

РЕШЕНИЕ

№ 4018

гр. София, 18.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 21.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **4840** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.46а, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл.145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на А. З. – гражданин на А., [дата на раждане] , против Заповед рег.№ 5401 ПАМ-23/19.02.2020 г., издадена от Началника на Гранично полицейско управление – В., с която на чужденеца е наложена ПАМ "връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна". Тъй като жалбата е била подадена пред Административен съд – Видин, с Определение № 215-РЗ от 04.06.2020 г. Административен съд – Видин е изпратил делото по подсъдност на Административен съд-София град.

В жалбата са изложени доводи, че така оспорената заповед е издадена в нарушение на материалноправните разпоредби на закона и в нарушение на разпоредбите на КЗПЧОС. Подателят ѝ счита, че същата е издадена без да са налице уредените в закона фактически предпоставки за нейното издаване. Релевира доводи, че заповедта е необоснована и немотивирана. Излага и възражения, че оспореният административен акт не съответства на целта на закона. От Съда се иска да отмени като незаконосъобразна оспорената заповед. В с.з. жалбоподателят не се явява, но чрез адв.М. е подал писмена молба, с която поддържа жалбата, моли Съда да отмени оспорената заповед и претендира адвокатско възнаграждение

Ответникът – Началникът на Гранично полицейско управление – В., в с.з. е се явява и не изпраща представител, не взема становище по оспорва жалбата.

Представителят на СГП дава заключение за законосъобразност на обжалваната заповед.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 17.02.2020 г. в 9,30 ч на ГКПП-В. при излизане от страната, в товарен автомобил М. рег. [рег.номер на МПС] /E5378EE, управляван от гръцки гражданин, е извършена съвместна проверка със служители на РГВ. При проверката е възникнало съмнение и съвпадение с изградения рисков профил, след което автомобилът е отклонен за допълнителна проверка. При проверката е установено наличие на специално изграден тайник чрез преградна стена в предната част на ремаркетото, в който има укрити 15 лица, от различен етнически произход, сред които е жалбоподателя А. З.. Чуждите граждани не са могли да удостоверят влизането си в страната по законен ред. Преминавали през територията на Република България, използвайки страната ни като транзитен пункт с цел миграция към трета държава.

Със Заповед рег.№ ПАМ-24/19.02.2020 г. на Началника на ГПУ-В. (л.9 от адм.дело № 66/2020 г. на АдмС-В.) на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ чужденецът е настанен принудително в специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция "Миграция"-МВР. А. З. е настанен принудително в СДВНЧ на 19.02.2020 г. Съгласно спогодбата за реадмисия между Република България и Република Гърция лицето е предадено с протокол с рег. №4064р-3464/17.03.2020 г. на гръцките гранични власти (л.33).

С предложение рег.№ 5401р-2982/19.02.2020 г. на Началника на 01 ГОДГ при ГПУ-В. (л.15 от адм.дело № 66/2020 г. на АдмС-В.), оправено до Началника на ГПУ-В., е описана обстановката по случая, като е предложено спрямо А. З. да бъде наложена ПАМ "връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

В тази връзка е издадена обжалваната в настоящото производство Заповед рег.№ 5401 ПАМ-23/19.02.2020 г., издадена от Началника на Гранично полицейско управление – В. (л.17 от адм.дело № 66/2020 г. на АдмС-В.), с която на А. З. – гражданин на А., [дата на раждане] , на основание чл.39а, ал.1, т.2, чл.41, т.4 и чл.44, ал.1 ЗЧРБ е наложена ПАМ "връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

В хода на съдебното производство се представиха следните писмени доказателства:

1. От жалбоподателя – с молба от 02.09.2020 г. (л.31): уточнение за датата на връчване обжалваната заповед на А. З..
2. От ответника: пояснение за датата на връчване обжалваната заповед на А. З. (л.25); пояснение за последващото развитие по случая (л.33).
3. От АдмС-В.: пояснение за датата на подаване на жалбата (л.27).

При така установеното от фактическа страна Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат е неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорването му. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за

законосъобразност. Същата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок, което е видно от представените от страните и от АдмС-В. пояснения (л.31, л.25, л.27).

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия. По силата на чл.44, ал.1 ЗЧРБ (ред. ДВ, бр.34 от 2019 г.) принудителните административни мерки 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 Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица. В тази връзка е представена Заповед рег.№ 4066з-257/22.02.2018 г., издадена от Директора на регионална дирекция "Гранична полиция" – В. (л.18 от адм.дело № 66/2020 г. на АдмС-В.), с която последният е оправомощил Началника на Гранично полицейско управление – В. да налага ПАМ по ЗЧРБ.

Актът е издаден в предписаната от закона форма и е мотивиран от фактическа и правна страна, вкл. с мотивите в Предложение рег.№ 5401р-2982/19.02.2020 г.

В хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения – такива, които съществено да са ограничили правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, органът би постановил заповед в противния смисъл. Чужденецът адекватно е организиран защитата си, поради което Съдът намира за спазено изискването по чл.12, т.1 от Директива 2008/115/ЕО за предоставяне на информация относно съществуващите правни средства за защита. При връчването ѝ заповедта е преведена на език, който лицето владее.

Несъмнено е обстоятелството, че жалбоподателят е гражданин на трета страна по смисъла на чл.3, § 1 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, както и несъмнено е обстоятелството, че чужденецът е в незаконен престой по смисъла на чл.3, § 2 от директивата.

Оспорената заповед е издадена на основание чл.41, т.1 ЗЧРБ, съгласно която връщане се налага, когато по чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Тази хипотеза е безспорно доказана в настоящия случай. Чужденецът е бил укрит в тайник на товарен автомобил, като страната ни е използвана като транзитен пункт с цел миграция към трета държава.

При налагането на принудителната мярка е спазена и нормата на чл.44, ал.2 ЗЧРБ, която изисква 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. Липсват данни за наличие на особени обстоятелства, като семейно положение или други социални връзки, които свързват жалбоподателя с България. Семейството му не се намира в България, към момента на издаване на заповедта няма данни за започнало производство за предоставяне на международна закрила. В процесния случай чужденецът пребивава

незаконно на територията на България, не е уязвимо лице по смисъла на § 1, т.4б от ДР на ЗЧРБ, не е налице образувано производство за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване.

Както в жалбата, така и от събраните по делото доказателства не се установяват обстоятелства, от които може да се направи обоснован извод, че за чужденеца съществува риск да бъде подложен на изтезание, или на друго унизително отношение, ако се завърне в страната си на произход. В тази връзка не може да се направи извода, че страната му на произход не е сигурна за него страна. Неоснователно е оплакването на жалбоподателя, че връщането му в А. би поставило в опасност живота и свободата му. Опасенията на чужденеца не са подкрепени с конкретни данни, които да докажат, че в страната му неговият живот или свобода са застрашени по причина на раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политическо мнение или той е изложен на опасност от изтезания или други форми на жестоко, нечовешко или унизително отношение или наказание.

Съгласно чл.2, § 1 от Директивата за връщане, тази директива се прилага само по отношение на незаконно пребиваващи на територията на държава членка граждани на трети страни. Нормата на чл.3, т.2 от Директивата за връщане определя понятието "незаконен престой" като присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка. От събраните по делото доказателства също така се установява, че чужденецът е в незаконен престой на територията на Република България по смисъла на чл.3, т.2 от директивата, съгласно който незаконен престой е всяко присъствие на територията на държава-членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава-членка. Неотнормирани към законосъобразността на обжалваната заповед са причините, поради които чужденецът не желае да се завърне в страната си произход.

Не се установява необходимостта от взимането предвид на обстоятелствата по чл.5 от директивата, доколкото жалбоподателят не е малолетно лице, не са налице данни за влошеното му здравословно състояние, семейството му се намира в страната му на произход. От събраните по делото доказателства не се установяват обстоятелства сред посочените в чл.6 от директивата (наличие на хуманни, хуманитарни или други причини, образувана процедура за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на престой), които да обосноват вземането на различно решение от административния орган. В процесния случай, от събраните по делото доказателства се установява по несъмнен начин, че жалбоподателят е в незаконен престой на територията на Република България, като няма данни същият да е подал молба за предоставяне на особена закрила по реда на Закона за убежището и бежанците.

Независимо от това обаче и без да се засяга спазването на водещия принцип на "забрана за връщане", на задълженията, произтичащи от Ж. конвенция, и най-вече на основните права, Съдът счита за необходимо да бъде извършена и проверката дали нормативните правила за предоставяне на убежище не се използват от чужденеца с цел да се направи невъзможно прилагането на Директивата за връщане и така да се злоупотреби с правото на убежище. С оглед на изложеното би следвало да се направи извода, че освен в случаите на злоупотреба с право, Директивата за връщане не е

приложима по отношение на гражданин на трета страна, подал молба за убежище, докато трае процедурата по тази молба. По отношение на злоупотребата с право. Видно от практиката на Съда на Европейския съюз, правните субекти не могат да се позовават на нормите на правото на Европейския съюз с цел измама или злоупотреба с право и националните юрисдикции могат във всеки отделен случай и въз основа на обективни доказателства да вземат предвид извършената от съответните лица злоупотреба или измама, за да им откажат при необходимост правото да се ползват от разпоредбите на посоченото право. При преценката на посоченото поведение обаче тези юрисдикции трябва да вземат предвид и целите, които се преследват с разглежданите разпоредби на правото на Съюза. За да се докаже, че е налице злоупотреба, от една страна, е необходима съвкупност от обективни обстоятелства, от които следва, че въпреки формалното спазване на предвидените в правната уредба на Съюза условия, целта, преследвана с тази правна уредба, не е постигната. От друга страна, необходим е субективен елемент, състоящ се в намерението да се получи предимство от правната уредба на Съюза, като изкуствено се създават условията, нужни за неговото получаване. Изпълнението на тези две условия следва да се установи от националната юрисдикция, като доказването трябва да е съгласно правилата на националното право, стига да не се накърнява действието на правото на Съюза. Съгласно съображение 1 от Директива 2005/85 общата политика в областта на убежището е създадена за онези, които, принудени от обстоятелствата, търсят "по законоустановен път" закрила от Съюза. Очевидно е, че самото подаване на молба за убежище от страна на гражданин на трета страна, задържан на основание на Директивата за връщане, не е достатъчно, за да се презюмира, че е налице злоупотреба с правото на убежище, и то въпреки обстоятелството, че само по себе си това задържане е изключителна мярка и се подчинява на много строги критерии. Тъй като залогът е свободата на засегнатото лице, индивидуалните и специфични обстоятелства за всеки отделен случай следва да бъдат внимателно и подробно изследвани, за да се направи разлика между "използването на предоставена по закон възможност и злоупотребата с права". В процесния случай от събраните по делото доказателства се установява наличието на ясни и непротиворечиви данни, че нормативните правила за предоставяне на убежище се използват с цел да се направи невъзможно прилагането на Директивата за връщане. Ето защо Съдът намира, че в случая не се установява нарушаване на процедурните гаранции по директивата.

Решението за налагане на мярката е взето индивидуално и въз основа на обективни критерии по смисъла на предложение 6 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г.

Според константната практиката на Съда на Европейския съюз, след като веднъж бъде установено, че лицето е незаконно пребиваващо, компетентните национални органи трябва, по силата на чл.6, § 1 от Директива 2008/115, при съобразяване с предвидените в чл.6, § 2-5 от нея изключения, да приемат решение за връщане - Решение от 28 април 2011 г. по дело *EI D.*, C-61/11 PPU, т.35; Решение от 6 декември 2011 г. по дело *A.*, C-329/11, т.31; Решение от 5 ноември 2014 г. по дело *M.*, C-166/13, т.57. Следователно взетото решение за налагането на процесната ПАМ по отношение на жалбоподателя е съобразено и с предвижданията на общностното право, като не се установяват изключенията по чл.6, § 2-5 и основания за прилагане на забраната по чл. 5 от Директива 2008/115.

Изложеното дотук налага жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

Така мотивиран и на основание чл.46, ал.1 от ЗЧРБ, Административен съд-София град,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А. З. – гражданин на А., [дата на раждане] , против Заповед рег.№ 5401 ПАМ-23/19.02.2020 г., издадена от Началника на Гранично полицейско управление – В., с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка - "връщане на чужденец до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: