

# РЕШЕНИЕ

№ 5320

гр. София, 03.09.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав**, в публично заседание на 31.08.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Милена Славейкова**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **7363** 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 М. Г. Д., [дата на раждане] , гражданка на К., принудително настанена в СДВНЧ - С., със съдебен адрес [населено място], [улица], офис 9, чрез адв.В. И., срещу Заповед № УРИ 5396 ПАМ 45 от 06.07.2021 г. на началника на ГПУ П. към РДГП – С. на ГДГП – МВР, с която ѝ наложена принудителна административна мярка (ПАМ) "Връщане до страната на транзитно преминаване".

Жалбоподателката счита заповедта за незаконосъобразна поради издаването ѝ при съществени нарушения на административно-производствените правила и неправилно приложение на материалния закон. Поддържа, че на 09.07.2021 г. подаде 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. Твърди, че неправилно и противоречиво в заповедта като страна на връщане са посочени Гърция и С., което нарушавало правото ѝ на защита. Сочи нарушение на чл.39б, ал.1 ЗЧРБ поради неопределяне на срок за доброволно изпълнение. Претендира се отмяна на заповедта.

Ответникът началник на ГПУ П. към РДГП – С. на ГДГП – МВР оспорва жалбата чрез юрк.С.. Претендира за нейното отхвърляне.

Представителят на Софийски градска прокуратура изразява становище за неоснователност на 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 № УРИ 5396р-12228 от 06.07.2021 г. на началник 02 ГОДГ на ГПУ П., че на 03.07.2021 г., около 17:00 часа, при влизане в страната от Република Гърция за Република България, в района на 17 граничен репер, са задържани 3 лица – чужди граждани. Същите са установени като: С. О. Г., [дата на раждане], М. Г. Д., [дата на раждане] и А. П. С., [дата на раждане], всичките граждани на Република К.. При проверка в система АФИС било установено, че чужденците нямат регистрирано влизане в страната ни и нямат предишна регистрация. Същите не могли да установят влизането си в България по законоустановения ред, не притежавали виза и разрешено пребиваване. Във връзка с изложеното и с цел да се предотвратят нови нарушения и направено предложение за налагане на ПАМ „Връщане до страната на транзитно преминаване Република С.“ на основание чл.41, т.1 ЗЧРБ.

Издадена е оспорената Заповед № УРИ 5396 ПАМ 45 от 06.07.2021 г. на началника на ГПУ П. към РДГП – С. на ГДГП – МВР, с която на жалбоподателката е наложена ПАМ "Връщане до страната на транзитно преминаване".

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

Оспорената заповед е връчена на М. Д. на 06.07.2021 г. в присъствието на преводач от испански език, назначен за целите на административното производство със Заповед № УРИ 5396з-162 от 06.07.2021 г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена на 19.07.2021 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 законната възможност по чл.44, ал.1 ЗЧРБ въз основа на Заповед № УРИ 4074з-2952 от 27.12.2018 г. на директора на РДГП – С.. Заповедта е издадена в установената форма, с излагане на фактически и правни мотиви. Противно на твърденията в жалбата, в хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения на чл.26, ал.1, чл.34, ал.3 и чл.35 АПК.

В хода на административното производство пред органи на Главна дирекция „Гранична полиция“ чужденката М. Г. Д. е предоставила писмени обяснения, което се установява от положената в документа дата 03.07.2021 г. и отбелязването, че същото е извършено в присъствието на служителя А. Б. (л.14). Според тях, жалбоподателката, заедно със своите близки А. и С., решили да заминат за Испания, където от дълги години се била установила дъщеря ѝ И.. В началото на м.юни 2021 г. напуснали К. със самолет за Русия. Оттам със самолет достигнали Република С.. От С. по незаконен път преминали в Република С. М. и на 24.06.2021 г., отново незаконно, влезли в Република Гърция. Целта им била да достигнат до страна от Европейския съюз,

откъдето по-лесно могли да достигнат до Испания. Установили се в [населено място], където закупили самолетни билети за Испания. На летището гръцките власти не им позволили да пътуват, тъй като нямали виза. А. се свързал с негови познати, които им обещали да стигнат до Испания. На 03.07.2021 г., около 05:00 часа, пристигнали две непознати лица с автомобил и тръгнали за България. На границата българските власти не позволили на пътуващите с национални паспорти кубинци да преминат поради липса на визи. Тогава тримата решили да влязат нелегално в България. Сторили това пеша, през малка река, след което продължили по ж.п. линията, следвайки маршрута от навигацията. От нея установили, че вече са в България и малко след това били задържани от българските власти.

От предоставените от чужденката обяснения от 03.07.2021 г., дадени в присъствието на преводач, се установява, че същата е наясно със задържането си от българските власти, компетентни да установят законността на престоя на чуждите граждани в страната ни. От тях категорично се установява решението на жалбоподателката да премине не по установения ред българо-гръцката граница, както и, че без виза и само с национален паспорт това не може да стане по законоустановения ред, тъй като двукратно – на летището в А. и на 03.07.2021 г. на чужденците е отказано да продължат пътя си към страна от Европейския съюз поради липса на виза.

От данните в Предложение № УРИ 5396р-12228 от 06.07.2021 г. на началник 02 ГОДГ на ГПУ П. се установява, че кубинските граждани са задържани на 03.07.2021 г., т.е. още в деня на незаконното преминаване на границата. На същата дата и пред орган на ГПУ П. към РДГП С. М. Г. Д. предоставила писмено обяснение относно начина на влизането си в България, от което категорично се установява, че същата е наясно, че това е сторено не по установения ред – с надлежно издадена виза. Изложеното съдът приема за достатъчно за уведомяването на лицето за започналата процедура по ЗЧРБ, извършено в присъствието на преводач от език, който лицето разбира, както и предоставената му възможност да даде обяснения в хода на производството. Разпоредбата на чл.26, ал.1 АПК не установява задължителна писмена форма за уведомяване за започналото производство. От друга страна, смисълът на уведомяването по чл.26, ал.1 АПК е именно да се предостави възможност на засегнатите лица да изразят становище и дадат обяснения в хода на производството (чл.34, ал.3 АПК), което изискване в случая е спазено. В хода на процедурата пред компетентните български власти жалбоподателката е представила относимите документи, с които разполага – кубински национален паспорт и е наясно, че е влязла в България не по установения ред. Изложеното съдът приема за достатъчно за спазване на процесуалните правила на чл.26, ал.1 и чл.34, ал.3 АПК, поради което липсва допуснато съществено процесуално нарушение.

От Предложение № УРИ 5396р-12228 от 06.07.2021 г. се установява, че в хода на административното производство са изяснени всички, относими към случая, факти и обстоятелства от значение за начина на преминаване на М. Г. Д. на държавната граница, поради което не е налице и твърдяното нарушение на чл.35 АПК. Установеното влизане в страната ни не по законоустановения ред е основание по чл.41, т.1 ЗЧРБ за налагане на спорната ПАМ. Оспорената заповед е мотивирана от правна страна именно с визираната норма, като деянието е надлежно описано и от фактическа страна по начин, който предоставя възможност на лицето да разбере наложената му утежняваща мярка и да организира защитата си срещу нея. По изложените съображения и при протичане на административното производство в

присъствието на преводач, съдът приема, че в него не са допуснати съществени процесуални нарушения на чл.26, чл.34 и чл.35 АПК. В идентичен смисъл е решение № 6005 от 18.05.2021 г. по адм. д. № 4136/2021 г., IV отд. на ВАС.

Не е налице превратно упражняване на власт в нарушение на Съображение 6 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО, тъй като в Съображение 8 на същия съюзен акт се признава законното право на държавите-членки да връщат граждани на трети страни, които са в незаконен престой, при наличие на справедливи и ефикасни системи за убежище, които изцяло да зачитат принципа на „забрана за връщане“ (non-refoulement). Тук е мястото да се отбележи, че към датата на издаване на оспорената заповед 06.07.2021 г., към която се преценява нейната законосъобразност съгласно чл.142, ал.1 АПК, чужденката не е подала молба за закрила по ЗУБ. Никакви основания, свързани с международната закрила по ЗУБ, не се установяват и от писмените ѝ обяснения от 03.07.2021 г., поради което административният орган не е допуснал твърдяното в писмената защита нарушение на чл.58, ал.6 ЗУБ или неизясняване на действителната фактическа обстановка по случая на М. Г. Д.. Правото ѝ на защита по повод подадената по-късно, на 09.07.2021 г., молба за закрила по ЗУБ, е надлежно защитено от нормите на чл.67, ал.1 и ал.2 ЗУБ. С оглед по-късното подаване на молбата за закрила по ЗУБ и преценката по чл.142, ал.1 АПК за съответствието на акта с материалния закон към датата на издаването му, съдът приема за неоснователни възраженията на жалбоподателката за нарушения, свързани с подадената молба за закрила по ЗУБ.

На следващо място, не е налице нарушение на чл.39а, ал.1 ЗЧРБ поради непредоставяне на срок за доброволно изпълнение на задължението за връщане. Съдът приема, че непредоставянето на срок за доброволно напускане на страната не съставлява нарушение на материалния закон, което на самостоятелно основание да доведе до незаконосъобразност на оспорената заповед. Безспорно е, че жалбоподателката няма и не би могла да се снабди с валиден документ за самоличност в България, поради и не би могла, с оглед на липсата на този документ, да напусне самостоятелно, без съдействието на компетентните български власти, страната ни. В този смисъл са: решение № 16050 от 26.11.2019 г. по адм. д. № 4804/2019 г., VII отд. на ВАС и решение № 3060 от 26.02.2020 г. по адм. д. № 8339/2019 г., VII отд. на ВАС.

Независимо от изложеното, съдът приема, че с посочването на две различни държави на връщане в оспорения акт (Гърция и С.) е допуснато съществено процесуално нарушение, пряко засягащо правото на защита на лицето, както и неправилно приложение на материалния закон. Същото противоречие се съдържа в Предложение № УРИ 5396р-12228 от 06.07.2021 г., според което след приключване на административното производство чужденците следва да се предадат на гръцките полицейски органи на ГКПП К.-П..

Действително, според решение № 16050 от 26.11.2019 г. по адм. д. № 4804/2019 Г., VII отд. на ВАС, непосочването на страната на връщане не прави заповедта незаконосъобразна и означава, че този въпрос ще следва да бъде допълнително решен от органа, но по силата на член 13, параграф 1 във вр. с член 12, параграф 1 от Директива 2008/115 този акт ще следва да подлежи на съдебен контрол - решение от 19 юни 2018 г., G., C-181/16, EU:C:2018:465, т. 52 - 58. Разпоредбите на чл.3, т.4 и т.5 на Директива 2008/115/ЕО също правят разлика между решението за връщане и извеждането на чужденеца в незаконен престой, като принудителното изпълнение на

задължението за връщане. В конкретния случай, съдържащото се противоречие в заповедта непосредствено пречатства преценката за нейната законосъобразност, която следва да се извърши по силата на чл.5 от Директива 2008/115/ЕО относно спазване на принципа на „забрана за връщане“. Случаят е различен от пълната липса на посочване на държава на връщане, тъй като посочването на две различни държави на връщане пречатства преценката дали е спазена визираната забрана на връщане, която императивно следва да бъде съобразена, както от административния орган, така и от съда – т.118 от мотивите на Решение на СЕС от 14 май 2020 г. по съединени дела С-924/19 и С-925/19. Спазването на този принцип се преценява с оглед на страната, към която се предвижда да бъде разпоредено връщането на засегнатото лице (т.119 от цитираното решение на СЕС). Противоречието относно страната на връщане засяга и правото на защита на жалбоподателката да изложи конкретни съображения срещу връщането си в конкретна държава. Подобно съдържание на заповедта и предложението, въз основа на което е издадена, надлежно цитирано в нея, пречатства изпълнението ѝ, респ. фактическия процес по извеждане на лицето като принудителното изпълнение на задължението за връщане съгласно чл.8 от Директива 2008/115/ЕО. Според т.120 от мотивите на Решение на СЕС от 14 май 2020 г. по съединени дела С-924/19 и С-925/19: от посочения член 8 от Директива 2008/115/ЕО следва, че решение за извеждане се приема за изпълнение на решението за връщане и следователно то трябва да е съобразено със съдържанието на последното. От това следва, че решението за извеждане не може да изменя страната на връщане, посочена в решението за връщане, което то привежда в изпълнение. Ето защо, не може да се приеме, че правото на защита на лицето ще бъде надлежно охранено чрез издаване на последващ акт по извеждането му, тъй като той неминуемо ще трябва да измени и конкретизира държавата на връщане, а тя не следва да е различна от посочената в акта за връщане.

По изложените съображения, визираното противоречие в мотивите на оспорената заповед касателно държавата на връщане определят нейната материална незаконосъобразност поради невъзможност да се извърши преценка за спазване на принципа на „забрана за връщане“ по чл.5 от Директива 2008/115/ЕО, респ. поради съществено засягане на правото на защита на лицето да изложи конкретни съображения срещу наложената му ПАМ. На основание чл.172, ал.2 АПК е дължима нейната отмяна.

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. Възражението на ответника за прекомерност е неоснователно предвид присъждането му в минималния размер по Наредба № 1/2004 г.

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

### Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на М. Г. Д., [дата на раждане], гражданка на К., принудително настанена в СДВНЧ - С., със съдебен адрес [населено място], [улица], офис 9, чрез адв.В. И., Заповед № УРИ 5396 ПАМ 45 от 06.07.2021 г. на началника на ГПУ П. към РДГП – С. на ГДГП – МВР, с която ѝ наложена принудителна административна мярка

"Връщане до страната на транзитно преминаване".

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: