

РЕШЕНИЕ

№ 1366

гр. София, 02.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 21.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **11785** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 46 от Закона за чужденците в Република България.

Образувано е по подадена до Административен съд – Видин жалба от адвокат Б. З., като пълномощник на ТЕИМУРАЗ ЧХЕТИАНИ – гражданин на Г., против издадената от заместник – началника на Гранично Полицейско управление – В., при РД „Гранична Полиция“ – Р. ЗАПОВЕД, рег. № 5401 ПАМ-109/27.08.2021 г., с която, на основание чл. 41, т. 5, вр. чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ, на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, като не е определен срок за доброволно изпълнение. Преди да реши, че делото е местно подсъдно на Административен съд София – град, съдията – докладчик от Административен съд – Видин е указал на жалбоподателя да посочи конкретно, в какво се изразява незаконосъобразността на оспорената заповед. Адвокат З. обаче, с молба от 18.11.2021 г. е изложил основания и мотиви, отнасящи се до заповед по чл. 44, ал. 6 ЗЧРБ – за настаняване в СДВНЧ.

Пред настоящия съд жалбоподателят не се явява. Представяван е от преупълномощен адвокат К., който: поддържа жалбата и представя декларация от адвокат З., че е готов да осигури на чужденеца средства за ежедневна издръжка; претендира възстановяване на разноски за водене на делото.

Ответникът не е представяван. Представя: молба от юрисконсулт, с приложено доказателство за компетентност на органа, издал оспорената заповед; писмена защита.

Заявява възражение за прекомерност на претендирано от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД приема по същество следното.

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане, макар да е подадена на 04.11.2021 г., против заповед, издадена на 27.08.2021 г. Този извод Съдът обосновава с факта, че според представеното от ответника заверено копие на заповедта (л. 5 от делото на АС – Видин) чужденецът е отказал да се подпише и така да установи получаване (връчване) на акта, като отказът е удостоверен с подпис на свидетел. Върху копието на документа обаче, не е налична дата за удостоверяване на факта, кога е направен опит да бъде връчена заповедта, съответно – кога чужденецът е отказал, а свидетелят е удостоверил отказа. Това обстоятелство следва да бъде тълкувано в полза на жалбоподателя. Не е задължително, респ. – не е доказано, че датата, съставляваща част от регистрационния номер на заповедта е и дата на опита за връчване и на отказа за получаване (уведомяване).

От представената от ответника административна преписка, ограничаваща се до Предложение, рег. № 5401р-16088/27.08.2021 г. от началник „01 ГОДГ“ (каквото и да означава абривиатурата) може да бъде разбрано с известна условност и посредством логическо тълкуване (доколкото е възможно), следното: на 25.08.2021 г., около 16, 17 часа гражданинът на Г. Теимураз Чхетиани (цитати): „се явил за гранична проверка, на изход от Румъния...., в качеството на пътник в автобус с турска регистрация...., по направление Турция – Германия; при граничната проверка е установено, че паспорт номер 11ВВ58620, издаден на 23.01.2015 г., от властите в Г. фигурира със сигнал в И. с бележка “Revoked” (от английски – отменен, анулиран), сигнала (ът) е въведен от властите в Г. на 01.05.2020 г., валиден до 01.05.2025 г., съответно за случая лицето е с бележка „G. notice” (зелено предупреждение, обявление за внимание); на основание чл. 4 от Споразумението между Румъния и България е „извършено приемане – предаване на лицето на 27.08.2021 г., в 10.00 часа на ГКПП В. – К.“.

Въз основа на това предложение, с процесната Заповед, рег. № 5401 ПАМ-109/27.08.2021 г. ответникът, на основание чл. 41, т. 5, вр. чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ (в заповедта е посочена ал. 2 на чл. 39а), на чужденеца е наложена принудителна административна мярка, формулирана като „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. В заповедта ответникът се позовава на предложението от 27.08.2021 г., без да излага самостоятелни мотиви, обосноваващи налагането, именно на такава ПАМ.

Липсата на самостоятелни мотиви, недобре структурираното и пораждащо двусмислие Предложение, рег. № 5401р-16088/27.08.2021 г. не позволяват на Съда да приеме еднозначно: 1. коя от алтернативно изброените в текста на чл. 41, т. 5 ЗЧРБ хипотези е приел да е осъществена от обективна и от субективна страна; 2. в какъв смисъл е диспозитива на заповедта – за връщане до страната на произход Г., за връщане в страна на транзитно преминаване или в трета страна.

Според разпоредбата на чл. 41, т. 5 ЗЧРБ, която е използвана като основание за издаване на заповедта, принудителната административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 с.з.- „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ се налага, когато „се установи, че чужденецът е влязъл през границата на страната по законоустановения ред, но се опитва да я напусне не през определените за това места или с неистински, с преправен паспорт или заместващ го документ за пътуване“. От описанието на фактическата обстановка не става ясно: а) защо е прието,

че: „чужденецът е влязъл през границата на страната по законоустановения ред“, след като е отчетено, че паспортът му е бил обявен преди това за невалиден; б) дали ответникът е приел този паспорт за „неистински“ или за „преправен паспорт“, или е приел, че чужденецът се е опитал да ползва „заместващ документ за пътуване“. Определението за „неистински документ“ (чл. 93, т. 6 НК) не включва като такъв и редовно издаден паспорт, обявен впоследствие за невалиден, по една или друга причина. От друга страна, като е възпроизвел в диспозитива безкритично текста на чл. 39а, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ („връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“), ответникът е постановил пораждащ неясноти индивидуален административен акт, а именно: дали волята е, чужденецът да бъде върнат в Г., в Румъния или в трета, неизвестна страна. Освен това, разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ задължава компетентният да наложи ПАМ, вкл. „връщане до страната на произход“ административен орган, да отчете: 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“. Доказателства за такова изследване не са представени от ответника.

Изискванията на чл. 59, ал. 1, ал. 2, т.5 АПК за излагане на мотиви и за „разпоредителна част, с която се определят правата или задълженията, начинът и срокът за изпълнението“ са императивни. Такова е и изискването на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, вр. чл. 35 АПК. Неспазването им поражда основания (чл. 146, т.т. 2, 4 АПК) за отмяна на административния акт.

Заповед № УРИ 5392-ПАМ-2367/11.10.2021 г. е издадена от компетентен административен орган, който обаче не се е съобразил с цитираните по – горе изисквания за форма на акта, както и с материалноправните предпоставки за налагането на ПАМ „връщане“. Заповедта подлежи на отмяна и това поражда правото на жалбоподателя да си възстанови разносните за водене на делото – внесената по сметка на АдмС – В. държавна такса от 10 лева. Доказателства за заплатено възнаграждение на адвокат, вкл. списък по чл. 80 ГПК не са представени.

Водим от горното и на основание чл. 172, чл. 172а АПК, вр. чл. 46, ал. 1 ЗЧРБ, Административен съд София - град, 14^{ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата от ТЕИМУРАЗ ЧХЕТИАНИ – гражданин на Г. издадената от заместник – началника на Гранично Полицейско управление – В., при РД „Гранична Полиция“ – Р. ЗАПОВЕД, рег. № 5401 ПАМ-109/27.08.2021 г.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична Полиция“ да възстанови на ТЕИМУРАЗ ЧХЕТИАНИ – гражданин на Г., [дата на раждане] внесената за образуване на делото държавна такса от 10 лв. (десет лева).

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС, в 14-дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ:

