

РЕШЕНИЕ

№ 1750

гр. София, 17.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав, в публично заседание на 09.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **1265** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. От Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на А. Х. Н. (Ambreen Nazar), гражданка на П., [дата на раждане] , с национален паспорт No CS9827683, издаден от П. на 02.10.2020г. срещу отказ за влизане в страната 55 от 09.02.2022г., издаден от С. Г. Г., контролиращ служител на ГКПП Аерогара С..

В жалбата се твърди, че обжалваният отказ е издаден при неправилно приложение на материалния закон. Твърди се, че целта на посещението ма г-жа Н. е да гостува на семейството на сестра й, които притежават разрешение за продължително пребиваване в страната, притежава виза, след като са й изпратели покана и ще отседне на техния адрес в [населено място]. Жалбоподателката твърди, че не разбира английски и български език, поради което вероятно се е получило недоразумение. Ангажира писмени и гласни доказателства. Моли съда да отмени отказа. Претендира разноски по представен списък.

Ответникът, С. Г. Г., контролиращ служител на ГКПП Аерогара С., представя административната преписка. Оспорва жалбата. В писмени бележки излага подробни доводи за законосъобразност на обжалвания отказ. Моли обжалването да бъде отхвърлено. Прави възражение, че включените в представения списък самолетни билети не са разноски по делото.

Административен съд София-град, като прецени доказателствата по делото, приема за установено от фактическа страна следното:

По делото не е спорно и се установява от представените писмени доказателства, че жалбоподателят А. Х. Н. (Ambreen Nazar), е гражданка на П. и притежава еднократна български виза тип "С" с №[ЕИК], издадена на 21.01.2022г., с разрешен срок на пребиваване 49 дни, считано от 21.01.2022г. до 26.03.2022г.

От приложената към административната преписка докладна записка "относно: недопусната пакистанска гражданка в Р България" се установява, че жалбоподателката е пристигнала на 09.02.2022г. около 14:30 часа на ГКПП Аерогара С. за влизане в страната с полет FZ 1757 от Д.. При извършена проверка на личните й вещи е установено, че не разполага с необходимите парични средства за покриване на разходите си по време на обявения престой в страната.

Проведена е беседа със сестрата на А. Х. Н., която е очаквала заедно със съпруга й, двамата също пакистански граждани, в обществената зона на Термнал 2. Установено е, при проверка на личните им документи, че двамата са получили разрешение за пребиваване в страната през месец октомври 2021г. Поканата за посещение на жалбоподателката в Р България също е от месец октомври 2021г., предвид което, органът е приел, че е невъзможно А. Х. Н. да обоснове достоверно декларираната цел на пътуването си и на основание чл. 16, ал.1 и чл.2 във вр. с чл. 10, ал.1, т.17 и т.22 от ЗЧРБ не е допусната до територията на Република България, за което е издаден отказ за влизане в страната във формата на единен формуляр по образец на Европейския съюз. В него е отбелязано, че влизането в страната е отказано по причина, че лицето не може да обоснове достоверно целта на пътуването. Формулярът е подписан от лицето, на което е отказано влизане и от контролиращия служител.

Изготвен е и протокол № 205 за запознаване на лице за контрол на втора линия, съгласно чл.8, т.5 от Регламент 399/2016г. на Европейския парламент и на Съвета на ЕС, на български и английски език, с който А. Х. Н. е уведомена, че е подложена на цялостни проверки на втора линия с цел установяване на целта и условията на планирания престой и това, че разполага с достатъчно средства за издръжка, както за срока на планирания престой, така и за завръщането си в страната на произход или за транзита към трета страна.

Приложен е и протокол за проверка на лични вещи на жалбоподателката от 09.02.2022г., в който е отразено, че не са открити забранени за пренасяне вещи и предмети.

От страна на оспорващата са представени писмени доказателства, копия на документите за самоличност и разрешенията за пребиваване на сестра й и нейния съпруг, договор за наем на апартамент в [населено място], с наематели М. Н. /Nazar Madeeha/ и Бхати М. З. /Bhatti Muhammad Zubair/, самолетен билет С. – Д. за 19.03.2022г., покана-декларация от 26.10.2021г.

Оспореният отказ е връчен на жалбоподателката срещу подпис на датата на издаването му – 09.02.2022 г., като е посочено, че засегнатият може да обжалва забраната за влизане в страната според предписанията на националните правни наредби.

В хода на съдебното обжалване, като свидетели са разпитани М. Н. /Nazar Madeeha/ и Бхати М. З. /Bhatti Muhammad Zubair- сестрата на жалбоподателката и съпругът й. От показанията им се установява, че те са поканили А. Х. Н., изпратили са й покана, въз основа на която получила виза, наели са апартамент, имала е медицинска

застраховка, купили са ѝ билет за връщане и са щели да поемат издръжката ѝ. Според показанията, тя е имала в себе си дебитна карта, но роднините ѝ са я посъветвали да не обменя пари, защото те са щели да поемат разходите ѝ. Причината за нейното идване била да се види със сестра си, тъй като отдавна не се били виждали и понеже имала здравословни проблеми, искали да се консултират с лекар. На летището са ѝ казали, че няма нужните документи да влезе в страната, питали са я дали има пари и не са я пуснали, защото нямала пари в брой. Тя малко разбира английски, а на аерогарата не е имало преводач. Свидетелят Бхати М. З. заявява, че е в България от пет години, има софтуерна компания с клон в България.

Жалбата е подадена на 10.02.2022 г., до Административен съд София-град.

При така установената фактическа обстановка и след извършена проверка по реда на чл. 168, във вр. с чл. 146 от АПК, съдът извежда следните правни изводи:

Жалбата е подадена в рамките на законоустановения срок от лице с правен интерес, адресат на оспорения отказ, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което е процесуално допустима.

В ЗЧРБ) не е предвиден ред за обжалване на отказите за влизане в страната и те не представляват принудителна административна мярка по смисъла на чл. 39а от ЗЧРБ. Същевременно в Правилника за прилагане на ЗЧРБ, където е предвиден редът и условията за издаване на такива откази, също не е изрично предвидена възможност те да бъдат оспорени по административен или съдебен ред. Такъв ред не е предвиден и в Инструкция № 81213-813 от 09.07.2015 г. за реда и организацията за осъществяване на граничните проверки на граничните контролно-пропускателни пунктове, издадена от Министъра на вътрешните работи и обнародвана в ДВ бр. 55 от 21.07.2015 г. Ето защо, съобразно принципа на чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Република България, след като с административния акт се засяга правната сфера на жалбоподателя и обжалването му не е изключено изрично със закон, то оспорването и настоящото производство се явяват допустими.

В допълнение следва да се има предвид, че съгласно чл. 13, т. 1-т. 3 от Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на съвета от 15 март 2006 г. за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници), на гражданин на трета страна, който не отговаря на условията за влизане, постановени в член 5, параграф 1, и не принадлежи към категориите лица, посочени в член 5, параграф 4, се отказва влизане на териториите на държавите – членки, като отказът се предоставя чрез стандартен формуляр, съдържащ се в приложение V, част Б, попълнен от органа, упълномощен от националното законодателство да налага отказ за влизане, и лицата, на които е издаден отказ за влизане, могат да го обжалват. Регламентът има директен ефект и по силата на примата на правото на ЕС над вътрешното законодателство е пряко приложим при противоречие с националноправна норма, т. е. дори и да беше изрично предвидено в българското законодателство, че отказите за влизане в страната не подлежат на обжалване, то по силата на чл. 13, т. 3 от Регламент (ЕО) № 562/2006, следва да се признае правото на жалба срещу него.

Разгледана по същество съдът намира жалбата за основателна.

В случая с оспорения акт на жалбоподателя е отказано влизане в Република България, поради това, че е вписан със забрана за влизане в страната в националния списък. Като правно основание е посочена разпоредбата чл. 16, ал.1 и чл.2 във вр. с чл. 10, ал.1, т.17 и т.22 от ЗЧРБ

Оспореният отказ е издаден от компетентен орган. От представената Заповед № 3282з-3124/26.08.2021 г. (л. 70) е видно, че ответникът С. Г. Г. е командир на отделение в 04 група на ГКПП Аерогара С. от Гранично полицейско управление – С. при Регионална дирекция "Гранична полиция" – МВР. Със Заповед рег. № 4064з-227/08.03.2021г. на директора на РДГП – Аерогари,(л.86) ответникът е допуснат до самостоятелна работа за извършване на гранични проверки, работа с АИС "Граничен контрол" и гранични печати тип "Шенген".

Съгласно чл. 3, ал. 1 от Правилника за прилагане на ЗЧРБ, чужденец, който не отговаря на изискванията за влизане в Република България, не се допуска в страната от органите за граничен контрол. За отказа се попълва единен стандартен формуляр за отказ за влизане на границата, съгласно част "Б" от Приложение V от Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 г. за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите. Тази норма определя както компетентността на органа за издаване на акта, така и формата на издаването му. Съгласно същата, като компетентни да издават откази за влизане в страната са определени органите за граничен контрол, а формата за издаване на акта е писмена - единен стандартен формуляр. Аналогична е и разпоредбата на чл. 31, ал. 1 от Инструкция № 8121з-813 от 09.07.2015 г. за реда и организацията за осъществяване на граничните проверки на граничните контролно-пропускателни пунктове, съгласно която в случаите, когато при гранична проверка се установи неизпълнение на някое от условията за влизане или наличието на забрана за влизане на чужденец в Република България, граничният полицаи съставя "Единен стандартен формуляр за отказ за влизане в страната" по образец, копие от който се съхранява на ГКПП, и обработва документите на чужденеца в съответствие с взетото решение за отказ за влизане. В случая отказът за влизане е издаден от граничен полицаи при ГКПП "Аерогара – С..

Отказът е обективиран в писмена форма, в утвърдения единен стандартен формуляр. В чл. 16, ал. 3 от ЗЧРБ е посочено, че на чужденец, на който е отказано влизане, органите за граничен контрол връчват единен формуляр по образец на Европейския съюз, в който са отразени причините за недопускането му на територията на страната. Образецът на формуляра се утвърждава с акт на Министерския съвет. В случая, оспореният отказ е издаден по утвърден единен формуляр. Като правно основание в него са посочени разпоредбите на чл. чл. 16, ал.1 и чл.2 във вр. с чл. 10, ал.1, т.17 и т.22 от ЗЧРБ, а като фактическо, че влизането в страната е отказано по причина, че лицето не може да обоснове достоверно целта на пътуването.

Съгласно чл.8, ал.1 от ЗЧРБ, чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен паспорт или заместващ го документ за пътуване, както и виза, когато такава се изисква. В чл. 16, ал.1 ЗЧРБ е предвидено, че притежаването на виза не може да бъде единствено основание за влизане и пребиваване в Република България, а в ал.2, - че органите за граничен контрол могат да не допуснат влизането в Република България на чужденец, притежаващ виза, в случаите по чл. 10, ал. 1 или при неизпълнение на изискванията на чл. 19. Според посочените в отказа разпоредби на чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ, се отказва влизане в страната на чужденец, когато не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит; и т.22 - има данни, че целта на влизането му е да се използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава.

Органът във всички случаи следва да посочи обстоятелствата, които са го мотивирали да издаде този административен акт, но е допустимо мотивите, в т.ч. и фактическите

основания, да се съдържат в друг документ, неразделна част от административната преписка, който да предхожда издаването на акта. Според Тълкувателно решение № 16/1975 г. на ОСГК на ВС, не е необходимо административният акт да съвпада по време с излагането на съображенията, заради които е постановен. Възможно е те да предхождат акта и да се съдържат в отделен, предварително съставен документ. В случая може да се приеме, че такъв документ представлява изготвената от ответника докладна записка във връзка с отказа за влизане в страната на пакистанската гражданка.

В съдържанието на формуляра не са посочени конкретните фактически основания, послужили на ответника за приложението на чл.10, ал.1, т.17 и т.22 от ЗЧРБ.

В приложената докладна записка като мотиви е изложен фактът, че А. Х. Н. не притежава пари в брой, но това основание е предвидено в чл. 19, ал.1, т. 2 от ЗЧРБ, Според посочената норма чужденец, който влиза в Република България или преминава транзитно през нейната територия, в зависимост от целта на пътуването, трябва да притежава достатъчно средства за осигуряване на издръжката си според продължителността и условията на престоя в Република България, както и за завръщане в държавата по постоянното си пребиваване или за преминаване през Република България, както и в чл. 10, ал. 1, т. 9 ЗЧРБ, съгласно която разпоредба се отказва влизане в страната на чужденец, когато няма осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки през време на пребиваването си в страната и средства, осигуряващи възможност за обратното му завръщане. В случая обаче цитираните разпоредби не се споменават нито в докладната записка, нито в издадения отказ за влизане.

От друга страна, от събраните писмени и гласни доказателства се установява, че жалбоподателката е поканена да гостува на семейството на сестра си, което е заявило готовност да я издържа, по време на престоя ѝ в страната. Според показанията на свидетеля Бхати М. З. тя е имала в себе си банкова карта, макар и да не е носела пари в брой. В конкретния случай административният орган е установявал факти /обстоятелствата дали чужденецът разполага със собствени средства за издръжка/, които не са посочени като фактическо или правно основание за издаване на отказа.

Необоснован е и изводът на административния орган, че сестра ѝ и съпругът ѝ са получили разрешение за пребиваване в страната през октомври 2021г. и през същия месец е изпратена покана, въз основа на която е издадена визата на А. Х. Н., поради което не може да обоснове достоверно целта на пътуването.

От събраните писмени и гласни доказателства не се установява цел, различна от посещението на роднини – сестра ѝ. В подкрепа на този извод е и фактът, че на летището в обществената зона на Терминал 2 сестрата на жалбоподателката я е очаквала.

Няма нито един довод в подкрепа на посочената в отказа разпоредба на чл.10, ал1, т.22 от ЗЧРБ, че има данни, че целта на влизането е да се използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава. Нито в отказа, нито в изготвените във връзка с него писмени доказателства, се споменава какви са тези данни или коя е третата държава, към която има намерение да мигрира пакистанската гражданка.

Изложеното обосновава извод за пълна липса на мотиви за издаване на оспорения административен акт. Липсата на мотиви съгласно т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по

д. № ТР-4/2002 г., което е задължително за съдилищата на основание чл. 130, ал. 2 от ЗСВ във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт.

От изложените съображения следва, че обжалваният отказ за влизане в страната е постановен в нарушение на материалния закон - при липса на предпоставките по чл.10, ал.1, т.17 и т.22 ЗЧРБ.

Дори да се приеме, че административният орган е посочил правилното правно основание за издаване на отказа, то и в този случай отказът е незаконосъобразен, тъй като е постановен при липса на мотиви. Това е така защото в акта не са посочени никакви фактически основания, които да кореспондират с разпоредбата на чл.10, ал.1, т.17 и т.22 ЗЧРБ. Изложените такива са във връзка единствено с приложението на чл.10, ал.1, т. 9 и чл.19, ал.1, т.2 от ЗЧРБ. Съдът обаче не може да изменя, допълва или замества фактите, послужили като основание за издаване на акта.

Обжалваният отказ противоречи и на преследваната от закона цел, която е да не се допуска влизане в страната на лица, които не докажат целта на пребиваването си, а не да попречи на лица с издадена виза да посетят роднините си, пребиваващи в страната.

За пълнота, съдът намира за неоснователни доводите в жалбата за незаконосъобразност на административния акт, аргументирано с липса на превод на същия на разбираем за адресата му език. Оспорваният отказ е на български и английски език, а от показанията на разпитания свидетел се установява, че жалбоподателката владее малко английски и е разбрала какво се случва. Дори да се приеме, че при връчване на акта не е присъствал преводач, то А. Х. Н. е получила копие от издадения отказ и жалбата е подадена в законоустановения срок, съобразно националното законодателство, което означава че се е запознала с основанията за отказ и не е била налице пречка да изложи възражения срещу същите, включително и пред настоящата съдебна инстанция. Следователно не може да се обоснове извод, че е допуснато съществено нарушение, тъй като не е нарушено правото на защита на лицето. Освен това, процедурата по връчване следва издаването на акта, поради което не влияе върху неговото съдържание. Последното дава основание да се приеме, че и при съобщаване на акта в присъствието на преводач, последиците от действието му за неговия адресат биха били същите.

С оглед изложеното обжалваният отказ № 55 от 09.02.2022г. за влизане на А. Х. Н. в страната следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

При този изход на спора на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените разноски в размер на 310 лв. – 300 лв. заплатено адвокатско възнаграждение и 10 лв. платена държавна такса. Не са представени доказателства за заплатено адвокатско възнаграждение в

размер на 500 лв. и 30 лв, за превод на български. Съдът счита за основателно възражението на ответника, че разходите за самолетни билети не представляват разноски по производството по смисъла на чл.143, ал.1 АПК, поради което не следва да се присъждат.

Така мотивиран и на основании чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София-град, Първо отделение, L. състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на А. Х. Н. (Ambreen Nazar), гражданка на П., отказ за влизане в страната 55 от 09.02.2022г., издаден от С. Г. Г., контролиращ служител на ГКПП Аерограда С..

ОСЪЖДА Главна дирекция "Гранична полиция" да заплати на А. Х. Н. (Ambreen Nazar), гражданка на П., направени съдебни разноски в размер на 310 (триста и десет) лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението, че е изготвено, пред Върховния административен съд.

Съдия: