

РЕШЕНИЕ

№ 3743

гр. София, 07.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 26 състав, в публично заседание на 25.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Шишкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **1240** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 46, ал. 1 вр. чл. 39а, ал. 1, т. 2 и т.4 във вр. чл. 41, ал. 1, т. 3 и чл. 10, ал. 1, т. 7, т. 22 и т. 23 и чл. 42з, ал. 1, т. 1 и чл.44в от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по изпратени по подсъдност, с определение № 140/10.02.2022 г. по адм. дело № 116/2022 г. по описа на Административен съд – София област, VI състав, жалби вх. №№ 723 и 724 от 07.02.2022 г. С жалбите, депозирани от адв. Т. И. – АК – С., пълномощник на гражданката на А. - Л. Д., се оспорва Заповед № 4379ОЧ – 27/19.01.2022 г. на Началника на ГПУ – К., с която, на основание чл. 39а, ал. 1, т. 2 и т. 4 във вр. чл. 44, ал. 1 във вр. чл. 41, ал. 1, т. 3 и чл. 42а, ал. 1, т. 1 във вр. чл. 10, ал. 1, т. 7, т. 22 и т. 23 и чл. 44в от ЗЧРБ, са й наложени принудителни административни мерки - „Връщане до страната на произход – А.“ и „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави – членки на Европейския съюз“ за срок от 5 /пет/ години, считано от 19.01.2022 г. до 18.01.2027 г.

В жалбите е застъпено становище за незаконосъобразност на оспорения индивидуален административен акт поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила - липса на мотиви и лишаване на жалбоподателката от право на участие и изразяване на становище по реда на чл. 34, ал. 3 от АПК. Изложени са твърдения и за фактическа необоснованост, неправилно приложение на материалния закон и явно несъответствие на наложените принудителни мерки с целите на закона. Аргументирана е теза за нарушение на

изискванията на чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ, въпреки липсата на основания за приложение на изключението, визирано в ал. 4 на чл. 39б от ЗЧРБ. Особен акцент е поставен на липсата на мотиви относно спазване изискванията на чл. 44в, ал. 5 от ЗЧРБ, както и относно срока, за който е наложена принудителната мярка по чл. 39а, т. 2 от ЗЧРБ. Твърди се, че допуснатите нарушения на административнопроизводствените правила не позволяват да се извърши проверка за правилното приложение на материалния закон, в контекста на липсващата задължителна преценка на обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, необходима с оглед спазване и на принципа по чл. 6, ал. 2 от АПК. Направени са алтернативни искания - за отмяна на оспорената заповед и наложените с нея принудителни административни мерки по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗЧРБ и за изменението ѝ - в частта относно срока на наложената забрана по чл. 39а, ал. 1, т. 4 от ЗЧРБ.

Исканията в жалбата се поддържат от жалбоподателката и пълномощника ѝ и в съдебното заседание.

Ответникът, чрез процесуалния си представител – ст. юриск. П., оспорва основателността на жалбата в представените по делото писмени бележки и счита, че следва да бъде отхвърлена като неоснователна. Излага съображения за спазени административнопроизводствени правила при издаване на оспорвания индивидуален административен акт и законосъобразно приложение на материалния закон, в съответствие с установените фактически обстоятелства.

СГП не се възползва от възможността да участва чрез свой представител в съдебното производство.

Съдът, след като обсъди приложените доказателства в административната преписка и ангажираните в хода на съдебното производство, в контекста на становището на страните, съобразно правомощията си, прие за установено от фактическа страна:

На 19.01.2022 г., в 00:30 ч. жалбоподателката Л. Д. (L. DAIFI), [дата на раждане] в А., гражданка на А., приносител на паспорт[ЕИК], издаден в А., е задържана на ГКПП К. при опит да премине българо-сръбската граница с „преотстъпена италианска лична карта“, издадена на името на сестра ѝ С..

Въз основа на тези данни и дадените обяснения от жалбоподателката в присъствието на преводач от арабски език е изготвено Предложение до началника на ГПУ-К. рег. № 4370р-1834 от 19.01.2022 г. за налагане на принудителни административни мерки по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗЧРБ. Предложението е обосновано с наличие на основанията по чл. 41, т.3 от ЗЧРБ - влизане и пребиваване на жалбоподателката с неистински или с преправен паспорт или със заместващ го документ за пътуване и по чл. 10, ал. 1, т. 7, т. 22 и т. 23 от ЗЧРБ. По отношение на срока, за който следва да се приложи принудителната административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 4 от ЗЧРБ, е посочен императива на чл. 42з, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ.

Въз основа на това предложение и делегираните му правомощия от директора на РДГП – Драгоман (Заповед № 4078з-508 от 15.06.2021 г.), началникът на ГПУ К. е издал оспорваната Заповед рег. № 4379ОЧ - 27/19.01.2022 г., с която на Л. Д. са наложени принудителни административни мерки по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ - „Връщане до страната на произход – А.“ и по т. 4 - „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“ за срок от 5 години, считано от 19.01.2022г. – 18.01.2027 г.

Заявеното, в дадените обяснения, желание на жалбоподателката да отиде във Франция (л. 15, адм. д. 116/22 г. по описа на АС – София област, обяснения на Л. Д. - „Брат ми, Ф., който е задържан тук с мен беше отишъл от Франция в Турция ...и аз отидох при него да се видим, защото не сме се виждали отдавна. Той живее във Франция. ...Бяхме обсъждали идеята, да отида при него във Франция като използвам чужди лични документи. ...Крайната ми цел е да отида във Франция“, е преценено като обосноваващо опасност да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на наложените принудителни мерки, поради което наред с допуснатото предварително изпълнение на оспорената заповед, началникът на ГПУ К. е издал и Заповед рег. № 4379ОЧ-28 от 19.01.2022 г., с която на основание чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, я е настанил принудително в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“ в [населено място] до отпадане на пречките за изпълнение на принудителната административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ и организиране извеждането ѝ, но за срок не по-дълъг от 6 месеца.

Оспорената в настоящото съдебно производство заповед е връчена на жалбоподателката в деня на издаването ѝ - на 19.01.2022 г., непосредствено след задържането ѝ на ГКПП К., в присъствие на преводач от и на арабски език, като са ѝ разяснени възможностите за оспорването ѝ (л. 5 от адм. д. 116/22 на АС – София област).

Страните не спорят по така описаните фактически обстоятелства, послужили като основание за издаване на обжалвания административен акт.

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е от надлежна страна – адресат на акта, при наличие на правен интерес, по смисъла на чл. 147, ал. 1 от АПК, а с оглед основанията за приложение на хипотезата на чл. 161, ал. 1 от АПК - ограничените възможности на жалбоподателката да упражни ефективно правото си на защита, включително и правото си на достъп до защитник, в периода на 14 дневната ѝ изолация, заради прилаганите на територията на РБългария към м. януари 2022 г. противоепидемични мерки за ограничаване на разпространението на Ковид-19, жалбата е съобразена и с преклузивния срок, визиран в разпоредбата на чл. 149, ал. 1 от АПК, към който препраща нормата на чл.46, ал. 1 от ЗЧРБ.

АССГ е местно и родово компетентен да разгледа правния спор, съобразно изискванията на чл. 132, ал. 1 и чл. 133, ал. 1, изр. 2 от АПК - жалбоподателката Л. Д. е гражданинка на А. и не е вписана в регистрите на населението на РБългария. Липсата на постоянен адрес на територията на РБългария предполага местната подсъдност на Административен съд – София-град.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Оспорваният индивидуален административен акт – заповед рег. № 4379 ОЧ – 27/19.01.2022 г. е издаден от компетентен орган – началника на ГПУ – К., в кръга на делегираните му, на основание чл. 44, ал. 1, изр. първо, пр. последно от ЗЧРБ, правомощия със заповед № 4078з-508 от 15.06.2021 г. на началника на РДГП – Драгоман (л. 16, адм. д. 116/22 г. на АС – София област). Спазено е и изискването на чл. 59, ал. 2 от АПК за форма и съдържание.

В конкретния казус основателни са възраженията на пълномощника на жалбоподателката, че посочването единствено на правните основания за издаване на оспорения административен акт и препращането към одобреното предложение от административния орган, се явяват недостатъчни, за да се провери волята му относно приложението на материалния закон, което е рефлектирало негативно и върху правото на защита на жалбоподателката.

Като материално правни основания, послужили за налагане на двете принудителни административни мерки по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗЧРБ в оспорения административен акт са посочени визираните в чл. 10, ал. 1 от ЗЧРБ хипотези на т. 7, т. 22 и т. 23 от ЗЧРБ и допълващите ги диспозиции на чл. 41, т. 3 и чл. 42з, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ.

Принудителната административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 4 от ЗЧРБ – Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз, е обоснована с хипотезата на чл. 42з, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, която препраща именно към ограниченията по чл. 10, ал. 1 от ЗЧРБ, а наложената принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ - с основаниято по чл. 41, т. 3 от ЗЧРБ, което е обвързано с установяване на влизане и пребиваване на чужденец на територията на страната с неистински или с преправен паспорт или заместващ го документ за пътуване.

Не съществува противоречие в заявеното от жалбоподателката в хода на съдебното производство, по реда на чл. 171, ал. 3, предл. първо от АПК, както и в дадените от нея обяснения, в присъствието на преводач, непосредствено след задържането ѝ, в рамките на започнатото административно производство, и отразените фактически обстоятелства в предложението за налагане на принудителните административни мерки, че при проверката от служителите на РДГП – К., Л. Д. се е легитимираща с документи за самоличност, издадени в Италия, на името на нейна близка родственица – сестра ѝ С.. Не е спорен и фактът, че жалбоподателката Л. Д. притежава валиден издаден паспорт в държавата си на произход А.. В административната преписка не се съдържат данни документите, на които е приносител и с които се е легитимираща жалбоподателката, да са неистински или преправени. Не се твърди и жалбоподателката да се е легитимираща по различен начин при влизането си на територията на Р България.

В този аспект, безспорно установените фактически обстоятелства, незаконосъобразно са подведени под материално правните основания на чл.10, т. 7 и т. 23 от ЗЧРБ и чл. 41, т. 3 от ЗЧРБ, с които е обосновано налагането на принудителната административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ – „Връщане до страната на произход – А.“.

Оспорената заповед е издадена в деня на задържането на жалбоподателката, без да ѝ е предоставена възможност да упражни ефективно правото си на защита, с оглед поставянето ѝ под карантина, в резултат на прилаганите към м. януари 2022 г. на територията на Р България мерки за ограничаване разпространението на Ковид 19. Не са посочени мотиви, от които може да се изведе причина, поради която жалбоподателката е била лишена от възможността да изрази становище по събраните доказателства в хода на започнатото административно производство, да направи писмени искания и/или възражения, включително и поради дерогирането им от което и да е от изключенията по чл. 34, ал. 4, изр. 1 от АПК. Констатираното нарушение е съществено, доколкото е лишило жалбоподателката от основната процесуална гаранция на правото ѝ на защита в административното производство – да даде пояснения относно статуса си и да поиска събиране на нови доказателства в тази насока, които наред с останалите обстоятелства, посочени в разпоредбата на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, които и законодателят е преценил, че имат значение за правилното приложение на материалния закон, е следвало да бъдат подложени на задълбочен анализ от административния орган при вземане на решението за налагане на съответни и на принципа по чл. 6 от АПК принудителни административни мерки.

Едно от обстоятелствата, предвидено в нормата на чл. 44 ал. 2 от ЗЧРБ е наличието на производства по Закона за убежището и бежанците (ЗУБ). Ангажираните в настоящото съдебно производство доказателства за започнато и неприключено производство по ЗУБ по молба на жалбоподателката, категорично сочат на неизпълнено задължение от административния орган по чл. 7, ал. 3, чл. 9, ал. 2 и чл. 36, ал. 1 от АПК, включително и за събиране на данни, относими към спазване принципите на чл. 44а, ал. 5 от ЗЧРБ и чл. 6, ал. 2 от АПК. Спазването на тези изисквания, макар да е част от оперативната самостоятелност на административния орган, е абсолютно задължително, за обезпечаване на законосъобразното провеждане на административното производство.

Вярно е, че императивът на чл. 142, ал. 1 от АПК предвижда преценката за материална законосъобразност на административния акт да се извърши към момента на издаването му. Представените доказателства от пълномощника на жалбоподателката, за заведено производство по реда на ЗУБ за предоставяне на международна закрила на жалбоподателката предпоставят приложението на изключението по чл. 142, ал. 2 от АПК. Позитивното решение на така отправеното искане, би се явило нов, релевантен за настоящия правен спор факт, който не е бил предмет на обсъждане от административния орган при вземане на решението за налагане на принудителни административни мерки по чл. 39а от ЗЧРБ.

Съответната на отразеното в писмените обяснения на жалбоподателката фактическа обосноваване на регламентираното в т. 22 на чл. 10, ал. 1 от ЗЧРБ материално правно основание – „използване на територията на РБългария като транзитен пункт за миграция към трети страни“, само по себе си се явява недостатъчно, за да обоснове законосъобразността на оспорвания административен акт, с оглед констатираните съществени нарушения на изискванията на чл. 34, ал. 3 от АПК във вр. чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, рефлектирали негативно върху правото на защита на жалбоподателката. Общата норма на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ е приложима към всяка от предвидените в чл. 39а, ал. 1 от ЗЧРБ принудителни административни мерки. Затова и липсващата преценка в мотивите на оспорения акт, доколкото приложените мерки се явяват пропорционални на изискванията на чл. 5 б.„б“ от Директива 2008/115/ЕО от 16.12.2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите – членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, както и на гарантираните и от нормите на КЗПЧОС права на жалбоподателката, в конкретния казус обосновава законосъобразността на административния акт. В този именно контекст, съдът отчита и липсата на произнасяне на административния орган, по реда на чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ, което също не може да бъде заместено с препращането към изготвеното предложение.

Мотивиран от изложеното, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № 4379ОЧ – 27/19.01.2022 г. на Началника на ГПУ – К., с която на Л. Д. (L. DAIFI), [дата на раждане] в А., гражданка на А., носител на паспорт[ЕИК], издаден в А., на основание чл. 39а, ал. 1, т. 2 и т. 4 във вр. чл. 44, ал. 1 във вр. чл. 41, т. 3 и чл. 42а, ал. 1, т. 1 във вр. чл. 10, ал. 1, т. 7, т. 22 и т. 23 и чл. 44в от ЗЧРБ са наложени принудителни административни мерки - „Връщане до страната на произход – А.“ и „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държави –

членки на Европейския съюз“ за срок от 5 /пет/ години, считано от 19.01.2022 г. до 18.01.2027 г.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБългария в 14-дневен срок от съобщението на страните.

СЪДИЯ: