

# РЕШЕНИЕ

№ 4766

гр. София, 13.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 23.01.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **8982** 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 Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.26, ал.11 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на О. Харковска, гражданин на У., [дата на раждане] , с ЛНЧ [ЕГН], срещу Отказ относно предоставяне право на постоянно пребиваване в Република България с рег.№ 5364р-18457/27.08.2022г., издаден от директора на Дирекция „Миграция“, МВР старши комисар Н. Н..

В жалбата се твърди, че административният акт е незаконосъобразен поради допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, неправилно приложения на материалния закон и противоречие с целите му. Жалбоподателката пребивавала непрекъснато на територия на Република България като съпруга на български гражданин и в продължение на повече от пет години, ежегодно подновявала разрешението си за пребиваване, молбата за постоянно пребиваване била подадена надлежно и в срок. Затова оспореният отказ бил незаконосъобразен и противоречив в мотивите си. Неправилно било тълкуването от административния орган на законността на престоя. В § 3 от Допълнителните разпоредби на ППЗЧРБ законодателят бил предвидил период от 14 дни, през който са били налице причини, нетърпящи отлагане, поставили чужденецът в невъзможност да подаде документите. Жалбоподателката била с призната степен на инвалидност, явяваща се такава причина. При отчитане на това, молителката отговаряла на кумулативните изисквания

на закона. Това се подкрепяло и от изявлението на административния орган, че на О. Харковска не е ограничено правото на пребиваване в страната, което е било аргумент за липсата на противоправно поведение от нейна страна. В съдебно заседание пълномощникът на жалбоподателката - адвокат К., твърди че изискуемите от закона пет години са натрупани в периода 24.04.2016г. - 24.04.2021г. Последното разрешение за пребиваване изтекло на 17.04.2021г., седем дни по-късно (на 24.04.2021г.) срокът бил изпълнен и доверителката ѝ имала към 2022г. право на постоянно пребиваване. В жалбата са претендирани разноски.

В съдебно заседание ответникът чрез юрисконсулт Т., твърди, че жалбата е неоснователна и недоказана. Счита, че аргументът на жалбоподателката, че петте години следвало да се броят от влизане на лицето в страната - 24.04.2016г., абсолютно противоречи на закона – чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ. Ако изискванията били налице към м.04.2021г., то тогава е трябвало да се подаде заявлението – две седмици преди изтичането му на 17.04.2021г. До 20.05.2021г. жалбоподателката пребивавала незаконно в страната. Глобяването ѝ за това не санирало престоя ѝ. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура моли съда да отхвърли жалбата.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на жалбата – оспореният отказ, който подлежи на обжалване по съдебен ред, е връчен на жалбоподателката на 12.09.2022г., жалбата е подадена до съда чрез административния орган на 26.09.2022г. (видно от касов бон на „Български пощи“ ЕАД, лист 44) – тоест, в 14-дневния срок по чл.149, ал.1 от АПК, от адресата на акта, поради което е допустима и съдът следва да я разгледа по същество.

По фактите:

Административното производство е започнало със заявление от О. Харковска (л.18-24 от делото) от 11.07.2022г. за предоставяне на право на постоянно пребиваване в Република България. Към него са приложени копие от национален украински паспорт (л.26-28); копие от разрешение за пребиваване (л.29); удостоверение за сключен на 29.12.2015г. граждански брак с българския гражданин Т. Д. (л.30); декларация от майката на българския гражданин (л.31), К. Д., че предоставяне личното си жилище за неограничено ползване от О. Харковска и Т. Д.; декларация от Т. Д. (л.32) в същия смисъл и за същото жилище, както и за това, че бракът не е фиктивен и няма за цел заобикаляне разпоредбите на ЗЧРБ; трудов договор (л.33) на О. Харковска.

В административното производство е изготвена справка за чужденец (л.34-36) от Единния регистър на чужденците. От нея е видно, че молителката е имала разрешително за продължително пребиваване като член на семейството на български гражданин с краен срок 17.04.2021г. Харковска е подала заявление за продължаване на пребиваването на същото основание на 25.05.2021г. По нея е получила разрешение за продължаване на продължителното пребиваване до 10.06.2022г. По последваща молба от 27.05.2022г., същото е продължено до 10.06.2023г.

Тоест, за периода от 17.04.2021г. до 25.05.2021г. тя е пребивавала в страната без законно основание. За това ѝ е било наложено административно наказание „глоба“ по чл.48, ал.1, т.3 от ЗЧРБ – за „оставане в страната след изтичането на срока за пребиваване.“

По преписката е приложено писмо от ДАНС, според която няма данни О. Харковска да представлява заплаха за националната сигурност и агенцията не възразява тя да получи разрешение за постоянно пребиваване.

Гореизложената фактическа обстановка не е спорна между страните.

От правна страна:

Оспореният отказ е постановен от компетентен орган съгласно чл.25, ал.3, изр.2 от ЗЧРБ, спазени са изискванията на чл.59, ал.2 от АПК за форма и съдържание на акта, същият съдържа правни и фактически основание за издаването му, посочено е пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва. Няма съществени нарушения на процедурата.

Съдът намира обаче, че оспореният отказ противоречи на материалния закон и на целта на закона.

При гореописаната фактическа обстановка, административният орган е издал оспорения отказ (л.15-18). В него е прието, че Харковска отговаря на всички освен на едно от условията на чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ, тъй като – поради посоченото по-горе прекъсване на разрешението за продължително пребиваване (от 17.04.2021г. до 25.05.2021г.) - не е пребивавала в страната през последните пет години на законно основание. За да обоснове този си извод, административният орган е посочил, че съгласно § 3 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ППЗЧРБ, пребиваването без прекъсване е налице „когато чужденецът пребивава на законово основание – виза ... международни договори ... разрешение на органите на дирекция „Миграция“-МВР ...“Тази разпоредба според органа се отнася конкретно и към нормата на чл.42 от ППЗЧРБ, която от своя страна допълва условията на чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ.

Настоящият съдебен състав не споделя горния извод.

Намира, че е налице противоречие между правни норми от различен ранг относно изискването или неизискването на законност на пребиваването, което не следва да се тълкува стеснително и с приоритет на подзаконовите норми.

Т. изискване, като посоченото от ответника в отказа безспорно е посочено в цитирания § 3 на ДР на ППЗЧРБ, но в разпоредбата на чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ такова изискване липсва. При това без нормата на закона да препраща към правилника, било общо за по-подробно уреждане на изискванията, било конкретно към § 3 или друга норма от него. Липсва такова препращане и в цитираната в отказа норма на чл.26, ал.2 от ЗЧРБ. в чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ няма изискване. В ЗЧРБ не се съдържа и дефиниция на понятието пребиваване без прекъсване, при която да е налице изискване за законно пребиваване през целия период от 5 години. Следователно ЗЧРБ в хипотезата на чл.25, ал.1, т.11 от този закон не съдържа изискване пребиваването на лицето да е законно.

Действително, нормата на чл.25, ал.2 от ЗЧРБ, (макар административният орган да не я е обсъдил и съответно не се е позовал на нея в отказа си), препраща към правилника. Но дори при тълкуване на редакцията на това препращане, става ясно, че същото се отнася само до „Редът за установяване на обстоятелствата и условията по ал. 1 ...“, а не до това кои са тези обстоятелства и условия.

При сравнителен анализ с други хипотези в други точки на чл.25, ал.1 от ЗЧРБ съдът намира и че изискването за законност е изрично въведено в случаите в т.2, т.4 и т.5, като липсва, освен в т.11, също и в т.10 и в т.12. Това говори не за случаен пропуск в т.11 на изискването на законност на пребиваването, а означава, че във вторите случаи законодателят е предвидил по-облекчени изисквания. С въвеждането на

допълнително изискване за законност на пребиваването и за случаите по т.11, Министерския съвет, като издател на правилника, е приел подзаконов нормативен акт в противоречие с волята на законодателя.

С оглед изложеното по-горе, съдът счита, че приоритетно приложение следва да намери нормата на закона пред тази на правилника. Същото следва от разпоредбите на чл.5, ал.1 от АПК и чл.15, ал.3 от Закона за нормативните актове, съгласно които, когато подзаконов нормативен акт противоречи на нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат по-високия по степен нормативен акт, в случая - закона. Това означава да се приложи точно разпоредбата на чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ - лицето да има непрекъснато пребиваване през последните пет години в Република България.

В този смисъл и практиката на ВАС на РБ по аналогични случаи - решение № 5922/06.06.2023г. по адм.дело № 2736/2023г., в което се казва: „разпоредбата на §3 от ППЗЧРБ противоречи на императивна норма от по-висока степен – чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ, тъй като с нея (с §3 от ППЗЧРБ) е въведено допълнително изискване пребиваването на лицето да е на законово основание, каквото изискване липсва в чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ, за приложението на която са нормите на §3 и чл.42, ал.2 от ППЗЧРБ“

Следва да се отбележи още, че Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25.11.2003г. относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни, действително съдържа изискване за законност („легалност“) на пребиваването. В същото време обаче, в чл.13, изр.1 от нея, е предвидена следната възможност - „Държавите-членки могат да издават разрешения за постоянно пребиваване или безсрочна валидност при по-благоприятни условия от установените с настоящата директива“. Нормата на чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ е приета след влизането на Р.България в ЕС на 01.01.2007г., съответно след приемането на Директивата. Следователно още при приемането ѝ, доколкото положението не е било заварено, законодателят е имал възможност да транспонира уредбата на Директивата или да приеме по-благоприятните условия съгласно чл.13 от същата. В случая като не е въведено изискването за законно пребиваване при транспониране на директивата във връзка с хипотезата по чл.25, ал.1, т.11 ЗЧРБ, законодателят е предвидил по-облекчен, и в този смисъл по-благоприятен режим за получаване на право на постоянно пребиваване от граждани на трети страни, членове на семейство на български гражданин.

С оглед всичко гореизложено съдът намира, че пребиваването на жалбоподателката не е прекъснато за периода от 17.04.2021г. до 25.05.2021г. с незаконен престой, за да се приеме че не е изпълнено условието по чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ и доколкото според констатациите на акта, като член на семейството на български гражданин, О. Харковска пребивава в Република България, считано от 30.09.2016г, без данни за други прекъсвания на петгодишен период, то ответникът е постановил незаконнообразен отказ в нарушение на чл.25, ал.1, т.11 от ЗЧРБ, който следва да бъде отменен.

Тъй като съгласно чл.25, ал.3 от ЗЧРБ въпросът е предоставен на преценката на административния орган, то съгласно чл.173, ал.2 от АПК, съдът изпраща преписката на органа със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона в смисъла, посочен в горния абзац.

В случая с отмяната на отказа съдът следва да постанови и изпращане на преписката

на директора на Дирекция „Миграция“, МВР за ново произнасяне по заявлението на О. Харковска за предоставяне на право на постоянно пребиваване в Република България, съобразно дадените от съда указания по тълкуването и приложението на материалния закон.

С оглед изхода на делото, направеното искане и доказателства за направени разноски (л.4 и л.45 по делото), на жалбоподателката следва да бъдат присъдени поисканите разноски по представения списък (л.57) в размер общо на 510 лв., 500 лв. адвокатски хонорар и 10 лв. държавна такса.

Воден от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК, предл. второ, Административен съд София-град, I-во отделение, 6-ти състав

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Отказ относно предоставяне право на постоянно пребиваване в Република България на О. Харковска, гражданин на У., с ЛНЧ [ЕГН], с рег.№ 5364р-18457/27.08.2022г., издаден от директора на Дирекция „Миграция“ на МВР.

ИЗПРАЩА ПРЕПИСКАТА на директора на Дирекция „Миграция“, МВР за ново произнасяне със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с решението.

ОСЪЖДА директора на Дирекция „Миграция“, МВР да плати на О. Харковска, гражданин на У., с ЛНЧ [ЕГН], сторените по делото разноски в размер на 510 лв. (петстотин и десет лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: