

РЕШЕНИЕ

№ 3608

гр. София, 04.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 25.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

като разгледа дело номер **4879** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

1

5

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

Образувано е по жалба на М. М. А.- гражданин на Сирийска Арабска Република срещу Заповед №4537- ПАМ- 49 /30.03.2021 година на Началник ГПУ – Ново село.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че при издаване на заповедта са допуснати съществени нарушения на административно- производствените правила , фактическата обстановка не е изяснена и липсват законовите предпоставки за издаване на заповедта. Иска се отмяна на заповедта.

В съдебно заседание, оспорващият- М. М. А., редовно и своевременно призован, не се явява и не изпраща представител.

Ответникът по оспорването-Началник ГПУ-Ново село редовно и своевременно призован, се представлява от юрисконсулт Т., редовно упълномощена, която оспорва жалбата като 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 № 40743-2952/27.12.2018 година Директор Регионална Дирекция "Гранична полиция"- С. оправомощил Заместник-директора на РД"ГП"- С., Началниците ГПУ и Заместник- началниците на ГПУ при РДГП- С. да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл.39а от ЗЧРБ и Заповеди по чл.44,ал.6 и ал.13 от ЗЧРБ.

На 29.03.2021 година до Началник ГПУ- Ново село е депозирана Докладна записка, в която е посочено, че по време на дежурството на 29.03.2021 година около 13 часа на ГКПП- Ново село са констатирани признаци за нарушение на държавната граница, оставени следи от обувки с посока на движение от Република Гърция до РБ между 380 и 379 гр. пирамида, сформиран е екип и след проведените мероприятия около 19,20 часа в района на местността " ВЪглицата" в близост до пътя за [населено място] към [населено място] са установени и задържани 7 лица от чужд произход, невладеещи български език и без документи за установяване на самоличността им, при задържането лицата не са оказали съпротива и не е използвана физическа сила и помощни средства и сред пристигане на преводач е установено , че лицата са от С..

На 30.03.2021 година до Началник ГПУ- Ново село е депозирано Предложение, с което е предложено 7 задържани лица, измежду които и оспорващият М. М. А. – гражданин на С., като не могат да удостоверят пребиваването си в страната по законоустановения ред и спрямо тях да бъде наложена ПАМ- „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна.

На 30.03.2021 година ответникът по оспорването издал Заповед № 4537 ПАМ-49/30.03.2021 година, с която наложил ПАМ- „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна на чужденеца М. М. А., гражданин на С..

На същата дата, Началник ГПУ- Ново село издал Заповед № 45 ОЧ-44, в която посочил, че във връзка със съществуващи пречки за изпълнение на Заповед №4537 ПАМ-46-30.03.2021 година и предвид нелегалното преминаване на територията на РБ и същият е с неустановена по законния ред самоличност и е налице опасност от укриването на територията на страната и да възпрепятства връщането, заповядал да бъде настанен принудително в СДВНЧ чужденецът без документи за самоличност М. М. А. гражданин на С. за срок до отпадане на пречките за изпълнение на заповедта за ПАМ и организиране връщането на чужденката, но за не повече от 6 месеца.

Чужденецът е настанен принудително в СДВНЧ на 31.03.2021 година, за което е съставен Протокол за фактическо настаняване, като е престоял там до 22.04.2021 година, след което е преведен в ДАБ РПЦ- Х. след подадена молба за международна закрила.

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 №4537ПАМ-49/30.03.2021 година на Началник ГПУ- НОВО С.

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 ГПУ- Ново село, на когото изрично чл.44,ал.1 от ЗЧРБ е предоставила правото по силата на делегирани правомощия да издава Заповед за връщане. Наред с това, това право е залегнало и в нормата на чл.44,ал.1 от ЗЧРБ, според която 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. Фактическите основания за налагането на конкретната принудителна административна мярка, в случай че съдържат класифицирана информация, се посочват в отделен документ, изготвен от съответните длъжностни лица по реда на [Закона за защита на класифицираната информация](#)..

Заповедта е издадена от Началник ГПУ – Ново село, на когото изрично Директор РД“ГП“ С. със Заповед УРИ-4074з-2952/27.12.2018 година е делегирал правото да издава Заповед за налагане на ПАМ по чл.39а, т.2 и т.4 и заповеди по чл.44,ал.5 и ал.6 от ЗЧРБ/ като тук е налице хипотезата на делегиране на правомощия, които законът е предвидил за възможно. 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.

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.

Наред с това между страните няма спор, а и от приложените по делото доказателства се установява, че Г. М. заема длъжността- Началник ГПУ- Ново село.

Заповедта не отговаря на изискванията за форма и съдържание, визирани в чл.59 АПК но въпреки това е неоснователен е доводът на процесуалния представител на оспорващия, че заповедта не е мотивирана и от нея не може да стане ясно защо административният орган е избрал този вид ПАМ, защото от самата заповед е видно , че административният орган е посочил мотиви защо е издал заповедта за връщане предвид нелегалното преминаване на територията на РБ от страна на чужденеца и заявената цел на пътуване на чужденеца – да стигне до Германия да си намери работа, без документи за самоличност. 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. 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 е мотивирал заповедта си именно поради това чужденецът е влязъл нелегално в РБ и не може да удостовери влизането си в РБ по законоустановения ред.

Следва да бъде посочено, че съгласно нормата на чл.

Чл. 44. (И.. - ДВ, бр. 42 от 2001 г.) (1) (И.. - ДВ, бр. 54 от 2002 г., в сила от 01.12.2002 г., изм. - ДВ, бр. 103 от 2003 г., в сила от 26.02.2004 г., изм. - ДВ, бр. 82 от 2006 г., изм. - ДВ, бр. 29 от 2007 г., доп. - ДВ, бр. 109 от 2007 г., в сила от 01.01.2008 г., изм. - ДВ,

бр. 36 от 2009 г., доп. - ДВ, бр. 93 от 2009 г., в сила от 25.12.2009 г., изм. - ДВ, бр. 44 от 2012 г., в сила от 01.07.2012 г., изм. - ДВ, бр. 52 от 2013 г., в сила от 14.06.2013 г., изм. - ДВ, бр. 53 от 2014 г., изм. - ДВ, бр. 14 от 2015 г., доп. - ДВ, бр. 21 от 2021 г.) 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. Фактическите основания за налагането на конкретната принудителна административна мярка, в случай че съдържат класифицирана информация, се посочват в отделен документ, изготвен от съответните длъжностни лица по реда на [Закона за защита на класифицираната информация](#). В заповедта за налагане на принудителна административна мярка по [чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3](#) се посочва държавата, в която мярката ще бъде изпълнена. При настъпване на основателни причини данните относно държавата могат да бъдат променени от органа, който е издал заповедта.

В конкретната хипотеза, от самата заповед е видно, че административният орган не е посочил държавата, в която чужденецът следва да бъде върнат, а това изискване на закона е част от съдържанието на заповедта, като нормата е в сила от 01.01.2021 година. Волта на органа изобщо не е ясна – посоченото общо връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, по никакъв начин не може да доведе до извод, че административният орган е спазил изискването за съдържание на заповедта, залегнало изрично в нормата на чл.44,ал.1 от ЗЧРБ. Нещо повече дори, В т. 1.5 от [Препоръка \(ЕС\) 2017/2338](#) на Комисията от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането, е посочено, че предвид задължението на държавите членки винаги да спазват принципа на забрана за връщане, извеждането (физическото транспортиране извън държавата членка) не може да е до неопределена дестинация, а само до конкретно определена държава на връщане. Подлежащото на връщане лице трябва да бъде информирано за дестинацията на операцията по извеждане предварително, така че то да може да посочи евентуалните причини, поради които счита, че извеждането до предложената дестинация би било в нарушение на принципа на забрана за връщане, и да може да упражни правото на обжалване. Комисията препоръчва да се посочва страната на връщане в отделното решение за извеждане (двуетапна процедура) или да се посочва страната, в която лицето ще бъде изведено в случай на неспазване на задължението за връщане, в комбинираното решение за връщане и извеждане (едноетапна процедура), или гражданинът на трета страна да бъде информиран чрез друго решение или акт”. Както е посочено в т. 1.3 от същата препоръка, ако е предоставен срок за доброволно напускане, отговорност на подлежащото на връщане лице е то да спазва задължението за връщане в рамките на определения срок и по принцип не е необходимо да се посочва конкретно държавата на връщане. Само в случай че се налага държавите членки да използват принудителни мерки (извеждане), е необходимо да се посочи конкретно към коя трета страна ще бъде изведено лицето. Нещо повече - В [чл. 39а, ал. 1, т. 1 - 5 от ЗЧРБ](#) са посочени принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците по този закон, вкл. по т. 2 - връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. В [чл. 39б от ЗЧРБ](#) е

регламентирано, 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. Изключение е предвидено в ал. 4 на същата разпоредба, съгласно която в случай че лицето представлява заплаха за националната сигурност или обществения ред, съответният компетентен орган не предоставя срок за доброволно напускане.

След като в [чл. 39а, ал. 1, т. 1 - 5 от ЗЧРБ](#) са изрично посочени принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците по този закон, [чл. 41, т. 4 от ЗЧРБ](#) е основанието за връщане, а в [чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ](#) е посочена принудителната административна мярка, която се налага - връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, то административният орган следва ясно да посочи страната, където чужденецът следва да бъде върнат и да даде срок за доброволно напускане на РБ, а когато не е даден срок за доброволно изпълнение акта за връщане, не е посочена страната, в която чужденецът следва да бъде върнат, административният орган не е спазил изискването за форма и съдържание на заповедта, регламентирани в нормата на чл.44,ал.1 от ЗЧРБ, то административният акта не отговаря на изискванията за форма и съдържание, при което подлежи на отмяна, но тъй като естеството на спора не позволява решаването му по същество от съда, то административната преписка следва да бъде изпратена на административния орган за ново разглеждане, при което следва да се посочи изрично страната, в която чужденецът следва да бъде върнат- страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна, с оглед да се гарантира спазване на забраната за връщане описана в чл. 4, ал. ЗУБ. В случая, след като не е даден срок за доброволно изпълнение на заповедта за връщане, тя подлежи на принудително изпълнение, поради което следва да се посочи конкретно като дестинация страната, в която се връща оспорваният - страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна.

Страните не се заявили претенции за парисъждане ан разноски.
Воден от горното и на основание чл.172 АПК, Административен съд София- град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед №4537- ПАМ- 49 /30.03.2021 година на Началник ГПУ – Ново село.

ИЗПРАЩА АДМИНИСТРАТИВНАТА ПРЕПИСКА НА НАЧАЛНИК ГПУ- НОВО С. ЗА НОВО ПРОИЗНАСЯНЕ ПРИ СПАЗВАНЕ НА ДАДЕНИТЕ УКАЗАНИЯ ПО ТЪЛКУВАНЕТО И ПРИЛАГАНЕТО НА ЗАКОНА.

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: