

РЕШЕНИЕ

№ 7284

гр. София, 01.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 22.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **8062** по описа за **2022** 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 Л. Ал Х.-гражданин на С. срещу Заповед УРИ 5392 ПАМ—1666/10.08.2022 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- С.“ спрямо чужденеца Л. Ал Х.- гражданин на С..

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 все още няма влязло в сила Решение за отказ за предоставяне статут на бежанец,. Наред с това н е отметено обстоятелството, че чуждият гражданин живее повече от 28 година в бълагиря , член е ен асемесатовто на бълграска гражданки, има докучент за самичносот, постанен адрес, трудово ангажирна е , има догходи и осгировки. Посочва се още, че при издаване на Заповедта не е спазена нормата на чл.44,ал.2 от ЗЧРБ. Иска се отмяна на Заповедта.

В съдебно заседание, оспорващият- Л. Ал Х., редовно и своевременно призован, не се явява. Жалбата му на заявените основания се поддържа от адвокат С. редовно упълномощен, който заявява претенция за присъждане на адвокатско възнаграждение.

Ответникът по оспорването- Началник отдел“ Миграция“ при СДВР редовно и своевременно призован, се представлява от юрисконсулт В., редовно упълномощен, който оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде

отхвърлена. Заявя претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Съображения относно неоснователността на жалбата развива и в представените по делото писмени бележки и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение и моли да бъде редуцирано.

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.

На 28.07.2022 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 съобщението му е указано, че може да представи допълнителни възражения, обяснения и доказателства в Отдел “Миграция“ при СДВР.

Съобщението е връчено лично срещу подпис на чужденеца на 28.07.2022 година с отбелязване, че връчването е станало на език, който владее чужденецът.

На 03.08.2022 година оспорващият депозирал Искане до Началник отдел “Миграция“, в което изразил становището си по повод откритото производство за издаване на Заповед за налагане на ПАМ- „Връщане до страна на произход“ и поискал да се запознае с преписката, за да изрази допълнително становище и приложили писмени доказателства, че има семейство в РБ.

На 10.08.2022 година до Началник Отдел “Миграция“ при СДВР е депозирана Докладна записка от Началник 01 „К.“ при Отдел “Миграция“, с която е предложено да бъде издадена Заповед за налагане на ПАМ по чл.41,т.4 от ЗЧРБ “Връщане до страна на произход“ спрямо чужденеца Л. Ал Х. – гражданин на С..

На същата дата ответникът по оспорването издал оспорената Заповед УРИ 5392 ПАМ-1666, с която наложил принудителна административна мярка „ Връщане до страна на произход- С.“ спрямо чужденеца Л. Ал Х..

Заповедта е връчена лично срещу подпис на оспорващия на дата 12.08.2022 година.

На 10.08.2022 година, ответникът по оспорването издал и Заповед УРИ 5392 ПАМ-1667/10.08.2022 година, с която отложил изпълнението на Заповед УРИ5392 ПАМ-1666/10.08.2022 година до отпадане на пречките за изпълнение на заповедта и задължил чужденеца Л. Ал Х. да се явява ежеседмично- всеки вторник в 10 часа в 09 РУ по местопребиваване.

Заповедта е връчена на оспорващия на 10.08.2022 година.

По делото са приложени доказателства от ДАБ на какъв етап се намира производството по предоставяне на закрила, доказателства, 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-1666/10.08.2022 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-2039/10.08.2022 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 10.08.2022 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 визирани 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 разрешения 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](#)”).

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.

От доказателствата по делото е видно, че административното производство е започнало по инициатива на самия административен орган и то на дата 28.07.2022 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. Съобщението е връчено на дата 28.07.2022 година лично на оспорващия, като в предвидения 7 дневен срок оспорващият е депозирал молба, към която приложил писмени доказателства. 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, Наред с това, при издаване на заповедта административният орган не е 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 от дълги години в РБ, има семейство/ за което по делото са приложени доказателства, но същите не са обсъдени в Заповедта.

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 е установил е липсата на право на пребиваване на чуждия гражданин е неправилен, в нарушение на националния закон, Директивата и Конвенцията

В контекста на изложеното, настоящият съдебен състав намира издадената Заповед за налагане на ПАМ- „Връщане до страна на произход- С. 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 претендира разноски за адвокатско възнаграждение. Но в представеното

Пълномощно по делото липсва както договорено, така и реално заплатено адвокатско възнаграждение, при което съдът няма как да присъди в адвокатско възнаграждение без да има доказателства за договорено, респективно заплатено адвокатско възнаграждение, при което съдът не обсъжда направеното в писмената защита възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на адвокат С.. Оспорващият не претендира заплащане на държавна такса и в негова полза не следва да се присъждат разноски за държавна такса.

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

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед УРИ 5392 ПАМ—1666/10.08.2022 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- С.“ спрямо чужденеца Л. Ал Х.- гражданин на С..

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: