

РЕШЕНИЕ

№ 5461

гр. София, 27.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав, в публично заседание на 15.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **8393** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Ф. Г., [дата на раждане], гражданка на Л., ЛНЧ [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], офис 9, чрез адв.В. И., срещу Заповед № 5401 ПАМ-93 от 02.08.2021 г. на заместник началника на ГПУ В. към РДГП – Р. на ГДГП – МВР, с която ѝ наложена принудителна административна мярка (ПАМ) "Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

Жалбоподателката счита заповедта за незаконосъобразна поради издаването ѝ при съществени нарушения на административно-производствените правила и неправилно приложение на материалния закон. Поддържа, че на 04.08.2021 г. подала молба за международна закрила по ЗУБ, поради което и на основание чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ имала право да остане на територията на страната. Излага съображения за нарушение на чл.26, чл.34, ал.3 и чл.35 АПК поради издаване на акта при неизяснена фактическа обстановка и невъзможност да даде становище или възражения. Визира нарушение на чл.44а, ал.5 ЗЧРБ поради връщането ѝ в държава, в която животът и свободата и са застрашени, както нарушение на съображения 6 и 13 на Директива 2008/115/ЕО и чл.44, ал.2 ЗЧРБ поради принадлежността ѝ към уязвима група поради напредналата ѝ бременност и липсата на културни връзки със страната на произход. Твърди нарушение на чл.39б, ал.1 ЗЧРБ. Претендира се отмяна на заповедта.

Ответникът заместник началник на ГПУ В. към РДГП – Р. на ГДГП – МВР не взема становище по жалбата.

Съдът след като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Установява се от Предложение № 5401р-14349 от 02.08.2021 г. на началник 01 ГОДГ на ГПУ В., че на 02.08.2021 г., около 12:00 часа, при излизане от страната се явил лек автомобил марка BMW, DE, рег. № GELH8816, управляван от германския гражданин W. Schmidt, [дата на раждане] Като пътници в амтомобила пътували Ghzayel F., [дата на раждане] и Nachem A. N., [дата на раждане] , притежаващ германско разрешително за пребиваване. При извършената ГП било установено, че Ghzayel F. няма валидна виза, няма регистрирано влизане в страната и има регистриран отказ за влизане на ГКПП К. А. на 01.08.2021 г. поради липса на виза. Тъй като чужденката не можела да удостовери влизането си в страната ни по законоустановения ред е направено предложение за налагане на ПАМ по ЗЧРБ „връщане до страната на произход Л.“.

Издадена е оспорената Заповед № 5401 ПАМ-93 от 02.08.2021 г. на заместник началника на ГПУ В. към РДГП – Р. на ГДГП – МВР, с която на жалбоподателката е наложена ПАМ "Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Оспорената заповед е връчена на Ф. Г. на 02.08.2021 г. в присъствието на преводач от английски език. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена на 11.08.2021 г. - в срока по чл.149, ал.1 АПК, срещу подлежащ на оспорване пред съд акт по чл.46, ал.1 ЗЧРБ, от лице, чиито интереси той засяга неблагоприятно, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

При служебната проверка по чл. 168, ал. 1 от АПК съдът констатира, че административният акт е издаден от компетентен административен орган, с надлежно делегирани правомощия съобразно законовата възможност по чл.44, ал.1 ЗЧРБ въз основа на Заповед № 4066з-485 от 02.04.2021 г. на директора на РДГП – Р.. Заповедта е издадена в установената форма, с излагане на фактически и правни мотиви и при формално наличие на основанието по чл.41, т.1 ЗЧРБ, но при допуснати съществени процесуални нарушения на чл.34, ал.3 и чл.35 АПК и неправилно приложение на закона.

От приложени към писмената защита на адв.В. И. доказателства се установява, че към 02.08.2021 г. жалбоподателката е бременна в 6-7 лунарен месец, влязла е в Република България, придружена със съпруга си А. Наби Хашем, [дата на раждане] в Л., притежаващ документ за пребиваване във Федерална Република Германия с валидност до 23.08.2023 г. Приложено е удостоверение за брак, сключен на 16.12.2020 г. Бременността определя чужденката като принадлежаща към уязвима група по смисъла на пар.1, т.4б от ДР на ЗЧРБ, което обстоятелство не е съобразено при налагане на ПАМ, както не е съобразено и семейното ѝ положение, в нарушение на чл.44, ал.2 ЗЧРБ. Изложеното е в резултат на допуснато в хода на административното производство съществено процесуално нарушение на чл.34, ал.3 ЗЧРБ, довело до неизясняване на случая от фактическа страна в нарушение на чл.35 АПК, респ. до неправилно приложение на материалния закон.

Установява се от допълнително представени доказателства от ДАБ – разпореждане от 19.08.2021 г. за образуване на производство за определяне на държавата, компетентна за разглеждане на молбата за международна закрила на Ф. Г., че съпругът на жалбоподателката А. Наби Хашем има право на постоянно пребиваване в Германия и двамата са изразили желание за събиране на семейството на територията на друга държава-членка. По отношение на съпруга на жалбоподателката е приложима Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 година относно правото на събиране на семейството, доколкото той притежава „разрешение за пребиваване“ по смисъла на чл.2, б.„д“ и представлява „кандидат за събиране на семейството“ съгласно чл.2, б.„в“.

Семейното положение на чужденката, вкл. качеството ѝ на член на семейството на лице, което притежава разрешение за пребиваване в друга държава-членка, както и качеството ѝ на уязвимо лице, не са изяснени в хода на административното производство в нарушение на чл.35 АПК и са довели до неправилно приложение на закона, вкл. при преценка на обстоятелствата по чл.44, ал.2 ЗЧРБ. ПАМ е наложена в нарушение на съображение 6 от Директива 2008/115/ЕО - в съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно настоящата директива следва 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 вземе предвид. Не може да се приеме, че с налагане на процесната ПАМ са спазени и принципите на пропорционалност и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели по смисъла на съображение 13 от Директива 2008/115/ЕО, тъй като ПАМ е наложена по отношение на уязвимо лице, което е член на семейството на гражданин на трета страна, който е упражнил правото си на свободно движение с цел събиране на семейството в държавата-членка, която е издала разрешението му за пребиваване. Съгласно съображение 22 и чл.5 от Директива 2008/115 зачитането на семейния живот следва да е първостепенно съображение за държавите-членки при изпълнението на настоящата директива, който принцип в случая също не е спазен. Въз основа на изложеното съдът приема, че по отношение на чужденката са налице алтернативните хипотези на чл.6, пар.4 и пар.5 от Директива 2008/115, поради което административният орган е издал оспореното решение за връщане при неправилно приложение на закона и в несъответствие с неговата цел – отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 АПК. На основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на акта.

При този изход на спора и на основание чл.38, ал.2, вр. чл.36, ал.2 от Закона за адвокатурата, вр. чл.8, ал.3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения на адв. В. И. следва да бъде присъдено адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв., поискано своевременно с писмена защита от 14.09.2021 г.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Ф. Г., [дата на раждане] , гражданка на Л., ЛНЧ [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], офис 9, чрез адв.В. И., срещу Заповед №

5401 ПАМ-93 от 02.08.2021 г. на заместник началника на ГПУ В. към РДГП – Р. на ГДГП – МВР, с която ѝ наложена принудителна административна мярка "Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

ОСЪЖДА Главна дирекция „Гранична полиция“ да заплати на адвокат В. Б. И., ЕГН [ЕГН], от [населено място], [улица], офис 9, адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: