

# РЕШЕНИЕ

№ 3909

гр. София, 15.07.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 10 състав,**  
в публично заседание на 08.07.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Камелия Стоянова**

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **4959** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България.

Образувано е по жалба от Б. З., гражданин на Ислямска Република А. като предмет на съдебен контрол за законосъобразност е заповед № 5401 ПАМ - 25/19.02.2020 г. на началника на ГПУ В. в РД „Гранична полиция“ Р., с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна.

В жалбата се поддържа, че заповедта е постановена в противоречие с материалния закон - отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК. С изложени в жалбата мотиви жалбоподателят прави искане за постановяване на решение, с което да бъде отменен оспорваният административен акт.

Ответникът – началникът на ГПУ В. в РД „Гранична полиция“ Р. изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка на основание чл. 168, ал. 1 от АПК на законосъобразността на оспорената административна заповед и на посоченото в жалбата основание по чл. 146, т. 4 от АПК, приема за установени следните обстоятелства по делото:

Със заповед № 5401 ПАМ - 25/19.02.2020 г. на началника на ГПУ В. на Б. З., гражданин на Ислямска Република А. е наложена принудителна административна мярка връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. Заповедта е издадена на основание чл. 41, т. 1 от Закона за чужденците в

Република България. От събраните по делото доказателства се установява, че на 17.02.2020 г. в 09.30ч. на ГКПП В. при излизане от страната се явил товарен автомобил М., рег. [рег.номер на МПС] /E5378EE, управляван от гръцки гражданин. При извършената проверка е установено наличието на специално изграден тайник чрез преградна стена в предната част на ремаркетото, в който има укрити лица. Установено е, че едно от тези лица е Б. З., гражданин на Ислямска Република А.. След анализ на събраните доказателства административният орган е издал обжалваната заповед, с която на основание чл. 41, т. 1 от Закона за чужденците в Република България (връщане се налага, когато чужденецът не може да установи влизането си в страната по законоустановения ред) е наложил на чужденеца връщане до страна на произход.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

В съответствие с чл. 152, ал. 1 от АПК жалбата е подадена чрез административния орган, в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, подадена е от надлежна страна по чл. 147, ал. 1 от АПК и е допустима. Жалбата е подадена и срещу подлежащ на оспорване административен акт. Съгласно чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България заповедите за налагане на принудителни административни мерки могат да се обжалват при условията и по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Като прецени доказателствата по делото и обсъди основанията, посочени от жалбоподателя, както и извърши служебна проверка за валидността и законосъобразността на оспорения административен акт в съответствие с чл. 168 от АПК, съдът намира обжалваната заповед за законосъобразна, а жалбата за неоснователна.

Спор между страните по отношение на фактите не съществува и същите правилно са установени от административния орган. От събраните по делото доказателства се установява, това е обстоятелство, по което страните не спорят, че на 17.02.2020 г. в 09.30ч. на ГКПП В. при излизане от страната се явил товарен автомобил М., рег. [рег.номер на МПС] /E5378EE, управляван от гръцки гражданин. При извършената проверка е установено наличието на специално изграден тайник чрез преградна стена в предната част на ремаркетото, в който има укрити лица. Установено е, че едно от тези лица е Б. З., гражданин на Ислямска Република А.. Несъмнено е обстоятелството, че жалбоподателят е гражданин на трета страна по смисъла на чл. 3, параграф 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, параграф 2 от директивата. Съгласно чл. 41, т. 1 от Закона за чужденците в Република България връщане се налага, когато по чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. При налагането на принудителната мярка е спазена и нормата на чл. 44, ал. 3 от Закона за чужденците в Република България, съгласно която 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. В процесния случай чужденецът пребивава незаконно на територията на Република България, не е уязвимо лице по смисъла на §1, т. 4б от Допълнителните разпоредби на Закона за чужденците в Република България, не е налице образувано производство по Закона за убежището и бежанците, не е налице образувано производство за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване.

Неоснователно е оплакването, посочено в жалбата, че като основание за налагане на принудителната административна мярка е посочена само нормата на чл. 39а, ал. 1, т. 2 от Закона за чужденците в Република България, доколкото като основание за налагане на принудителната административна мярка е посочена нормата на чл. 41, т. 4 от Закона за чужденците в Република България. 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 унижително 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. Съгласно член 2, параграф 1 от Директивата за връщане, тази директива се прилага само по отношение на незаконно пребиваващи на територията на държава членка граждани на трети страни. Член 3, точка 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. Неотносими 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, както и че същият е подал молба за предоставяне на особена закрила по реда на Закона за убежището и бежанците, като към момента на постановяване на настоящото решение не е постановено решение по същата. Независимо от това, обаче и без да се засяга спазването на водещия принцип на „забрана за връщане“, на задълженията, произтичащи от Женевската конвенция, и най-вече на основните права, настоящата съдебна инстанция 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 презумира, 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. Установява се несъмнено, че чужденецът е подал молба за предоставяне на убежище едва когато е открит в товарния автомобил на гръцкия гражданин. Следва да се съобрази и чл. 67, ал. 1 от Закона за убежището и бежанците, съгласно който принудителните административни мерки отнемане правото на пребиваване, връщане, експулсиране, забрана за влизане в страната не се привеждат в изпълнение до приключване на производството (производството по Закона за убежището и бежанците, образувано по подадена молба за предоставяне на международна закрила) с влязло в сила решение. Тази съдебна инстанция не установява нарушаване на процедурните гаранции по директивата. Заповедта за връщане е издадена в писмена форма и съдържа фактическите и правни основания за издаването ѝ, както и информацията относно правните средства за защита. Като съобрази направените фактически и правни изводи, съдът и на основание чл. 172, ал. 2, предложение последно от АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Б. З., гражданин на Б. срещу заповед № 5401 ПАМ - 25/19.02.2020 г. на началника на ГПУ В., с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, като неоснователна.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд, с връчване на преписи за страните по чл. 138 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ