

РЕШЕНИЕ

№ 7565

гр. София, 05.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 21.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6213** 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 Б. М. У.- гражданин на С. срещу Заповед рег. № 4372 ПАМ-27/15.06.2023 година на ЗА НАЧАЛНИК НА ГПУ- ТРЪН- СТАРШИ ИНСПЕКТОР , която е наложена ПАМ на чужденеца – Връщане.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че в хода на административното производство, административният орган не му е предоставил възможност да изясни всички факти и обстоятелства, като не се е запознал с материалите по преписката, а заповедта не е връчена с помощта на преводач на оспорващия и той не се е запознал със съдържанието и на език, който владее. Наред с това е нарушено правото на изслушване на лицето, не е отчетено обстоятелството, че на брата на оспорващия е разрешено да се събере със семейството си на територията на РБ. Посочва се още, че макар и формално да са спазени разпоредбите на чл.39а,т.2 от ЗЧРБ, не е спазена разпоредбата на чл.44,ал.2 от ЗЧРБ и с издаването на заповедта се нарушават правата му, произтичащи от ЕКЗПЧОС – най- вече правото на зачитане на личен и семеен живот. Посочва се още, че в заповедта липсват мотиви, което поставя лицето, адресат на заповедта в невъзможност да разбере защо и въз основа на какво органът е издал заповедта. Искане за отмяната на заповедта.

В съдебно заседание оспорващият-Б. М. У. редовно уведомен при условията на чл.138,ал. АПК не се явява. Жалбата му на заявените основания се поддържа от

адвокат Д. редовно упълномощен, който заявява претенция за присъждане на разноски.

Ответникът по оспорването- За Началник ГПУ- Трън редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК не изпраща представител.

Представителят на СГП-прокурор М. изразява становище за неоснователност на предявената жалба.

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:

С Решение № 5482/07.06.2022 година на Председател на ДАБ към МС на РБ е отказано предоставяне статут на бежанец на Д. Мише У. и е предоставен хуманитарен статут на Д. Мише У. .

С Решение № 14207/26.09.2022 година на Заместник- председател на ДАБ към МС на РБ разрешено на Д. Мише У. да се събере на територията на РБ със своята майка Хазна М. А. и баща У. Мише Ш..

Със Заповед № 4078з-1525/20.10.2022 година ВПД Директор на РДГП- Драгоман оправомощил Заместник- директор на РДГП- Драгоман, началниците и заместник-началниците на ГПУ, числящи се към състава на РДГП- Драгоман, както и Началник сектор РКЦ при РДГП- Драгоман да издават Заповед за налагане на ПАМ по реда на ЗЧРБ.

Със Заповед № 4078-688/14.06.2023 година на ВПД Директор РД Драгоман е определен старши инспектор С. М. В. – Началник ГКПП- С. към ГПУ- Трън да замества главен инспектор Д. Й. Т. – Началник II степен на ГПУ- Трън за времето от 08,30 часа на 15.06.2023 година до 08.30, часа на 23.06.2023 година да изпълнява длъжностните му задължения на Началник ГПУ – Трън.

На 14.06.2023 година със Заповед за задържане на лице оспорващият е задържан за срок от 24 часа в помещение за временно задържане, като лицето не е настанено в ПНЗЛ поради липса на такова, а е било охранявано непрекъснато .

На 14.06.2023 година полицейски инспектор в група „ ОДГ“ депозирал до Заместник- началник ГПУ Трън Предложение, в което е посочено, че около 12,30 часа е извършена проверка на лек автомобил М. Е 200 ЦДИ с рег. [рег.номер на МПС] и при извършената проверка са установени три лица, притежатели на РКЧ и с ЛНЧ с произход С., измежду които и оспорващият, който е задържан за срок от 24 часа и е предложен на оспорващия да бъде наложена ПАМ по чл. 39а от ЗЧРБ- „Връщане“

На 15.06.2023 година ответникът по оспорването издал оспорената Заповед, рег. № 4372 ПАМ-27, с която наложил ППАМ – „Връщане“ на чужденеца Б. М. У. – гражданин на С..

Заповедта е връчена на оспорващия на дата 15.06.2023 година.

Със Заповед от 15.06.2023 година на За- Началник ГПУ- Трън е заповядано чужденецът Б. М. У. да бъде принудително настанен в СДВНЧ- Любимец без документи за самоличност до отпадане на пречките за изпълнение на ПАМ и организиране извеждането на чужденеца .

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства.

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. Съброжанията за това са следните

Оспорената Заповед рег. № 4372- ПАМ-27/15.06.2023 година За-началник ГПУ-Трън 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 издаден от компетентен орган-това е За – началник ГПУ- Трън, на когото изрично със Заповед № 4078з-1525/20.10.2022 година ВПД Директор на РДГП- Драгоман е предоставил правото на Началниците и заместник – началниците на ГПУ, числящи се в състава на РДГП Драгоман да издават Заповеди за налагане на ПАМ по 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 За-Началник ГПУ- Трън, който е надлежно оправомощен от ВПД Директор РДГП- Драгоман да издава заповеди за налагане на ПАМ по реда на ЗЧРБ. Заповедта е издадена при условията на делегиране на правомощия, като нормата на чл.44 от ЗЧРБ изрично предвижда възможност за делегиране на такива от страна на Директор РДГП. 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. Наред с това, заповедта е издадена и при условията на заместване/ лицето, издало заповедта е било надлежно определено със Заповед за заместване на Началник ГПУ- Трън за времето от 08,30 часа на 15.06.2023 година до 08,30 часа на 23.06.2023 година - Д. Й. Т..

За разлика от делегирането,заместването се извършва в случаите, когато лицето,

титуляр на правомощия, е в обективна невъзможност да ги изпълнява. В тези случаи, предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, по силата на изрична писмена заповед, отсъстващият титуляр нарежда заместването му от друго, подчинено нему лице. За определения период, заместващият изпълнява правомощията на замествания в пълен обем, като върши това от името на замествания орган.

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.39а,т.2 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 предложение № 4372р-3558/15.06.2023 година ,което е приложено по делото и е послужило като основание за издаване на заповедта за налагане на ПАМ. В редица свои съдебни решения ВАС е приел, че излагането на мотиви в заповедта за налагане на ПАМ при определяне продължителността на срока на наложената ПАМ е задължително, за да може да се извърши преценка за съответствието на акта с целта на закона в изпълнение изискването на [чл. 146, т. 5 от АПК](#). . 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 Предложението от 15.06.2023 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 заповедта.

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 разрешени 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, връщане се налага след писмено потвърждение от Държавната агенция за бежанците и в случай че производството по [Закона за убежището и бежанците](#) е прекратено с влязло в сила решение и чужденецът не е поискал разглеждането на молбата му да бъде довършено; 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 видно, че административното производство е започнало по инициатива на административен орган - въз основа на Предложение до Началник ГПУ - Трън, в което са обективирани предпоставките за издаване на заповед за налагане на този вид ПАМ - „Връщане“. Но 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 - и най-вече не е събрал доказателства и писмено потвърждение от ДАБ, че 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. Приложените по делото решения на ДАБ касаят други лица - близки на оспорващия, но няма никакви доказателства за това, че спрямо чужденеца има влязло в сила решение за отказ за предоставяне на закрила, нито има потвърждение от ДАБ за това обстоятелство.

Вярно е, че в хипотезата на чл.41 от ЗЧРБ органът действа при условията на обвързана компетентност, но това само по себе си не води до извод, че административният орган не следва да вземе 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. Следва да бъде отбелязано, че при упражняване на правомощията си, изпълнителните органи се опират всякога на закона и всяко тяхно действие следва да се основава на

предвиденото в закона. В едни случаи, правната норма сочи пряко какво следва да бъде поведението на административния орган в конкретната законова хипотеза, в други случаи правната норма само очертава насоките на изпълнителната дейност като по този начин създава правна рамка, в която на административния орган е дадена възможност на свободен избор и преценка спрямо конкретния случай, но винаги в очертаните от закона рамки и следователно в едни случаи правната норма може да оказва конкретно какво следва да бъде поведението на административните органи. Тогава се говори за обвързана компетентност. В случаите, когато правната норма дава възможност на административния орган да избере как и кога да действа, се касае за оперативна самостоятелност. Въпросът за оперативната самостоятелност и обвързаната компетентност е свързан със законосъобразността на волеизявлението. За да бъде законосъобразно волеизявлението на административния орган, той следва да разтълкува правилно правната норма, която указва какво да бъде неговото поведение и да се съобрази с това дали в конкретния случай той е изправен пред оперативна самостоятелност или на обвързана компетентност. При издаване на един акт от компетентен на съответната администрация орган административният орган разполага с обвързана компетентност, при която възможното решение е само едно, докато при оперативна самостоятелност, административният орган има възможност за избор между най-малко 2 юридически равностойни варианта. За разлика от нея, при обвързана компетентност административният орган не разполага с никакъв избор и правната норма му предписва определен начин на действие и органът е длъжен да провери дали са налице визираните в хипотезата на правната норма конкретни предпоставки за нейното прилагане и ако тези предпоставки са изпълнени, административният орган не може да откаже издаването на съответния акт, а щом в правната норма са посочени изчерпателно всички предпоставки, при наличие на които конкретният административен акт следва да се издаде, административният орган не може да предвиди други условия и предпоставки, които самостоятелно да обосновават издаването на конкретния акт. В случаите, когато административният орган действа при условията на обвързана компетентност, посочените в правната норма условия са такива за материалната законосъобразност на административния акт и при тяхното наличие органът е задължен да издаде акта/аргумент от **ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ №4/22.04.2004 година на ВАС/**.

Съгласно Решение от 10.12.2014 по дело С-249/13 на Съда на Европейския съюз, в Глава III, озаглавена „Процедурни гаранции“, Директива 2008/115 определя изискванията за форма, на които трябва да отговарят решенията за връщане, като по-специално изискването да бъдат в писмена форма и това да бъдат мотивирани, и задължава държавите членки да осигурят ефективни правни средства за защита срещу тези решения. Тази Директива обаче не уточнява дали и при какви условия трябва да се осигури зачитането на правото на гражданите на трети страни да бъдат изслушани преди приемането по отношение на тях на решение за връщане (вж. в този смисъл решение Mukarubega, С-166/13, ЕУ:С:2014:2336, т. 40 и 41). Правото на изслушване във всяко производство понастоящем е закрепено не само в членове 47 и 48 от Хартата, които гарантират зачитането на правото на защита и правото на справедлив процес във всяко съдебно производство, но и в член 41 от Хартата, който гарантира правото на добра администрация. Параграф 2 от този член 41 предвижда, че правото на добра администрация включва по-специално правото на всяко лице да бъде изслушвано, преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици по отношение на него (решения Kamino I. L., ЕУ:С:2014:2041, т. 29, както и Mukarubega, ЕУ:С:2014:2336, точка 43). **Т.32- Съдът напомня в точка 67 от решение YS и др. (С-141/12 и С-372/12,**

EU:C:2014:2081), от текста на член 41 от Хартата ясно следва, че негови адресати са не държавите членки, а единствено институциите, органите, службите и агенциите на Съюза (вж. в този смисъл решение *Cicala*, C-82/10, EU:C:2011:868, т. 28). Пак в Решението е посочено, че според постоянната практика на Съда, след като веднъж бъде установено, че лицето е незаконно пребиваващо, компетентните национални органи трябва, по силата на член 6, параграф 1 от Директива 2008/115 при съобразяване с предвидените в член 6, параграфи 2—5 от нея изключения, да приемат решение за връщане (вж. в този смисъл решения *El Dridi*, EU:C:2011:268, т. 35, *Achughbabian*, EU:C:2011:807, т. 31 и *Mukarubega*, EU:C:2014:2336, т. 57) и съгласно т.47- така целта на правото на изслушване преди приемането на решение за връщане е да се позволи на заинтересованото лице да изрази становище по законността на пребиваването си и по евентуалното прилагане на изключенията от член 6, параграф 1 от посочената Директива, предвидени в член 6, параграфи 2—5 от нея. В заключение съдът е приел, че за незаконно пребиваващ гражданин на трета страна правото на изслушване във всяко производство в контекста 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, и по-специално на член 6, трябва да се тълкува в смисъл, че включва право да изрази становището си относно законността на своето пребиваване, евентуалната приложимост на член 5 и член 6, параграфи 2—5 от посочената Директива и условията за връщането си, преди по отношение на него да бъде прието решение за връщане.

За сметка на това, правото на изслушване във всяко производство в контекста на Директива 2008/115, и по-специално на член 6, трябва да се тълкува в смисъл, че не задължава компетентния национален орган преди изслушването с оглед на приемане на решение за връщане да предупреди този гражданин на трета страна за намерението си да приеме такова решение по отношение на него, нито да го уведоми за обстоятелствата, на които възнамерява да основе решението си, нито да му остави срок за размисъл, преди да потърси становището му, при положение че посоченият гражданин на трета страна има възможност полезно и резултатно да изложи становището си във връзка с незаконността на своя престой и изведени от националното право съображения срещу приемането на решение за връщане от посочения орган. Правото на изслушване във всяко производство в контекста на Директива 2008/115, и по-специално на член 6, трябва да се тълкува в смисъл, че преди компетентният национален административен орган да приеме решение за връщането му, незаконно пребиваващият гражданин на трета страна може да ангажира адвокат, който да го подпомага при изслушването му от този орган, при условие че упражняването на това право не пречи на гладкото протичане на процедурата за връщане и не застрашава ефективното прилагане на Директива 2008/115. На следващо място, както сочи Съдът в Решението си т.41, че когато в правото на Съюза не са определени нито условията, при които трябва да се гарантира правото на защита на незаконно пребиваващите граждани на трети страни, нито последствията от нарушаването на това право, тези условия и тези последствия се уреждат от националното право, доколкото приетите във връзка с това разпоредби са от същия порядък като разпоредбите, приложими за частноправните субекти в сходни положения, уредени от националното право (принцип на равностойност), и не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност) (решение *Mukarubega*, EU:C:2014:2336, т. 51 и цитираната съдебна практика. В ЗЧРБ и ППЗЧРБ няма специално въведени изисквания за изслушване на осповащия преди да му се

издаде заповедта за връщане. От тук приложение следва да намерят общите разпоредби на АПК- Участие на страните в производството-чл.34- **Административният орган осигурява на страните възможност да преглеждат документите по преписката, както и да си правят бележки и извадки или - според техническите възможности - копия за тяхна сметка.**Изключенията от това право са визирани в нормата на чл.34,ал. (4) от АПК, административният орган може да не приложи ал. 1, 2 и 3 само в случай че решаването на въпроса не търпи отлагане, за да се осигури животът или здравето на гражданите или да се защитят важни държавни или обществени интереси. В конкретната хипотеза липсват доказателства отговорникът по оспорването да е изслушал оспорващия, да му е дадена възможност да изрази становището си по връщането, нито пък да му е осигурен преводач, който да му разясни както участието в производството, така и какво е съдържанието на заповедта , която му се връчва. Това е още едно нарушение на административно- производствените правила и на нормата на чл.14,ал.2 от АПК, като на оспорващия не е осигурен преводач . Наред с това, в заповедта липсва посочване къде да бъде върнат чужденецът, не е отчетено обстоятелството, че негови близки живеят на територията на РБ и преместването на лицето от държавата, където живеят близки членове на семейството му, може да доведе до нарушаване на правото му на зачитане на семейния живот, както е гарантирано от чл. 8, пар. 1 от Конвенцията/Решение по делото "Б."/ . Именно в съответствие с това задължение на българската държава и националният законодател в [чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ](#) изрично регламентира изискването при прилагане на принудителните административни мерки, предвидени в закона, да бъдат отчитани продължителността на пребиваване на чуждия гражданин на територията на страната, семейното му положение, съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход. Тези изисквания ясно сочат, че при прилагане на принудителна мярка, каквато е и мярката по оспорената заповед, органът е длъжен да извърши индивидуална преценка на всички факти и обстоятелства от значение за гарантиране на признатите от Конвенцията права на съответното лице.

Идентични по съдържание са и 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](#)). 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". В хипотезата на [чл. 41, т. 4 ЗЧРБ](#) органът действа в условията на обвързана компетентност и единственото, което следвало да установи е липсата на право на пребиваване на чуждия гражданин е неправилен, в нарушение на националния закон, Директивата и Конвенцията.

Не посочването в коя държава следва да бъде върнат чужденецът е още едно основание за незаконосъобразност на същата, защото поставя в невъзможност не само лицето, но и съдът да прецени дали е спазена нормата на чл.44а,ал.5 от ЗЧРБ/Нова - ДВ, бр. 21 от 2021 г.)-чужденец, на когото е наложена принудителна административна мярка връщане, не се връща в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унижително отношение-а доказателства за спазване на тази норма по делото липсват.

Всичко това прави издадената заповед незаконосъобразна, неотговаряща на

условията за редовно действие на административните актове и предпоставя отмяната и.

Странителите са заявили претенции за разноски.

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

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед рег. № 4372 ПАМ-27/15.06.2023 година на ЗА НАЧАЛНИК НА ГПУ- ТРЪН- СТАРШИ ИНСПЕКТОР, с която е наложена ПАМ на чужденеца Б. М. У.- ГРАЖДанин на С. – „Връщане“.

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:

