преписката и неразделна част от акта е посочено, че след приключване на процесуално-следствените действия –следва да се предприеме процедура по връщане на гръцките полицейски власти, като същевременно предложението е да се върне в Р. С.. В тази връзка има позоваване на практика на АССГ по идентичен случай –решение №5320 от 03.09.2021г. по адм.дело №7363/2021г.. На последно място –се сочи като незаконосъобразност на заповедта обстоятелството, че съгласно чл.39а, ал.1 т.1 и т.2 от ЗУБ следва да се посочи срок от 7 до 30 дни за доброволно изпълнение, което в конкретния случай е осъществимо, доколкото лицето притежава валиден документ. Недаването на срок води до незаконосъобразност на акта, в който смисъл е посочената съдебна практика –решение №16274 от 12.12.2011г. по адм.дело №15505/2010г. на ВАС, решение №1617 от 01.02.2012г. по дело №16384/2010г., че само напр.заплахата за сигурността и други биха обусловили непредоставянето на срок, които решения съответстват на тълкуването дадено по дело С-61/11 на СЕС, че само при особени обстоятелства като опасност от укриване се предоставя кратък срок или не се предоставя такъв.

С оглед изложеното се моли да се уважи жалбата. Претендира се присъждането на адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание същата се поддържа чрез писмени бележки представени от адв.И.. Претендира се присъждането на адвокатско възнаграждение.

Ответната страна –не се представлява в съдебно заседание, но по писмени бележки на юрк.С. на л.39-оспорва жалбата. Излага съображенията, че заповедта е издадена от надлежен орган след изяснена напълно фактическа обстановка, при която не са нарушени правата на лицето. Същото е дало подробни обяснения и не е заявило, че търси закрила, която съответно е потърсило след постановяването на заповедта. С оглед изложеното заповедта и нейната материална законосъобразност се преценяват на основание чл.142 от АПК към момента на издаването ѝ и молбата за закрила не следва да се съобрази. Не се споделя виждането на оспорващия, че следва да има срок за доброволно изпълнение, като непредоставянето му не е нарушение, в който смисъл е Решение №16050 от 26.11.2019г. по дело №4804/2019г.на VIIo.ВАС, решение №3060 от 26.02.2020г. по адм.дело №8339/2019г. на VII o.ВАС.. Подчертава се, че е спазен и принципа „забрана за връщане“, инкорпориран в чл.5 от Директива 2008/115 ЕО. Не се споделя за процесуално нарушение посочените 2 държави- Р.С. и Р.Гърция, доколкото се подчертава, че при връщане и в която и да е от двете държави – посочения принцип не е нарушен, защото няма да има изтезание, нечовешко или друго отношение. С оглед изложеното се моли да се отхвърли жалбата. Петендира се юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. ГРАД КАТО СЪОБРАЗИ СТАНОВИЩАТА НА СТРАНИТЕ НАМИРА ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:

Жалбата е депозирана на 19.07.2021г. по отношение на връщане на 06.07.2021г, поради което се прави констатацията, че е в срок, както и доколкото е от адресат на акта, засегнат от същия неблагоприятно- е допустима и следва да се разгледа по съществото ѝ.

По съществуващото на спора се установява следното:

С обжалваната заповед на С. е наложена принудителна административна мярка „Връщане на чужденеца до страната на транзитно преминаване Република С.“ на основание чл.44, ал.1 от ЗЧРБ от началника на РПУ-П..

Видно от нормата - мерките се налагат със заповеди от председателя на С., директорите на ГД“НП“, ГД „ГП“ , РД“ГП“ и т.н., както и от упълномощени от тях длъжностни лица. По преписката на л.45 е представена заповед №УРИ-4074з-2952 от 27.12.2018г., с която директора на РД „Гранична полиция“-С., възлага на началниците на ГПУ правомощието да налагат мерките по чл.39а от ЗЧРБ. С оглед изложеното се прави извода, че ответникът е компетентен да наложи процесната мярка.

Съдът намира, че в производството не са допуснати процесуалните нарушения, изразяващи се в неизяснена фактическа обстановка и липса на срок за доброволно изпълнение на акта. Относителната фактическа обстановка съгласно изискването на чл.26 от АПК е напълно изяснена. В производството е дадена възможност на С. да изложи своята позиция и в подробни обяснения лицето е обяснило как от Р.К. е достигнало до РБ. Съответно на първо място легално със самолет до Русия, впоследствие до Р.С., след това нелегално през М. и Гърция - е било установено на границата с РБ. Не е спорно, че по нохд №20211230200489 по описа на РС-Петрич за 2021г. е сключено споразумение, по силата на което С. се е признал за виновен в това, че на 03.07.2021г. в землището на [населено място], общ.П. е влязъл през границата с Гърция без разрешение от надлежните власти- престъпление по чл.279, ал.1 от НК./л.22/.

От друга страна -видно от обясненията на С. на л.16 същите са подробни, обстоятелствени, няма данни при предоставянето им лицето да мотивира напускането на страната си по произход с желанието за закрила. Позовава се на лоши икономически условия и желание да се достигне до Испания, където семейството има близки. При изложените съображения не може да се сподели тезата на оспорващия, че не му е била предоставена възможност да заяви, че иска да потърси закрила. В тази връзка напълно се кредитира становището на ответника, че молбата за закрила като подадена няколко дни след акта – е обстоятелство, което не може да се прецени по чл.142 от АПК и съответно да повлияе върху материалната законосъобразност на заповедта. Съгласно чл.59, ал.1 от ЗУБ лицето е можело освен писмено и устно да поиска закрила, което не е направено до постановяването на акта, както и няма никаква индиция в производството за това.

Не се възприема и другото възражение на оспорващия за процесуална незаконосъобразност на акта, изразяващо се в непредоставянето на срок за доброволно изпълнение. Безспорно мярката е по чл.39а, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, като чл.39б, ал.1 от ЗЧРБ разписва, че се определя срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението си за връщане, но видно от ал.3, когато лицето не може да изпълни заповедта и се нуждае от по-дълъг срок от 30 дни- подава молба. Следователно –касае се за реквизит, свързан с изпълнението на акта и липсата му не води до незаконосъобразност на заповедта. В действителност има съдебна практика, в подкрепа и на двете становища, но съставът споделя тази, съгласно която неопределянето на срок не води до незаконосъобразност на акта по изложенияте по-горе съображения –/Решение №16050 от 26.11.2019г. по дело №4804/2019г.на VIIo.BAC, решение №3060 от 26.02.2020г. по адм.дело №8339/2019г. на VII o.BAC./.

Съдът възприема довода за процесуално нарушение в неяснотата къде следва да се върне лицето. Видно от диспозитива на заповедта – това е С., но в титулната част е посочено Гърция. Би било фактическа грешка, за което има нарочен ред за отстраняване, ако това несъответствие не беше допуснато и в предложението. Видно от предложението УРИ №536р-12228 от 06.07.2021г., което неразделна част от акта –в него е посочено, че „след приключване на процесуално-следствените действия следва да се предприеме процедура по връщане на гръцките полицейски власти“, като същевременно предложението е да се върне в С.. Следователно – не е фактическа грешка, тъй като волята не е ясна. Не може да се сподели становището на процесуалния представител на ответника в писмената защита, че в която и да двете държави да се върне принципът на чл.5 от Директива 2008/115 ЕО –„забрана за връщане“ няма да бъде нарушен, защото в нито една от двете държави – няма да бъде подложено лицето на изтезание, нечовешко или друго подобно отношение. Съставът намира, че се касае за тежка мярка с необратими последици, поради което трябва да е ясно каква е тя и по-специално къде се връща лицето- в С. или Гърция. Вероятно следва да е С.-последната страна, в която легално е пристигнал адресата, но не може по пътя на тълкуването да се извлече посочен реквизит, поради което заповедта е незаконосъобразна. Трябва да се подчертае, че има и постановено решение по отношение на друго лице, установено заедно с оспорвания- М. Д. -решение №5320 от 03.09.2021г. по адм.дело №7363/2021г.- в идентичен смисъл като настоящето относно допуснатото противоречие със страна на връщане. В действителност има и практика на ВАС, че непосочването на държавата на връщане не представлява нарушение – решение №16050 от 26.11.2019г. по адм.дело №4804/2019г. VIIo.ВАС, но тази практика касае друга хипотеза. В настоящия случай посочването на 2 различни държави –според състава опорочава волята на ответника, не представлява пречка, отстранима с последващ акт, доколкото възпрепятства и преценката дали е съобразен принципа за забрана за връщане по чл.5 на Директива 2008/115. Несъстоятелно е становището на ответника, че в която и да е от двете държави да се върне-този принцип не би бил накърнен. По същата логика – посочената констатация може да е съотносима и към другите държави-членки на съюза, освен Гърция. Подчерта се, че се касае за мярка по отношение на адресата с последици, рефектиращи освен върху битието на лицето, но и върху самото му съществуване, поради което подходът и преценката при налагането ѝ освен конкретен, следва да бъде и особено прецизен. Изикването за конкретна преценка при връщането за съобразеност с принципа в чл.5 от Директива 2008/115 е залегнало и в съдебните актове на ЕС- т.118 от мотивите на решение на СЕС от 14.05.2020г. по дела С-924/19 и С-925/19.

Следователно –жалбата е основателна и следва да се уважи, като съответно се удовлетвори и искането за присъждане на разноски по списък на л.10. Видно от същия на лицето по чл.38, ал.1 т.2 от ЗА е предоставена безплатна защита, поради което на основание чл.8, ал.3 от Наредба №1/2004г. за адвокатските възнаграждения следва да се присъди минимума от 500лв., за което съответно да се осъди ЮЛ-ГД „ГП“-МВР.

ВОДИМ СЪДЪТ

РЕШИ:

По жалба на А. П. С. гражданин на Република К.

ОТМЕНЯ като незаконосъобразна ЗАПОВЕД №УРИ 5396 ПАМ от 06.07.2021г. издадена от Началник на Гранично полицейско управление /ГПУ/-П., с което на С. е наложена принудителна административна мярка „Връщане на чужденеца до страната

на транзитно преминаване Република С.“.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“-МВР да заплати на адв.В. И. от САК на основание чл.38 от ЗА адвокатско възнаграждение от 500лв..

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок с касационна жалба пред ВАС чрез АССГ. Преписи на страните.

Съдия: