

# РЕШЕНИЕ

№ 4558

гр. София, 11.08.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав**, в публично заседание на 29.07.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ванина Колева**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **2042** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на А. А. М. (А. А. М.), гражданин на И., [дата на раждане] , против заповед рег. № 8177ОЧ-17/30.01.2020г., издадена от началник Гранично полейско управление (ГПУ) – С., регионална дирекция “Гранична полиция” – Аерогари в Главна дирекция “Гранична полиция” при Министерството на вътрешните работи (МВР), с която, на осн. чл. 42з, ал.3 и ал.4, вр. с чл. 10, ал.1, т.7 и т.22, чл.44, ал.1 от ЗЧРБ му е наложена принудителна административна мярка „Забрана за влизане и пребиваване в Република България“ за срок от пет години, считано от 30.01.2020г. до 29.01.2025г.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди, че жалбоподателят не владее български език и не знае какъв е текстът на разпоредбите, които е нарушил, че не е налице нарушение на чл.10, ал.1, т.7 от ЗЧРБ. Твърди, че семейството му е преследвано в И. и не може да се завърне там, живее в България и е женен за българска гражданка от осем години. Ангажира писмени и гласни доказателства. Моли съда да отмени заповедта. Претендира разноски.

Ответникът, началник ГПУ – С., регионална дирекция “Гранична полиция” – Аерогари в Главна дирекция “Гранична полиция” при МВР, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата. Представя административната преиска по издаване на оспорената заповед. Излага доводи за нейната законосъобразност и моли обжалването

да бъде отхвърлено. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, становищата на страните и нормативните актове, регламентиращи процесните отношения, приема за установено от фактическа страна следното:

От събраните по делото доказателства се установява, че жалбоподателят А. А. М., гражданин на И., притежава разрешение за пребиваване във Великобритания № 0810635 валидно до 28.9.2020г., положено в документ за пътуване на чужденец с хуманитарен статут, издаден от България с №[ЕИК], валиден до 02.10.2015г.

На 29.01.2020г. на ГКПП Аерогара- С. на излизане от страната с полет ВА891 за Л. жалбоподателят А. А. М., гражданин на И., се е явил с паспорт № А4148208, издаден на 05.12.2019г., с положен в него печат от дирекция „Миграция“ за доброволно напускане на страната. При извършена гранична проверка в системата „S. 1 4 А.“, се установява, че паспортът протича в системата като невалидна бланка на национален документ за самоличност на чужд гражданин.

От експертна справка № 107/29.01.2020г. по описа на ГПУ – Аерогари С., се установява, че паспортът е преправен, а лицето е идентично с това от положеното в документа фотоизображение. Документът за самоличност е предаден с протокол за доброволно предаване по чл.84, ал.2 ЗМВР рег. № 817700-230/29.01.202г. по описа на ГПУ – С..

От експертна справка рег. № 108/29.01.2020г. по описа на ГКПП - Аерогара С. се установява, че документ за пътуване на чужденец с хуманитарен статут, издаден от България с №[ЕИК] е истински и лицето е идентично с това от положеното в документа фотоизображение. Разрешение за пребиваване във Великобритания № 0810635 също е истинско.

Изготвено е предложение рег. № 8177р-2583 от 30.01.2020г. от началник група 01 ГКПП Аерогара – С. до началника на ГПУ С.. Предложено е, с цел да се предотвратят нови равонарушения, на чужденеца А. А. М., гражданин на И., да бъдат наложени следните ПАМ: на осн. чл. 41, т.5 от ЗЧРБ – „Връщане в страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“; на осн. чл. 42з, ал.3 и ал.4, вр. с чл.10, т.7 и т.22 от ЗЧРБ – „Забрана за влизане в Република България“ за срок от пет години, считано от 30.01.2020г. до 29.01.2025г.; на осн. чл.95 от ЗМВР и чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, до отпадане на пречките за изшълнение на ПАМ по чл.41, т.5 ЗЧРБ по чл. 41, т.5 от ЗЧРБ и организиране извеждането на чужденеца от Р България, същият да бъде настанен в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци към дирекция „Миграция“ - МВР.

Установено е, че към момента, когато е направен опит да напусне страната, спрямо жалбоподателя няма производство по Закона за убежището и бежанците (ЗУБ) или по подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение.

А. А. М. има сключен граждански брак с българската гражданка Д. В. К., за което с жалбата е представено удостоверение за сключен граждански брак от 21.09.2012г.

Със заповед № 817ОЧ-17/31.01.2020г. на основание чл. 42з, ал.3 и ал.4, вр. с чл.10, т.7 и т.22 от ЗЧРБ на А. А. М., е наложена ПАМ „Забрана за влизане в Република България“ за срок от пет години, считано от 30.01.2020г. до 29.01.2025г. Заповедта е връчена при отказ на 30.01.2020г., подписана е от свидетеля И. В. Д., а съдържанието е разяснено на български език от И. К..

Към жалбата са представени писмени доказателства, сред които полицейска заповед за издирване на А. М. от Република И. с превод на български език; първа страница от

молба до директора на дирекция „Миграция“ и от молба до Държавната агенция за бежанците при Министерски съвет (ДАБ – МС).

В хода на съдебното дирене са представени още: регистрационна карта на А. А. М. от ДАБ-МС от 21.05.2020г., решение № В-2/16.04.2020г. на ид директор РПЦ – С., ТП на ДАБ МС, с което, на осн. чл.51, а.2, вр. с чл.29, ал.9 от ЗУБ, на чужденеца е разрешено да се настани на избрания от него адрес: [населено място], [улица], ет. 4, ап. 6.1.

Представено е и решение № 1708/30.06.2020г. на председателя на ДАБ – МС, с което, на осн. чл. 75, ал.1, т.2 във вр.с чл.8 и чл.75, ал.1, т. 3 вр. с чл. 9, ал.1, т.2 от ЗУБ, е отказал да предостави статут на бежанец на жалбоподателя А. А. М. и му е предоставен хуманитарен статут.

По искане на жалбоподателя, пред съда като свидетел е разпитана съпругата му, Д. В. К.. От нейните показания се установява, че двмата се познават от 2010 - 2011 г. Съругът ѝ дошъл в България през 2003г. по политически причини, тъй като семейството му е от партията на С. Х.. Заявява, че съществува опасност за живота му в И.. В България е подал молба за бежанец, след което хуманитарният статут му бил отнет и началото на тази година отново кандидатства. Когато се оженили отворили дюнер, след това решили да заминат за Англия за по-добри условия на живот. Преди около 4 години се върнали в България. На 21.01.2020г. пътували към Л., за да приключат някакви документи там. Живеят заедно в С.. В момента А. М. помага на приятели в арабски ресторант в С.. Не е имал проблеми с полицията, не е осъждан, има приятели в страната. Говори български, но не може да чете и пише.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е допустима, като подадена в законоустановения срок от лице, адресат на заповедта, което има правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на оспорване административен акт. Разгледана по същество жалбата е основателна.

Обжалваната заповед № 8177ОЧ-17/30.1.2020г. е издадена от началник ГПУ – С., при Регионална дирекция „Гранична полиция“ - Аерогари, Главна дирекция „Гранична полиция“ на МВР. Съгласно чл. 44, ал.1 от 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. Със заповед рег. № 4064з-1022/26.09.2019г. директорът на регионална дирекция „Гранична полиция“ Аерогари, на осн. чл.44, а.;1 вр с чл. 39а, ал.1т.1-5 и чл. 44, ал.6 ЗЧРБ, е определил началника на ГПУ - С. към Регионална дирекция „гранична полиция“ - Аерогари при Главна дирекция „Гранична полиция“ – МВР за длъжносно лице, които да налага ПАМ. Със заповед № 8121К-11358/21.12.218г. старши инспектор Т. Й. Ч., издал оспорваната заповед, е прензначен на длъжност началник I степен на ГПУ – С. към Регионална дирекция „Гранична полиция“ – Аерогари при Главна дирекция „Гранична полиция“ - МВР. Следователно заповедта е издадена от компетентен орган. При постановяване на заповедта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, свързани с липсата на превод. Твърденията в жалбата, че чужденецът не разбира български език не се подкрепят от събраните по делото доказателства. Установено е, че жалбоподателят живее в България от 2003г., женен е за българка от осем години. Свидетелката заявява, че

съпругът ѝ говори и разбира български език, но не може да чете и пише. Жалбоподателят взе участие в проведените открити съдебни заседания без преводач. Пред съда завери лично на български език преписите от писмени документи. На 29.01.2019г. е бил със съпругата си, а в заповедта е посочено, че И. К. му е разяснил на български език. Следователно, жалбоподателят е разбрал основанията за издаване на заповедта и е имал възможност да направи възражения и даде обяснения или да представи доказателства.

Заповедта е издадена в писмена форма и съдържа фактическите и правни основания за издаването ѝ, като препраща към предложението рег. № 8177р-2583/30.01.2020г. по описа на ГПУ – С.. Както е посочено в Тълкувателно решение № 16 от 3.03.1975 на ОСГК на ВС, което в тази част не е изгубило действието си, не е необходимо издаването на административния акт и излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение да съвпадат по време. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. Ако административният акт е издаден на основание на такива подготвителни документи, каквото в случая е предложението рег. № 8177р-2583/30.01.2020г., изложените в тях съображения са такива и за издаването на самия акт.

От събраните доказателства, в т. ч. експертна справка № 107/29.01.2020г., се установява, че на 29.01.2020г. иракският гражданин А. М. се е опитал да напусне страната с преправен документ за самоличност, паспорт на И. № А4148208. Съгласно чл. 42з, ал.1, т.1 ЗЧРБ, забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз, се налага, когато са налице основанията по чл. 10, ал. 1. В случая е налице основание по чл.10, ал.1, т.7 ЗЧРБ - направил е опит да премине през страната чрез използване на неистински или преправени документи. Това обаче не предсътвява единствено основание, за да се направи обоснован извод за материалноправните предпоставки за налагане на процесната ПАМ.

Посоченото в заповедта основания по чл.10, ал.1, т. 22 - има данни, че целта на влизането му е да се използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава, не се установява от събраните доказателства. Не са изложени доводи в тази насока, нито в заповедта, нито в предложението, към което препраща. От събраните доказателств, в т.ч. и показанията на разпитания свидетел, и експертна справка №108/29.01.2020г., се установява, че жалбоподателят е с валидно разрешение за пребиваване във Великобритания и с истинско удостоверение за пътуване зад граница на чужденец и е установен в България, където живее със съпругата си.

Освен изложеното, съгласно чл.44, ал.ал.2 ЗЧРБ, при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по ЗУБ или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето.

В случая, от събраните доказателства се установява, че жалбоподателят живее в България от 2003г., женен е за българка от осем години. За около четири години са живеели във Великобритания, но са се завърнали в страната, където живеят и сега.

От значение е също така, че А. А. М. не може да се завърне в страната си на произход И., тъй като е търсен и съществува риск за живота му там. Това е установено и от

компетентния орган, разгледал заявлението му за предоставяне на международна закрила.

Действително, към момента на издаване на заповедта за налагане на ПАМ, жалбоподателят е нямал висящо производство по ЗУБ или по подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, но обстоятелствата, поради което му е предоставен хуманитарен статут по подадената на следващия ден молба са били факт, който административният орган, на осн. чл.44, ал.6 от ЗЧРБ, е следвало да отчете.

Като лице, което пребивава на територията на страната жалбоподателят има право на зачитане на личния и семеен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи(ЕКПЧ). Българската държава е страна по конвенцията и с оглед на чл. 1 ЕКПЧ е длъжна да зачете в съответствие с установеното в конвенцията, правото на всеки, който се намира под нейна юрисдикция.

Именно в съответствие с това задължение на българската държава и националният законодател в чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ изрично регламентира изискването при прилагане на принудителните административни мерки, предвидени в закона, да бъдат отчитани продължителността на пребиваване на чуждия гражданин на територията на страната, семейното му положение, съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход. Тези изисквания ясно сочат, че при прилагане на принудителна мярка, каквато е и мярката по оспорената заповед, органът е длъжен да извърши индивидуална преценка на всички факти и обстоятелства от значение за гарантиране на признатите от Конвенцията права на съответното лице.

Идентични по съдържание са и разпоредбите на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (Директива 2008/115).

Като не е отчетел обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ преди постановяване на акта с правна квалификация чл. 42з, ал. 1, т. 1, във вр. с чл.10, ал.1, т.7 от ЗЧРБ, и предвид данните за граждански брак между чужденеца и българската гражданка, както и предвид опасността, която съществува за него при връщането му в И., органът е постановил материално незаконосъобразен акт, който следва да бъде отменен. Нормата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ задължава органа, при налагане на принудителните административни мерки по ЗЧРБ да отчита посочените в същата обстоятелства. В конкретната хипотеза мярката е определена единствено на основание съществуващата предпоставка по чл.10, л.1, т.7 ЗЧРБ, без органът да събере доказателства и да обсъди обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, включително и в частта относно семейното положение на чужденеца и уязвимостта му, като преследван в страната си по произход и съществуването на реален риск от тежки посегателства върху него. Няма данни за съществуването на семейни, културни и социални връзки на жалбоподателя с държавата по произход, доказването на което е в тежест на административния орган. Необсъждането на тези обстоятелства е самостоятелно основание за отмяна на обжалвания административен акт предвид това, че органът при определяне на мярката не е съобразил всички относими към чужденеца факти и обстоятелства при преценка съразмерността на мярката. ( В този смисъл Решение № 2363 от 13.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 14700/2019 г. на ВАС; Решение № 4175 от 13.04.2020 г. на ВАС по адм. д. № 7806/2019 г. на ВАС; Решение № 7427 от 20.05.2019 г. на ВАС по адм. д. №

900/2019 г., на ВАС; Решение № 11586 от 31.07.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4087/2019 г. на ВАС и мн др.)

По изложените съображения, заповедта се явява постановена при извършено съществено процесуално нарушение, неизпълнение на чл.35 АПК, органът да е обсъдил всички релевантни факти и обстоятелства, което е довело до издаване на матерлано незаконосъобразен административен акт.

Установява се и допуснато от органа нарушение на чл. 6 АПК, тъй като без каквито и да е мотиви органът е определил максималния срок за прилагане на мярката. Продължителността на мярката е съществен фактор за ефективността на предотвратяващия ѝ характер. Именно поради това законодателят е определил максимум на продължителността ѝ, но е оставил в дискрецията на органа да определи конкретния ѝ срок. Това органът следва да направи като отчете всички релевантни обстоятелства от значение за конкретния случай. Съществуването на няколко законосъобразни решения досежно продължителността на мярката изисква органът да посочи мотивите, поради които приема конкретното решение или поне тези мотиви да могат да бъдат изведени от фактическите и правни основания на акта. Това дава възможност на съда от една страна, да извърши проверка за спазване на границите на оперативната самостоятелност на органа, а от друга – да провери спазването на принципа на съразмерност на наложената мярка – чл. 6 АПК. ( В този смисъл е Решение № 17197 от 16.12.2019 г. на ВАС по адм. д. № 375/2019 г. на ВАС).

С оглед изложеното, оспорената заповед, като постановена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалния закон и в несъответствие с целта на закона, следва да се отмени.

Дори да се приеме, че заповед № 8177ОЧ-17/30.1.2020г., издадена от началник ГПУ– С., е законосъобразна, то с оглед предоставения на жалбоподателя хуманитарен статут, на осн. чл. 67, ал.2 от ЗУБ, следва да бъде отменена.

Производството за предоставяне на международна закрила е иницирано след издаване на оспорваната в настоящето производство заповед за налагане на ПАМ. Въпреки това обаче, на основание чл.67, ал.1 и ал.2 от ЗУБ, наложената принудителна мярка не се привежда в изпълнение до приключване с влязло в сила решение на производството по предоставяна на убежище и наложената мярка се отменя, когато на чужденеца е предоставено убежище или международна закрила. Предоставеният с решение №1708/30.06.2020г. на председателя на ДАБ-МС хуманитарен статут е нов факт, релевантен за налагането и изпълнението на мярката, който административният орган и съответно в случая съдът, по силата на

законовата норма, е длъжен да съобрази. По делото не са представени доказателства, административният орган след издаване на решение № 1708/30.06.2020г. на председателя на ДАБ – МС да е оттеинл обжалваната заповед, поради което на осн. чл.67, ал. 2 от ЗУБ, заповедта следва да бъде отменена от съда.

С оглед изхода на спора, претенцията на жалбоподателя за разноски по делото е основателна. Ответникът следва да бъде осъден да заплати направените разноски в размер на 10 лв. заплатена държавна такса. Не са представени доказателства за заплатено възнаграждение за адвокат, поради което такова не следва да бъде присъждано.

Водим от горното, Административен съд София-град, L. състав,

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на А. А. М. (А. А. М.), гражданин на И., [дата на раждане] , заповед рег. № 8177ОЧ-17/30.1.2020г., издадена от началник Гранично полейско управление– С., регионална дирекция “Гранична полиция” – Аерогари, в Главна дирекция “Гранична полиция” при Министерството на вътрешните работи.

ОСЪЖДА Главна дирекция “Гранична полиция” при Министерството на вътрешните работи да заплати на А. А. М. (А. А. М.), гражданин на И., [дата на раждане] , разноски по делото в размер на 10 (десет) лева.

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

СЪДИЯ: