

# РЕШЕНИЕ

№ 5661

гр. София, 11.10.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 20.08.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **8212** 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 вр.с чл.145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Г. А., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Б., подадена чрез адв. Т. И., срещу Заповед № 5364з-1364/29.07.2021 г. на директора на Дирекция „Миграция“, с която е продължено принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“.

С жалбата се иска отмяна на заповедта като незаконосъобразна, издадена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалния закон и целта на закона. Доводите на адвокат И. са, че в случая липсва конкретизация на фактическото основание по чл.44, ал.8, изр.4 от ЗЧРБ, тъй като в оспорения акт не е посочено в кои от законовите процедури (срещи с консулски служители, снемане на отпечатьци) е било необходимо съдействие от страна на жалбоподателя, което той да е отказал, и по какъв начин поведението му е възпрепятствало изпълнението на наложената му принудителна административна мярка. В жалбата се правят възражения срещу допълнително постановения срок за задържане в СДВНЧ, тъй като липсват мотиви за целесъобразността на неговата продължителност. Отделно от това, адв. И. счита, че административният орган не е изследвал дали спрямо чужденеца съществуват предпоставките на чл.44, ал.5 ЗЧРБ за налагане на по-благоприятни обезпечителни мерки, съгласно принципите на вътрешното право и предвиденото в нормата на чл.15, ал.1 от Директива 2008/115

условие. В съдебно заседание, жалбоподателят заявява, че след задържането му от органите на МВР, му е бил осигурен преводач, който е разговарял с него на арабски и английски, поради което комуникацията помежду им е била трудно и е допусната съществена грешка при снемане на информацията за действителната му възраст. След узнаване на този факт, чужденецът се е свързал с роднините си в Б., за да му изпратят официален документ, с който да удостовери, че към момента на задържането си е бил непридружен непълнолетен. Преди изтичане на срока на първата Заповед У. № 5392 ПАМ-106/03.02.2021 г., а именно датата 03.08.2021 г., на 30.07.2021 г., след като се сдобива с нужния му документ, жалбоподателят е подал молба с приложение (акта си за раждане) чрез СДВНЧ – [населено място] към ДМ – МВР до директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която моли да бъде освободен на осн. чл.44, ал.9 ЗЧРБ. Въпреки това, престоят му в СДВНЧ е продължил до 18.08.2021 г. на основание оспорената в настоящото производство Заповед №5364з-1364/29.07.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, поради което уточнява, че оспорва същата за срока на неправомерното ѝ изпълнение, а именно за периода от датата на влизането ѝ в сила 03.08.2021 г. до датата на освобождаването му от центъра 18.08.2021 г.

Ответникът - директорът на Дирекция „Миграция“, чрез упълномощения си процесуален представител юристконсулт Ч., оспорва жалбата. Не възразява да се приемат представените доказателства. Счита, че жалбата е лишена от предмет, тъй като чужденецът е бил освободен, а срокът на действие на заповедта се преклутира с освобождаването на лицето. Към датата на настаняване на жалбоподателя, както и към датата на продължаване на срока на настаняването, в ДАБ при МС не са постъпили данните, които са станали известни след това, а именно, че лицето е непълнолетно, поради което този факт е нямало как да бъде известен и съобразен. С чуждия гражданин са проведени беседи от консула на Б., в които лицето не е съдействало за установяване на самоличността му. Претендира юристконсулско възнаграждение.

СГП – редовно уведомена, се представлява от прокурор К., който изразява становище за законосъобразност на заповедта, тъй като счита, че административният орган не е могъл да знае датата на раждане на жалбоподателя преди предоставяне на акта му за раждане, а при липса на съдействие от страна на чужденеца, органите се позовават на наличните в документацията данни.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства ведно с доводите на страните, от фактическа страна установи следното:

Г. А. – гражданин на Б., ЛНЧ [ЕГН], е принудително настанен в СДВНЧ от 03.02.2021 г., на основание чл.44, ал.6 и ал.8 ЗЧРБ със Заповед УРИ № 5392 ПАМ-106/03.02.2021 г., издадена от началника на Отдел „Незаконна миграция“ при Отдел „Миграция“ – СДВР, във връзка с организиране изпълнението на Заповед № 5392-105/03.02.2021 г., издадена от началника на Сектор „Незаконна миграция“ при Отдел „Миграция“ – СДВР за налагане на ПАМ на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ „Връщане до страната на произход“.

Лицето е с отказана международна закрила, видно от извършена справка в АИС от 26.07.2021 г. и не разполага с документ за самоличност.

Към момента на настаняването на жалбоподателя в СДВНЧ, той е заявил, че няма средства за издръжка, нито близки и роднини, при които да отседне, видно от докладна записка от 03.02.2021 г., изготвена от Отдел „Миграция“ към СДВР.

След настаняването му в СДВНЧ, с чужденеца са проведени две беседи с господин Г. И. - почетен консул на Народна Република Б. в Република България, като за първата, проведена на 17.03.2021 г., по случая е изготвена докладна записка с рег. № 5364р-5496/18.03.2021 г., в която е отбелязано, че на господин А., както и на още четирима принудително настанени лица, консултът е предоставил формуляри за идентификация, които да попълнят собственоръчно.

На 30.03.2021 г., в СДВНЧ – [населено място] е проведена среща между жалбоподателя и още пет принудително настанени лица, граждани на НР Б. и господин Г. И. - почетен консул на Народна Република Б. в Република България, като по случая е изготвена докладна записка № 5364р-6342/31.03.2021 г., в която е отразено, че на срещата, почетният консул е организиран видеоконферентна връзка с консула на НР Б. в Румъния, който е разговарял с всяко едно от лицата, които заявили, че не желаят да се завърнат в родината си. По тази причина, консултът на НР Б. е изразил позиция, че не може да издаде пасаван без подписите на съответните лица.

На 12.07.2021 г., инспектор към Дирекция „Миграция“ – МВР, изготвя докладна записка с рег. № 5364р-13263/12.07.2021 г. до началника на Отдел П. Дирекция „Миграция“ – МВР, в която описва фактическата обстановка по случая, като отбелязва, че поради неизяснената самоличност на господин А., както и липсата на предпоставките по чл.44, ал.5 ЗЧРБ за налагане на по-леки обезпечителни мерки и изтичащият срок на първоначалната заповед за принудително настаняване в СДВНЧ, са налице предпоставки за укриване на лицето и осуетяване на наложената му ПАМ, поради което прави предложение за удължаване на срока на настаняване в СДВНЧ за 6 месеца, считано от 03.08.2021 г.

При гореописаната обстановка е формирано предложение рег.№ 5364р-14657/29.07.2021г., послужило като фактическо основание за издаване на процесната заповед. В същото се описва горната хронология, сочат се докладни записки от беседите с почетния консул на НР Б. в Република България. В мотивите си, Сектор ИПАМТ при Отдел П. на Дирекция „Миграция“ – МВР изразява становище, че съществува разумна възможност наложената ПАМ да бъде изпълнена, видно от докладната записка от 12.07.2021 г., поради което прави предложение за удължаване на срока за принудително настаняване с 6 месеца, считано от 03.08.2021 г. до отпадане на пречките по изпълнение на ПАМ.

Издадена е обжалваната заповед № 5364з-1364/29.07.2021г. от директора на Дирекция „Миграция“, с която е продължено принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ с 6 месеца, считано от 03.08.2021г. до отпадане на пречките по изпълнение на ПАМ, но не по късно от 03.02.2022 г.

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

Жалбата е процесуално допустима. Независимо, че жалбоподателят е освободен от СДВНЧ и към момента действието на заповедта е преустановено, е налице правен интерес от контрол върху законосъобразността на настаняването за периода от 03.08.2021г. до 18.08.2021г., като жалбата се поддържа и в съдебно заседание.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен по смисъла на чл. 44, ал. 8 от ЗЧРБ орган – директорът на дирекция „Миграция“ и съдържа предвидените в чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити.

Не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да са самостоятелно основание за отмяна на заповедта.

От представените по делото докладни записки, както и от изявлението на процесуалния представител на ответника в съдебно заседание, не се установиха конкретни действия или бездействия от страна на жалбоподателя, с които същият да е възпрепятствал изпълнението на принудителната административна мярка. Твърденията за заявеното от чужденеца нежелание да се върне в родината си на произход изразяват неговата свободна воля и не биха могли да се категоризират като липса на съдействие за изпълнението на принудителните мерки. Чуждият гражданин е участвал в организирани от СДВНЧ беседи с консулите на Народна Република Б., не се е възпротивявал на задържането си, нито е напуснал самоволно мястото, в което е бил настанен. По делото не бяха представени доказателства за предприети от административния орган действия по изпълнение на ПАМ, които жалбоподателят да е възпрепятствал с поведението си, напротив - от събраните, в хода на съдебното производство, писмени и устни доказателства е видно, че чуждият гражданин дори след сдобиването си с акта за раждане и подадената молбата от 30.07.2021 г. за освобождаване на осн. чл.44, ал.9 ЗЧРБ, е останал в СДВНЧ до момента на официалното решение на органа за това, а именно 19 дни по-късно. По отношение на възражението на адв. И., че административният орган не е изследвал дали спрямо чужденеца съществуват предпоставките на чл.44, ал.5 ЗЧРБ за налагане на по-благоприятни обезпечителни мерки, съгласно принципите на вътрешното право и предвиденото в нормата на чл.15, ал.1 от Директива 2008/115 условие, настоящият съдебен състав счита, че по делото има достатъчно доказателства, включително и декларацията подадена до съда за имущественото и семейно състояние на жалбоподателя, от които е видно, че са изследвани трите хипотези на чл. 44, ал.5 ЗЧРБ, и след като органът е констатирал, че лицето няма документи за самоличност, близки, при които да отседне, както и финансова възможност, за да депозира парично обезпечение, правилно е достигнал до заключение, че няма как да приложи нормата на чл. 44, ал.5 ЗЧРБ.

По отношение на законосъобразността на оспорения административен акт, съгласно чл. 44 ал. 6 от ЗЧРБ, в случаите, когато 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, органите по ал. 1 могат да издадат заповед за принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. Алинея 8 от същият текст дава възможност настаняването да продължи до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца. По изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за връщане или експулсиране към датата на изтичане на разрешенния срок на принудителното настаняване по ал. 6, директорът на Дирекция "Миграция" може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок, не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане на чужденеца, лицето се освобождава незабавно.

В конкретния случай, със Заповед УРИ № 5392 ПАМ-106/03.02.2021 г., издадена от началника на Отдел „Незаконна миграция“ при Отдел „Миграция“ –

СДВР, във връзка с организиране изпълнението на Заповед № 5392-105/03.02.2021 г., издадена от началника на Сектор „Незаконна миграция“ при Отдел „Миграция“ – СДВР за налагане на ПАМ на основание чл.41, т.4 ЗЧРБ „Връщане до страната на произход“.

Към момента на издаване на заповедта, лицето не е разполагало с документ за самоличност и същата е издадена при неизяснена фактическа обстановка. Личните данни на чужденеца са вписани в докладна записка от 03.02.2021 г., издадена Отдел „Миграция“ към СДВР, след проведен разговор с А. на език, различен от бенгалски, който той не е владеел добре, въпреки че е отразено, че разговорът е проведен на разбираем за него език. По тази причина не е установена точната възраст на чуждия гражданин и в противоречие с чл.44, ал.9, изр.3ЧРБ, в СДВНЧ принудително е настанено непридружено непълнолетно лице.

В заключението си от 10.03.2016 г., относно контрабандата на мигранти, Съвета на Европейския съюз приканва страните членки да засилят процеса на систематична регистрация, включително снемане на пръстови отпечатъци, на незаконно влизащите граждани на трети държави съгласно Регламента за Е., и да извършват систематични проверки за сигурност, като използват съответните бази данни, по-специално ШИС II, И., В. и националните полицейски бази данни, с подкрепата на F. и E., а също така и постепенно да изведат от употреба небιοметричните, нечетими машинно документи за самоличност и да актуализират идентификационните документи в съответствие с препоръките на И. за възпиране на вторичното движение в рамките на ЕС.

Съобразно чл.25а ЗМВР (Нов – ДВ, бр. 17 от 2019 г.) (1) „Обработването на лични данни, разкриващо расов или етнически произход, политически възгледи, религиозни или философски убеждения, членство в професионални съюзи, обработването на генетични данни, биометрични данни с цел уникално идентифициране на физическото лице, данни, свързани със здравословното състояние или сексуалния живот и сексуалната ориентация на лицето, е разрешено при условията на чл. 9 от Регламент (ЕС) 2016/679 ...“

Според чл.9 от Регламента (ЕС) 2016/679, буква „ж“ се допуска обработването на лични данни, в случай, че то е необходимо по причини от важен обществен интерес на основание правото на Съюза или правото на държава членка, което е пропорционално на преследваната цел, зачита същността на правото на защита на данните и предвижда подходящи и конкретни мерки за защита на основните права и интересите на субекта на данните. Мигрантският поток към страни членки на Европейския съюз, както и Република България е от важен обществен интерес, а идентифицирането на лицата с неустановена самоличност безспорно е от значение, освен за националната сигурност, така и за гарантиране спазването и на основните права и интереси на мигрантите.

Видно от административната преписка по настоящия случай, освен беседи с жалбоподателя, Отдел „Миграция“ към СДВР не е предприело никакви други действия, в това число снемане на биометрични данни за идентифициране на лицето, за да бъде установена неговата самоличност. 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 в условията на неизяснена фактическа обстановка. В случая това изискване не е спазено, а неспазването му прави акта незаконосъобразен. В този смисъл е практиката на ВАС при сходни случаи, обективирана в Решение № 10786 от 04.09.2017 г. по адм. д. № 120/2017 г., VII отд. на ВАС и Решение № 11107 от 30.08.2012 г. по адм. д. № 884/2012 г., VII отд. на ВАС. Поради изложеното, актът, с който принудителното настаняване на Г. А. в СДВНЧ е продължено е издаден в нарушение на чл.35 от АПК.

По тези съображения, жалбата като основателна - за периода на действие на заповедта до освобождаване на жалбоподателя, а Заповед № 5364з-1364/29.07.2021 г. на директора на Дирекция „Миграция“, с която е продължено принудителното настаняване на чужденеца в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“, по отношение на конкретизирания в съдебно заседание от 20.08.2021 г. срок от 03.08.2021 г. -18.08.2021 г., следва да бъде отменена като издадена в нарушение на материалния закон.

Предвид горното, Административен съд София – град, I - во отделение, 6 състав

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Заповед № 5364з-1364/29.07.2021 г. на Директора на Дирекция „Миграция“, с която е продължено принудителното настаняване в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“ на чужденеца Г. А., [дата на раждане] , гражданин на Б., ЛНЧ [ЕГН], с 6 месеца, чието действие е продължило считано от 03.08.2021г. до 18.08.2021г., когато чужденецът е освободен.

Решението може да се обжалва в 14 - дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд на Република България.

**СЪДИЯ:**