

РЕШЕНИЕ

№ 2182

гр. София, 24.04.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 10.03.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **89** по описа за **2020** 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 М. Т.- гражданин на Република Турция срещу Заповед № 53664з-2418/17.12.2019 година на Директор на Дирекция“ Миграция“, с която последният на основание чл.42з,ал.1,т.1 и ал.3, вр.с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ наложил ПАМ на М. Т.- гражданин на Република Турция-„Експулсиране“ и „Забрана за влизане на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години.

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, като оспорващият не се е запознал с материалите по преписката,като административното производство е започнало по инициатива на административния орган и той е бил длъжен да го уведоми за започналото административно производство. Посочва се още, че административният орган е подходил твърде формалистично, без да изследва обстоятелството, че оспорващият е имал разрешение за постоянно пребиваване в друга държава – членка на ЕС- Румъния и е бил член на семейството на румънска гражданка, с която има сключен граждански брак с нея, и за който има издаден Сертификат за сключен граждански брак № 790274/17.02.2007 година.Иска се отмяна

на заповедта като издадена в нарушение на административно производствените правила, в противоречие с материалния закон и несъответствие с целта на закона.

В съдебно заседание, оспорващият М. Т., редовно и своевременно призван, не се явява. Жалбата му на заявените основания се поддържа от адвокат И. редовно упълномощен, който заявява претенция за присъждане на разноски- само държавна такса. Съображения относно незаконосъобразността на издадената заповед развива и в представената по делото писмена защита.

Ответникът по оспорването- Директор на Дирекция "Миграция"- Старши комисар редовно и своевременно призван, се представлява от юрисконсулт М. редовно упълномощена, която оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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:

Със заповед № 8121К-1498/19.04.2016 година на Министър на вътрешните работи Н. Д. Н. е преназначен на ръководна длъжност- Директор на Дирекция "Миграция"-МВР със специфично наименование на длъжността- Старши комисар считано от датата на встъпване в длъжност.

На 17.12.2019 година до Директор на Дирекция "Миграция" е депозирано Предложение за издаване на заповед за налагане на ПАМ- „Експулсиране“ и „Забрана за влизане на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години“ спрямо гражданина на Република Турция -М. Т., в което е посочено, че в Дирекция "Миграция"- МВР е постъпило писмо от Затвора- [населено място], рег. № 621/2015 година от 13.12.2019 година, с което са уведомили, че на същата дата от Затвора- [населено място] условно предсрочно ще бъде освободен М. Т., [дата на раждане] във Ф., гражданин на Република Турция, притежаващ турски паспорт, валиден до 11.02.2024 година. Посочено е че ,чужденецът е постъпил в Затвора на 02.12.2014 година с начало на наказанието от 09.06.2014 година за изтърпяване на Присъда по НОХД № 251/2015 година на Окръжен съд- Бургас, с която е осъден на девет години лишаване от свобода за престъпление по чл.242, ал.4 от НК и от извършените справки в информационните масиви на МВР е установено, че спрямо М. Т. е наложена „Забрана за напускане на РБ“ на основание чл.43, ал.1, т.1 от ЗЧРБ до отпадане на основанието съгласно Заповед на ОДМВР- Б. № 2292/27.05.2015 година и в тази връзка на 16.12.2019 година е изготвено Писмо до Директор на ОД на МВР- Б. за спешни мерки до сваляне на забраната за напускане на РБ на лицето. Турският гражданин е осъден за това, че е опитал да пренесе през ГКПП- Малко Т. без надлежно разрешително наркотично вещество-24 пакета кокаин с общо тегло около 25 килограма и за посочено престъпление се предвижда наказание лишаване от свобода за срок повече от дена година. Посочено е, че турският гражданин разполага с турски национален паспорт валиден до 12.02.2024 година и предвид факта, че лицето е осъдено за извършено за умишлено престъпление на територията на РБ, като съгласно българския закон се наказва с не по- малко от една година лишаване от свобода, както и характерът на извършеното от него престъпление обуславят извода, че присъствието му в страната представлява сериозна заплаха за обществения ред и е предложено да бъде наложена ПАМ срещу оспорващия- „Експулсиране“ и „Забрана за влизане на територията на държавите – членки на ЕС за

срок от три години“.

На 17.12.2019 година ответникът по оспорването издал оспорената Заповед рег.№ 5364з-2418/17.12.2019 година,с която наложил на М. Т.- гражданин на Република Турция ПАМ- „Експулсиране“ и „Забрана за влизане на територията на държави-членки на ЕС за срок от три години“.

Заповедта е връчена на оспорващия на 19.12.2019 година.

На 17.12.2019 година За– директор ОД на МВР- Б. издал Заповед №№ 251з-5029,с която отменил наложената със Заповед № 251з-2292/27.05.2015 година на Директор ОД на МВР- Б. принудителна административна мярка, „Забрана за напускане на РБ“ на М. Т., гражданство Турция.

На 20.12.2019 година до Директор на Дирекция“Миграция“-МВР е постъпила Докладна записка, в която е посочено,че на 19.12.2019 година през ГКПП- Капитан А.- шосе е изведено от РБ и е предадено на компетентните турски власти лицето М. Т., [дата на раждане] във Ф., гражданин на Република Турция в изпълнение на Заповед,рег.№ 5364з-2418/17.12.2019 година на Директор на Дирекция“Миграция“ за налагане на ПАМ- „Експулсиране“ и „Забрана за влизане на територията на държави-членки на ЕС за срок от три години“.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства, както и доказателства – установяващи причината за предсрочното условно освобождаване на оспорващия,доказателства за сключен граждански брак на оспорващия с румънска гражданка и затворническото досие на оспорващия.

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, но не по всички изложени в нея съображения.

Оспорената Заповед,рег.№5364з-2418/17.12.2019 година на Директор на Дирекция“Миграция“,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.14б 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. Разпоредбата на чл.169 АПК поставя допълнителни критерии,с които съдът следва да се съобрази при преценката на административен акт,издаден при оперативна самостоятелност-да провери дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административния акт.

В нормата на чл. чл.42з,ал.4 от ЗЧРБ е посочено ,че забраната за влизане може да се наложи едновременно с принудителната административна мярка по чл. 40, ал. 1, т. 2 или по чл. 41, когато са налице основанията по чл. 10, ал. 1.

В разглеждания случай,оспорената заповед, с която е наложена ПАМ-Забрана за влизане на територията на държава – членка на ЕС за срок от три години е издадена на основание чл.42з,ал.3, вр. с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ разпоредба сочеща, че забраната за влизане може да се наложи едновременно с принудителната административна мярка по чл. 40, ал. 1, т. 2 или по чл. 41, когато са налице основанията по чл. 10, ал. 1. За наличието на оперативна самостоятелност, говори и

самият текст на чл.42з, ал.4 от ЗЧРБ-чрез използване на израза”може“.В този смисъл,по силата на самата законова разпоредба е предоставена възможност на административния орган,при наличие на някоя от изброените хипотези по своя преценка да издаде заповед за забрана за влизане на територията на държави-членки на ЕС.С оглед на това,настоящият съдебен състав намира,че административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност,даваща му право на свободна преценка при издаване на оспорената заповед и то по силата на самия закон-ЗЧРБ и в частта на наложената забрана за влизане на територията на държави-членки на ЕС. Наред с това съгласно чл. 42ж от ЗЧРБ,органите на Министерството на вътрешните работи и на Държавна агенция "Национална сигурност" на основанията по [чл. 42б, ал. 1](#) могат да издадат заповед за експулсиране, при което Директор на Дирекция“Миграция“ при издаване на заповедта, в частта,с която е наложена ПАМ- експулсиране също е издадена при наличието на оперативна самостоятелност.

Оспореният отказ е издаден от компетентен орган-това е Директор на Дирекция“ „Миграция“. 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.

Между страните няма спор,а от приложените по делото доказателства се установява,че лицето Н. Н. към датата на издаване на заповедта е заемал длъжността- Директор на Дирекция“ Миграция“- Старши комисар.

Но при издаване на заповедта са спазени частично 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.42,ал.1,т.1 и чл.42з,ал.1,т.1 и ал.3,вр.с чл.10,ал.1,т.6 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 рег. № 5364р-23451/17.12.2019 година на Началник отдел“ Противодействие на престъпността“, с което е приложено по делото и е послужило като основание за издаване на заповедта за налагане на ПАМ, но в заповедта няма мотиви защо органът е определил този срок от три години на мярката –„Забрана за влизане на територията на държави-членки на ЕС за срок от три години/ като в случая този срок е предложен с Предложението от страна на Началник отдел“ Противодействие на незаконната миграция“, без да са изложени никакви съображения за срока,нито пък административният орган е анализирал този предложен срок.Нещо повече дори- самият административен орган механично е посочил този срок от три години в заповедта. 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, 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 приложеното Предложението от 17.12.2019 година, при което на практика не е налице немотивираност на акта, но няма мотиви по отношение на срока при определяне на ПАМ- „Забрана за влизане на територията на държави- членки на ЕС/. 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 заповед, но няма такива по отношение на срока за налагане на ПАМ-забрана за влизане на територията на държави- членки на ЕС за срок от три години.

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. По силата на чл.44, ал. 2 (Изм. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., доп. - ДВ, бр. 9 от 2011 г.) от ЗЧРБ 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 чл.42 от ЗЧРБ е посочено, че експулсиране на чужденец се налага, когато неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за националната сигурност или за обществения ред, са налице основания по [чл. 10, ал. 1, т. 1 - 4](#). С налагането на принудителната административна мярка по ал. 1 се отнема и правото на пребиваване на чужденеца в Република България и се налага забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз. По аргумент от чл. 42з от ЗЧРБ забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз, се налага, когато са налице основанията по [чл. 10, ал. 1](#), в чл. 46 от ЗЧРБ заповедите за налагане на принудителни административни мерки могат да се обжалват при условията и по реда на [Административнопроцесуалния кодекс](#). Заповедите за отнемане на правото на пребиваване в Република България на основанията по [чл. 10, ал. 1, т. 1 и 1а](#), за налагане на забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз на основанията по [чл. 10, ал. 1, т. 1 и 1а](#) и експулсиране подлежат на обжалване пред съответния административен съд по реда на [Административнопроцесуалния кодекс](#). Решението на съда е окончателно. В заповедите по ал. 2 не се посочват фактическите основания за налагане на принудителната административна мярка. На тази плоскост, неоснователен е доводът на оспорващия и на неговия процесуален представител, че в заповедта няма изложени фактически основания по отношение на ПАМ“ Експулсиране“, защото

административният орган по силата на изричната правна норма на ЗЧРБ не е задължен да излага фактически основания по отношение на ПАМ- „Експулсиране“, още повече ,че ЗЧРБ е специален по отношение на АПК и по общо правило специалният закон дерогира общия.

От доказателствата е видно,че административното производство е започнало по инициатива на административен орган- въз основа на Предложение, адресирано до Директор на Дирекция“ Миграция“,в което са обективирани предпоставките за издаване на заповед за налагане на този вид ПАМ-„Експулсиране“и“Забрана за влизане на територията на държави- членки на ЕС за срок от три години“. 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 отчетел обстоятелството,че оспорващият е предсрочно освободен от изтърпяване на наложеното наказание- лишаване от свобода именно защото в периода, в който осъденият е бил в местата за лишаване от свобода, той не само е полагал обществено полезен труд, но е имал и поведение изцяло съобразно с режимните изисквания, за което е бил награждаван седем пъти и спазването на правилата е част от задълженията на лишените от свобода,отсъствието на дисциплинарни нарушения не може да бъде пренебрегнато, още повече, че от получената информация от самите затворнически власти, според които осъденият е диалогичен, устойчив на фрустрация, не е инициирал конфликтни ситуации и няма агресивни прояви и всичко това означава, че поведението в затвора е позитивно и при висока личностна мотивация за промяна,реализиран е корекционен процес на осъдени в условията на затвора, който очевидно е дал резултат предвид отчетените от пенитенциарните власти ниски стойности на рецидив и не без значение е и обстоятелството, че осъденият е съхранил социалните си контакти и има образование,трудова навици и семейство,което го подкрепя и е налице житейска перспектива за социално и лично развитие след излизане от затвора, включително и трудова заетост и реинтеграция на семейството, готово да го подкрепи в ресоциализацията му / това са част от мотивите за предсрочно освобождаване на оспорващия,залегнали в Определение № 557/12.12.2019 година на САС, НО, II състав по в.н.ч.дело №1390/2019 година, изобщо не е анализирал доказателствата, явяващи се част от административната преписка, не е събрал доказателства,посочени в Предложението ,че оспорващият представлява сериозна заплаха за обществения ред/ каквато се твърди в предложението, няма и изложени мотиви в тази насока, не е отчетел обстоятелството, че чужденецът е женен за румънска гражданка и има сключен граждански брак с нея от 2007 година, като само се е задоволил да се позове на Предложението за налагане на двата вида ПАМ.Административният орган 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**. Неоснователен е доводът на процесуалния представител на оспорващия, че административният орган е допуснал нарушение на нормата на чл.34 от АПК, тъй като не е уведомил оспорващия за започналото спрямо него административно производство и по този начин го е лишил от възможността за защита, защото само по себе си това не съставлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Уведомлението на заинтересованите лица е процесуален способ за реализация на задължението на органа да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая, респективно - да извърши проверка за наличието на данни, съставляващи основанието за издаване на заповедта. След като адресата на акта го е обжалвал, както е в процесния случай, тогава не може да става въпрос за нарушаване правото на защита, тъй като то е реализирано в пълен обем. Като гаранция за съблюдаване на законността при налагане на принудителни административни мерки се явява предвиденият съдебен контрол по реда на [АПК](#), в рамките на който е осигурена възможност на оспорващия вземе становище по събраните от административния орган доказателства, да направи съответни искания и възражения и да обори констатациите на органа за наличие на изискуемите се от закона материално-правни предпоставки.

В заповедта няма посочване в какво се изразява сериозната заплаха за обществения ред на оспорващия.

Следва да бъде посочено, че в действащото българско законодателство няма легално определение на понятието "обществен ред", но под „обществен ред“ следва да се разбира установените в държавата обществени отношения, основани на

правовия ред и морала, които определят поведението на хората в процеса на обществения живот. В Тълкувателно решение № 4 от 06.06.2008 година на ВКС се съдържа понятие за засегнати обществени отношения, свързани с реда, спокойствието и сигурността на гражданите - по смисъла на конкретен закон. Определение за обществен ред се съдържа и в Решение № 7/1996 г. по к. д. № 1/1996 г. на Конституционния съд, според което това е "установеният с нормативните актове ред, който осигурява нормално спокойствие и възможност да се упражняват съответните граждански права". С ППВС № 2/1974 г. е прието, че под обществен ред следва да се разбират отношенията, основани на установилите се морални норми и определящи поведението на хората в процеса на обществения живот. При липса на легална дефиниция на "обществен ред", понятието следва да бъде тълкувано в контекста на разпоредбата и с оглед целта на закона." „Общественият ред е състояние на обществените отношения, при което лицата придържат своето поведение към изискванията на нормите, които обществото е приело. Тези норми могат да бъдат правни и нравствени/ морални/.**Общественият ред** е състояние на обществените отношения, при което лицата придържат своето поведение към изискванията на нормите, които обществото е приело. Тези норми могат да бъдат правни или нравствени (морални).Понятието за обществен ред включва (поглъща, т.е. е по-широко) както съблюдаването на правовия ред (спазването на законите), така и спазването на етиката и добрите нрави в общуването и в личното поведение.В най – общ смисъл понятието „обществен ред” се отнася към определени отношения, явления, условия или обстоятелства, както и към дефинирани норми и правила, регламентиращи общоприето поведение в рамките на обществото.В речниците, обществото е „съвкупност от хора, които са обединени от производствени отношения“, „група хора, обединени от общи интереси, произход, положение“, колектив, общжитие, общност, съжителство, среда и др.39 39 Вж. Тълковен речник, <http://rechnik.info> 19 Разглеждайки обществото в най – общия му вид, неговата структура и динамика, като важен признак се очертава подредеността на множеството разнообразни взаимоотношения между отделните индивиди, групи от хора или други социални общности. Специфичният алгоритъм на обществените отношения, предполага наличието на определени условия, среда, норми, правила като контрапункт на неопределеността, произвола, безредието. Редът се определя като „последователност; значителен брой от последователно следващи еднородни неща; редица; правила, по които се извършва.

Административният орган не е отчел обстоятелството, че оспорващият има сключен граждански брак с румънска гражданка от 2007 година и тези факти не са съобразени от органа при издаване на заповедта, като по този начин не е изследвано дали мярката не би довела до нарушаване на основното право на личен живот и семеен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Вярно е,че няма правна норма, която да гарантира на всеки един гражданин на друга държава правото на продължително пребиваване в страната и няма процесуално средство, чрез което да се гарантира защитата на това право. Но като лице, което пребивава на територията на страната оспорващият има право на зачитане на личния и семеен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ, което по същество води и до допуснатото нарушение на нормата на чл.44,ал.2 от ЗЧРБ, като административният орган не отчел обстоятелството, че забраната за влизане на територията на държави- членки ЕС за срок от три години води и до нарушение на правото на личен и семеен живот на оспорващия,, не отчел обстоятелството, че той има сключен граждански брак с румънска гражданка, имал е разрешение за пребиваване в Румъния, а само механично е издал заповедта за налагане на забрана за влизане

на територията на държави –членки на ЕС, като по този начин е допуснал и нарушение на чл.8 от ЕКЗПЧОС.

Нарушението на основното право на личен живот е гарантирано от конвенцията право, което органът е длъжен да съблюдава. Безспорно е, че то не е абсолютно право, и може да бъде предмет на ограничения, наложени от държавата, но само, когато ограничението е предвидено в закон и е необходимо в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. В конкретната хипотеза, няма никакви мотиви в заповедта дали административният орган е изследвал дали с издаването на заповедта ще се наруши правото на личен и семеен живот на оспорващия. не би довела до нарушаване на основното право на личен живот и семеен живот по смисъла на [чл. 8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи \(ЕКПЧ\)](#). Вярно е,че няма правна норма, която да гарантира на всеки един гражданин на друга държава правото на продължително пребиваване в страната и няма процесуално средство, чрез което да се гарантира защитата на това право. Но като лице, което пребивава на територията на страната оспорващия има право на зачитане на личния и семеен живот по смисъла на [чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи \(ЕКПЧ\)](#).

СЕС е изказвал и мнението, че макар и да е напълно възможно, гаранциите по чл. 8 не само изискват договарящите страни да се въздържат от всякаква намеса в защитените права, но водят и до позитивни задължения за държавите, в това число и за техните органи. В частност, държавите са задължени да вземат необходимите мерки, за да не позволяват неоснователна намеса в правата, гарантирани от чл. 8, и да осигурят зачитането им от страна на органите на властта, независими организации и частни лица. “Неоснователна намеса” в отделните права по чл. 8(1) е всяка намеса, която не отговаря на изискванията на чл. 8(2), тоест не е “предвидена в закона” или “необходима в едно демократично общество” за една от целите, изредени в тази алинея. Дори ако може да бъде оправдана в обществен интерес, всяка намеса трябва да удовлетвори и изискването за пропорционалност, тоест не трябва да бъде непропорционална на преследваната цел. В тези установени рамки обаче, където става дума и за позитивни задължения страните имат значителна свобода на преценка по отношение на избора на най-подходящия начин да се регулират въпросите, засягащи личния и семейния живот, дома и кореспонденцията. **Конкретно проявление на тълкуването на позитивните задължения на Държавата при зачитане правото на личен и семеен живот се наблюдават в делото Ал-Н. с/у България (решение от 20 юни 2002 г.). Жалбата е по повод депортирането на апатрид от територията на българската държава на основание заплахата за националната сигурност. В същото решение е посочено, че дори когато става дума за национална сигурност, концепциите за законност и върховенство на закона в едно демократично общество изискват мерките, засягащи фундаментални човешки права, да бъдат преразгледани в състезателно производство пред независим орган, компетентен да ревизира причините за решението и съответните доказателства – ако е необходимо, с необходимите процесуални гаранции за защита на класифицираната информация.**

Необсъждайки правото на семеен живот в заповедта, административният орган е допуснал нарушение на чл.8 от ЕКПЧОС. В действащото българско право няма легална дефиниция за понятието “семеини връзки“, а семейните отношения се

разглеждат като семейно- правни отношения в основата на които е бракът- това е централното ядро на семейните права и задължения, вследствие на които възниква и се развива по- нататъшната система от семейни връзки. Концепцията за семейство и семейните връзки е значително по- разширена- семейството се разглежда като социална единица, представлява група от най-малко двама души с общо съжителство, практикуващи икономическо сътрудничество и възпроизводство, емоционално привързани един към друг. Колкото до отношенията в една двойка, "семеен живот" обхваща както семейства, сключили брак, така и фактическите отношения. При решаването дали е налице "семеен живот" се отчитат множество фактори, включително дали двойката живее заедно, продължителността на връзката и дали са демонстрирали обвързаност един с друг чрез създаването на свои деца или по други начини (вж. Решение по същество от 27 октомври 1994 г. по делото "К. и др. с/у Н.", Серии А № 297-С, стр. 55 – 56, пар. 30, и Решение по същество от 22 април 1997 г. по делото "Х, Y и Z с/у Обединеното кралство", Доклади 1997-II, пар. 36). СЕС в редица свои решения отбелязва, че Конвенцията за правата на човека и основните свободи не гарантира правото на чужденец да влиза или пребивава в конкретна държава само по себе си. Като резултат от добре развитото международно право и в изпълнение на договорни задължения, държавата има право да контролира влизането на лица от друго гражданство на нейна територия (вж., измежду другите, "Б. с/у Швейцария", № 54273/00, ЕСПЧ 2001-IX, пар. 39). Доколкото се засяга имиграцията, не може да се смята, че чл. 8 налага на държавата общо задължение да зачита избора от женени двойки на държава за съвместното им брачно пребиваване и да разрешава семейна среща на нейна територия (вж. цитираното по-горе решение по делото "Г.", пар. 38).

Дефиницията на понятието за "семеен живот" разработена в практиката на Европейския съд, е много широка и независима от каквито и да е характеристика в националното право на страните-членки на Съвета на Европа. В този смисъл съществуването на семеен живот, който се ползва със защита по чл. 8 от Конвенцията, се определя от силата на *де факто* отношенията, които обвързват две или повече лица в семейна единица, характеризираща се с финансова и психологическа зависимост, а не толкова от законовите семейни връзки. Органите по Конвенцията следователно са стигали до извода, че *де факто* семеен живот има, когато страните живеят заедно без брак, както и че този конкретен вид семеен живот не трябва да се изключва от защитата, предоставена от Конвенцията. Въпреки това не всички *де факто* връзки представляват семеен живот по смисъла на чл. 8. Всяко твърдение, че е налице семеен живот, трябва да се преценява поотделно, за да се установи какво свързва лицата, както и дали намесата в тази връзка е такава, че да се отразява на семейния им живот.

Разнообразни фактори трябва да бъдат взети предвид, за да се определи дали отношенията между група лица се ползва от защитата, гарантирана от чл. 8. Сред тези фактори са: характерът на отношенията, дълготрайността на отношенията, възрастта на децата, родени от връзката, степента на зависимост между партньорите и други. Въпреки че Съдът все още не е дал отговор на въпроса дали съжителството между хетеросексуални партньори е необходимо, за да бъдат смятани за семейство, той е приел, че съжителството не е абсолютно необходимо условие за наличието на семеен живот между партньорите, които нямат брак, и непълнолетните им деца. Нещо повече, прекратяването на *де факто* връзката не слага край на семейните връзки между всеки от партньорите и децата, родени от тази връзка (дори ако децата са родени след прекратяването на връзката на родителите).

Въпреки това, 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 (вж. цитираното по-горе 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".

Наред с това, липсата на мотиви относно срока на забраната също възпрепятства съда да извърши преценка за законосъобразност на забраната. Нещо повече, ако административният орган е смятал, че чужденецът не следва да влиза в РБ, то той е могъл да издаде заповедта – Забрана за влизане само за територията на РБ, а не и за други държави-членки на ЕС/ като на практика нарушава правото на оспорващия да се събере със семейството си, което живее в Румъния и липсата на анализ на този факт води до необосновано засягане правото на личен и семеен живот на оспорващия и то на територията на всички държави – членки на ЕС.

В контекста на изложеното, настоящият съдебен състав намира издадената заповед за налагане на ПАМ-незаконносъобразна, неотговаряща на условията за редовно действие на административните актове и предполага отмяната и.

С оглед изхода на спора, претенцията на оспорващия за присъждане на разноски е основателна и в негова полза следва да се присъди само внесената държавна такса по сметката на АССГ в размер на 10 лева/ каквато претендира само оспорващият.

Следва да бъде посочено, че крайният момент, в който може да бъде заявено присъждането на разноски е устните състезания- аргумент от разпоредбата на чл.80, ал.1 от ГПК, приложим по силата на препащата норма на чл.144 АПК-/Страната, която е поискала присъждане на разноски, представя на съда списък на разноските най-късно до приключване на последното заседание в съответната инстанция. В противен случай тя няма право да иска изменение на решението в частта му за разноските. Денят на устните състезания е крайният момент, в който страната може да поиска присъждане на разноски, а не в по-късен момент. Съдебните разноски са разходите на страните, произтичащи от участието им в административното производство. Всяка от страните по делото е отговорна за направените разноски. Отговорността за разноски по принцип е обективна/ безвиновна/, защото загубила спора страна отговаря за разноски, дори ако е положила най-голямо старание да води процеса добросъвестно. Съгласно разпоредбата на чл.81 от ГПК, по присъждането на разноски, съдът се произнася във всеки акт, с който приключва разглеждането на делото в съответната инстанция. Отговорността за разноските е гражданско облигационно отношение, то

произтича от процесуалния закон и е уредено от него. Задължението за разноски произтича от неоснователно предизвикания правен спор и тежестта за тях е за страната, която неоснователно е предизвикала същия. От своя страна, по правило ищецът и ответникът имат право да претендират разноските, които са направили в процеса. Отговорността да бъдат понесени направените разноски е обвързано преди всичко с изхода на съдебния спор за съответната страна в процеса. Отговорността за разноските почива на установеното в чл.3 от ГПК изискване за добросъвестно упражняване на процесуални права и следва да бъде възприемано като отговорност за вреди от неоснователни процесуални действия. Отговорността за разноски е определена от допълнителни изисквания- съдът да бъде изрично сезиран с искане в тази насока, искането да бъде подкрепено с доказателства за действително направени разноски и трето да бъде предявен списък с разноските/ като по отношение на последния, ВАС е на различно становище от страна на ВКС и непредставянето на списък с разноските, не води до неприсъждане на такива в полза на страната, която има право на разноски. Отговорността за разноските почива на установеното в чл.3 от ГПК изискване за добросъвестно упражняване на процесуални права и следва да бъде възприемано като отговорност за вреди от неоснователни процесуални действия. Отговорността за разноски е определена от допълнителни изисквания- съдът да бъде изрично сезиран с искане в тази насока, искането да бъде подкрепено с доказателства за действително направени разноски и трето да бъде предявен списък с разноските/ като по отношение на последния, ВАС е на различно становище от страна на ВКС и непредставянето на списък с разноските, не води до неприсъждане на такива в полза на страната, която има право на разноски.

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

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед рег.№53664з-2418/17.12.2019 година на Директор на Дирекция“ Миграция“, с която последният на основание чл.42з,ал.1,т.1 и ал.3, вр с чл.10,ал.1,т.6 от ЗЧРБ наложил ПАМ-„Експулсиране“ и „Забрана за влизане на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години“ на М. Т.-гражданин на Република Турция.

ОСЪЖДА ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ“ МИГРАЦИЯ“ ДА ЗАПЛАТИ НА М. Т.-ГРАЖДанин на РЕПУБЛИКА ТУРЦИЯ СУМАТА ОТ 10 ЛЕВА- РАЗНОСКИ ПО ДЕЛОТО, КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА ДИРЕКЦИЯ „ МИГРАЦИЯ“

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/**ПО ОТНОШЕНИЕ НА НАЛОЖЕНАТА ПАМ“ЗАБРАНА ЗА ВЛИЗАНЕ НА ТЕРИТОРИЯТА НА ДЪРЖАВИ- ЧЛЕНКИ НА ЕС ЗА СРОК ОТ ТРИ ГОДИНИ/, А В ЧАСТТА ПО ОТНОШЕНИЕ НА ПАМ“ЕКСПУЛСИРАНЕ“ НЕ ПОДЛЕЖИ НА ОБЖАЛВАНЕ.**

СЪДИЯ:

