

# РЕШЕНИЕ

№ 6707

гр. София, 10.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав**, в публично заседание на 09.11.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Доброслав Руков**

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **10063** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а и следващите от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК. Делото е образувано по жалба на Е. А./Г. И. М., родена в Руската Федерация, принудително настанена в специален дом за временно настаняване на чужденци, чрез адвокат Р. Т., с адрес: [населено място], [улица], вх. А, ет. 2, офис 6 срещу заповед № 5364з-2757/27.10.2022 г. на Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПAM) „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци“. Оспорената ПAM е наложена, във връзка със Заповед № 5364з-2756/27.10.2022 г. на Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПAM) „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. В жалбата се твърди, че оспорената заповед е издадена при липса на материална компетентност на органа, посочен като неин издател. След като не фигурира точен час на издаването на акта, не може да се приеме, че това е станало във времето между 17,30 часа и 08,30 часа, така както е посочено в заповедта за оправомощаване. Оспорващата твърди, че въпреки, че нейната самоличност е установена безспорно и че имената и са Г. И. М., заповедта е издадена на името Е. А., т.е. със заповедта е задържано лице, чиито лични данни не съвпадат да тези на лицето, което фактически е задържано. Заповедта не е връчена в присъствие на преводач, а само в присъствие на един свидетел, което е съществено процесуално нарушение. Инвокирани са доводи, че

актът е лишен от мотиви, защото в него не са изложени фактическите предпоставки за издаването му. Не е обсъдено и обстоятелството, че лицето е подало молба за международна закрила. Посочено е, че оспореният акт е издаден в нарушение на установените в АПК принципи на съразмерност (чл. 6) и на истинност (чл. 7).

По време на проведеното по делото открито заседание оспорващата не се явява лично. Пълномощникът и адвокат Т. поддържа жалбата.

Ответникът по жалбата, не се явява. Представява от юрисконсулт Т., която оспорва жалбата. Намира, че процесната заповед е издадена от компетентен орган в кръга на неговите правомощия. Същата се явява обезпечителна мярка на издадена ПАМ – връщане до страна на произход, транзитна или трета страна. Счита, че е налице опасност лицето да се укрие. В предложението, с което е предложено издаване на процесната заповед ясно и изчерпателно са разгледани всички доводи, включително и обстоятелството, че с чужденецът е с неустановено гражданство и е представил пред българските гранични власти неистински документи за самоличност.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Видно от докладна записка № 4078р-16074/12.10.2022 г., съставена от разследващ полицаи при РД „ГП“ – Драгоман, до Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, в тази служба се води досъдебно производство срещу Е. А., затова, че на 24.09.2022 г. на ГКПП К., около 20,30 часа същата е представила документ за самоличност – гръцка лична карта, издадена на името на А. А., на която е предаден вид, че е издадена на 04.12.2019 г. от гръцките власти.

Със заповед № 4379ПАМ-518 от 25.09.2022 г. на Началника на ГКПП К., Е. А. е настанена за срок от 30 дни в СДВНЧ и на същата дата А. А./ Е. А. е настанена фактически в СДВНЧ.

На 30.09.2022 г. Е. А. е подала чрез Дирекция „Миграция“ – МВР молба за предоставяне на международна закрила до Председателя на Държавната Агенция за Бежанците (ДАБ). Молбата е препратена на ДАБ

Видно от докладна записка рег. № 10540р-21715/14.10.2022 г., изготвена от Началник на отдел СДВВЧ до Директора на Дирекция „Миграция“ - МВР, Е. А., след направена справка в АИС „БДС“ е с със статут на кандидат за бежанец от 05.10.2022 г.

С писмо № 4079р-16439/19.10.2022 г. на разследващ полицаи при РД „ГП“ – Драгоман е уведомял Началника на СДВНЧ при Дирекция „Миграция“ – МВР, че след проверка от руските власти не е установено лица с имена Е. А., [дата на раждане] да фигурира в информационните масиви „Население“. След проверка изпратените дактилоскопни отпечатьци е установено, че същите принадлежат на руската гражданка Г. И. М., [дата на раждане], която е издирвана на национално ниво.

С докладна записка № 10540р-22228 от 19.10.2022 г. Началникът на СДВНЧ е уведомял Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР за полученото писмо от РД „ГП“ – Драгоман, прилагайки копие от писмото.

С писмо № 4078р-16441/19.10.2022 г. разследващ полицаи при РД „ГП“ – Драгоман е уведомял Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, че след проверка от руските власти не е установено лице с имена Е. А., [дата на раждане] да фигурира в информационните масиви „Население“. След проверка изпратените дактилоскопни отпечатьци е установено, че същите принадлежат на руската гражданка Г. И. М., [дата на раждане], която е издирвана на национално ниво.

С предложение рег. № 5364р-23632 от 27.10.2022 г., изготвено от Началник на отдел П.-ДМ до Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ – МВР е предложено спрямо Е. А./ А. А., [дата на раждане] в Руската Федерация, да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ – Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. Като мотиви за издаването на такава Заповед са посочени следните обстоятелство.

Чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законово установения ред и се явява незаконно пребиваващ на територията на Република България. Същата няма валиден документ за самоличност, от който да бъде установена такава и няма документ за пътуване, с който да бъде върната до страната на произход. Не са налице и предпоставки за налагане на алтернативни мерки по чл. 44, ал. 5, т. 1, т. 2 и т. 3 от ЗЧРБ.

С предложение рег. № 5364р-23633 от 27.10.2022 г., изготвено от Началник на отдел П.-ДМ до Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ – МВР е предложено спрямо Е. А./ А. А., [дата на раждане] в Руската Федерация, да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ – Принудително настаняване във специален дом за временно настаняване на чужденци, поради наличие на опасност за укриване на лицето.

Вземайки предвид изложеното в двете предложения О. дежурен на Дирекция „Миграция“ – МВР е издал заповед № 5364з-2756/27.10.2022 г. на Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ и заповед № 5364з-2757/27.10.2022 г. на Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци”.

Видно от приемо-предавателен протокол рег. № 5364р-23634 от 27.10.2022 г. Е. А./ А. А. е приета на 27.10.2022 г. в СДВНЧ.

Със заповед № 5364р-2188 от 09.11.2019 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР служители на Дирекция „Миграция“ – МВР, между които и А. К. – полицейски инспектор I степен, са оправомощени да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗЧРБ, за времето от 17,30 часа до 08,30 часа и през почивни и празнични дни.

От представената от пълномощника справка от централизираната автоматизирана информационна система документооборот е видно, че заповед № 5364з-2757/27.10.2022 г. е изведена на 27.10.2022 г. в 01,45 часа.

Като доказателство по делото е прието протоколно споразумение между защитата на Г. И. М. и Районна Прокуратура – [населено място], одобрено от на 26.10.2022 г. от Районен Съд – [населено място], видно от което обвиняемата Г. И. М. се е признала за виновна в извършване на престъпление по чл. 316, във връзка с чл. 308, ал. 2, във връзка с ал. 1 от НК и и е наложена наказание лишаване от свобода за срок от 10 месеца, отложено по реда на чл. 66 , ал. 1 от НК за срок от три години. Районен съд – [населено място] е посочил, че самоличността на Г. И. М., гражданка на Руската Федерация, [дата на раждане] в РФ е установена със съдействието на И..

Пълномощникът на ответника представи и беше прието като доказателство по делото копие-извлечение от Регистър на настанените в СДВНЧ лица, видно от който А. А./ Е. А. е настанена в СДВНЧ на 27.10.2022 г. в 02,00 часа. Приет беше и регистър на краткосрочно настанените лица, видно от който А. А./ Е. А. е настанена за първи път в

СДВНЧ на 25.09.2022 г., на основание на ПАМ 518/25.09.2022 г. Тогава на същата е даден номер-бадж 11597. Според този регистър лицето е прието обратно в СДВНЧ на 26.10.2022 г. в 19,40 часа.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав, 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: по преписката няма данни за надлежно връчване на оспорената заповед на оспорващата, поради което следва да се приеме, че подадената директно в Административен съд София-град на 31.10.2022 г. (вх. № 39005), т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна - адресат на индивидуалния административен акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да издаде оспорената заповед, административният орган е приел, че са налице материално-правните предпоставки на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, а именно, че на А. А./ Е. А. е наложена принудителна административна мярка на основание чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ.

По силата на 44, ал. 6 от ЗЧРБ, в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органите по ал. 1 могат да издадат заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането.

Видно от изложените в оспорената заповед мотиви, Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ - МВР е приел, че по отношение на А. А./ Е. А. може да се направи предположение, че ще се укрие и така ще бъде възпрепятствано приложението на Заповед № 5364з-2756/27.10.2022 г. на Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която на оспорващата е наложена ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Допълнително е посочено, че са налице мотиви, изложени в предложение № 5364з-2757/27.10.2022 г.

Настоящият съдебен състав намира на първо място, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, защото със заповед № 5364р-2188 от 09.11.2019 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР служители на Дирекция „Миграция“ – МВР, между които и А. К. – полицейски инспектор I степен, са оправомощени да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 2, т. 3 и т. 4 от ЗЧРБ, за времето от 17,30 часа до 08,30 часа и през почивни и празнични дни. Имплицитно в случая, може да се приеме, независимо от факта, че в оправомощителната заповед не е посочено изрично, че А. К. може да издава заповеди по чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, че такава негово правомощие му дава именно посочената норма, съгласно която в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органите по ал. 1 могат да издадат заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането.

От друга страна съдът намира, че оспореният акт страда от тежък порок, който предопределя неговата нищожност. Съгласно чл. 59, ал. 2, т. 3 от АПК, когато

административният акт се издава в писмена форма, той съдържа адресат на акта. В случая административният орган е приел, че адресат на акта, с който се налага ПАМ, следва да бъде А. А./ Е. А., [дата на раждане] в Руската Федерация.

Обсъждането на приетите и описани по-горе писмени доказателства, несъмнено сочи, че лице с имена А. А./ Е. А., [дата на раждане] в Руската Федерация не съществува, т.е. с оспорената заповед е наложена ПАМ на несъществуващо физическо лице, което я лишава от предмет и я прави нищожна.

Органите на Дирекция „Миграция“ - МВР са били уведомени надлежно с писмо № 4079p-16439/19.10.2022 г. на разследващ полицаи при РД „ГП“ – Драгоман и с писмо № 4078p-16441/19.10.2022 г. на разследващ полицаи при РД „ГП“ – Драгоман, т.е. били са напълно наясно, че по време на воденото досъдебно производство № 239/2022 г. по опис на РД „ГП“ – Драгоман, с помощта на Руските власти и И. е била установена истинската самоличност на лицето, представило се за гръцка гражданка А. А./ Е. А., [дата на раждане] в Руската Федерация и това е Г. И. М., гражданка на Руската Федерация, [дата на раждане]

Въпреки това процесната ПАМ наложена спрямо несъществуващо лице, което я опорочава до степен на нищожност.

Независимо от направения извод, според настоящия съдебен състав оспореният акт е и незаконосъобразен.

От представените в хода на съдебното производство доказателства, се установява, че жалбоподателката е подала молба за предоставяне на международна закрила и тази молба е препратена на ДАБ. Ответникът не спори, че и към настоящия момент Г. И. М. е със статут на търсец закрила чужденец. По преписката няма данни за произнасяне на компетентен орган при ДАБ с влязло в сила решение, с което на оспорващата да е отказано право на предоставяне на такава закрила.

Нормата на чл. 7 от ЗЧРБ, при депозирана молба за международна закрила, обосновава приложението на ЗУБ, което изключва приложението на ЗЧРБ. В този случай, Директива 2005/85/ЕО регламентира минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки, като за целите на тази Директива лицата, подали молба за убежище, не следва да се считат в незаконен престой. Целта на посочените разпоредби на актовете на вторичното право на ЕС е да не бъдат засягани правата на лицата, влезли в държава член на ЕС с цел да получат закрила.

В практиката на ЕС се приема, че член 2, § 1 от Директива 2008/115 във връзка със съображение 9 от нея трябва да бъде тълкуван в смисъл, че тази директива не се прилага за гражданин на трета страна, който е подал молба за международна закрила по смисъла на Директива 2005/85, в периода от подаването на посочената молба до приемането на решение на първа инстанция по тази молба или, евентуално, до произнасянето по жалбата, подадена срещу това решение. Т. е. налице е ясно дефиниран времеви обхват на действието на молбата за закрила. В тази връзка съдът намира, че след подаването на молбата за предоставяне на международна закрила на 30.09.2022 г. и при липса на произнасяне от страна компетентен орган при ДАБ, издаване на заповеди по чл. 39а и чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ (каквато е и оспорената) е абсолютно незаконосъобразно и в противоречие с чл. 2, § 1, във връзка със съображение 9 от Директива 2008/115/ЕО.

В чл. 67, ал. 1 от ЗУБ е установена забрана наложената на чужденеца принудителна административна мярка „връщане“ да се привежда в

изпълнение до приключване на производството за предоставяне на закрила. В съответствие с разпоредбата на закона е и правилото на чл. 20, т. 2 от Наредба № Із-1201/01.06.2010 г. за реда за временно настаняване на чужденци в СДВНЧ и в техните звена и за организацията на дейността им. Съгласно посочената разпоредба, чужденецът се освобождава от СДВНЧ, когато е подадена молба за закрила по ЗУБ и не са налице основанията по чл. 44, ал. 12 от ЗЧРБ. Административният орган не се позовава на чл. 44, ал. 12 от ЗЧРБ, не излага мотиви в тази насока. Подадената молба за закрила е абсолютна пречка за издаване на заповеди по чл. 39а и чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ (каквато е и оспорената). Съдът намира, че оспорената заповед представлява типичен пример за некомпетентно и превратно упражняване на власт – отменително основание по чл. 146, т. 5 от АПК. Допълнителен аргумент в подкрепа на този извод е и обстоятелството, че Г. И. М., която е следвало да бъде освободена незабавно на 26.10.2022 г., след постановеното определение на Районен съд – [населено място] е върната на същата дата в СДВНЧ, където е настанена в 19,40 часа, без да е налице каквото и да е основание за това или издаден административен акт. Както беше посочено по-горе Заповед № 5364з-2757/27.10.2022 г. на Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ – МВР е издадена на основание на предложение рег. № 5364р-23633 от 27.10.2022 г. и е изведена на 27.10.2022 г. в 01,45 часа. Прави впечатление, че предложението е утвърдено от Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ – МВР на 26.10.2022 г., т.е. един ден преди съставянето му. Този факт навежда на извода, че или предложението, или оспорената заповед са издадени на дата, която не съответства на посочената в тях.

За пълнота следва да се отбележи, че законът дава възможност лице, подало молба за предоставяне на международна закрила да бъде задържано. Процедурата е уредена в чл. 45б и следващите от ЗУБ.

Съгласно тази разпоредба, когато не може да бъде ефективно приложена мярката по чл. 45а и след преценка на обстоятелствата в конкретния случай, чужденец, търсещ международна закрила, може да бъде настанен временно и за възможно най-кратък срок в център от затворен тип: 1. за установяване или проверка на неговата самоличност или националност; 2. за установяване на фактите и обстоятелствата, на които се основава молбата за международна закрила, когато това не може да се извърши по друг начин и има опасност чужденецът да се укрие; 3. когато това се налага с цел защита на националната сигурност или обществения ред; 4. за установяване на държавата, компетентна за разглеждане на молбата за международна закрила и прехвърляне на чужденеца в компетентната държава, и когато е налице сериозна опасност чужденецът да се укрие.

Органът оправомощен да постанови такова задържане, според чл. 45в от ЗУБ е председателя на Държавната агенция за бежанците или на оправомощено от него длъжностно лице, а не лице от администрацията на Дирекция „Миграция“ - МВР.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 1 от АПК,  
**Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав,**

**Р Е Ш И:**

**ОБЯВАВА НИЩОЖНОСТТА** по жалба на Г. И. М., [дата на раждане] в Руската Федерация, гражданка на Руската Федерация, принудително настанена в специален дом за временно настаняване на чужденци на заповед № 5364з-2757/27.10.2022 г. на Оперативен дежурен на Дирекция „Миграция“ - МВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци“.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.