

РЕШЕНИЕ

№ 297

гр. София, 15.01.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав,
в публично заседание на 08.07.2013 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **9129** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 145 и следващите от Административно - процесуален кодекс /АПК/ във вр. с чл. 84, ал.1 от Закона за убежището и бежанците /ЗУБ/.

Образувано е по жалба с дата 01.12.2010г. на З. Ф. Х., без документи за самоличност, гражданин на И., с личен номер на чужденец [ЕГН], срещу Решение № 1940/21.07.2010 г. на решаващ орган при Държавната агенция за бежанците /Д./ при Министерския съвет – [населено място], връчено на оспорващия на 25.11.2010г., изпълнението на което решение е спряно от съда.

В жалбата и чрез процесуален представител по предоставената правна помощ на оспорващия се поддържа, че решението е неправилно, тъй като с Меморандум с изх. № PRL 24-02/11.04.2008г. на Бюро Европа на Върховния комисариат за бежанците към Организацията на обединените нации (ВКБООН) се отправя апел към правителствата на държавите в Европа за спиране на връщането на търсещите закрила в Република Гърция до второ известие и разширително прилагане на хуманитарната клауза на чл.3, ал. 2 от Регламент 343/2003 – Регламента Д.. Апелът се основавал на анализ на процедурата в Гърция, достъпа до тази процедура и практиката по прекратяването на производства по молби за предоставяне на закрила, с оглед на което и ВКБООН считал, че молбите на върнатите в Гърция търсещи закрила не се разглеждали в съответствие с целта на посочения регламент и в нарушение на правото да се потърси и получи международна закрила.

Допълнително в ход по същество се изтъква довод, че искането за обратно приемане не било мотивирано, което опорочавало цялата процедура по отговора на другата

държава членка, с оглед на което не било налице „законосъобразно мълчаливо съгласие. Д. имала възможност да поиска по чл.10, ал.2 от Регламент 1560/2003г. от Гърция незабавно писмено да потвърди дали признава своята компетентност в резултат на пропускането на срока за отговор, което няма данни да е извършено, а пропускането на тази правна възможност не отговаряло на целта на закона.

Иска се от съда да постанови отмяна на решението, като се укаже на административния орган да образува производство за предоставяне на статут в България.

ОТВЕТНИКЪТ - решаващ орган при Държавната агенция за бежанците, чрез процесуален представител юрк. С. счита жалбата за неоснователна, като иска от съда да постанови отхвърлянето ѝ. Твърди спазване на Дъблинската процедура, а съгласно решението на съда по преюдициалното запитване държавите-членки не са задължени да поемат отговорност за разглеждане на молбата за закрила и да искат становище на ВКБООН. В Агенцията била известна информация за Република Гърция и било преценено, че нямало да бъдат нарушени правата на жалбоподателя.

Съдът, след като обсъди доказателствата по делото, доводите и възраженията на страните, и изпълни служебното си задължение по чл.168, ал.1 АПК да провери оспорения акт за законосъобразност на всички основания, намира за установено следното по фактите и от правна страна:

I. По фактите

1.Оспорващият З. Ф. Х. е лице от мъжки пол, [дата на раждане] в [населено място], Република И., гражданин на И., етническа принадлежност арабин, по вероизповедание мюсюлманин-сунит, женен, с личен номер на чужденец (ЛНЧ) № [ЕГН]. В молба от 01.06.2010 г. до Д., г-н Х. отправя искане за закрила от българската държава, по причини, че желае да живее в страната и по възможност да продължи медицинското си образование. На същата дата са му връчени Указания за реда за подаване на молба за статут, процедурата, правата и задълженията му в производството, съставени са Евродак дактилоскопна карта и Регистрационен лист, самоличността му е установена чрез декларация по чл.30, т.3 от ЗУБ. Връчена му е покана за провеждане на интервю на дата 02.06.2010г., и такова е проведено, видно от съставен протокол от същата дата.

2.Г-н Х. е заявил при интервюто, че не е подавал молба за закрила в никоя друга държава-членка на ЕС и не притежава разрешение за влизане или пребиваване в друга държава-членка на ЕС. През лятото на 2008г. напуснал И. легално, отишъл в С. в [населено място] без виза, каквато тогава не се изисквала, около година и половина останал там, а през март 2010 г. нелегално заминал за Турция - пеша, по причини, че „разрешителното” му за С. изтекло и властите нямало да го подновят. В Република Турция останал около 2 месеца, с трафикант се уговорил да го доведе в С. с други лица и след като пристигнал, бил задържан от полицейски орган за 3 часа, след това бил пуснат и дошъл в Д..

3.Г-н Х. твърди, че няма никакви лични документи, но такива са му издадени в И. - лична карта, свидетелство за гражданство, карта за адресна регистрация и документ,

че е студент, женен е, но в процес на развод, съпругата и двете му деца се намират в И..

4.Държавна Агенция „Национална сигурност” в изрично писмо посочва, че не възразява по предоставянето на закрила от Република България на г-н Х..

5.След извършена проверка в системата Евродак е установено, че пръстовите отпечатъци на оспорващия съвпадат с тези на лице, подало молба за закрила в Гърция на 06.08.2008г. с Евродак № GR21912378.

6.На основание чл. 16, ал.1, точка ”В” от Регламент (ЕО) № 343/2003 на Съвета, от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата-членка, която е компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите-членки от гражданин на трета държава (Регламента), е отправено искане на 06.07.2010 г. до Гърция за обратно приемане.

7.В стандартен формуляр за искане за обратно приемане е посочен маршрут на оспорващия „Гърция–България”, а в частта за коментар са изложени данни за влизането в България, за датата на подаване на молбата му за закрила от българската държава, за резултатите по справката от Евродак BG1912378 – подадена молба за закрила пред гръцките власти на 06.08.2008г., и че не е предоставил документи и няма достатъчни доказателства, че гражданинът на трета страна е напуснал територията на държавите-членки на ЕС за период най-малко от три месеца. На основание чл.16,ал.1, буква в) от Регламента се посочва, че Гърция е отговорна за обратното приемане на чужденеца. Приложено е и доказателство по системата за доставка – автоматичен отговор, потвърждаващ получаването на искането за обратно приемане от Гърция.

8.Поради липса на отговор в срока по чл.20, параграф 1, буква б) от Регламента, в оспореното решение е прието, че към 21.07.2010г. от страна на замолената държава е налице мълчаливо приемане на отправеното искане за трансфер.

9.С искане за трансфер по чл.20,параграф 1, буква в) от Регламента, на основание чл.10 от Регламент 1560/2003 на Комисията, се иска предприемане на необходимите стъпки за трансфера от гръцка страна – определяне на мястото на пристигане на чужденеца и за постигане на съгласие за времето на пристигане и практическите подробности относно трансфера.

10.На основание доказателствата и проведената процедура, административният орган на основанието по чл. 16, параграф 1, буква в) от Регламента, издава оспореното по делото Решение № 1940/21.07.2010г., с което постановява отказ да образува производство за предоставяне на статут в Република България на г-н Х. и разрешава прехвърлянето му в Република Гърция

11.Пред съда са приети представените с молба от 25.06.2013г. от ответника доказателства: издаден пасаван на г-н Х. и негова молба в превод на български език от 24.01.2011г., в която посочва, че иска да бъде улеснена процедурата по завръщането му в Гърция, преди две години бил в Гърция, след което дошъл в България с молба за закрила като бежанец, но гръцкото правителство потвърдило, че е пребивавал в Гърция, а той вече бил поискал от гръцките власти да остане за постоянно в България и затова моли да бъде репатриран; писмо от 31.01.2011г. от Д.

до директора на Главна дирекция „Гранична полиция”, в което се посочва, че на 03.02.2011г. ще бъде извършен трансфер на г-н Х. за Република Гърция.

12.С определение от 12.10.2011г. по делото е отправено преюдициално запитване до Съда на Европейския Съюз, по което е образувано дело С-528 / 2011г.

13.След отправяне на запитването, на настоящия съд е връчено Решение от 21 декември 2011г. по съединени дела N.S. (С-411/10) и М.Е. и други (С-493/10). Във връзка с дадените отговори и приетото в мотивите, настоящият съд е постановил определение от 24.01.2012г., с което е приел, че на част от отправените въпроси е даден отговор с посоченото решение, но е приел необходимост да се даде отговор на първи въпрос при условието на буква Б), на трети и пети въпроси. С Решение от 30.05.2013г. по преюдициално дело З. Ф. Х., С – 528 / 11, Съдът на ЕС, постановил следното:

„1)Член 3, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 343/2003 на Съвета от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска държава членка да разгледа молба за убежище, макар посочените в глава III от този регламент критерии да не ѝ възлагат такава компетентност и да не е налице никакво обстоятелство, обуславящо прилагането на хуманитарната клауза по член 15 от регламента. Тази възможност не е обвързана от непредоставянето на отговор на отправено искане за обратно приемане на търсеция убежище до държавата членка, на която същите критерии възлагат компетентността.

2) Държавата членка, в която се намира търсецият убежище, не е длъжна при определянето на компетентната държава членка да иска становище от Върховния комисариат на Организацията на обединените нации за бежанците, когато от документите на тази служба следва, че определената като компетентна съгласно критериите на глава III от Регламент № 343/2003 държава членка нарушава правилата на правото на Съюза относно убежището.”

14.Отговорът на останалите въпроси, отправени с определението за преюдициално запитване, се извежда от отговора на втори въпрос на Решението по съединени дела N.S. (С-411/10) и М.Е. и други (С-493/10) - само Решението по дело NS както и приетото по част от точки 88,90, 94, 106, 107,108. Постановеното по точка 2 от диспозитива на решението гласи:

„Правото на Съюза не допуска прилагането на необорима презумпция, че държавата членка, която член 3, параграф 1 от Регламент № 343/2003 определя като компетентна, спазва основните права в Европейския съюз.”

„Член 4 от Х. на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че държавите членки, включително националните юрисдикции, са длъжни да не прехвърлят търсещото убежище лице в „компетентната държава членка“ по смисъла на Регламент № 343/2003, когато не може да не им е известно, че системните недостатъци на процедурата за предоставяне на убежище и на условията за приемане на търсещите убежище лица в тази държава членка съставляват сериозни и потвърдени основания да се смята, че търсещото убежище лице би било изложено на реална опасност от нечовешко или унижително отношение по смисъла на тази

разпоредба.”

15. Също относим е в общ аспект отговорът на първи въпрос от Решението по делото NS, според който решението на държава членка на основание член 3, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 343/2003, „дали да разгледа молба за убежище, която не спада към нейните отговорности съгласно посочените в глава III от Регламента критерии, е акт по прилагането на правото на Съюза за целите на член 6 Д. и/или на член 51 от Х. на основните права на Европейския съюз”, която теза е застъпена в мотивите за отправяне на преюдициалното запитване. Настоящият съд следва да съобрази и постановеното с последващите решения на Съда на ЕС – Решение на съда (голям състав) от 10 декември 2013г. по дело Shamso Abdullahi, C-394/12 и Решение на съда (голям състав) от 14 ноември 2013г. по дело Kaven Puid, C-4/11, в които се доразвива съдебната практика по въпроса за определянето на компетентната държава членка по Регламента.

16. Ответникът поддържа пред съда чрез процесуалния си представител, че информация за системата на предоставяне на убежище в Гърция е известна към датата на постановяване на обжалваното решение и същата е взета предвид. В мотивите на решението не са посочени конкретни източници на информация, от което съдът приема за известни на ответника всички публично оповестени доклади и информации за ситуацията в Гърция относно прилагането на правото на ЕС в областта на убежището, и по конкретно на ВКБООН и на Комисията.

II. Правни изводи на съда:

A) По допустимостта на жалбата

1. Жалбата е процесуално допустима, предвид подаването ѝ в срок и от лице с право и интерес от оспорването. Този извод не се опровергава от представеното на 25.06.2013г. писмено доказателство от ответника – молбата на оспорващия от 25.01.2011г., с която по същество иска да бъде изпълнено постановеното по втората точка от обжалваното решение спрямо него, направено извън съдебно заседание. Съгласно чл.155, ал.1 от АПК, оспорването може да бъде оттеглено при всяко положение на делото или оспорващият да се откаже от него, а ал. 3 от същата разпоредба предвижда оттеглянето и отказът от оспорването извън съдебно заседание се прави с писмена молба. Такава писмена молба от страна на оспорващия до съда не е отправена, по силата на посочената разпоредба, националното право не допуска мълчаливо оттегляне на оспорването или оттеглянето му с конклюдентни действия. Поради това не е налице нито една от двете посочени хипотези по чл.155, ал.1 АПК и съдът е задължен да разгледа жалбата по същество, в това число и независимо от допуснатото изпълнение на оспореното решение, което освен това е спряно от съда.

2. Оспореното решение, с което са разрешени въпросите за поемане на отговорността и за прехвърляне в компетентната държава членка, подлежи на оспорване пред съда, като издадено на основание чл. 19, параграф 2 от Регламента. Основанието за оспорването му е изведено по точка 60 от Решението по делото Abdullahi - когато държавата членка приема да поеме отговорност, „търсещото убежище лице може да оспори избора на този критерий единствено като се позове на съществуването на системни недостатъци на процедурата за предоставяне на убежище и на условията за приемане на търсещите убежище лица в тази държава-членка, които недостатъци

съставляват сериозни и потвърдени основания да се смята , че това лице би било изложено на реална опасност от нечовешко и унизително отношение по смисъла на чл. 4 от X. “.

3.Оспорващият се е позовал в жалбата си до съда на приетото в Меморандума от 11 април 2008г. на ВКБООН за нарушаване на правото на ЕС в областта на убежището от Гърция, съставляващо нарушение на „правото да се потърси и получи международна закрила”. Настоящият съд е служебно задължен по силата на чл. 168, ал.1 АПК да разгледа оспорването на основанието по точка 60 от решението по делото Shamso Abdullahi, дори и да не е извършено позоваване от оспорващия.

Б) По издаването на акта от компетентен орган и спазване на изискванията за форма и процесуалните правила, съдът формира следните изводи:

1.Съдът намира обжалваното решение за издадено от компетентен орган по силата на изричното оправомощаване на издателя му - съгласно заповед № 89/16.03.2010г. на председателя на Д., издателят на акта е определен за решаващ орган в производство по глава VI, раздел Ia от ЗУБ, възлагането на правомощието е предвидено в закона - 48,ал.1,т.9 от ЗУБ. Решението е издадено и на предвидено в закона правно основание – чл. 19, параграф 1 във вр. с чл. 16, параграф 1, буква в) от Регламента и чл. 67в, т. 2 от ЗУБ.

2.Съгласно чл. 19, параграф 2 от Регламента, решението по параграф 1 съдържа мотивите, на които се основава, указва се срока за осъществяване на прехвърлянето и при необходимост данни във връзка с прехвърлянето. В оспореното решение са изложени мотиви, предвид съдържащите се фактически и правни основания за издаването му, не съдържа указания за прехвърлянето, но същото е по обективни причини, предвид бездействието на гръцките власти. По тези съображения са спазени и изискванията за форма и съдържание.

3.Спазена е и предвидената процедура по Регламента. В съответствие с чл.16, параграф 1, буква в) от Регламента правилно е преценено, че задължението на компетентна да разгледа молбата за убежище държава членка преминава върху тази, в която лицето е регистрирано за първи път като търсещо убежище - Република Гърция. По чл.17, параграф 1, алинея първа от Регламент 343/2003г. е установен тримесечен срок, в който Република България след като прецени, че е компетентна друга държава-членка за разглеждане на молбата, следва да отправи искане за поемане на отговорност. Срокът е спазен, предвид установеното начало на този срок – от датата на която молбата е била подадена по смисъла на член 4, параграф 2 от Регламента, т.е. от 01.06.2010г., а запитването до компетентната държава е отправено на 06.07.2010г. Искането е отправено и по предвидения ред и форма по параграф 3 на същата разпоредба – на стандартен формуляр на английски език, изпратено по електронен път и подписано с електронен подпис. Неоснователни са доводите за обратното от процесуалния представител на жалбоподателя, доколкото формулярът в електронен вид се съдържа в системата за електронно предаване на данни "DubliNet" по чл. 18 от Регламент (ЕО) № 1560/2003 на Комисията и в съобщението е посочено относимото обстоятелство – установеното в системата Евродак подаване на

молба за убежище в друга държава членка.

4.Член 20, параграф 1, т."Б" от Регламента установява двуседмичен срок за замолената държава за произнасяне по искане за обратно приемане, считано от датата на подаването му, когато е основано на информация от системата Евродак. Този срок е до 20.07.2010г. включително. Не е постъпил отговор от Република Гърция, с оглед на което в мотивите на обжалваното решение е прието правилно изтичане на срока за отговор към 21.07.2010г. Такъв отговор не е постъпил и към датата на приключване на устните състезания по делото. Налице е бездействие по смисъла на чл.18, параграф 7 от Регламента, равностойно на приемане на искането, което има за последица възникване на задължение за поемане отговорност за г-н Х., включително за подходяща организация на пристигането му. С искането за трансфер от 21.07.2010 г. не е отправена молба по смисъла на чл. 10 параграф 2 от Регламент 1560 /2003 – за потвърждаване на приемането поради пропускането на срока, а за съгласуване на трансфера на г-н Х.. Доколкото чл.10 параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1560/2003 е правна възможност, то според обстоятелствата следва да се преценява необходимостта от отправяне на молба за потвърждение за обратното приемане.

5.От отговора на втори въпрос по делото Х. следва, че държавата членка не е задължена за провеждане на консултации със Службата на ВКБООН по въпросите в областта на убежището, когато съществуват публично оповестени актове на тази организация, в които се съдържат становища по въпроса за спазването на правото на ЕС в областта на убежището от компетентната да разгледа молбата на оспорващия държава-членка по правилата на глава III от Регламента държава членка – в случая Гърция.

6.Както следва от точка 44 от същото решение и цитираната в същата точка съдебна практика, изготвяните от Върховния комисариат за бежанците (В.) документи са част от актовете, които могат да позволят на държавите членки да преценят как функционира системата за предоставяне на убежище в държавата членка, която е компетентна съгласно критериите на глава III от регламента, и следователно да преценят реалните опасности за търсещото убежище лице в случай на прехвърлянето му в тази държава членка. Съдът също е посочил, че „При такава преценка тези документи имат особено значение предвид ролята, предоставена на В. от Ж. конвенция, в съответствие с която трябва да се тълкуват правилата на правото на Съюза относно убежището.

7.Ответникът не се е позовал изрично в мотивите на решението си на факти, които са му известни и е трябвало да му бъдат известни за спазването на правото на Съюза относно убежището в Гърция, в това число посочени в Меморандума на Бюро Европа на ВКБООН от 11 април 2008г., „Информационна бележка на ВКБООН от 16.06.2010г.“, нито на годишните доклади на Комисията за прилагането на Регламента, публично обявени преди датата на издаването му. Поради това съдът формира извод, че не са преценени „реалните опасности“ за оспорващия в случай на прехвърлянето му в Гърция в контекста на постановеното по т.44 от решението по делото Х..

Неизлагането на мотиви по този въпрос е относимо към преценката с какво точно съдържание да бъде издадено оспореното решение, представлява нарушение принципите на служебното начало по чл. 9 и чл. 7 АПК.

8. Съгласно чл. 9, алинея 2 от АПК, органът е задължен по силата на принципа за служебното начало да събере всички необходими доказателства и когато няма искане от заинтересованите лица, а съгласно чл. 7, алинея 2 АПК органът е задължен да подложи на преценка всички факти и доводи от значение за случая. Нарушението на посочените задължения е довело и до нарушаването на задължението за мотивирането на актовете, произтичащо от чл. 41 от Х. за основните права на ЕС като част от правото на добра администрация. Последното задължение според настоящия състав на съда няма само формален характер, а означава задължение за излагане на мотиви по всички факти, от значение за издаването на акта.

9. От изложеното до тук следва, че процедурата за отправяне на искане за обратно приемане, основано на информация от системата Евродак, предвидена в Регламента, формално е спазена, но въпреки това не е спазена процедурата по издаването на оспореното решение относно вземането предвид и излагането на мотиви за преценката на положението на търсещото убежище лице, в случай, че бъде прехвърлен в компетентната държава по правилата на глава III от Регламента, поради нарушение на чл. 9, чл. 7 АПК, чл. 41 от Х. за основните права и в приетото по точка 44 от Решението по делото Х.. Посоченото обаче е оказало влияние върху обосноваването на постановеното с решението като краен резултат, от значение за материалната му законосъобразност, поради това не може да бъде квалифицирано като самостоятелно основание за отмяна.

В) Преценка за материална законосъобразност на обжалваното решение:

С оспореното решение по точка 1 е постановен отказ да се образува производство за предоставяне на статут в Република България на г-н Х. и по точка 2 - разрешение за прехвърлянето му в Република Гърция. От съда се иска да отмени решението и на основание чл. 67в, т.1 във връзка с чл. 67д, ал.2 от ЗУБ да укаже на административния орган да образува производство за предоставяне на статут в Република България. На първо място следва да бъде разгледана материалната законосъобразност на постановеното по точка 2 от решението, обусловена от правилността на преценката за Гърция като компетентната държава членка по глава III от Регламента, която преценка следва да бъде съвместима със защитата на основните права на г-н Х., предоставени му от правото на Съюза, от международните договори, по които Република България е страна и по-благоприятните национални разпоредби.

По решението за прехвърлянето на жалбоподателя в Гърция

1. Съдът на ЕС е подчертал, че държавите членки са длъжни да не прехвърлят търсещото убежище лице в държавата членка, която е определена за компетентна съгласно установените в глава в глава III от Регламента критерии, когато не може да не им е известно, че системните

недостатъци на процедурата за предоставяне на убежище и на условията за приемане на търсещите убежище лица в тази държава членка, съставляват сериозни и потвърдени основания да се смята, че това лице би било изложено на реална опасност от нечовешко и унижително отношение по смисъла на чл. 4 от Х. за основните права на ЕС“ - точки 94 и 106 от Решението по дело NS и точка 30 от Решението по делото Puid. В тази връзка съдът на ЕС се позовава и на относимата практика на Европейския съд по правата на човека относно процедурата и условията за прием при предоставяне на убежище, представляващи нечовешко и унижително отношение, като в точки 88 и 90 цитира Решение по дело M. S. S. с/у Б. и Гърция от 21 януари 2011 г. Приема, че такъв е случаят когато на държавата членка, в която се намира търсещото убежище лице, „не може да не (...) е известно, че системните недостатъци на процедурата за предоставяне на убежище и на условията за приемане на търсещи убежище лица“ в „компетентната държава членка“ по смисъла на Регламента „съставляват сериозни и потвърдени основания да се смята, че жалбоподателят би бил изложен на реална опасност от нечовешко или унижително отношение по смисъла на член 4 от Х.“ - точка 94 от Решението по делото NS.

2. Съгласно Позцията на ВКБООН от 15.04.2008г. относно обратното връщане на търсещите убежище лица в Гърция по Регламента, след анализ и изводи за неспазването на директиви на Съвета 2003/9/ЕО, 2004/83/ЕО и 2005/85/ЕО и процесния Регламент 343/2003, е направен в обобщение извод за нарушаване изискванията за достъп до процедурата и на задължението за осигуряване на предвидените стандарти и гаранции при провеждането ѝ, установени са и нарушения на стандартите по правото на ЕС за условията за прием на тези лица. Отчетено е предприемането на законодателни мерки, но докато това бъде извършено, се апелира държавите-членки да се въздържат от трансфери на търсещи убежище лица в Гърция. В анализите на ВКБООН не се поставя въпрос, че правото на ЕС нарушава Ж. конвенция. Изводите на ВКБООН са потвърдени и от актове на Комисията.

3. Съгласно Годишен доклад относно имиграцията и убежището за 2010 г. на Комисията (СОМ/2011/0291 окончателен), през август 2010 г. Гърция е внесла план за действие до Европейската комисия, след което е започнала цялостна реформа на своята система за убежище и миграция, приела е важно ново законодателство, чието прилагане е в ход.

4. Липсват доказателства, че Гърция спазва правото на ЕС, в това число към датата на приключване на устните състезания. Доказателство за това е анализът изложен в Четвърти годишен доклад за имиграцията и предоставянето на убежище (2012 г.) на Комисията до Европейския парламент и до Съвета. В този доклад в специален раздел IV.2.2., озаглавен „Подкрепа в областта на убежището за Гърция“, въпреки отчетения напредък Комисията счита, че продължават да съществуват пропуски и ще бъде необходима допълнителна работа, „особено по отношение на зачитането на правата на човека в центровете за задържане, подобряването на достъпа до процедурата за предоставяне на убежище и увеличаването на наличието на отворени

структури за приемане.” Комисията също отбелязва, че „Значението на постоянната бдителност в това отношение се потвърждава от въздействието за цялата европейска система за убежище на решението на големия състав на Съда на ЕС по съединени дела C-411/10 и C-493/10”. По аргумент от по силното основание, то изводът на Комисията в последния доклад е изцяло относим за периода преди него, предвид изложеното в доклада от 2010г.

5.От актовете на ВКБООН и на Комисията следва извод, че липсва потвърдена информация, че Гърция спазва правото на Съюза относно убежището в необходимата степен, в която прилагането му зачита правата на човека и по специално чл. 4 от Х., в контекста на Решението по дело NS за периода към датата на подаване на молбата за убежище решение и до датата на приключване на устните състезания по делото.

6.Също посочените актове са общоизвестни, с оглед на което системните недостатъци на процедурата за предоставяне на убежище и на условията за приемане на търсещи убежище лица в Република Гърция, включващи нечовешко или унижително отношение, съдът приема за доказани.

7.Съгласно точка 86 от Решението по дело NS, „ако са налице основателни опасения, че в компетентната държава членка съществуват системни недостатъци на процедурата за предоставяне на убежище и на условията за приемане на търсещи убежище лица, включващи нечовешко или унижително отношение по смисъла на член 4 от Х. спрямо търсещите убежище лица, прехвърлени на територията на тази държава членка, това прехвърляне би било несъвместимо с посочената разпоредба.

8.Въз основа на изложеното до тук следва, че постановеното по точка 2 от оспореното решение - за прехвърляне на г-н Х. в Гърция, като несъвместимо със зачитането на основните му права, е незаконосъобразно от гледна точка на правото на ЕС, жалбата на г-н Х. е основателна в тази част и съдът следва да постанови отмяната на постановеното по точка 2 от решението.

По задължението на българската държава да разгледа молбата за убежище на г-н Х.

1.Особената закрила, която българската държава предоставя на чужденци включва убежище, статут на бежанец, хуманитарен статут и временна закрила – член 1, алинея 2 от ЗУБ. Тъй като убежището като вид особена закрила се предоставя само от президента, а министерският съвет предоставя временна закрила в изпълнение на Съвета на Европейския съюз, Регламентът е приложим само при предоставянето на статут на бежанец или хуманитарен статут от органите на Държавната агенция за бежанците.

2.Подадената молба от г-н Х. до Д. се отнася до образуване на производство за предоставянето на статут на бежанец или хуманитарен статут, условно молба за убежище - като общо понятие по правото на Съюза. Според чл. 67в, т.1 ЗУБ, в производството за определяне на компетентната държава членка „след проверка на доказателствата и получаване на отговор от запитаната държава членка”, компетентният административен орган има две правни

възможности: да образува производство за предоставяне на статут в Република България и на второ място - да постанови отказ да образува производство за предоставяне на статут в Република България и да разреши прехвърлянето на чужденеца в компетентната държава. Тази разпоредба определя правомощията и границите за упражняването им при прилагането на Регламента. Нормата е императивна и не предвижда право на дискреционна преценка на компетентния административен орган да образува производство за разглеждане на молбата от Република България, същият има правомощие да определи компетентната държава членка само въз основа на доказателствата.

3. От изложеното следва, че по националното право не е предвидено прилагането на клаузата за суверенитет по чл. 3, параграф 2 от Регламента. С отговора на първи въпрос по делото X., настоящият съд изключва всяко съмнение, че правото на ЕС съдържа каквото и да е задължение или условие, по силата на което българската държава е задължена да приложи тази клауза в казуса по делото. Както следва и от постановеното с отговора по точка 37 от същото решение, прилагането на клаузата за суверенитет не е обвързано от никакво условие по правото на Съюза. Този извод Съдът на ЕС е основал на мотивите на Комисията, изразени в окончателното ѝ предложение за приемането му, според които „правилото на член 3, параграф 2 от Регламента се въвежда за да позволи на всяка държава членка сама да реши – в зависимост от политически, хуманитарни или практически съображения – дали да приеме разглеждането на молба за убежище дори когато няма такова задължение в съответствие с предвидените в регламента критерии.” Посоченото изразява волята държавите членки „суверенно“ да решават да разгледат дадена молба за закрила, без да бъдат обвързани от каквито и да било условия, когато по силата на Регламента е компетентна друга държава членка.

4. Регламентите, съгласно член 288, параграф 2 от ДФЕС, имат непосредствено действие без да е необходимо националните власти да приемат мерки за прилагането им или законодателят на Съюза да приема допълнителни законодателни актове, но някои разпоредби могат да налагат приемането на мерки за прилагане им - Решение от 28 октомври 2010 г. по дело *Belgisch Interventie-en Restitutiebureau*, C-367/09, точки 32 и 33 и цитираната съдебна практика. Допълнителни мерки по прилагането на норма по правото на Съюза са необходими по принцип когато на държавите членки е предоставено право на преценка. За да може тази норма да произведе пряко действие в отношенията между държавите членки и правните субекти, държавите членки трябва да имат ясно и безусловно задължение, а нейното изпълнение или последици да не изискват приемането на акт от страна на държавите членки или Комисията. Член 3, параграф 2 от Регламента не отговаря на тези критерии – по аргумент от постановеното с Решение от 5 февруари 1963 г. по дело *van Gend en Loos*, 26/62,; Решение от 15 юли 1964 г. по дело *Costa/Enel*, 6/64, и Решение от 16 юни 1966 г. по дело *Lutticke*, 57/65). По тези съображения за г-н X. липсва каквото и да е право да претендира пряко произтичащо задължение на българската държава за прилагането на

клаузата за суверенитет на основание текста на член 3, параграф 2 от Регламента.

5. Също г-н Х. не може въз основа на Регламента или на друга разпоредба по правото на Съюза да изисква друга държава членка, различна от компетентната в съответствие с този регламент, да разгледа молбата му за убежище. Това произтича от общата европейска система за убежище – член 78, параграф 2, буква д) от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), която включва освен другото критерии и механизми за определянето на държавата-членка, отговорна за разглеждането на молбите за убежище или субсидиарна закрила. Определянето на компетентната държава членка чрез прилагането на общи критерии, е цел на Регламента - съображение 16 и член 1 от Регламента: целта на Регламента е „установяването на критерии и механизми за определяне на държавата членка, която е компетентна за разглеждането на молба за убежище“. Регламентът предоставя правната възможност на държавите членки да поемат отговорност за разглеждането на молбата по хуманитарни подбуди, посочени в член 15 или при упражняването на суверенната си власт - по свой избор по реда на член 3, параграф 2. Правната възможност за вземане на решение в посочените хипотези е предоставена обаче на държавите членки. Поради липса на факти, които могат да се свържат с прилагането на хуманитарната клауза, член 15 от Регламента е неприложим към казуса по делото.

6. Също субективното право да се получи статут на бежанец от лице, отговарящо на установените критерии за признаването му като такова лице, е въведено в член 13 от Директива 2004/83. Признаването на посоченото право може да бъде извършено само в рамките на образувано производство за разглеждането на молбата за убежище от компетентната да я разгледа държава членка и поради това зачитането му е неотнормимо към разпоредбите за определянето на компетентната държава членка и прехвърлянето на търсещите убежище лица по Регламента, тъй като се касае за взаимоотношения между държавите членки.

7. По точка 107 от Решението по делото NS, е прието, че когато не е приложена клаузата за суверенитет и в случай на невъзможност за прехвърляне на търсещото убежище лице в държавата членка, определена за компетентна съгласно критериите по глава III от Регламента, държавата членка, която е трябвало да прехвърли лицето, **следва да анализира следващите критерии по посочената глава, за да провери дали въз основа на някой от тях друга държава членка не е компетентна да разгледа молбата за убежище.** Важно е според съда държавата, в която се намира търсещото убежище лице, „да следи да не утежни евентуалното нарушение на основните права на това лице чрез провеждането на прекомерно дълга процедура за определяне на компетентната държава членка. **При необходимост тя трябва сама да разгледа молбата по реда на член 3, параграф 2 от Регламент № 343/2003.**” – точка 108 от същото решение.

8. Последното е доразвито в последвалата практика на Съда - макар и да е постановил, че държавата членка, която определя компетентната държава членка, има правото по чл. 3, ал.2 от Регламента да разгледа молбата за убежище, **„не е установил, че тя е длъжна да я разгледа”** - точка 29 от Решението по делото Kaven Puid. Същевременно съдът е приел, че когато не се установи друга компетентна държава членка, „първата държава членка, пред която е подадена молбата за убежище, е компетентна да я разгледа съгласно чл. 13 от Регламента“ – Решението по делото NS, точка 97 и Решението по делото Puid, точка 34. Обстоятелствата, при които е постановено последното решение, не включват втора подадена молба за убежище - г-н Kaven Puid, е пристигнал първоначално в Гърция, а след това е отпътувал за Германия, където е подал молба за убежище. Поради това Съдът на ЕС е имал предвид приложението на чл. 13 от Регламента по отношение на първата подадена молба за убежище, както е предвидено в самата разпоредба и не може да се изведе воля за дадено разширително тълкуване.

9. Усложнението в казуса по делото произтича от обстоятелството, че българската държава не е приложила клаузата за суверенитет по отношение на г-н X., не съществува пряко задължение за прилагането ѝ също от чл. 13 от Регламента - когато не е възможно и не са налице данни, които да определят която и да е друга държава освен Гърция като компетентна и в която търсещото убежище лице не следва да бъде прехвърлено, съгласно уточнението по точка 29 от Решението по делото Puid във връзка с приетото по точка 108 от Решението по делото NS – за прилагане на клаузата за суверенитет „при необходимост”.

10. Независимо от обстоятелството, че нормите на Регламента касаят взаимоотношенията между държавите членки, прилагането им не следва да засяга правата на търсещото убежище лице - за справедливо определяне на компетентната държава членка и при зачитане на основните му права, произтичащи от правото на Съюза и международните договори.

11. Този извод произтича от съображение 12 от преамбюла на Регламента: „По отношение на третирането на хората, попадащи в обхвата на този регламент, държавите-членки са обвързани със задължения по силата на международните правни актове, по които те са страни.” Такъв акт е и Всеобщата декларация за правата на човека, цитирана изрично в първото съображение от преамбюла на Ж. конвенция относно принципа, че всички хора се ползват от основните права и свободи без дискриминация. Също член 14 от тази декларация прогласява правото на всеки човек да търси и да получи убежище в други страни, когато е преследван.

12. Този извод също произтича и от съображение 15 от преамбюла на Регламента за зачитане на „основните права и принципи, които са признати по-специално в X. за основните права на Европейския съюз”, и по-конкретно „той се стреми да гарантира пълното зачитане на правото на убежище, което е гарантирано в член 18”.

13. Съгласно член 3, параграф 1 първото изречение от Регламента, държавите-членки разглеждат молбите на всеки гражданин на трета държава, който подава молба за убежище до която и да било, от тях на границата или на тяхна територия. Съгласно второто изречение на разпоредбата, молбите се разглеждат от една-единствена държава членка - която критериите сочат като компетентна, при прилагането им в последователността, посочена в глава III от Регламента - чл. 5, параграф 1 от Регламента. Съгласно параграф 2 от последната разпоредба, определянето на компетентната държава членка в съответствие с установените критерии в членове 6—14 от него, се извършва въз основа на съществуващото положение към момента, в който търсещият убежище е подал за първи път молбата си пред държава членка.

14. В казуса по делото не може да бъде определена друга държава членка освен Гърция като компетентна да разгледа молбата за убежище на г-н X. при приложението на критериите по Регламента, тъй като има данни само за приложението на член 13 от него - потвърдено е единствено подаването на първа молба за убежище в Гърция, което обстоятелство е изтъкнато и послужило за основание да бъде поета мълчаливо отговорност за разглеждане на молбата на г-н X. от тази държава по правилата на Регламента. В Република България за втори път е подадена молба за убежище, и поради това същата не може да се определи като компетентна на основание чл. 13 от Регламента при строгото му приложение.

15. Настоящият съд е отправил искане в преюдициалното си запитване съдът на ЕС да даде тълкуване на правото на убежище по чл. 18 от X. в контекста на приложимост на чл. 3 параграф 2 от Регламента, но съдът е отказал да се произнесе по този въпрос, предвид постановеното, че упражняването на предоставената на държавите членки от член 3 параграф 2 от Регламента възможност не е обвързана от никакво определено условие - точка 47 от решението по делото X..

16. В казуса по делото обаче е невъзможно да се изведе пряко задължение на българската държава да разгледа молбата на г-н X. за убежище, освен чрез тълкуване на чл. 18 от X., от гледна точка на общата политика на държавите членки в областта на убежището, основана освен другото и на определянето на само една компетентна да разгледа молбите за убежище държава членка.

17. Настоящият състав на съда намира, че правото на убежище на оспорвания, както произтича чл. 18 от X., не допуска ситуация на невъзможност да бъде определена компетентната държава членка по правилата, произтичащи от правото на Съюза. Посоченото право е гарантирано и чрез прилагането на ДФЕС. Съгласно член 78, параграф 1 изречение първо от ДФЕС, С. развива обща политика в областта на убежището, субсидиарната закрила и временната закрила, **чиято цел е да предостави подходящ статут на всеки гражданин на трета страна, който се нуждае от международна закрила**, както и да гарантира зачитането на принципа на забрана за връщане. Регламент № 343/2003, като акт, приет на

основание параграф 2, точка д) от чл. 78 ДФЕС, следователно, е част от мерките за постигането на посочената цел. Тази цел обаче няма да бъде постигната, **ако при прилагането на нормите на Регламента не може да бъде определена компетентна държава членка, която да разгледа молбата и предостави подходящ статут на търсещото убежище лице.**

18. Настоящият съд намира, че по аналогия в казуса по делото следва да се приложи приетото по точка 51 от Решението по делото Abdullahi: „Когато става въпрос за обхвата на обжалването по член 19, параграф 2 от Регламент № 343/2003, този регламент следва да се тълкува не само с оглед на текста на включените в него разпоредби, но и с оглед на общия му разум, цели и контекст, и по-специално на развитието, което той е претърпял във връзка със системата, от която е част.” С оглед на общия разум, цели и контекст следва да се тълкуват също разпоредбите на Регламента, касаещи определянето на компетентната държава членка съгласно член 3, параграф 1 във връзка с критерия по член 13 от Регламента.

19. Както Съдът на ЕС е приел в следващите точки от Решението по делото Abdullahi - 52 и 53, съответно точки 78 и 79 от Решението по делото NS, общата европейска система за убежище е създадена в контекст, в който е можело да се допусне, че всички участващи в нея държави, било то държави членки или трети държави, спазват основните права, включително правата по Ж. конвенцията и Протокола от 1967 г., както и по ЕКПЧ, и че в това отношение държавите членки могат да си имат взаимно доверие. Именно поради този принцип на взаимно доверие законодателят на Съюза приема Регламент № 343/2003, „така че да рационализира обработването на молбите за убежище и да предотврати претоварването на системата поради задължението на държавните власти да разглеждат множество молби за убежище от едно и също лице, а и така че да повиши правната сигурност при определянето на държавата, която е компетентна да разгледа молбата за убежище, и по този начин да предотврати практиката за forum shopping, като основната цел на всичко това е да се ускори разглеждането на молбите в интерес както на търсещите убежище лица, така и на участващите държави.

20. Тези изводи на Съда безспорно се подкрепят и от предвиденото в съображение 4 от преамбюла на Регламента, първото изречение - методът за определяне на компетентната държава членка „трябва да се основава на обективни, честни критерии както за държавите-членки, така и за заинтересованите лица”, а също и на второто изречение на същата разпоредба, - методът „трябва да даде възможност бързо да се определи компетентната държава-членка, така че да се гарантира ефективен достъп до процедурите за определяне статута на бежанец, без да се компрометира целта за бърза обработка на молбите за убежище”.

21. Правото да се търси убежище по смисъла на чл. 14 от Всеобщата декларация включва освен достъп до територията на държавата за да се поиска предоставянето на убежище и достъп до процедурите, в рамките на които да бъде разгледано искането за убежище като единствена възможност да бъде зачетено правото на лицето да получи убежище, в случай, че бъде

признато качеството му на преследвано лице. Текстът на Всеобщата декларация не предвижда позитивно задължение за договарящите държави, но негово доразвитие са разпоредбите на Ж. конвенция от 1951г. и Протокола за статута на бежанците от 1967 година, които включват и задължения на договарящите държави. Правото по чл. 14 от Всеобщата декларация - правото на всяко лице да търси и да получи убежище, когато е преследвано, съответства на предвидената цел на общата европейска политика в областта на убежището по чл. 78 параграф 1, изречение първо ДФЕС - **„да предостави подходящ статут на всеки гражданин на трета страна, който се нуждае от международна закрила, както и да гарантира зачитането на принципа за неотблъскване”** в изпълнение на задължението да спазва Ж. конвенция и Протокола, **„както и другите съответни договори”**. От контекста на употребения израз **„другите съответни договори”** може да се направи извод, че се касае за договори в областта на убежището, сред които и попада и предвиденото право по чл. 14 от Всеобщата декларация.

22. Съгласно разясненията към чл. 18 от Х. за основните права на ЕС, текстът се основа на чл. 78 от ДФЕС, **„който налага на Съюза да спазва Ж. конвенция за статута на бежанците”**, но в текста на чл. 18 изрично е предвидено, че правото на убежище се гарантира освен при спазване на правилата на тази конвенция и **„в съответствие”** с Договора за Европейския съюз и Договора за функционирането на Европейския съюз. От това следва, **че правото на убежище е гарантирано в съответствие с текста по чл. 78 ДФЕС в цялост**, а не само по отношение на задължението за спазване на конвенцията.

23. Съдържанието на общата европейска политика е конкретизирано по параграф 2 от същата разпоредба, в което освен другото се включва по буква г) и д) съответно **„общи процедури за предоставяне или отнемане на единен статут на бежанец или на субсидиарна закрила”** и **„критерии и механизми за определяне на държавата-членка, отговорна за разглеждането на молбите за убежище или субсидиарна закрила”**.

24. Постигането на посочената цел по чл. 78 параграф 1, изречение първо ДФЕС на общата европейска политика е задължение на държавите членки, по силата на чл. 4, параграф 3 от ДФЕС. **В този контекст гарантираното право на убежище по чл. 18 от Х. в съответствие с ДФЕС включва правото на всеки гражданин на трета страна да иска от съответната държава членка, пред която е подал молба за убежище, да изпълни задълженията си за постигане предвидената цел по чл. 78, параграф 1, изречение първо от ДФЕС „да предостави подходящ статут на всеки гражданин на трета страна, който се нуждае от международна закрила, както и да гарантира зачитането на принципа за неотблъскване”, което задължение да бъде изпълнено в рамките на общата европейска политика в областта на убежището, субсидиарната и временната закрила, с предвиденото по параграф 2 от чл. 78 на ДФЕС съдържание, в това число като се осигури достъп до процедурите за предоставяне на единен статут и се определи**

държава членка, отговорна за разглеждането молбите му за убежище или субсидиарна закрила, предвидени в рамките на тази политика.

25.От изложеното следва безспорно извод според настоящия съд, че във всички случаи при прилагане на правото на Съюза, една от държавите членки следва да бъде определена като компетентна по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламента за да разглежда молбата или молбите на търсещото убежище лице с оглед постигане на целта - да се гарантира ефективен достъп до процедурите за определяне статута на бежанец и предоставянето на подходящ статут на лицето.

26.В противен случай ще бъде нарушено правото на лицето на убежище по смисъла на чл. 18 от Х. за основните права на ЕС, гарантирано в съответствие с ДФЕС, тъй като процедурата по определянето на компетентната държава членка, която касае взаимоотношения между държави членки, е недопустимо да бъде пречка за достъп на лицето до процедурите за определяне на статута му.

27.Критерият по член 13 от Регламента, основан на първата подадена молба за убежище, е единствено приложим с оглед фактите по делото и същевременно последен от относимите към правното положение на г-н Х. критерий от предвидените по глава III на Регламента. Съдът на ЕС не е тълкувал тази разпоредба като относима и към последваща молба за убежище. Освен това след като се установи наличието на системни нарушения на процедурата и условията за приемане в компетентната държава членка, в контекста на Решението по делото NS, следва да се приеме, че тази държава престава да бъде компетентна по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламента. Критериите по Регламента следва да бъдат разглеждани само по отношение на останалите държави членки. Така член 13 от Регламента следва да се счита за приложим и по отношение на втората молба за убежище, след като лицето не може да бъде прехвърлено в държавата членка, в която е подало първата молба за убежище.

28.В контекста на данните по делото и невъзможността г-н Х. да бъде прехвърлен в компетентната държава членка, българската държава следва да бъде призната за компетентна по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламента, на основание критерия по чл. 13 от същия - привръзката подадена молба за убежище, като единствено обстоятелство, по което може да бъде определена компетентната държава членка и което е налице по отношение на българската държава.

29.По тези съображения, българската държава не само не е следвало да прехвърля г-н Х. в Гърция през 2011г., но е следвало още към датата на постановяване на оспореното решение да постанови образуването на производство за разглеждане на молбата му за убежище от Република България, оспореното решение следва да бъде отменено и в частта на постановения по точка 1 отказ да се образува производство за предоставяне на статут в Република България.

При този изход на делото, съдът на основание чл. 172, ал.2 АПК следва да

отмени оспореното решение като материално незаконосъобразно по смисъла на чл. 146, т.4 АПК. На основание чл. 173, ал.2 АПК, съдът следва да върне административната преписка на органа за постановяване на ново решение, с което в съответствие с изложеното от съда по тълкуването и прилагането на закона, на основание чл. 67в, т.1 от ЗУБ образува производство за предоставяне на статут в Република България на З. Ф. Х., гражданин на И., с личен номер на чужденец [ЕГН], по молбата му с вх. №686/01.06.2010г. до Държавната агенция за бежанците.

На основание изложеното и член 172, ал.2 вр. чл. 173, ал.2 АПК, Административен съд София град, Първо отделение, 12 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 1940/21.07. 2010 г. на решаващ орган при Държавната агенция за бежанците при Министерския съвет по жалба на З. Ф. Х., гражданин на И., с личен номер на чужденец [ЕГН].

ВРЪЩА административната преписка на решаващ орган при Държавната агенция за бежанците при Министерския съвет за постановяване на ново решение, с което в съответствие с изложеното от съда по тълкуването и прилагането на закона в мотивите на съдебното решение, на основание чл. 67в, т.1 от Закона за убежището и бежанците, образува производство за предоставяне на статут в Република България на З. Ф. Х., гражданин на И., с личен номер на чужденец [ЕГН], по молбата му с вх. №686/01.06.2010г. до Държавната агенция за бежанците.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Административен съдия: