

# РЕШЕНИЕ

№ 4537

гр. София, 10.08.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав**, в публично заседание на 20.07.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **2571** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Делото е образувано по жалба от П. Х. Н., [дата на раждане] в И., гражданин на И., подадена на дата 02.03.2020г. чрез адв. Ш. от Адвокатска колегия Х., против Заповед с рег. № УРИ 6865ОЧ-8/20.02.2020г.

В жалбата и в писмени бележки от адв. Ш., се иска отмяната на заповедта, навеждат се доводи за нейната незаконосъобразност - жалбоподателят не е бил надлежно изслушан, в нарушение на процедурата, правото на добра администрация за изясняване на фактическата обстановка, в оспорената заповед не се съдържа посочване на конкретна държава - трета страна, към която ще бъде изведено лицето. По последното възражение се допълва, че е посочено само "връщане", жалбоподателят бил етнически кюрд- иракски кюрд, препятствала се възможността на жалбоподателя да изложи своите съображения при връщането. Позовава се на Препоръка (ЕС) 2017/2338 на Комисията от 16 ноември 2017г. за създаване на общ Наръчник за връщането - конкретно т.1.5. позовава се на съдебна практика на ВАС - Решение № 7427/20.05.2019г. по адм.д.900/2019г., №9938/27.06.2019г. по адм.д.2444/2019г. по описа на ВАС. в подкрепа на тезата, че лицето трябва да бъде информирано за дестинацията на операцията по извеждане предварително, така че да може да посочи евентуалните причини във връзка с принципа за забрана за връщането. Също адв. Ш. се е позовала на т. 1.3 от наръчника, - при предоставен срок

за доброволно връщане, не се изисквало посочване на държавата на връщане, но това било необходимо в случай на принудителни мерки (извеждане). Поради непосочване на изискуеми реквизити, съдът не можел да осъществи адекватен контрол върху акта и само на това основание следвало да отмени заповедта, което се и претендира като краен резултат.

Ответникът - началникът на ГПУ Е., е представил по делото административната преписка, но не е взел становище по оспорването.

Прокуратурата - уведомена за оспорването, не е взела участие в съдебното заседание по делото и не е представено заключение.

Административен съд София-град, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата по реда на чл.168 АПК служебна проверка на оспорения акт, от фактическа и правна страна приема следното:

По допустимостта на жалбата:

Заповедта е връчена на 20.02.2020г., а жалбата до съда е от дата 02.03.2020г., с оглед на което е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от лице, адресат на оспорения акт, подлежащ на съдебен контрол, с право и интерес от оспорването му, с оглед на което е и допустима, следва да бъде разгледана по същество.

По фактите съдът приема следното:

При проверка на 20.02.2020г. при ГКПП - Л. на територията на Република България, на микробус с турски регистрационен номер, са установени 5 лица, укрита в тайник на автомобила, представили се за иракски граждани. Едното от лицата се е представило със следните лични данни: имената П. Х. Н., [дата на раждане] в И., гражданин на И..

На основание тези данни, както и, че чужденецът е преминал от Република Турция в Република България и не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред, мотивите изложени в докладна записка УРИ 6865р-3413/20.02.2020г. на младши експерт Я., както и на основание чл.41, т.1 и чл.44, ал.1 ЗЧРБ и Заповед № 1919/19.08.2014г. на директора на РДГП Е., н\с оспорената по делото Заповед с рег. № УРИ 6865ОЧ-8/20.02.2020 г., издадена от началника на Гранично полицейско управление Е. комисар И. С., на жалбоподателя по делото П. Х. Н., е наложена "принудителна административна мярка „Връщане“ на чужденеца без документи за самоличност", следват данните, заявени от чужденеца. Допуснато предварително изпълнение, на основание чл. 60, ал.1 АПК, на основание, че може да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на заповедта, защото лицето е с неустановена самоличност. .

Действително, както твърди адв. Ш., в оспорената по делото заповед относно наложената ПАМ е посочено само "връщане", няма данни за конкретна страна, до която ще бъде отведен чужденеца. Данни за страната, в която ще бъде върнат не се съдържат и в Докладната записка от 20.02.2020г., цитирана в заповедта. Според докладната записка, са извършени конкретни действия по проверка на влизащ от Турция микробус с пътуващи лица, но при проверката е открит тайник, с още 5 лица, с данни заявени от тях, всички лица били задържани, посочено е настаняването им в

ПНЗЛ на ГПУ Е., направено е предложение на иракските граждани да бъде наложена ПАМ - връщане на основание ч.41, т.1 ЗЧРБ, както и за настаняването им в СДВНЧ на основание чл. 44, ал.6, ал.10 ЗЧРБ и до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ.

По делото е представена и Заповед № УРИ 6865ОЧ- 9/20.02.2020г. също на началника на ГПУ Е., комисар И. С., с която жалбоподателят е настанен принудително в Специален дом за временно настаняване на чужденци към Дирекция "Миграция" и за срок до отпадане на пречките за изпълнение на заповедта за наложената му ПАМ "връщане", и организиране "връщането на чужденеца", но за не повече от 6 месеца. В тази заповед също не се сочи държавата, в която ще бъде върнат жалбоподателя. На 21.02.2020г., жалбоподателят съгласно приемо-предавателен протокол, е настанен в СДВНЧ Любимец.

За компетентността на органа да издаде оспорената по делото заповед, е представена Заповед № 1919 /19.08.29014г. на директора на РДГП - Е., с която възлага функции на конкретни органи - според заемната длъжност, на основание чл.44, а.1 ЗЧРБ да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл.39а, т.2 и т.4 и заповеди по чл.44, ал.5 и ал.6 ЗЧРБ, конкретно за началниците на ГПУ в рамките на дирекцията - т.2 и т.3 от заповедта. Следователно, издателят на оспорената по делото заповед е оправомощен да налага ПАМ по чл.39а, т.2 и т.4 ЗЧРБ.

По делото не е налице спор по фактите, изложени в оспорената по делото заповед за жалбоподателя.

#### Правна преценка на съда

Видно е от представената по делото Заповед № 1919/19.08.2014г., че издателят на оспорената заповед е компетентен да наложи ПАМ по чл.39а, т.2 ЗЧРБ - "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна;", която мярка в чл.41, ал.1 ЗЧРБ е посочена само като "връщане". връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна; В чл. 39а ЗЧРБ изрично са регламентирани принудителните административни мерки, които могат да се налагат на чужденците, като по т. 2 е предвидена ПАМ "2. връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна;" Съгласно чл. 41, т.1 ЗЧРБ : "Връщане се налага, когато: 1. чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред;"

Изложеното обуславя извод, че жалбата е издадена от компетентен орган.

По възраженията, наведени в жалбата - относно съдържанието на наложената ПАМ, съдът съобрази, че действително нито от данните в оспорената заповед, нито от докладната записка, цитирана в мотивите на заповедта става ясно, до коя държава ще бъде изведен жалбоподателя, в това число не става ясно и от мотивите на заповедта за принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ Любимец. На жалбоподателя не е предоставен срок за доброволно напускане на страната.

Що се касае до съдебната практика, цитирана от адв. Ш., касаеща допуснати нарушения, то съдът намира, че действително същата е относима, както и, че такива са допуснати при издаването на процесната заповед. Така в мотивите на оспорената заповед не са обсъдени и взети предвид данни за лицето, относими към преценката по чл.44, ал.2 ЗЧРБ, която според цитираната съдебна практика на ВАС, е относима към всички ПАМ по ЗЧРБ. Така съгласно чл.44, 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 Закона за убежището и бежанците 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 казуса по делото такива данни, изложени и взети предвид на основание чл.44, ал.2 ЗЧРБ, не се съдържат нито в оспорената заповед, нито в докладната записка, с която е предложено издаването ѝ. Така данните за връзка със страната по произход на жалбоподателя се свеждат единствено до това, че е иракски гражданин и роден в И.. Възприето е в цитираната съдебната практика на ВАС, че административният орган е следвало да съобрази предпоставките, предвидени в чл.44, ал.2 ЗЧРБ при издаване на заповед като процесната, всички тези факти е следвало да бъдат отчетени, за да бъде приложена пропорционална мярка по смисъла на чл.2, §3 от протокол 4 към ЕКПЧ. Също е възприето, че е недопустимо такива факти да бъдат обсъждани за пръв път в съдебното производство.

На следващо място, що се касае до страната, до която ще бъде изпълнена мярката, то действително, в случая липсват каквито и да са данни за друго производство, в което жалбоподателят е изслушан и е изложил твърдения си за страната си по произход, евентуално за връзката си с нея и дали има опасност за живота му там. По този въпрос в цитираната съдебна практика е възприето, че нашият закон не предвижда издаването на изрична допълнителна заповед, подлежаща на самостоятелен съдебен контрол, в която да се посочва, в коя държава ще бъде върнат чужденеца. В казуса пред ВАС по първото оцитирано дело имало данни за подготвяно извеждане до страната по произход на лицето, като административният орган е следвало на първо място да установи дали действително животът на чуждият гражданин е застрашен в страната му по произход, на следващо място е следвало да се посочи изрично държавата, в която лицето ще бъде върнато, за да може съдът да прецени дали животът му в тази държава е застрашен или не. Тези пропуски действително, както твърди адв. Ш., са счестени от касационната инстанция за съществени и обосноваващи незаконосъобразност на заповедта за наложена ПАМ "връщане" като процесната.

Такъв извод следва да се формира и в казуса по делото от настоящия съд, още повече, че в случая в предложението за издаването на оспорената по делото заповед не е посочено връщане до страната по произход. Действително не е ясна волята на органа, до коя държава следва да бъде върнато лицето. Дори и да се приеме, че това е въпрос за изпълнение на ПАМ и от фактическо естество, доколкото жалбоподателят е без документ за самоличност и следва да бъде снабден с документ за пътуване, най-малкото за това следва да бъдат направени съответните постъпки пред посолството на И. - държавата, заявена като държава на гражданството на жалбоподателя. Дори и в казуса по делото да се приеме, че тъй като няма документи за самоличност, иракската държава може да издаде такъв документ само за пътуване до нейна територията, то действително органът е следвало да събере данни за личното положение на лицето и да ги обсъди на основание чл.44, ал.2 ЗЧРБ, което не е направено по делото. Към момента на издаването на процесната заповед, няма данни за образувано друго административно производство, по което жалбоподателят да е бил изслушан във връзка с личното му положение в страната му по произход или друга държава, в която е пребивавал.

Така действително, без да е изслушано лицето и да са събрани всички изискващи се данни, в нарушение както на правото на лицето на справедлив процес и за Освен документ за пътуване от съответните консулски власти на страната по произход, при невъзможност за това, за изпълнение на ПАМ като процесната по чл.41 ЗЧРБ, органите на дирекция "Миграция" могат да издадат Европейски пътен документ за връщане съгласно изискванията на Регламент (ЕС) 2016/1953 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2016 г. за утвърждаване на Европейски пътен документ за връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети държави, който документ се издава при наличие на споразумение за обратно приемане и само в случай, че е признат от държавата, в която ще бъде върнат чужденецът - чл.74а, ал.1 и ал.2 от Правилника за прилагане на ЗЧРБ.

Посоченото правомощие на органа евентуално да издаде европейски пътен документ, и липсата на друга възможност за контрол за спазване на принципа за забрана за връщане, безусловно налага извода, че при налагането на ПАМ "връщане", на основание чл.41, т.1 ЗЧРБ, като процесната, следва да бъде ясна волята на органа, в коя държава ще бъде върнат адресата на мярката.

защита на основните му права, в това число да бъде изслушано преди да бъде издадена неблагоприятната за него ПАМ, така и в нарушение на служебното задължение на административния орган, произтичащо от принципа за служебното начало по чл.9 АПК, оспорената по делото заповед е постановена без да са събрани, изяснени и обсъдени данни за личното положение на адресата, в нарушение на чл. 35 АПК. Действително е допуснато нарушение относно съдържанието на заповедта, както и на процесуалните правила по последната разпоредба, довели и до засягане на правото на адресата на заповедта на справедлив процес по чл.47 от Х. за основните права на ЕС, приложим в казуса по делото, доколкото процесната ПАМ съставлява решение за връщане по чл. 3, т.3 от Директива 2008/115 на ЕС относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Съгласно чл.5 от същата директива, при прилагането ѝ, държавите членки спазват и принципа за забрана за връщане, спазването на който не може да бъде проверено от съда в казуса по делото. На основание изложеното, оспорената заповед е незаконосъобразна по смисъла на чл.146, т. 2, т. 3 АПК. Предвид липсата на данни за спазване на принципа за забрана за връщане, съдът е в невъзможност да провери съответствието ѝ с материалния закон, което поради това не се доказва, а заповедта е незаконосъобразна и по чл.146 т. 4 АПК. Изложеното обуславя и извод за нейната отмяна.

На основание изложеното и чл.172, ал.2 АПК, съдът

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед с рег. № УРИ 6865ОЧ-8/20.02.2020г. , издадена от началника на Гранично полицейско управление Е. комисар И. С., с която на основание чл. 41, т.1 и чл.44, ал.1 от ЗЧРБ , на П. Х. Н., [дата на раждане] в И., гражданин на И., без документи за самоличност и по жалба на чужденеца.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението, преписи да се връчат на страните.

Съдия:

