

# РЕШЕНИЕ

№ 1040

гр. София, 20.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 34 състав**, в публично заседание на 31.01.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Тафров**

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **6606** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 46 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) и чл. 44 ал. 6 от ЗЧРБ. Производството по делото е образувано по жалба на И. С., гражданин на Р.С.М., [дата на раждане], чрез адв. В. Ж. срещу Заповед УРИ 5392 ПАМ-1278/23.06.2022г. на Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР, с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страната на произход –Р.С.М.“.

Жалбоподателят оспорва наложената ПАМ, като твърди, че същата е издадена в противоречие с материалния закон, несъответна е на неговата цел и на принципа за съразмерност по чл. 6 от АПК. Моли съда да отмени оспорената заповед. Конкретно сочи, че в заповедта не е посочен срок за доброволно изпълнение на същата съгласно разпоредбата на чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ, без да са налице предпоставките за непосочване на срок по чл. 39б, ал. 4 от ЗЧРБ.

Твърди се още в жалбата, че Директива 2008/115/ЕО установява „общи стандарти и процедури“ (член 1), които следва да се прилагат от всяка държава членка при връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни – в същия смисъл са Решения ЕI D., C-61/11 PPU, т.31 и 32, А., C-534/11, ЕU:C:2013:343, т.42 и P., C-474/13, ЕU:C:2014:2096, т. 20. Според съображение (6), държавите членки следва да следят за това прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни да

се извършва по справедлива и прозрачна процедура,което не е направено в случая от административният орган.Поддържа още непропорционалност на наложената мярка. Жалбоподателят моли съда да отмени оспорваната заповед.

В открито съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован,чрез представителя си по пълномощие адв.Ж.,която поддържа жалбата и излага подробни съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед. Моли съда да отмени обжалвания административен акт.

Ответникът-Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР,редовно призован, в откритото съдебно заседание не се явява, представлява се от пълномощника си– гл.юрисконсулт Б. (пълномощно по лист 48 от делото),които оспорва жалбата като неоснователна и излага подробни съображения.Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна.

Административен съд София-град , след като се запозна с приложените по делото доказателства и извърши цялостна проверка относно законосъобразността на оспорения административен акт на основание чл. 168, ал. 1 във вр. с чл. 146 от АПК, намира за установено от фактическа страна следното:

От представената с административната преписка справка за чужденец се установява, че:В отдел „Миграция“-СДВР е подадено заявление рег.№40006/28.01.2022г. от гражданина на Р.С. М. С. И. S. I., [дата на раждане] за предоставяне на право за краткосрочно пребиваване в Република България на основание чл.27 ал.2 от ЗЧРБ. (чуждият гражданин влиза в Република България на 02.11.2021г. през ГКПП „Г.“ при условията на безвизов режим). Към заявлението са приложени всички необходими документи, включително декларация за осигуряване на жилище и средства от българската гражданка М. Н. М. [ЕГН] с адрес [населено място], [жк], както и медицински документи за чужденеца с диагноза „биполярно афективно разстройство - депресивен епизод“. На 29.01.2022г. преписката е разгледана от комисия в отдел „Миграция“ - СДВР,като по същата е разрешен срок за пребиваване на чуждия гражданин до 30.03.2022г.

В докладна записка по делото се твърди,че гражданина на Р.С. М. С. И./S. I.,както и българската гражданка М. Н. М. са уведомени многократно по телефона за разрешен срок на чужденеца и че следва да се явят в отдел „Миграция“ - СДВР за заплащане на държавна такса по Тарифа 4 „за таксите,които се събират с МВР по Закона за държавните такси“. Ответника по делото твърди,че чуждият гражданин не е заплатил държавната такса и съгласно чл.58 от ППЧЗРБ„не плащането на тази такса е основание за прекратяване на процедурата“.В тази връзка е издадено становище рег.№513р-50184/03.06.2022г. за прекратяване на производството по подадено заявление рег.№40006/28.01.2022г. от С. И./ S. I., и е издадена Заповед рег.№513з-4690/03.06.2022г. за прекратяване на производството.В докладна по делото е посочено ,че:На 15.06.2022г. служители на отдел „Миграция“ -СДВР са търсили чуждият гражданин на посочения от него адрес [населено място], [жк],но е установено че го е напуснал преди около 2 месеца.Направена е връзка с гаранта на чужденеца М. Н. М. [ЕГН],която заявила, че се е разделила с него и не знае къде

живее в момента, като само знае че е в района на [жк] в [населено място]. В хода на административното производство са били извършени справки в АИС – МВР, не са били установени данни лицето да е напуснало Република България или да има друга адресна регистрация в страната, поради което спрямо него е започнала процедура по налагане на ПАМ по чл. 41 т. 2 от ЗЧРБ с писмо рег. № 513р-35476/20.06.2022г. по описа на СДВР, което е изпратено до последния известен адрес на чужденеца и е качено на интернет страницата на СДВР. На 23.06.2022г. в отдел „Миграция“ - СДВР е постъпила информация от М. Н. М. [ЕГН], че чуждия гражданин се намира в района на бул. Ал. С. и бул. В. (магазин Л.). Изготвена е докладна от началник група при сектор „Миграция“ - СДВР. Да бъде издадена заповед за налагане на принудителна административна мярка „Връщане до страна на произход“, спрямо с гражданина на С. М. С. И. / S. I., [дата на раждане] Поради опасност да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на предложената мярка, също е предложено да бъде допуснато предварителното ѝ изпълнение. Въз основа на направеното предложение, Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ - СДВР е издал оспорената заповед № УРИ 5392з-1279/23.06.2022г. (лист 9 от делото), с която на основание чл. 41, т. 2 от ЗЧРБ е наложил на И. С. ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ - „връщане до страна на произход“. Заповедта е съобщена на лицето на 23.06.2022 г., за което жалбоподателят се е подписал.

Описаната фактическа обстановка се основава на приетите по делото неоспорени от страните доказателства, формиращи административната преписка по издаване на процесния акт. Приетите в съдебното производство доказателства си кореспондират и установените с тях факти не се оспорват от страните, поради което и съдът ги кредитира.

При така установената фактическа обстановка, съобразявайки разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, Административен съд София-град извърши преценка за законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК и прави следните правни изводи:

#### 1. По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена от надлежна страна – адресат на оспорения акт, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването, в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 46, ал. 1 от ЗЧРБ. Жалбата отговаря на изискванията за форма и реквизити по чл. 150 и чл. 151 от АПК, като не се установяват пречки за разглеждането ѝ, посочени в нормата на чл. 159 от АПК. При тези съображения съдът приема, че подадената жалба е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

#### 2. По основателността на жалбата съдът приема следното:

Жалбата е основателна.

Съгласно нормата на чл. 44, ал. 1, изр. 1, предл. пето от ЗЧРБ (изм., ДВ бр. 53 от 2014 г., бр. 14 от 2015 г.) принудителните административни мерки по Глава пета, Раздел I от ЗЧРБ се налагат със заповеди включително на директорите на областните дирекции на Министерството на вътрешните работи. Оспореният акт е издаден от

началник сектор при СДВР, поради което съдът приема, че е издаден от компетентен орган, съобразно предоставените му правомощия.

При издаване на заповедта е спазена формата по чл. 59, ал. 1 от АПК. Заповедта съдържа и задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2, т. 1-8 от АПК, посочени са релевантните обстоятелства, съставляващи фактическите основания за издаването ѝ. В случая издаването на заповедта се основава в материал, изготвен от помощен орган (докладна записка №УРИ-5392р-1588/23.06.2022г. началник група К. при сектор „Незаконна миграция“ към СДВР), като формулираните в този материал мотиви следва да се смятат за обосноваващи издаването на оспорвания административен акт (в този смисъл съдът съобрази ТР №16/1975 г. на ОСГК на ВС). Същите е възможно да предхождат акта и да се съдържат в отделен документ, предварително създаден за инициира издаването на акта. Не е необходимо административният акт да съвпада по време с излагането на съображенията, на основание които е постановен.

В обжалваният административен акт е прието, че чуждият гражданин не е заплатил държавната такса и съгласно чл.58 от ППЧЗРБ „не плащането на тази такса е основание за прекратяване на процедурата“. В тази връзка е издадено становище рег.№513р-50184/03.06.2022г. за прекратяване на производството по подадено заявление рег.№40006/28.01.2022г. от С. И./S. I., по което е издадена Заповед рег.№513з-4690/03.06.2022г. за прекратяване на производството. Въз основа на направеното предложение, Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР е издал оспорената заповед УРИ 5392 ПАМ-1278/23.06.2022г. (лист 9 от делото), с която на основание чл. 41, т. 2 от ЗЧРБ е наложил на И. С. ПАМ по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ - „връщане до страна на произход“.

Заповедта е издадена при съществени нарушения на процесуалните правила и в противоречие с материалния закон и Европейското законодателство.

Съгласно чл. 58 от Правилника за прилагане на закона за чужденците в Република България, след вземане на решение за предоставяне право на пребиваване от компетентния орган, чужденецът заплаща държавна такса по Тарифа № 4 за таксите, които се събират в системата на МВР по Закона за държавните такси, съобразно вида на предоставеното право на пребиваване. Неплащането на тази такса е основание за прекратяване на процедурата. Административният орган твърди, че жалбоподателят не е платил въпросната такса и именно по тази причина му прекратява производството за предоставяне право за продължително пребиваване. Съгласно Тарифа № 4 за таксите, които се събират в системата на МВР по Закона за държавните такси, таксата се дължи, когато органът се произнесе положително по направеното искане за продължително пребиваване. В процесния случай органът, с което е разрешил на жалбоподателя право на продължително пребиваване за срок до 30.03.2022г. Именно по повод издаването на това решение жалбоподателят е дължал заплащането на държавна такса по чл. 10, ал.1, т.1 от Тарифа № 4, като необходимостта от заплащането на държавната такса се съобщава на лицето със съобщаването на решението, с което е разрешено право на продължително пребиваване (л.16). Съгласно чл. 61, ал.2 от АПК съобщаването може да се извърши чрез устно уведомяване на съдържанието на акта, което се удостоверява с подпис на извършилото го длъжностно

лице или чрез отправяне на писмено съобщение, вкл. чрез електронна поща или факс, ако страната е посочила такива. От разпоредбата на чл. 61, ал.3 от АПК става ясно, че съобщението може да се постави на табло за обявление, в интернет страницата на съответния орган или по друг обичаен начин, само ако адресът на лицето не е известен или то не е било намерено на посочения от него адрес. Доколкото ЗЧРБ и Правилникът му за приложение не предвижда друг специален ред за съобщаване, меродавен в конкретния случай е редът в чл. 61 от АПК. В процесния случай този ред е бил нарушен. Лицето, подало заявлението е посочило адрес за съобщаване на територията на Република България – липсват доказателства на този адрес да е търсен и уведомяван жалбоподателят. Административният орган незаконосъобразно не е изпратил на посочения от жалбоподателя адрес уведомление, а директно е пристъпил към съобщаване съобразно реда визиран в ал.3 на чл. 61 от АПК, независимо, че адресът на заявителя е известен на органа и няма никакви доказателства там да не е намерено лице, което да приеме съобщението/което се потвърждава от самата докладна по делото/. След като съобщаването за взетото решение от административния орган да предостави на жалбоподателя право на продължително пребиваване не е извършено надлежно съобразно реда, регламентиран в АПК, следва да се приеме, че жалбоподателят не е получил това съобщение. Тогава незаконосъобразно административният орган е прекратил производството пред себе си с мотива, че заявителят не е внесъл дължимата държавна такса по чл. 10, ал.1, т.1 от Тарифа № 4, което е и основанието за издаване на обжалваната заповед в настоящото производство. В хода на издаване на заповедта е допуснато и още едно нарушение на 20.06.2022г. е изготвено съобщение по реда на чл.26 от АПК, до жалбоподателят, че е започнало административно производство за налагане на ПАМ в същото е посочено в 7 дневен срок жалбоподателят може да представи допълнителни възражения и обяснения, като е посочено, че органа ще се произнесе до 1 месец. Преди да е изтекъл седемдневният срок административният орган е издал процесната заповед на /23.06.2022г./ по чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ - „връщане до страна на произход“.

С оглед на изложеното следва, че се установяват отменителни основания по чл. 146, т. 1, т. 2 и т. 3 от АПК.

Съдът приема, че оспореният акт е не съобразен и с материалния закон.

От събраните по делото доказателства безспорно се установи, че жалбоподателят е „гражданин на трета страна“ по смисъла на чл. 3, § 1 от Директива 2008/115/ЕО. Процесната заповед без съмнение е акт за „връщане“ по смисъла на чл. 3, § 3 от Директива 2008/115/ЕО, поради което нейната законосъобразност следва да бъде преценявана в контекста на общите стандарти и процедури за връщане, установени с Директивата, както и на националните правила, уреждащи правото на защита на гражданите на трети страни, при зачитане на принципите на равностойност и ефективност. Съгласно дефинициите в чл. 3 от Директива 2008/115/ЕО „гражданин на трета страна“ е всяко лице, което не е гражданин на Съюза по смисъла на чл. 17, § 1 от Договора и което не се ползва от общностното право на свободно движение, както е определено в чл. 2, точка 5 от Кодекса за шенгенските граници. В § 2 на чл. 3 от Директивата е посочено, че „незаконен престой“ е всяко присъствие на територията

на държава членка на гражданин на трета страна, което не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в чл. 5 от Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка. Общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни са уредени в Директива 2008/115/ЕО. От съображение (2) към тази директива следва, че целта е да се установи ефективна политика за извеждане и репатриране, основана на общи норми, с цел съответните лица да бъдат връщани по хуманен начин и при пълно зачитане на техните основни права и на тяхното достойнство.

Първо Директива 2008/115/ЕО установява „общи стандарти и процедури“ (член 1), които следва да се прилагат от всяка държава членка при връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни – в същия смисъл са Решения El D., C-61/11 PPU, т.31 и 32, A., C-534/11, EU:C:2013:343, т.42 и P., C-474/13, EU:C:2014:2096, т. 20. Според съображение (6), държавите членки следва да следят за това прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни да се извършва по справедлива и прозрачна процедура, което не е било извършено от административният орган.

Второ в съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно Директивата, следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което следва да се взема предвид. Според съображение (10), когато няма основания да се счита, че постигането на целта на процедурата за връщане би било възпрепятствано, следва да се отдава предпочитание на доброволното връщане спрямо принудителното връщане, като се определи срок за доброволно напускане. От съображение (13) следва, че използването на принудителни мерки трябва да бъде изрично подчинено на принципите на пропорционалност и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели. Следва да се зачитат и основните принципи и права, признати от Хартата на основните права на Европейския съюз – съображение 24. В случая това също е било нарушено от административният орган липсват мотиви които да налагат принудителното връщане, а не е дадена възможност за доброволно изпълнение на заповедта от жалбоподателят .

Трето съгласно чл. 3, §9 от Директивата „уязвими лица“ означава малолетни или непълнолетни лица, непридружени малолетни и непълнолетни лица, лица с увреждания, възрастни хора, бременни жени, самотни родители с малолетни или непълнолетни деца и лица, които са били подложени на мъчения, изнасилване или други сериозни форми на психическо, физическо или сексуално насилие. В случая безспорно е установено че жалбоподателят страда е с диагноза „биполарно афективно разстройство - депресивен епизод“, което също не е било обсъдено от административният орган при издаване на заповедта и е незаконосъобразна и на това основание.

По изложените съображения жалбата е основателна. Оспореният административен акт е издаден при допуснати съществени процесуални нарушения, и в противоречие с материалния закон и неговата цел.

Така мотивиран и на основание чл. 172 от АПК, Административен съд  
София-град,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ заповед УРИ 5392 ПАМ-1278/23.06.2022г. на Началник сектор  
„Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР, с която на И. С./I. S., [дата  
на раждане] гражданин на Р.С. М. е наложена принудителна  
административна мярка (ПАМ) „Връщане до страната на произход –Р.С.М.“.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния  
административен съд на Република България, в четиринадесетдневен срок от  
връчването му на страните.

съдия: