

# РЕШЕНИЕ

№ 16314

гр. София, 09.09.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав**, в публично заседание на 25.07.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елена Попова**

при участието на секретаря Елица Делчева, като разгледа дело номер **4132** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството 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).

Образувано е по жалба от 19.04.2024г от Д. В. К., гражданин на Руската федерация, [дата на раждане] , чрез адв. Я. К.-САК към Фондация за достъп до права –ФАР срещу заповед УРИ №5392 ПАМ-793/18.04.2024г. на Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход“- Р. федерация.

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон, тъй като е нарушено изискването на чл. 39б от ЗЧРБ, тъй като не е определен срок за доброволно връщане на жалбоподателя. Отделно от това се твърди, че Д. В. К. не представлява заплаха за националната сигурност и обществения ред и в оспорваната заповед не са изложени мотиви в тази насока. В жалбата се твърди, че заповедта е издадена и в нарушение на чл.44а ал.5 ЗЧРБ, тъй като административният орган не е изследвал дали принудителното връщане в Руската федерация може да се осъществи безопасно. Твърди се, че в оспорената заповед липсва обсъждане на възможността за трите сигурна страна, до която жалбоподателят да бъде върнат. Иска се отмяна на заповедта, както и присъждане на разноските на основание чл.38 ал.2 от Закона за адвокатурата.

В съдебно заседание, жалбоподателят се явява, дава обяснения, като процесуалният му представител поддържа жалбата и изложените в нея съображения.

Ответникът, Началник сектор „незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР, редовно призован, не се явява, не изпраща представител. Представя административната преписка.

Жалбата е допустима. Подадена е срещу административен акт, за който е предвидена възможност за съдебен контрол и от лице, чиито права и интереси са засегнати непосредствено от волеизявлението на административния орган. Жалбата е подадена в законоустановения срок.

Административен съд-София-град, 21-ви състав, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите на страните, установи следната фактическа обстановка.

Д. В. К. е подал до Държавната агенция за бежанците при МС молба за предоставяне на международна закрила с № РД09-2093/27.06.2022г. С решение №3134/14.02.2023г. на Председателя на ДАБ на Д. В. К. е отказан статут на бежанец.

На 18.04.2024г., при провеждане на специализирана полицейска операция, жалбоподателят е установен, като при проведено интервю с него е установено, че той няма средства за издръжка, няма адресна регистрация и адрес, на който да пребивава. Изготвена е докладва записка №УРИ 5392р-565/18.04.2024г., съгласно която му е разяснено, че е незаконно пребиваващ в страната и трябва да се завърне в страната си по произход, като може да му се съдейства за закупуването на билет за пътуване. Жалбоподателят е отказал и е обяснил, че ще предприеме действия за заминаване в друга европейска държава.

С посочената докладна записка е предложено на Началника на отдел „Миграция“ СДВР да бъде издадена заповед за ПАМ „връщане до страна на произход“ спрямо жалбоподателя, както и заповед за принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция „Миграция“.

На 18.04.2024г., на основание чл. 41, т. 4 във вр. с чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ и с оглед мотивите изложени в предложение №УРИ 5392р-565/18.04.2024г., е издадена оспорваната заповед УРИ №5392 ПАМ-793/18.04.2024г. на главен инспектор –началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход“- Р. федерация.

Заповедта е връчена на Д. В. К. на 18.04.2024 година.

При така описаната фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи.

Съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство съдът следва да провери законосъобразността на обжалвания административен акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните правила и материалноправни разпоредби по издаването, и съобразен ли е актът с целта на закона.

Разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ предвижда, че принудителните административни мерки по този закон, каквато, съгласно чл. 39а ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, е и връщането на чужденец до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, 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 МВР или на оправомощени от тях длъжностни лица.

Видно от доказателства по делото, със заповед № ОЗ-9426/06.12.2018г. Директорът на СДВР е оправомощил началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР да налага ПАМ по чл.39а ал.1 и чл.44 ал.5, ал.6, ал.9 и ал.13 от ЗЧРБ. По делото е приложено удостоверение №513р-34592/26.04.2021г, видно от което С. Т. С. е назначен със заповед №8121К-1542/29.01.2019г. на длъжността „Началник сектор „Незаконна миграция“ при СДВР.

В конкретния случай, обжалваната заповед е издадена от началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР, който, с оглед посочената правна норма и приложената заповед за оправомощаване, се явява компетентен орган да наложи процесната ПАМ. Заповедта е издадена в надлежна форма.

Съгласно чл. 39а ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" е принудителна административна мярка, която се налага на чужденците по този закон.

Съгласно чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ, връщане се налага, когато по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище; връщане се налага след писмено потвърждение от ДАБ и в случай че производството по ЗУБ е прекратено с влязло в сила решение и чужденецът не е поискал разглеждането на молбата му да бъде довършено.

В настоящият случай по делото е установено, че спрямо Д. В. К. има влязло в сила решение №3134/14.02.2023г. на Председателя на ДАБ е отказан статут на бежанец и хуманитарен статут в Република България. В този смисъл, предвид нормите на чл. 67, ал. 1 и ал. 2 от ЗУБ, съгласно които ПАМ "отнемане правото на пребиваване", "връщане", "експулсиране" и "забрана за влизане в страната" не се привеждат в изпълнение до приключване на производството с влязло в сила решение (ал. 1), а тези мерки се отменят, когато на чужденеца е предоставено убежище или международна закрила (ал. 2), е налице приключило производство за отказ от международна закрила и наложената ПАМ е правилна с оглед това основание.

По делото не е спорно, че Д. В. К. е чужденец, спрямо когото се прилагат разпоредбите на ЗЧРБ. В чл. 1 от Директива 2008/115 са определени общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой. Тези стандарти и процедури се прилагат в съответствие с основните права, които са общи принципи на правото на Съюза, и на международното право. С оглед на това органът е длъжен, преди издаване на принудителната административна мярка "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна", която безспорно е мярка с неблагоприятни последици за жалбоподателя, да го изслуша. Това негово право е изрично посочено в чл. 41 (2) (а) от Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата). Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз зачитането на това право е задължително дори когато приложимата правна уредба не предвижда изрично такова изискване (решение от 10 септември 2013, М. G, N. R, C-383/13 PPU, точка 32). В случая административният орган не е предоставил възможност на жалбоподателя да се запознае с преписката и да изрази становище преди издаването на оспорената ПАМ. Безспорно е, че съгласно чл. 52 (1) от Хартата, гарантираните от нея права могат да бъдат ограничавани, но това трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на правото, като при спазване на принципа на пропорционалността ограниченията могат да бъдат налагани само ако са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес

или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора (решение от 4 юни 2013 г., ZZ, C-300/11, EU: C: 2013:363, точка 51). В случая по делото липсват доказателства, от които да се направи извода, че жалбоподателят е бил надлежно уведомен за образуваното административно производство, както и, че е могъл да даде обяснения и възражения. Посочено нарушение е от категорията на съществените, тъй като нарушава правото на защита на жалбоподателя, от една страна а от друга води до издаване на индивидуален административен акт, без да се изясни в пълнота фактите и обстоятелствата, от значение по случая. Посоченото нарушение е основание за отмяна на заповедта на основание чл.146 т.3 АПК, но същото не е единствено.

След запознаване със съдържанието на обжалваната заповед, обаче, е видно, че същата е отговаря на императивното изискване на чл.39б, ал.1 ЗЧРБ, тъй като в нея липсва срок за доброволно връщане на жалбоподателя. Същевременно съдът споделя възраженията в жалбата, че изключението от правилото за посочване на срок за доброволно връщане по чл.39а ал.4 ЗЧРБ изисква основанията – лицето да представлява заплахата за националната сигурност или общественения ред, да бъде не само посочено, но и мотивирано в оспорваната заповед. В случая в заповедта липсва посоченото на какъвто и да срок за доброволно връщане, а от друга страна, не е посочено, респ. и мотивиран извода, че Д. В. К. представлява заплахата за националната сигурност и обществения ред. Неспазването на посоченото законово изискване е самостоятелно основание за отмяна на заповедта.

Принципно е недопустимо чрез налагане на ПАМ да бъде нарушено основното право на личен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Нарушението на основното право на личен живот е гарантирано от конвенцията такова, което органът е длъжен да съблюдава. Задължителността на горната преценка следва от тълкуването на националната нормативна уредба, в съответствие с относимото европейско законодателство - Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16.12.2008 г., относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (Директива 2008/115/ЕО/Директивата). В чл. 1 Директивата определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите-членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой. В съображение т. 6 изрично е посочено, че решенията на компетентните органи за прекратяване на незаконния престой трябва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се взема предвид. Директивата установява общ минимален набор от правни гаранции, приложими за решенията за прекратяване на незаконния престой. В съображение т. 13 изрично е посочено, че използването на принудителни мерки следва да бъде подчинено на принципите на пропорционалността и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели. Тези принципи изрично са посочени в чл. 8, § 4 и чл. 11, § 2, определящи допустимите мерки забрана за влизане и извеждане. Освен това в чл. 1 на Директивата е посочено, че мерките се прилагат "в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Общността, както и на международното право, включително задълженията в областта на защитата на бежанците и правата на човека". Следователно стандарт при прилагане на мерките, освен посочените по-горе принципи на индивидуален подход при определяне на мярката - на пропорционалност и ефективност, са и основните права на

съюза. Безспорно е, че основното право на личен живот не е от категорията на абсолютните такива и може да бъде предмет на ограничения, наложени от държавата, но само, когато ограничението е предвидено в закон и е необходимо в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

В този смисъл органът, налагащ принудителни мерки спрямо лица с незаконен престой, е длъжен да извърши преценка и на обстоятелствата по чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ и едва в съответствие с тези изводи да прецени да наложи или не мярката.

Следва да се отбележи и че, със заповедта е разпоредено мярката да бъде изпълнена в Руската Федерация, тоест в страната по произход на Д. В. К., без да е извършена преценка за наличието на основанията за прилагане на нормата на чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ. Съгласно тази норма, чужденец, на когото е наложена ПАМ връщане, не се връща в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унизително отношение.

В настоящият случай, в представената с административната преписка са изложени факти и твърдения въз основа на които се установява, че у Д. В. К. е налице страх от преследване, тъй като той е посочил, че не желае да бъде мобилизиран, доколкото участието във военни действия е в разрез с религиозните и нравствените му ценности, а в Русия е обявена всеобща мобилизация. Въпреки тези твърдения, ответникът не е извършил преценка на обстоятелствата по чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ и не е изложил мотиви защо счита, че лицето следва да бъде върнато точно в страната по произход, която би могла да се яви и страна, в която то е изложено на опасност от лично преследване. Предвид това липсата на мотиви относно разпореденото връщане на Д. В. К. в страната по произход, въпреки наличието на данни за възможно лично преследване от държавата води до незаконосъобразност на обжалваната заповед, по смисъла на чл. 146, т. 3 от АПК, като издадена в нарушение на императивната норма на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и също е самостоятелно основание за нейната отмяна.

По изложените съображения, съдът приема, че жалбата на Д. В. К. е основателна и заповед УРИ №5392 ПАМ-793/18.04.2024г. на Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход“- Р. федерация, следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

При този изход на делото е основателно своевременно направеното искане от процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на адвокатско възнаграждение на основание чл. 38, ал. 3 ЗА за оказване безплатна правна помощ и съдействие, в размер на 1 000 лв., определено според чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

С оглед на изложеното, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд-София-град, Първо отделение, 21-ви състав

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед УРИ №5392 ПАМ-793/18.04.2024г. на Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход“- Р. федерация.

ОСЪЖДА СДВР да заплати на адвокат Я. К.-САК към Фондация за достъп до права –ФАР, процесуален представител на Д. В. К., сумата в размер на 1 000 лв. /хиляда

лева/ на основание чл. 38, ал. 2 вр. чл. 36 от Закона за адвокатурата.  
Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: