

# РЕШЕНИЕ

№ 6962

гр. София, 24.11.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 26.08.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8394** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.44, ал.8 във връзка с чл.46а, ал.1 и ал.2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 от Административно процесуалния кодекс (АПК), вр. чл.46.

Образувано е въз основа на жалба вх. № 28268/ 12.08.2021 г. по описа на Административен съд София-град на Г. Ф., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Л., [дата на раждане] , притежаваща паспорт № LR1958657, чрез пълномощника адв. И., срещу Заповед рег. № 5401 ПАМ-94/ 02.08.2021 г., издадена от заместник -началника на Гранично полицейско управление - В., с която спрямо гражданина на Л., на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ е наложена принудителна административна мярка „принудително настаняване“ в специален дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ към Дирекция „Миграция“ - МВР.

В жалбата са въведени отменителните основания по чл.146, т.3, т. 4 и т.5 АПК –съществено нарушение на процесуалните правила, противоречие с материалния закон и с целта на закона, аргументирани със следните твърдения: На госпожа Г. Ф. не е бил осигурен адекватен превод на родния ѝ език (арабски), поради което тя не е била запозната с документа, който подписва. В тази връзка, жалбоподателката е била лишена от възможността да бъде изслушана, за да изрази становището си и да направи своите искания или възражения по отношение на заповедта. В тази връзка, процесуалният представител на жалбоподателката счита, че административният акт е издаден в нарушение на чл.35, чл.34, ал.3 и чл.26 АПК. На следващо място, към момента на принудителното настаняване в СДВНЧ, госпожа Г. Ф. е била в напреднала

бременност, поради което принадлежи към уязвима група по смисъла на §1, т.4б от ДР на ЗЧРБ, както и на чл.3 §9 от Директива 2008/115/ЕО – съществена особеност, която административният орган не е отчел в нарушение на чл.44, ал.2 ЗЧРБ. В жалбата се твърди, че с процесната заповед е нарушен и чл.15, §1 от Директива 2008/115/ЕО, тъй като съгласно него задържане се прилага, само ако „в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки мерки“, каквито предвижда чл.44, ал.5 ЗЧРБ. Искането до съда е за отмяна на заповедта. Претендират се разности.

Ответникът – заместник-началникът на Гранично полицейско управление – В., редовно уведомен с имейл, не се явява и не изпраща представител.

СГП – редовно уведомена, се представлява от прокурор К., който изразява становище за законосъобразност на обжалваната заповед и на процедурата по издаването ѝ.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 02.08.2021 г., в 12:00 ч. на ГКПП В., при излизане от страната, се е явил лек автомобил “В.”, DE, рег. №GELH8816, управляван от германски гражданин с двама пасажери. При извършване на проверка се установява, че едно от трите лица – Г. Ф., притежаваща валиден паспорт № LR1958657, е без виза и регистрирано влизане в страната. Установено е, че жалбоподателката има отказ за влизане в страната ден по-рано, на 01.08.2021 г., с отбелязване като причина „без виза“. След направени справки е установено, че ливанската гражданка е без в АФИС и Е., тя е задържана от 14:00 ч. на 02.08.2021 г. за срок от 24 часа в ПВЗНЛ при ГПУ В. със 33 № 84/02.08.2021 г. по описа на ГПУ-В..

На 02.08.2021 г., началник на 01 ГОДГ при ГПУ- В. изготвя предложение, с рег. № 5401р-14349-02.08.2021 г. за налагане на ПАМ „връщане до страната на произход – Л.“, на основание чл.39а, т.2 и чл.41, т.1 ЗЧРБ, спрямо Г. Ф., както и същата да бъде принудително настанена в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“ – МВР, на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ.

Процесната Заповед № 5401ПАМ-94-02.08.2021 г. е издадена с отбелязване, че във връзка със съществуващи пречки за изпълнение на Заповед № 5401 ПАМ-93-02.08.2021 г. за ПАМ „Връщане“ по чл.41, т.1 ЗЧРБ и мотиви, изложение в Предложение с рег. № 5401р-14349-02.08.2021 г. на началника на 01 ГОДГ при ГПУ- В., на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 ЗЧРБ и Заповед № 4066з-485/02.04.2021 г. на директора на РДГП Р., с която е издателят е оправомощен, се налага принудително настаняване в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“ – МВР на ливанската гражданка Г. Ф.. Поради опасност от осуетяване или сериозно затрудняване изпълнението на заповедта и на основание чл.60, ал.1 АПК е допуснато предварително изпълнение. Екземпляр от заповедта е връчен на адресата, на 02.08.2021 г., срещу подпис в присъствието на преводач, превеждащ от български на английски език.

Жалбоподателката е освободена от СДВНЧ на 06.08.2021 г., след като подава молба за международна закрила на 04.08.2021 г. по реда на чл.58, ал.4 ЗУБ, но поддържа искане пред съда за установяване на незаконосъобразността на заповедта за периода 02.08.2021 г.-06.08.2021 г.

При така установените факти, като извърши по реда на чл.168, ал.1 АПК цялостна проверка за законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл.146 АПК, Административен съд София-град достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в законоустановения срок от адресата на заповедта, имащ правен интерес от оспорването ѝ, допустимо пред съда.

Независимо, че жалбоподателката е освободена от СДВНЧ и към момента действието на заповедта е преустановено, е налице правен интерес от контрол върху законосъобразността на настаняването за периода от 02.08.2021г. до 06.08.2021г., като жалбата се поддържа и в съдебно заседание.

Разгледана по същество, е основателна.

Не са нарушени изискванията за компетентност и форма при издаване на оспорената заповед. Тя е издадена от заместник-началника на Гранично полицейско управление – В., в рамките на неговата компетентност, съобразно Заповед № 4066з-485/02.04.2021 г. на директора на Регионална дирекция „Гранична полиция“ - Р..

Спазена е изискваната от чл. 59, ал. 1 и 2 от АПК писмена форма, съдържа от външна страна изискуемите от чл.59, ал.2 от АПК реквизити, в т.ч. правни и фактически основания за принудителната мярка, като се препраща към писмен документ част от административната преписка, като фактическо основание. Доколко фактическото основание е доказано и доколко съответства на сочените правни основания е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Административното производство е започнало по инициатива на компетентния орган, съгласно чл.24, ал.1 АПК. Жалбоподателката е уведомена на език, различен от този, който владее, за започване на производството, което е възпрепятствало възможността ѝ за становище съгласно чл.26, ал.1 от АПК, както и да се запознае с преписката, съобразно разпоредбата на чл.34, ал.1 от АПК.

Посоченото основание в заповедта - чл.44, ал.б ЗЧРБ, се прилага в случаите, в които 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. Само в тези случаи, както и когато чужденецът не изпълнява условията на наложените по ал. 5 обезпечителни мерки, 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. Съобразно §1 4в. (Нова - ДВ, бр. 9 от 2011 г., изм. и доп., бр. 23 от 2013 г.) от ДР на ЗЧРБ "Опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3" е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелството, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на обществения ред, на предходни осъждания на лицето, независимо от реабилитацията, не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане, ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка, притежава подправени документи или няма никакви документи, представило е невярна информация, вече се е укривало, не е спазило забрана за влизане и други.“ Видно от административната преписка, по отношение на жалбоподателката липсват данни в информационните системи, от които административният орган да направи обосновано предположение, че същата би могла да се укрие или да осуети изпълнението на наложената ПАМ, а хипотезата за нарушаване на обезпечителни мерки е неотнoсима.

За да пристъпи към най-рестриктивната мярка „принудително настаняване“ в СДВНЧ, административният орган следва да направи и преценка дали на лицето може

да бъде наложена една от по-благоприятните обезпечителни мерки, видно от хипотезите на чл.44, ал.5 ЗЧРБ, която също би гарантирала настъпването на желаната законова цел. В настоящия случай, ливанската гражданка е притежавала валиден паспорт № LR1958657, който доброволно е предала на административния орган, към момента на задържането ѝ, нейната самоличност е била установена, поради не е съществувало основание за прилагане на най-ограничаващата мярка за обезпечаване на наложената ѝ ПАМ - принудително настаняване в СДВНЧ. За целите на изпълнението на наложената ПАМ е могло, а и е следвало да се приложи по-благоприятната обезпечителна мярка, обективирана в разпоредбата на чл. 44, ал.5, т.3 ЗЧРБ, а именно: „чужденецът предава във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането“.

На следващо място, разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ задължава компетентният да наложи ПАМ 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. Съобразяването с тези изисквания е част от съдържанието на оперативната самостоятелност, с която несъмнено е разполагал ответникът. Нормите, които регламентират условията за прилагане на мерките за административна принуда са императивни и като такива - задължителни за компетентния административен орган. Той е задължен да изясни всички, релевантни за случая факти и обстоятелства (чл. 35 АПК). В конкретният случай, административният орган не е отчетел обстоятелството, че се касае за бременна жена (съгласно приложен амбулаторен лист е била в 6-7 лунарен месец), попадаща в групата на „уязвимите лица“, съобразно легалното определение на понятието „уязвими лица“ дадено в §1, т.4б от ДР на ЗЧРБ, а именно: "Уязвими лица" са малолетни или непълнолетни лица, непридружени малолетни или непълнолетни лица, лица с увреждания, възрастни хора, бременни жени, самотни родители с малолетни или непълнолетни деца и лица, които са били подложени на мъчения, изнасилване или други сериозни форми на психическо, физическо или сексуално насилие.“ Органът е постановил акта си без да изясни релевантните по делото факти и обстоятелства. Това е негово основно задължение, визирано в чл. 35 АПК. Нормата на чл. 35 АПК е процесуална гаранция с особено значение за правилното регулиране на материалното правоотношение, предмет на административното производство и съответно на постановления в резултат на неговото провеждане акт. Правилото административният акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая, е гаранция, че актът ще бъде постановен, след като органът установи всички релевантни юридически факти, а няма да го постанови на базата на неотнормирани факти. В случая това изискване не е спазено, а неспазването му прави акта незаконосъобразен.

По тези съображения, жалбата като основателна – като в случая предвид оттегляне на заповедта с освобождаване на жалбоподателката, настаняването ѝ в СДВНЧ е незаконосъобразно за периода на действие на заповедта 02.08.2021г.-06.08.2021г. Заповед рег. № 5401 ПАМ-94/ 02.08.2021 г., следва да бъде следва да бъде отменена за този ѝ период на действие.

Адвокат И. е поискала присъждане на разноски на основание чл. 38, ал. 1, т. 2 от Закона за адвокатурата, поради това, че е предоставила безплатна правна помощ на Г. Ф., ЛНЧ [ЕГН], като материално затруднено лице. С оглед на изхода на спора, съдът присъжда разноски на адвокат И. по чл.38, ал.2 от ЗА (отбелязано в приложения договор за правна защита и съдействие), като същите предвид разпоредбата на чл.2, ал.2 във връзка с чл.8, ал.3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения са в размер на 500 лв. Следва да бъдат възстановени от съответното юридическо лице, към което е ГПУ-В., в случая ГД"ГП" съгласно чл.37, ал.2 от ЗМВР.

Воден от горното и на основание чл.172, ал. 2 АПК, Административен съд С.-град, I отделение, 6-ти състав,

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед рег. № 5401 ПАМ-94/02.08.2021 г., издадена от заместник-началника на Гранично полицейско управление - В., в частта ѝ на продължило действие за периода от 02.08.2021 г. до 06.08.2021 г.

ОСЪЖДА Главна дирекция "Гранична полиция" да заплати на адвокат В. Б. И. сумата от 500 лв. адвокатско възнаграждение по чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата, във връзка с чл. 8, ал. 3 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: