

# РЕШЕНИЕ

№ 5094

гр. София, 14.05.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав**, в публично заседание на 14.03.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калин Куманов**

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **2884** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на М. Б., [дата на раждане] в Република А., местоживееене в Република А., подадена чрез адв.Ш., против Заповед рег.№ 4356 ОЧ-24/25.01.2022 г., издадена от Началника на Гранично полицейско управление-С., с която на М. Б. е наложена принудителна административна мярка "връщане до страна по произход - А." и "забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години", считано от 25.01.2022 г. до 24.01.2025 г.

В жалбата са изложени доводи, че оспорената заповед е издадена в противоречие със законовите разпоредби. Подателят ѝ счита, че актът е издаден без да са налице уредените в закона фактически предпоставки за издаване. Релевира доводи, че заповед е необоснована и немотивирана, издадена в нарушение на материалноправните разпоредби на закона, както и че не съответства на целта на закона. От Съда се иска да отмени оспорената заповед като незаконосъобразна. В с.з. жалбоподателят не се явява, не изпраща представител. Процесуалният му представител е депозирана молба от 13.03.2024 г., с която от Съда се иска да отмени оспорената заповед, претендира се присъждане на разноски на основание чл.38 от Закона за адвокатурата.

Ответникът Началникът на ГПУ-С., не се явява и не изпраща представител.

Административен съд-София град намира за установено от фактическа страна следното:

Оспорената заповед е издадена въз основа на Предложение рег.№ 4536р-1921/22.01.2022 г. на Началник ГОДГ-01 по описа на ГПУ-С., обективирано в Докладна записка рег.№ 4536р-1921/22.01.2022 г. на Началник ГОДГ-01 по описа на ГПУ-С., цитирано в заповедта и съставляваща неразделна част от нейните мотиви. На 21.01.2022 г. в 22:30 ч мл.инспектор Т. Т., назначен за главен оператор на СПТН № 50, е докладвал на ст.инспектор Д. С., Началник ГОДГ-01, че оператор от ЛКЦ "С." при водене на наблюдение с ПТВН "Капитан А." е забелязал едно лице да преминава от съседна турска на българска територия през И.. Уведомен бил ГПН АП № 3,4 в състав: мл.експерт М. Беломорски и мл.инспектор Г. Г., които са били в близост до нарушението и същите са тръгнали към указаното място, като са задържали лицето в близост до И. в района на 314 гр.п. След прохождение на обратната следа е установено, че линията на държавната граница е нарушена в района на 314 гранична пирамида 184 междуколие, намираща се в землището на [населено място]. В тази връзка ст.инспектор Д. С. е разпоредил лицето М. Б. да бъде задържано. Към момента на задържането е установено, че лицето е родено на 11.04.1970 г., притежава паспорт № BE7020701, и е гражданин на А..

Предложено е на чужденеца да бъде наложена ПАМ по ЗЧРБ "принудително отвеждане до границата на Република България" на основание чл.41, т.1 ЗЧРБ и "Забрана за влизане в Република България" на основание чл.41, ал.2 и ал.3 ЗЧРБ. Посочено е, че от проведения разговор с албанския гражданин е установено неговото намерение да използва страната като транзитен пункт на път за З. Европа, което представлява опасност за възпрепятстване изпълнението на заповедта за принудително отвеждане до границата на Република България, до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ по чл.41, т.3 ЗЧРБ и организиране извеждането на чужденеца от Република България, е предложено същият да бъде настанен в СДВНЧ към дирекция "Миграция" – МВР за срок от шест месеца до връщането му на съседните гранични власти.

Въз основа на предложението рег.№ 4536р-1921/22.01.2022 г. на Началник ГОДГ-01 по описа на ГПУ-С. е издадена Заповед рег.№ 4356 ОЧ-24/25.01.2022 г. на Началника на ГПУ-С. за налагане на ПАМ "Връщане до страна по произход - А." и "забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години", считано от 25.01.2022 г. до 24.01.2025 г. В тази със Заповед рег.№ 4536ОЧ-25/25.01.2022 г. чужденецът е настанен принудително в СДВНЧ при Дирекция "Миграция". На 25.01.2022 г., албанският гражданин е предаден за настаняване в СДВНЧ-Любимец с Протокол рег.№ 4536р-2140/25.01.2022 г. /л.23/.

На 26.01.2022 г. албанският гражданин е подал Декларация за доброволно връщане вх.№ 105450-688/26.01.2022 г. На 28.01.2022 г., албанският гражданин е предаден на служители от РДГП - "Аерогари" за извеждане от Република България през ГКПП "Г." /л.42, л.45/.

Дирекция "Миграция" – МВР е удостоверила, че след извършени справки в автоматизираните информационни фондове, ползвани от Дирекция "Миграция" – МВР, не са установени данни за издавано разрешение за пребиваване на албанския гражданин, идентификационен номер и регистриран адрес на територията на Република България /л.21/.

В хода на съдебното производство се представиха следните писмени доказателства:  
От дирекция "Миграция" – МВР: с молба вх.№ 19096/23.05.2022 г., информация относно М. Б. /л.21/; с молба вх.№ 28915/03.08.2022 г. информация относно М. Б. и доказателства за извеждането му от Република България /л.42/.  
От ГПУ-С.: с молба вх.№ 19497/26.05.2022 г., информация относно М. Б., Приемо-предавателен протокол рег.№ 4536р-2140/25.01.2022 г. и Заповед рег. № 4536ОЧ-25/25.01.2022 г. /л.23/.

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

Жалбата е процесуално допустима. Същата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат е неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорването му. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия. Съгласно чл.44, ал.1 ЗЧРБ ПАМ се налагат със заповеди на председателя на Държавна агенция "Национална сигурност", директорите на главните дирекции "Национална полиция", "Гранична полиция" и "Борба с организираната престъпност", директорите на Столичната и областните дирекции, директора на дирекция "Миграция", директорите на регионалните дирекции "Гранична полиция" на Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица. Оспорената заповед е издадена в хипотезата на делегиране на правомощия, съгласно представена по делото Заповед № 885/27.05.2014 г. на Директора на Регионална дирекция "Гранична полиция" – Е. /л.11/. С тази заповед гл.инспектор М. Д. И. – ВНД Началник на ГПУ-С. е оправомощен да издава заповеди за налагане на ПАМ по чл.39а, ал.1, т.2 и т.4 и заповеди по чл.44, ал.6 ЗЧРБ.

Актът е издаден в предписаната от закона форма и е мотивиран от фактическа и правна страна, вкл. с мотивите в Докладна записка рег.№ 4536р-1921/22.01.2022 г. на Началник ГОДГ-01 по описа на ГПУ-С., съдържаща Предложение рег.№ 4536р-1921/22.01.2022 г. на Началника ГОДГ-01 по описа на ГПУ-С.. П. разговор с чужденеца е отразен в изготвената докладна записка. Съдът намира, че липсата на изготвен отделен протокол за обективизиране на същата не е процесуално нарушение. Не е спорно между страните, че същата е проведена.

Видно е от съдържанието на докладната записка, че липсва изрично предложение заповедта за налагане на ПАМ да бъде издадена при условията на чл.34, ал.4 АПК, като не се спазват нормите на чл.34, ал.3 от кодекса. Съгласно чл.34, ал.4 АПК административният орган може да не приложи ал.1, 2 и 3 само в случай че решаването на въпроса не търпи отлагане, за да се осигури животът или здравето на гражданите или да се защитят важни държавни или обществени интереси; в мотивите на издадения акт се отразяват причините за неприлагане на ал.1, 2 и 3. Видно е, че тази законова разпоредба не е цитирана в докладната записка, респективно в съдържащото се в нея предложение за налагане на двете принудителни административни мерки. Липсват събрани в хода на процедурата данни от ДАНС дали чуждият гражданин представлява опасност за националната сигурност на страната.

Нормата на чл.34, ал.4 АПК регламентира участието на страните в производство.

Разпоредбата също въвежда изключение от установените правила, които гарантират правото на защита на участниците в административното производство, поради което следва да се тълкува *stricto sensu* и да се прилага само при наличие на установените в нея предпоставки. В тази връзка липсата на посочване на нормата на чл.34, ал.4 АПК, включително и мотиви в тази насока опорочават съществено процедурата по издаване на оспорената заповед в настоящето съдебно производство. В случая е налице непропорционално засягане на процесуалните права на адресата на мярката, т.к. същият не е упражнил в пълна степен правото си на защита в производството по съдебен контрол.

В хода на административното производство са допуснати още съществени процесуални нарушения – такива, които съществено са ограничили правото на защита на засегнатото лице, и ако не бяха допуснати, органът би постановил заповед в противния смисъл. Безспорно е и видно е, че оспорената заповед е връчена на чужденеца срещу подпис на 25.01.2022 г., но при липса на превод на същата на разбираем за лицето език. Независимо, че в текста на оспорения административен акт е изрично обективизирано разпореждане чужденецът да бъде запознат със съдържанието на заповедта на разбираем за него език, който владее, върху акта действително липсва отбелязване на използван при връчването и преводач. Ответният административен орган, въпреки указанията за разпределение на доказателствената тежест, не представи доказателства за запознаване на чужденеца на разбираем за него език със съдържанието и значението на подписаната собственооръчно от него на 25.01.2022 г. заповед за налагане на ПАМ към момента на нейното връчване, включително и по време на тридневния престой на жалбоподателя в СДВНЧ. Така установеният пропуск на административния орган да осигури на чужденеца преводач при връчване на оспорената заповед, води до опорочаване на процедурата и представлява самостоятелно основание за отмяна на оспорената заповед. Това е довело до невъзможност чуждият гражданин да организира защитата си, поради което Съдът намира за неспазено изискването по чл.12, т.1 от Директива 2008/115/ЕО за предоставяне на информация относно съществуващите правни средства за защита. В процедурата по издаване на процесната заповед са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които я опорочават и накърняват правата на чуждия гражданин.

Съдът установи и допуснато нарушение на чл.35 АПК, тъй като оспореният административен акт не е издаден при напълно изяснена фактическа обстановка.

Жалбата е основателна следва да бъде уважена. Оспорената заповед следва да бъде отменена като издадена в нарушение на административно-производствените правила, и в тази връзка Съдът не следва да обсъжда нейната материална законосъобразност.

Процесуалният представител на жалбоподателя своевременно е отправил искане за присъждане на адвокатско възнаграждение на основание чл.38, ал.3 ЗА за оказване безплатна правна помощ и съдействие, в размер на 1 000 лв., определено според чл.8, ал.3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Така мотивиран и на основание чл.172 от АПК, Административен съд-София град

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на М. Б., [дата на раждане] в Република А., местоживеее в Република А., издадената Заповед рег.№ 4356 ОЧ-24/25.01.2022 г. на Началника на

Гранично полицейско управление-С., с която на М. Б. е наложена принудителна административна мярка "връщане до страна по произход - А." и "забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години", считано от 25.01.2022 г. до 24.01.2025 г.

ОСЪЖДА Главна дирекция "Гранична полиция" да заплати на адвокат С. И. Ш., АК-Х., С., [улица], процесуален представител на М. Б., сумата в размер на 1 000 лв. /хиляда лева/ на основание чл.38, ал.2 вр. чл.36 от Закона за адвокатурата.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: