

# РЕШЕНИЕ

№ 1192

гр. София, 22.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав**, в публично заседание на 20.02.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калин Куманов**

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **1707** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс във вр.с чл.46а, ал.1 и ал.2 от Закона за чужденците в Република България.

Образувано е по жалба на Ю. Т., гражданин на С., [дата на раждане], подадена чрез адв.С., срещу Заповед рег.№ 4379ПАМ-105/12.02.2024 г., издадена "за" Началника на Гранично полицейско управление-К., с която чужденецът е принудително настанен в Специален дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) към дирекция "Миграция" в МВР.

По подробно развити в жалбата оплаквания за незаконосъобразност на заповедта се иска нейната отмяна от Съда. В с.з. жалбоподателят се явява лично и с адв.С., който поддържа жалбата. Не претендира разноски.

Ответникът - Началникът на ГПУ-К., в с.з. не се явява и не изпраща представител, не взема становище по жалбата.

Административен съд - София град, като взе предвид доводите на жалбоподателя и приложенияте в административната преписка писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Като повод за издаване на процесната заповед, в мотивите на същата се сочи издадена Заповед рег.№ 4379ПАМ-104/12.02.2024 г., издадена "за" Началника на ГПУ-К. (л.63), с която по отношение на чуждия гражданин, е наложена ПАМ по чл.39а, ал.1, т.2 ЗЧРБ "върщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

Издателят на обжалваната в настоящото дело заповед се е позовал и на Докладна записка от 12.02.2024 г. (л.23), в която е отразено, че жалбоподателят е установен на 11.02.2024 г. около 13 ч в района на [населено място] и същият е задържан. Бил е приносител на италианско разрешително за пребиваване № AV3394827/13.08.2014 г., валидно до 14.09.2024 г., и на германско временно разрешително за напускане на страната № Т., валидно до 20.03.2024 г. На чужденеца са извършени справки в АФИС и ЕВРОДАК, като е установено, че същият няма регистрация. Лицето не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. До Началника на ГПУ-К. е отправено предложение на чуждия гражданин да бъде издадена ПАМ "връщане до страна на произход - М.", а предвид индивидуалните обстоятелства, които не позволяват спрямо него да се приложи обезпечителна мярка по чл.44, ал.5, ЗЧРБ, поради наличие на опасност от укриване и с цел организиране на връщането му, до отпадане на пречките и създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената ПАМ, същият да бъде принудително настанен в СДВНЧ.

Чуждият гражданин е задържан за срок от 24 часа със Заповед рег.№ 4379зз-68/11.02.2024 г. на полицейски орган в група "ОДГ" при ГПУ-К. (л.25).

Със Заповед за съпровождане на лице рег.№ 4379з-238/12.02.2024 г. на ОД при ГПУ-К. (л.30) чужденецът е съпроводен до СДВНЧ-гр.С..

При тази фактическа обстановка е издадена обжалваната заповед, с която чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ за срок до отпадане на пречките за изпълнение на наложената спрямо него ПАМ със Заповед рег.№ 4379ПАМ-104/12.02.2024 г., издадена "за" Началника на ГПУ-К. за срок до отпадане на пречките за изпълнението на същата ПАМ и организиране извеждането на чужденеца от Република България, но за не повече от 6 месеца. Като мотив за настъпяване на чужденеца в СДВНЧ административният орган е изтъкнал съществуващи пречки за изпълнение на наложената ПАМ, като чужденецът има опасност да се укрие, което възпрепятства изпълнението на къщата ПАМ, както и с необходимостта от създаване на организация за извеждането на чужденеца от Република България.

В хода на съдебното производство към доказателствения материал по делото бяха приобщени следните писмени доказателства:

Представени от ответника (л.48): Заповед № 8121К-950/30.01.2024 г., Заповед рег.№ 4078з-133/06.02.2024 г., Определение № 1794 от 16.02.2024 г. на АССГ по адм.дело № 1706/2024 г.

Представени от жалбоподателя (л.56): декларация с нотариална заверка от 14.02.2024 г. от Д. А. К., ЕГН: [ЕГН], че ще осигурява жилище и издръжка на жалбоподателя; нотариален акт за собственост; трудов договор на Д. К.; справка по чл.62, ал.5 от КТ; договор за наем на недвижим имот; доказателства с превод на български език, от които се установява, че жалбоподателят е регистриран в Германия като търсещ убежище и получава месечна социална помощ; Служебна бележка вх.№ А-0012590 за предстоящо сключване на граждански брак за 29.02.2024 г., издадена от Столичен дом за радостни обреди; както и Заповед за налагане на ПАМ рег.№ 4379ПАМ-104/12.02.2024 г., издадена "за" Началника на ГПУ-К., ведно с жалба против същата.

По делото жалбоподателят направи изявление по реда на чл.176 от ГПК, в което заяви, че е напуснал Германия и е дошъл в България заради своята жена Д. Е., която е на около 50 години. С нея се е запознал в Германия чрез майка ѝ, която живее в квартала, където е живеел. Заяви, че живеят заедно в Германия. Напуснал е Германия

в посока У. с влак, но унгарците са го свалили от влака и с аго върнали в С.. Взел е автобус до Н., а после такси до последното село преди границата, като шофьорът му е показал посоката за България. Имал е италианска карта със срок на валидност 10 години. Рискувал е и е минал през гората в България. Не е предполагал, че ще бъде задържан, защото е очаквал границата да е като в Италия и Франция, където се минава лесно. Сподели, че жена му работи и в С., там е и синът ѝ и там ще бъдат постоянно заедно. Синът ѝ Й., работи в С., и понеже той не познава добре страната, жалбоподателят трябва да му помага. В С. е бил моряк по корабите и така се е озовал в Италия. Там е получил документи за 10-годишен престой. В Италия е нямал работа и затова е отишъл в Германия, като преди това шест месеца е бил в Швейцария. Не е можел да остане в Швейцария, тъй като е трябвало да се ожени за швейцарка. В Германия е минал през строително училище и после е станал бояджия, впоследствие е работел в общински супермаркет. Заяви, че с жена си искат да живеят заедно.

По делото беше разпитана като свидетел Д. А. К., която живее в Германия на съпругески начала с жалбоподателя. Свидетелката сподели, че с него са се запознали през 2020 г. Майка ѝ е в Германия от 30 години, като там има бизнес с павилион за бира и хранителни стоки. В павилиона помага и жалбоподателят. Братът на последния ѝ е помогнал да закупи имот в С., където тя е направила къща за гости с цел бизнес. Сега синът ѝ работи там. С жалбоподателя са искали да дойдат в България, за да сключат брак, тя е щяла да го чака на гарата. Той е тръгнал от Германия и през У. и Румъния е трябвало да дойде в България. В У. са го свалили от влака и са го върнали в С.. Когато жалбоподателят е бил в С., тя е направила постъпки да сключат брак там пред българския консул, но ѝ е било отказано, тъй като според спогодба с Ю. брак може да се сключи между двама българи. Свидетелката сподели, че в Германия са имали бракосъчетание, което се е провело в къщата, в която той е живеел. Сега е подала документи, за да се оженият в България, което се очаква да стане на 29.02.2024 г. Свидетелката заяви, че може да предостави жилище на жалбоподателя, тъй като има тристаен апартамент в С., кв. С..

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

Жалбата е подадена в рамките на 14-дневния срок по чл.149, ал.1 АПК във вр.с чл.46а, ал.1 ЗЧРБ. Съдът е сезиран от надлежна страна - адресат на индивидуалния административен акт, подлежащ на оспорване, чрез надлежно упълномощен адвокат (л.7). Ето защо жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана по същество.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган, предвид представените доказателства за компетентността на издателя ѝ. Към датата на издаване на заповедта ст.инспектор В. Т. е бил определен да изпълнява задълженията на Началник на ГПУ-К. за времето от 06.02.2024 г. съгласно Заповед рег.№ 4078з-133/06.02.2024 г. на Директора на РДГП-Драгоман. Правното основание за издаването ѝ - чл.44, ал.6 ЗЧРБ, е съответно на заповедта за оправомощаване. Издаването на обжалваната заповед е в обхвата на оправомощаването със Заповед № 8121К-950/30.01.2024 г. (л.31) и е допустимо съгласно чл.44, ал.1 ЗЧРБ.

При издаване на заповедта е направено препращане към съображенията в докладна записка 12.02.2024 г., където наличието на опасност от укриване е аргументирано с обстоятелството, че чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по

законоустановения ред. 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 документ, предварително съставен, за да го инициира. Щом се базира на такъв подготвителен материал, изготвен от помощен орган, формулираните в него мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт (ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС). Съдът обаче намира, че от така изложеното не е дадена минимално необходимата конкретизация от фактическа страна защо жалбоподателят принудително следва да се настани в СДВНЧ и кой от алтернативните състави по чл.44, ал.6 ЗЧРБ се прилага, защото посочването е бланкетно и буквално преповтаря законовата разпоредба. При това положение не е ясно откъде органът е извлякъл извода си за опасност от укриване. Наред с това до органа е отправено предложение на чужденеца да бъде наложена ПАМ "връщане до страна на произход - М.", която страна не е страната по произход на същия.

Приложимата за случая разпоредба на чл.44, ал.6 ЗЧРБ, на която се е позовавал издателят на заповедта, предвижда, в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена ПАМ по чл.39а, ал.1, т.2 и т.3, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органите да могат да издадат заповед за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ с цел организиране на връщането.

По правната си природа принудителното настаняване в СДВНЧ представлява мярка по обезпечаване изпълнението на ПАМ - връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. По тази причина задържането следва да се основава на обективна причина, свързана с опасност от възпрепятстване на извеждането, което се дължи изключително на поведението на адресата на ПАМ, и да се предприема, когато не са възможни други по-леки мерки. Целта, която преследва обезпечителната мярка, е да се организира и осигури изпълнението, когато съществува непосредствена опасност чужденецът да се укрие или да възпрепятства по друг начин изпълнението на наложената му ПАМ.

В случая е налице хипотезата на наложена принудителна административна мярка по чл.39а, ал.1, т.2 ЗЧРБ, предвид издадената Заповед рег.№ 4379ПАМ-104/12.02.2024 г., издадена "за" Началника на ГПУ-К. за налагане на ПАМ "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна", цитирана по-горе.

За да приеме, че чуждят гражданин ще възпрепятства изпълнението на заповедта, административният орган е приел, че индивидуалните обстоятелства не позволяват спрямо него да се приложи обезпечителна мярка по чл.44, ал.5, ЗЧРБ. Така органът е приел и намерение на лицето да се укрие.

По делото обаче с писмени доказателства е безспорно установено, че жалбоподателят притежава италианско разрешително за пребиваване № AV3394827/13.08.2014 г., валидно до 14.09.2024 г., и на германско временно разрешително за напускане на страната № Т., валидно до 20.03.2024 г. От извършените криминалистични изследвания е установено, че тези документи са истински без наличие на подправки. При това положение той не попада в хипотезата на лице с неустановена самоличност. На чужденеца са извършени справки в АФИС и ЕВРОДАК, като е установено, че същият няма регистрация, следователно той не принадлежи към кръга лица, съставляващи заплахата за националната ни сигурност.

На следващо място за чуждия гражданин е представена декларация с нотариална заверка от българската гражданка Д. А. К., че ще му осигури жилище и издръжка, като в тази връзка са представени доказателства: нотариален акт за собственост,

трудова договор и справка по чл.62, ал.5 КТ. Наред с това жалбоподателят е регистриран в Германия като търсещ убежище и получава месечна социална помощ.

Тези доказателства опровергават тезата на издателя на заповедта за наличие на опасност от укриване на чуждия гражданин. Ето защо не може да се приеме, че има опасност от осуетяване изпълнението на заповедта за връщане.

Според § 1, т.4в от ДР на ЗЧРБ опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл.39а, 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. Административният орган не е извършил преценката за необходимостта от принудителното настаняване на чуждия гражданин в СДВНЧ за постигането на легитимна цел - организиране на принудителното извеждане от РБългария. Мотиви в тази насока не са изложени в обжалваната заповед, а в придружаващата я докладна записка те са необосновани. Освен това и жалбоподателят, и разпитаната свидетелка с достатъчна яснота заявиха, че имат намерение да сключат граждански брак, а и са прави постъпки за това пред българското консулство в С.. В тази връзка е представена и Служебна бележка за предстоящо сключване на граждански брак, издадена от Столичен дом за радостни обреди.

Съдът намира, че макар и на друга плоскост - преценка на молба за предоставяне на статут на дългосрочно пребиваване – законодателят е въвел критерии за преценка личното положение на чужд гражданин, които могат да намерят приложение и в настоящия случай: продължителност на пребиваване на чужденеца в Република България, възраст, здравословно състояние, семейно положение, социална интеграция, съществуващи връзки в страната или липсата на връзки с държавата по произход. Цялостното поведение на чужденеца и неговата сериозна връзка с цел брак с българска гражданка, планове за съвместен живот, говорят за една сравнително добра интегрираност на чуждия гражданин в страната. В случая не се установява жалбоподателят да представлява и заплаха за националната сигурност. При това положение не може да се приеме да издържана тезата на издателя на заповедта, че чуждият гражданин ще се укрие и възпрепятства изпълнението на заповедта за връщане.

На следващо място Съдът съобрази, че в заповедта липсва обсъждане на възможността спрямо жалбоподателя да бъде приложена друга, по-лека мярка и доколко същата ще бъде ефективна и съразмерна с оглед конкретиката на случая. Такава преценка е дължима с оглед мотивираността на административния акт.

По силата на чл.44, ал.5 ЗЧРБ когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, или директорът на дирекция "Миграция" след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин, разпореждат обезпечителни мерки: ежеседмично явяване в териториалната структура на МВР по местопребиваване; парична гаранция; временен залог на валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина. Анализът на фактологията по делото сочи, че настоящият случай е точно такъв - съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната, но няма насрочени действия за предстоящото му извеждане. Каза се по-горе, че дължимата преценка не е извършена, което прави заповедта немотивирана, а оттам и незаконосъобразна.

Съпоставката между нормата на чл.72а ППЗЧРБ и цитираната на чл.44, ал.5 ЗЧРБ налага извода, че ако в първия случай законодателят е предвидил компетентният орган да може да определи някоя от указаните обезпечителни мерки (пак след оценка на индивидуалните обстоятелства и при наличие на съответните предпоставки), то във втория случай компетентният орган разпорежда да бъдат изпълнени заедно или поотделно на някоя от предвидените в закона обезпечителни мерки.

От данните по делото не може да се изведе обосновано предположение, че лицето ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Административният орган не е мотивирал извода си за основателна вероятност за укриване на чужденеца, респ. за възпрепятстване на организацията и подготовката на извеждането или за затрудняване или осуетяване изпълнението на ПАМ.

Според чл.15, § 1 от Директива 2008/115/ЕО, освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, държавите-членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане. В разпоредбата е предвидено също, че всяко едно задържане е за възможно най-кратък срок и продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури. Наложена мярка за административна принуда с процесната заповед не е в съответствие с посочената разпоредба, тъй като доказателствата по делото сочат, че органът не е предприел незабавни действия за проверка самоличността на жалбоподателя и данни за пребиваването му в страната.

Принудителното настаняване в СДВНЧ засяга основни и гарантирани човешки права на жалбоподателя и административният орган е бил длъжен да изследва приложимостта на по-благоприятни за лицето мерки, ако и по този начин се постига целта на закона. В случая предвид обстоятелствата по делото – предоставен адрес в страната и издръжка на лицето, задоволително имуществено състояние на същото, както и поведението на жалбоподателя и липсата на опасност да се укрие, е съществувала възможността по чл.44, ал.5 ЗЧРБ със заповед да задължи чужденеца да се явява ежеседмично в териториалната структура на МВР по местопребиваването му, по ред, определен в правилника за прилагане на закона.

Жалбоподателят е гражданин на трета страна според чл.3, т.1 от Директива 2008/115 – няма гражданство на ЕС по чл.20, ал.1 от Договора за ЕС и не се ползва от общностното право на движение по чл.2, т.5 от Кодекса на шенгенските граници по Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и Съвета от 15 март 2006 г.

Правно основание за прилагане на мярката, съгласно чл.15, ал.1 от Директива 2008/115 е наличие от опасност от укриване или избягване/възпрепятстване на подготовката за връщане или на процеса по извеждане. Директива 2008/115 определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой. Националното законодателство не би следвало да регламентира предпоставки, които не съответстват на установеното в чл.15 от директивата. Ако националното законодателство е в отклонение от установеното в чл.15, ал.1 от същата директива, националният съдия е длъжен да приложи тази разпоредба. С оглед на това единствените законни основания, при наличието на които е допустимо едно лице, по отношение на което е налице процедура за връщане или извеждане да бъде принудително настанено в СДВНЧ, са тези, посочени в чл.15, ал.1 от Директива 2008/115.

В случая органът се позовавал на една от двете предпоставки, визирани в законовия текст - опасност лицето да се укрие. Законодателят, без да е направил лимитативно изброяване, е посочил примерни факти и обстоятелства, които във всеки един конкретен случай, с оглед на доказателствата, могат да формират обосновано предположение, че по отношение на гражданина на третата страна е налице опасност от укриване. По смисъла на чл.3, § 7 от Директивата "Опасност от укриване" е наличието в конкретен случай на основания, които са

породени от обективни критерии, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие. Част от фактите, които националният законодател е посочил като релевантни при преценката на опасността от укриване, са обстоятелството, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на общественения 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.

Ответникът се е позовал на факта, че чужденецът е влязъл в страната не по установения ред, за което според чл.41 ЗЧРБ се налага ПАМ връщане. Но Заповед рег.№ 4078з-133/06.02.2024 г., с която спрямо жалбоподателя е наложена ПАМ връщане, не съдържа срок за нейното доброволно изпълнение по чл.39б, ал.1 ЗЧРБ. Ответникът не навежда по преписката и не сочи доказателства спрямо оспорвания да е произнесен друг акт, съдържащ разпореждане относно срок за доброволно напускане на страната. Поради това фактическото основание, с което административният орган е обусловил извода си за наличие на опасност от укриване, е недоказано, а това е в негова тежест по чл.170, ал.1 АПК.

Според чл.6 АПК административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. От две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. Административният орган неправилно е приложил цитираните норми на АПК и ЗЧРБ, което е основание за отмяна на оспорваната заповед. С оглед на това жалбата следва да се приеме за основателна и като такава да бъде уважена. Делото следва да се върне като преписка на издателя на заповедта, който следва да обсъди и прецени и други възможности, което не засягат в толкова голяма степен правото на чужденеца на свободно придвижване и правото му на свобода.

Така мотивиран и на основание чл.172 АПК, Административен съд-София град,

## **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** Заповед рег.№ 4379ПАМ-105/12.02.2024 г., издадена "за" Началника на Гранично полицейско управление-К., с която Ю. Т., гражданин на С., [дата на раждане] , издадената срещу него чужденецът е принудително настанен в Специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция "Миграция" в МВР.

**ВРЪЩА** делото като преписка на Началника на Гранично полицейско управление-К. за изпълнение на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивната част на настоящото решение.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: