

РЕШЕНИЕ

№ 7010

гр. София, 17.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 07.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **8365** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145-178 АПК.

Образувано е по жалба на Оифоге Есегбория Г.-гражданин на Н. срещу Заповед УРИ 5392 ПАМ—1176/20.04.2023 година на Началник отдел“ Миграция“ при СДВР, с която последният наложил ПАМ по 44,ал.1 и чл.41,т.4 от ЗЧРБ “Връщане до страна на произход- Н.“ спрямо чужденеца Оифоге Есегбория Г.-гражданин на Н..

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че в хода на административното производство административният орган не му е дал възможност да се запознае с административната преписка и с мотивите за налагане на ПАМ, като административният орган изобщо не е изследвал обстоятелството, че чужденецът няма и близки и роднини в страната си на произход, в РБ има семейство и дете, родено на 27.09.2021 година, като е нарушена нормата на чл.44,ал.2 от ЗЧРБ. Искане се отмяна на Заповедта.

В съдебно заседание, оспорващият- Оифоге Есегбория Г., редовно и своевременно призован, не се явява и не изпраща представител.

Ответникът по оспорването- Началник отдел“ Миграция“ при СДВР редовно и своевременно призован, не изпраща представител. От процесуалния представител на същия е постъпила писмена защита на дата 07.11.2023 година, но след приключване на делото.

СГП редовно и своевременно призована се представлява от прокурор Моника Малинова , която намира жалбата за неоснователна и моли да бъде

отхвърлена.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните, при условията на чл.142,ал.1 АПК, вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

От приложените към административната преписка писмени доказателства е видно, че със Заповед № 513з-9426/06.12.2018 година Директор СДВР оправомощил да налагат принудителни административни мерки по чл.39а,ал.1 и чл.44,ал.5, 6, 9 и 13 от ЗЧРБ държавните служители, заемащи посочени в заповедта длъжности, измежду които и Началник отдел „Миграция“ към СДВР.

Със Заповед от 28.02.2023 година на Началник отдел“ Миграция“ при СДВР е прекратено производството по Заявление от 03.01.2023 година за предоставяне право на постоянно пребиваване в РБ на Оифоге Есегбория Г.- гражданин на Н..

На 27.03.2023 година до Началник сектор „ Незаконна миграция при Отдел“ Миграция“ СДВР е депозирана Докладна записка от младши полицейски инспектор, в която е посочено, че на 26.03.2023 година около 14,30 часа е извършена проверка на адрес в [населено място],[жк],[жилищен адрес]03 за установяване на Оифоге Есегбория Г. - гражданин на Н. и при извършената проверка на адреса е установено семейство китайски граждани, които са уведомили, че търсеният нигерийски гражданин не го познават и не живеят на адреса, а те са се нанесли в жилището от преди един месец.

На 29.03.2023 година до оспорващия е изпратено съобщение на основание чл.26,ал.1 от АПК, с което е уведомен, че спрямо него започва производство за налагане на принудителна административна мярка“ Връщане до страна на произход“ по чл.41,т.4 от ЗЧРБ и на основание чл.34,ал.3 от АПК в срок до 7 дни от съобщ спярмениято му е указано, че може да представи допълнителни възражения, обяснения и доказателства в Отдел“ „Миграция“ при СДВР.

Съобщението е качено на Интернет- страницата на СДВР на дата 30.03.2023 година.

На 20.04.2023 година до Началник отдел“ Миграция“ е депозирана Докладна записка, с която е предложено спрямо оспорващия да бъде наложена ПАМ-„ Връщане до страна на произход- Н.“.

На същата дата ответникът по оспорването издал оспорената Заповед УРИ 5392 ПАМ-1176, с която наложил принудителна административна мярка „ Връщане до страна на произход- Н.“ спрямо чужденеца Оифоге Есегбория Г..

Заповедта е връчена лично срещу подпис на оспорващия на дата 08.08.2023 година.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства, както и такива, че лицето Й. А. е назначен на длъжността- Началник Отдел“ Миграция“ при СДВР.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.149,ал.1 АПК от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.Разгледана по същество,същата се явява основателна. Съображенията за това са следните:

Оспорената Заповед УРИ 5392 ПАМ-1176/20.04.2023 година на Началник Отдел“ Миграция“ при СДВР представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл.21,ал.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, по критериите, визирани в разпоредбата на чл.146 АПК,/така наречените условия за редовно действие на административните актове./При проверката, съдът следва да

прецени актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са материално-правните и процесуално-правните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспорената Заповед е издадена от компетентен орган-това е Началник Отдел“ Миграция“ при СДВР, на когото изрично Директор СДВР със своя Заповед 513з-9426/06.12.2018 година е предоставил правото на Началник Отдел“ Миграция“ при СДВР да налага ПАМ по реда на чл.39а,ал.1 и чл.44,л.5,6,9 и13 от ЗЧРБ. По силата на чл.44,ал.1 от ЗЧРБ принудителните административни мерки 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.

В конкретния случай Заповедта е издадена от Началник Отдел“ Миграция“ при СДВР, на когото изрично Директор СДВР е делегирал правомощия да издава конкретно посочените в Заповедта от 06.12.2018 година ПАМ в това число по чл.39а, ал.1 от ЗЧРБ, измежду които и връщане до страна на произход. В Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. по Тълкувателно дело № 4/2002 г. на Общото събрание на съдиите от Върховния административен съд е дадено разграничение между институтите "делегиране" и "заместване" и тук е мястото да се направи съпоставка между делегиране и заместване. Д. представлява възможност, предвидена в закона, временно - за определен случай или период от време, съгласно конкретната обстановка и преценката на горестоящ административен орган, той да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Подчиненият орган издава административни актове въз основа на това специално овластяване от органа, в чиято компетентност поначало е решаването на съответния проблем. Той не запазва за постоянно делегираното правомощие. Обикновено делегацията е продиктувана от фактическата невъзможност по-горният орган да реагира своевременно на необходимостта от издаване на множество актове на територията на по-голям район или цялата страна. Възможността за делегиране на административни правомощия се характеризира с няколко принципни ограничения: никой не може да делегира правомощия, които не притежава; не могат да бъдат делегирани правомощия, които законът определя като изрична компетентност на съответния орган; органът, на когото са делегирани правомощия ,не може да ги предоставя другиму. При делегиране на правомощия, актът се издава от името на органа ,на когото са делегирани правомощията.

Между страните няма спор, а и от приложените по делото доказателства се установява, че лицето Й. А. към датата на издаване на заповедта е заемал длъжността- Началник Отдел“Миграция“ при СДВР.

Спазени са изискванията на чл.59 АПК за форма. Заповедта съдържа предвидените в чл.59,ал.2 АПК задължителни реквизити с означение на фактическите и правните основания за издаването и-чл.41,т.4 от ЗЧРБ. Неоснователен е доводът на оспорващия и на неговия процесуален представител, че заповедта не е мотивирана и от нея не може да стане ясно защо и въз основа на какво административният орган е достигнал до извод, че следва да се приложи ПАМ от този вид. В самата Заповед е налице изрично препращане към Докладна записка рег. № УРИ-5392р-722/20.04.2023 година, която е приложена по делото и е послужила като основание за издаване на

Заповедта за налагане на ПАМ. Формата е едно от условията за законосъобразно действие на административните актове. Тя е нормативно установена и винаги има изричен характер. Неспазването на формата води до порочност на административния акт. Най-голямо значение има писмената форма на административните актове. В АПК е предвидено, че административните актове трябва да отговарят и да съдържат определени реквизити. Тези реквизити гарантират, че волеизявлението, съдържащо се в административния акт, показва действителната воля на съответния административен орган. Особен елемент във формата е съществуването на мотиви. Мотивите представляват фактическите и правни основания за издаването на акта. Те показват как е формирана волята на административния орган и кои са били основанията той да има едно или друго волеизявление. Мотивите са основен фактор в издаването на административния акт и затова за тях се наблюдава особено внимателно, когато един административен акт подлежи на съдебен или административен контрол. Липсата на мотиви, според устойчивата практика на съда прави акта недействителен на ниво унищожаемост. Производството представлява система от действия, които подготвят крайния акт и няма пречка мотивите да се съдържат и в друг акт, предхождащ издадения. Съществува изискване тези действия да доведат до действителната и законосъобразна воля на органа. Целта е да се съберат доказателства и тези доказателства да подпомогнат административния орган при решаването на определен въпрос. Настоящият съдебен състав намира, че оспорената Заповед не е издадена в нарушение на изискванията на чл.59 т.4 АПК, съгласно който административният акт следва да съдържа фактически и правни основания за издаването т.е. същият следва да е мотивиран. Това е един от съществените реквизити на всеки административен акт. Те позволяват на адресата на акта да научи въз основа на какво е формирана волята на административния орган, респективно на това да организира защитата си срещу административния акт. Съгласно т.2 от ТР 4/2004 год. на ВАС неизлагането на мотиви съставлява съществено нарушение на административно-производствените правила и е основание за отмяна на акта. Съдебната практика приема, че мотивите на административния акт могат да бъдат изложени не само в него, но и в друг предхождащ акта документ, към който актът препраща и който се намира в административната преписка. В конкретния случай, административният орган изрично при мотивирането на акта е препратил към приложената Докладна записка от 20.04.2023 година, при което не е налице немотивираност на акта, а въпросът дали тези мотиви съответстват на събраните доказателства и правните норми е друг въпрос, но не може да доведе до извод, че актът е немотивиран. Мотивите дават възможност на по-горестоящия административен орган и на съда да извършат проверката за законосъобразност на акта. В настоящия случай, по същество има мотиви в издадената заповед.

Но при издаване на оспорената заповед са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, което е довело и до нарушаване на материално- правните разпоредби на ЗЧРБ.

Правната регламентация на пребиваването на чужденците в РБ се съдържа в ЗЧРБ, в чийто чл.22 е посочено, че пребиваването на чужденците в Република България се осъществява въз основа на-виза по [чл. 9а, ал. 2](#), т. 3 и 4, международни договори или договори на Европейския съюз с трети държави за безвизов режим, актове на правото на Европейския съюз, които са в сила и се прилагат от Република България, разрешение на службите за административен контрол на чужденците. Разрешението

по ал. 1, т. 4 се издава след писмено становище от Държавна агенция "Национална сигурност". В чл.23 от ЗЧРБ е визирано, че [javascript:y1\(\)](#)чужденците пребивават в Република България: краткосрочно – до 90 дни в рамките на всеки 180-дневен период от датата на влизането в страната, продължително - с разрешен срок до една година, освен в случаите, предвидени в този закон; дългосрочно-с разрешен първоначален срок 5 години и възможност за подновяване след подадено заявление и постоянно - с разрешен неопределен срок. от ЗЧРБ, според която разпоредба чужденец по смисъла на този закон е всяко лице, което не е български гражданин, чужденец е лице, което не е гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство. Легално определение на понятието чужденец е дадено и в параграф 1, т.1 от ДР на ЗУБ, според която "[Чужденец](#)" е всяко лице, което не е български гражданин или не е гражданин на друга държава - членка на Европейския съюз, на държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, както и лице, което не се разглежда като гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство. Съгласно чл.8 от ЗЧРБ, от ЗЧРБ, чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, както и виза, когато такава се изисква. От своя страна, чл. 39а от ЗЧРБ сочи, че принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците по този закон, са: отнемане на правото на пребиваване в Република България, връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, експулсиране, забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз, забрана за напускане на Република България. В чл.39б от ЗЧРБ е доуточнено, че в заповедта за налагане на принудителна административна мярка по [чл. 39а, ал. 1, т. 1 и 2](#) се определя срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане. В чл.41 от ЗЧРБ са визираны предпоставките, при наличието на които се издава заповед за връщане- връщане се налага, когато чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред, чужденецът не напусне страната до изтичане на разрешението му срок или в сроковете по [чл. 39б](#), се установи, че чужденецът е влязъл и пребивава в страната с неистински или с преправен паспорт или със заместващ го документ за пътуване, по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище или по отношение на когото производството по [Закона за убежището и бежанците](#) е прекратено с влязло в сила решение, освен ако прекратяването е постановено спрямо чужденец, за когото има решение за обратно приемане в Република България и производството не е било възобновявано, се установи, че чужденецът е влязъл през границата на страната по законоустановения ред, но се опитва да я напусне не през определените за това места или с неистински, с преправен паспорт или заместващ го документ за пътуване. (2) (Изм. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., доп. - ДВ, бр. 9 от 2011 г.) При налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по [Закона за убежището и бежанците](#) или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето. В Параграф 3а на ДР на ЗЧРБ е дадено легално определение на "Разрешение за пребиваване", според която то е всяко

разрешение за пребиваване, издадено от компетентните органи на Министерството на вътрешните работи в съответствие с единния формат, установен с [Регламент \(ЕО\) № 1030/2002](#)”).

От доказателствата по делото е видно, че административното производство е започнало по инициатива на самия административен орган и то на дата 29.03.2023 година, когато ответникът по оспорването е изпратил съобщение до оспорващия в 7 дневен срок от получаване на същото да представи възражение по повод започналото производство, като няма доказателства това съобщение да е доведено до знанието на адресата. Приложеното на лист 22 от делото Съобщение, качено на страницата на СДВР по никакъв начин не удостоверява, че то е видяно от страна на оспорващия и въпреки дадения му 7 дневен срок, той не е представил доказателства и писмени възражения, при което след като няма надлежно връчване на Съобщението не може да се говори за бездействие на оспорващия. Наред с това, при издаване на акта, административният орган е допуснал нарушение на нормата на чл.35 от АПК, като не е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая, не е събрал информация и не е обсъдил, и взел предвид нормата на чл.44, ал.2 от ЗЧРБ сочеща, че при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по [Закона за убежището и бежанците](#) или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето, като не е отчел обстоятелството, че оспорващият живее в РБ, има семейство и майка на детето, която има разрешение за продължително пребиваване в РБ, има и дете, родено на 27.09.2021 година в РБ, не е извършил проверка на адреса, на който живее оспорващият и на който му разрешено продължително пребиваване- [населено място], [улица], 104А, ет.2 ап.104, а е извършена проверка на адрес, различен от посочения в Разрешението за продължително пребиваване. Нещо повече дори- проверка на адреса, на който живее майката на детето му не е извършена и в Докладната записка също липсват изложени доводи за обсъждане на разпоредбата на чл.44, ал.2 от ЗЧРБ/ а напротив в Докладната записка подробно е изложено какво се е случило при издаване на Заповедта за прекратяване на производството за продължаване срока на пребиваване на оспорващия по подаденото от него заявление от 03.01.2023 година. Наред с това по делото липсват доказателства Заповедта за прекратяване на производството за издаване на Заявление за продължително пребиваване да е влязъл в сила и кога, при което административният орган без да събере и обсъди доказателствата по делото на датата, на която е постъпила Докладната записка и само въз основа на нея е издал оспорената Заповед в нарушение както на административно-производствените правила, така и в нарушение на материално правните разпоредби. Нещо повече дори В съответствие с разпоредбите на [Директива 2008/115/ЕО](#) на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни ([Директива 2008/115](#)) и съгласно съображение 6 на директивата "В съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно настоящата директива следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид", а единственото, което е установил административният орган е липсата на право на пребиваване на чуждия гражданин, който обаче е неправилен в

нарушение на националния закон, Директивата и Конвенцията, без да е извършена индивидуална преценка на конкретния случай. Единственото, на което се е позовал административният орган е твърдяно прекратено производство за продължаване срока на пребиваване на оспорващия, извършена проверка на адрес, който не е заявен от страна на оспорващия, и без да са анализирани семейното му положение, връзката му със страната на произход, не е извършена преценка за това оспорващият има ли семейство в РБ и дете / за което по делото се съдържат доказателства.

В контекста на изложеното, настоящият съдебен състав намира издадената Заповед за налагане на ПАМ- „Връщане до страна на произход- Н. за незаконосъобразна, неотговаряща на условията за редовно действие на административните актове и предпоставя отмяната и.

С оглед изхода на спора, претенцията на ответника по оспорването за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна .Оспорващият не е заявил претенция за присъждане на разноски.

Воден от горното и на основание чл.172 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед УРИ 5392 ПАМ—1176/20.04.2023 година на Началник отдел“ Миграция“ при СДВР, с която последният наложил ПАМ по 44,ал.1 и чл.41,т.4 от ЗЧРБ “Връщане до страна на произход- Н.“ спрямо чужденеца Оифоге Есегбория Г.-гражданин на Н..

НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ.138,АЛ.1 АПК, ПРЕПИС ОТ РЕШЕНИЕТО ДА СЕ ИЗПРАТИ НА СТРАНИТЕ.

Решението подлежи на касационно оспорване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото, съгласно разпоредбата на чл.211,ал.1 АПК.

СЪДИЯ:

