

РЕШЕНИЕ

№ 1601

гр. София, 15.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 02.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **385** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145-178 АПК, вр.с чл.78,ал.5 ЗУБ.

Образувано е по жалба на С. М. Д. гражданин на И. срещу Решение №2778 /18.12.2020 година на ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ДАБ КЪМ МС НА РБ.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспореното решение. Твърди се, че при издаването на решението административният орган е допуснал съществено нарушение на административно-производствените правила в посока издаването на решението извън предвидения в чл.78,ал.5 от ЗУБ тримесечен срок, който е преклузивен и с изтичането му се е погасило правото на органа да издаде акта. Твърди се още, че при издаване на решението са допуснати и нарушения на материалния закон, като неправилно административният орган е приел, че са налице предпоставките за отнемане статут на бежанец. Искане се отмяна на решението и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, оспорващият- С. М. Д. редовно и своевременно призован, се явява, поддържа жалбата на заявените основания и моли да бъде уважена. Наред с това жалбата му се поддържа и от адвокат Д. и адвокат Г., редовно упълномощени, които заявяват претенция за присъждане на разноски. Съображения относно незаконосъобразността на издадената заповед развиват и в представената по делото писмена защита.

Ответникът по оспорването-Председател на ДАБ към МС на РБ, редовно и своевременно призван, се представлява от юрисконсулт П.,редовно упълномощен, който оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение и моли да бъде редуцирано, а освен това твърди , че разноски не се дължат на основание чл.91 от ЗУБ.

СГП редовно и своевременно призвана, се представлява от прокурор К., който намира жалбата за 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:

С Решение № 666/14.07.2004 година Председател на ДАБ към МС предоставил статут на бежанец на С. М. Д..

С Присъда №50/22.02.2016 година, постановена по НОХД № 1095/2015 година оспорващият С. М. Д. е осъден за престъпление по чл.354а,ал.2, вр. с чл.26 от НК и му е наложено наказание- лишаване от свобода за срок от 7 години при първоначален строг режим в затвора и глоба в размер на 40 000 лева и за престъпление по чл.339,ал.1 от НК, и му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от две години, което е отложено на основание чл.66 от НК за срок от 4 години.

С Решение №77/17.02.2017 година на Апелативен съд- С. е изменена Присъда от 22.02.2016 година на СГС, Наказателна колегия 32 състав по НОХД №1095/2015 година в частта относно наказанието и повдигнатото обвинение по чл.354а,ал.2, вр. с ал.1, вр. с чл.26,ал.1 от НК ,като е намалено наложеното наказание – Лишаване от свобода за срок от 5 години и е променен режима на изтърпяване на наказанието-Лишаване от свобода от строг на общ режим, намалено е определеното общо наказание от 7 на 5 години и е намалена наложената глоба от 40000 лева на 20 000 лева.

Решението на Апелативен съд-С. е оставено в сила с Решение № 146/01.06.2017 година Второ наказателно отделение на ВКС.

На 05.03.2020 година до Председател на ДАБ към МС на РБ е депозирано Писмо от Директор на Дирекция“ Миграция“, в което е посочено, че във връзка с получено Писмо в Дирекция “Миграция“ от Началника на Затвора- [населено място], касаещо предстоящо на 05.03.2020 година освобождаване от затвора след изтърпяване наказание „ Лишаване от свобода по НОХД №1095/2015 година по описа на СГС на иранския гражданин С. М. Д. и го уведомил, че към момента лицето е със статут на бежанец и спрямо него не следва да се налагат принудителни административно мерки съгласно ЗЧРБ.

На 02.06.2020 година до Председател на ДАБ към МС на РБ е депозирана Докладна записка от Д. К.- Директор на Дирекция “Качество на процедурата за международна закрила“, с която предложил на основание чл.78,ал.1 от ЗУБ Интервюиращ орган при РПЦ- С., отдел“ ПМЗ- О. купел“ да направи предложение за отнемане на предоставената международна закрила на С. М. Д., в хода на образуваното административно производство да бъде изследвано наличието на предпоставките за приложение на чл.17,ал.2, вр. с чл.12,ал.1,т.7 от ЗУБ за отнемане предоставения статут на бежанец, на основание чл.78,ал.3 от ЗУБ чужденецът да бъде уведомен с Писмо с обратна разписка за образуваното производство, причините за това датата и мястото

на провеждане на интервюто, по време на което да изложи възраженията си срещу отнемането на международна закрила и при наличие на достатъчно доказателства, указващи по безспорен и категоричен начин, че по отношение на иранския гражданин предоставеният статут на бежанец следва да бъде отнет е необходимо да бъде изготвен проект на решение съгласно нормата на чл.78,ал.5 от ЗУБ.

На 29.06.2020 година Главен експерт в РПЦ- С. депозирал до Председател на ДАБ към МС на РБ Предложение, с което е предложено на С. М. Д. да бъде образувано производство по отнемане на предоставения статут на бежанец.

С Решение № 1754/10.07.2020 година е образувано производство за отнемане на предоставения статут на бежанец на С. М. Д..

Решението е връчено на оспорващия на дата 08.09.2020 година.

На 11.08.2020 година по повод Писмо от 03.08.2020 година Главен директор на Главна дирекция“ ГРАО“ предоставил на Началник отдел,, ПМЗ-О. купел“ информация относно адресната регистрация на С. М. Д..

На 21.08.2020 година Началник отдел,, ПМЗ- О. купел“ поискал от Директор на Специализирана дирекция “М“ДАНС да бъде предоставено Становище по повод предприетите действия за отнемане на предоставената международна закрила съгласно чл.17,ал.3 от ЗУБ.

На 21.08.2020 година от Директор ГД“ ГП“ е поискано да бъде предоставена информация относно местонахождението на С. М..

На 08.09.2020 година Главна дирекция“ Гранична полиция“ предоставила информация за пътуванията на С. Д..

На 14.09.2020 година оспорващият депозирал възражение срещу производството за отнемане статут на бежанец.

На 14.09.2020 година оспорващият попълнил Декларация, в която посочил, че на интервюто не желае да му бъде осигурен преводач, тъй като владее български език.

На 14.09.2020 година с оспорващия е проведено интервю, в което той изразил подробно несъгласието си с мотивите за отнемане статут на бежанец.

Интервюто е обективизирано в Протокол, подписан от Интервюиращ орган ,от оспорващия от неговия адвокат.

На 06.10.2020 година Главен експерт в Отдел “ПМЗ“ депозирал Предложение до Председател на ДАБ към МС ,с което предложил да бъде прекратено производството за отнемане предоставения статут на бежанец.

На 18.12.2020 година до Председател на ДАБ към МС е депозирана Докладна записка от Началник отдел „КП“, Дирекция“ КПЗ“, в която изложил съображения, че са налице основанията за отнемане статут на бежанец на С. М. Д. и предложил служител от КППМЗ да изготви проект на решение, което да бъде съобразено с основанията за отнемане статут на бежанец.

С Решение №2778/ от 18.12.2020 година Председател на ДАБ отнел предоставения с Решение № 666/14.07.2004 година статут на бежанец на С. М. Д..

Решението е връчено лично срещу подпис на оспорващия на дата 30.12.2020 година.

По делото е приложено заверено копие на административната преписка, както и доказателства, че лицето П. П. заема длъжността- Председател на ДАБ към МС.

С оглед на така установената фактическа обстановка, Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.84,ал.1 ЗУБ 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.

Оспореното Решение №2778/8.2.2020 година на Председател на ДАБ към МС на РБ 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 преценката, съдът следва да провери 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.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган-това е Председател на ДАБ към МС на РБ, на когото изрично нормата на чл.48,ал.1 от ЗУБ, е предоставила правомощие да отнема статут на бежанец. Между страните няма спор, а и от приложените по делото доказателства е видно, че лицето П. П. заема длъжността-Председател на ДАБ към МС.

При издаването на решението, Председател на ДАБ към МС на РБ е нарушил процесуално-правните разпоредби, което е довело до нарушаване на материално-правните разпоредби на ЗУБ.

Правната регламентация на отнемането на статут на бежанец се съдържа в разпоредбата на чл.78 от ЗУБ в редакцията действащата към момента на започване на производството- (И.. - ДВ, бр. 80 от 2015 г., в сила от 16.10.2015 г.) Интервюиращият орган прави предложение за отнемане или прекратяване на предоставената международна закрила при наличие на нови данни. Производството за отнемане или прекратяване на международна закрила се образува с решение на председателя на Държавната агенция за бежанците.Чужденецът се уведомява с писмо с обратна разписка за образуването на производството, причините за това и датата и мястото за провеждане на интервю, по време на което да изложи възраженията си срещу отнемането или прекратяването на международната закрила.При провеждане на производството за отнемане или прекратяване на международна закрила се прилагат съответно [чл. 63](#), [63а](#), [74](#) и [чл. 75, ал. 4](#). В срок три месеца от образуване на производството председателят на Държавната агенция за бежанците взема решение, с което отнема или прекратява международната закрила. Председателят на Държавната агенция за бежанците взема решението и без възраженията на чужденеца, когато те не са направени по зависещи от него причини. Когато новите данни, даващи основание за отнемане или прекратяване на международната закрила, съдържат сериозни основания да се предполага, че чужденецът е бил съпричастен или е съпричастен към тероризъм, срокът за вземане на решението от председателя на Държавната агенция за бежанците е до един месец от образуване на производството. Когато не намери основание за отнемане или прекратяване на международната закрила, председателят на Държавната агенция за бежанците прекратява производството. Към момента на издаване на решението нормите на чл.78 от ЗУБ са изменени ,но с Преходни и Заключителни разпоредби КЪМ ЗАКОНА ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА УБЕЖИЩЕТО И БЕЖАНЦИТЕ(ОБН. - ДВ, БР. 89 ОТ 2020 Г.) § 55 е визирано, че започнатите до влизането в сила на [ТОЗИ ЗАКОН](#) производства се довършват по досегашния ред.

В конкретния случай, административното производство е започнало с издаване на Решението от 10.07.2020 година за откриване на производство по отнемане статут на

бежанец на оспорващия М. Д.. Това Решение обаче е издадено не от Председател на ДАБ, а е подписано от Заместник- председател на ДАБ- Д. И. с посочване , че е издадено от Д. И. в качеството му на Заместник – председател на ДАБ. Още с Определението за насрочване,съдът указа на административния орган на основание чл.163,ал.3 АПК,вр.с чл.170,ал.1 АПК, че трябва да установи съществуването на фактическите основания, посочени в обжалвания административен акт, както и изпълнението на законовите изисквания при издаването му,включително,че са били налице основанията ЗА ОТНЕМАНЕ ПРЕДОСТАВЕНИЯ СТАТУТ НА БЕЖАНЕЦ, но по делото липсват доказателства ,че към датата на образуване на производството за отнемане статут на бежанец-10.07.2020 година Председател на ДАБ към МС на РБ е отсъствал и е бил в обективна невъзможност да изпълнява задълженията си на Председател на ДАБ, както и че надлежно е упълномощил Заместник- председател на ДАБ към МС към тази дата да изпълнява задълженията на Председател на ДАБ, както и че Д. И. заема длъжността- Заместник- председател на ДАБ.

Но дори и да бяха представени доказателства в тази насока,то настоящият съдебен състав намира, че производството по отнемане статут на бежанец е опорочено и се е развило при съществено нарушение на административно- производствените правила.

Административният орган не е анализирал по никакъв начин събраните доказателства по делото и най- вече приложените към възражението на оспорващия доказателства, сочещи че , че той е предсрочно освободен именно поради наличие на доказателства за неговото превъзпитание и поправка, не е събрал доказателства – не е изчакал Становището на ДАНС по отношение на С. М. Д. въпреки,че е поискал такова становище, изобщо е negliжирал не само приложените доказателства , но и направеното Предложение от 06.10.2020 година, с което Интервюиращ орган подробно е анализирал приложените доказателства и мотивирано е посочил защо не са налице основанията за отнемане статут на бежанец на оспорващия. Единственото, което е направил административният орган е да препише буквално дума по дума направеното на 18.12.2020 година Предложение от Началник Отдел“ КП , че следва да се отнеме статутът на бежанец на С. М. Д.. Вярно е, че предвиденият в ЗУБ тримесечен срок за вземане на решение за отнемане статут на бежанец е инструктивен/ в който смисъл и постоянната и непротиворечива практика на ВАС, при други случаи предвиждащи срок за произнасяне от страна на Председател на ДАБ ([чл. 75, ал. 1 от ЗУБ](#)), при които се сочи, че тези срокове са инструктивни и не опорочават произнасянето след срока- [Решение № 10748 от 15.07.2013 г. на ВАС по адм. д. № 11655/2012 г.](#), III о., [Решение № 2959 от 4.03.2013 г. на ВАС по адм. д. № 5037/2012 г.](#), III о. и др, и с изтичането на срока не се преклудира правото на органа да издаде съответния акт/ в случая решение. В този смисъл съдът не споделя доводите на процесуалните представители на оспорващия, защото срокът за издаване на решението е инструктивен а не преклузивен и с изтичането им не се погасява правото на органа да издаде съответния акт. Но издаването на решението без да са обсъдени по никакъв начин приложените доказателства води до извод , че то е незаконосъобразно.

Наред с това решението е издадено в нарушение на материално правните норми и най- вече на нормите на чл.17 от ЗУБ, сочеща, че предоставена международна закрила се прекратява, когато по отношение на чужденеца се установи наличието на основание по [чл. 12, ал. 1](#) или [чл. 13, ал. 1, т. 6 и 7](#)/ като по т. 7 (нова - ДВ, бр. 80 от

2015 г., в сила от 16.10.2015 г.) който веднъж осъждан с влязла в сила присъда за тежко престъпление представлява заплата за обществото.

В решението е не е ясно каква точно заплата за обществото представлява оспорващият, вярно е че е осъден и то за притежание на наркотични вещества ,но това само по себе не води до извод, че оспорващият представлява заплата за обществото. Ако все още той е бил такава заплата, то безспорно не би бил освободен предсрочно от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. От представените към възражението писмени доказателства е видно, че органите, осъществявали пряк контрол върху изпълнение на присъдата са стигнали до извод, че са налице доказателства за поправяне на чужденеца, същият многократно е награждаван, няма издадени заповеди за наказания, налице и нисък риск от рецидив, изпълнен е планът на присъдата, като е настъпила положителна промяна в личността на оспорващия, няма криминално минало. Наред с това,от Доклада на ИСДВР- А., от Протокола от 26.02.2020 година на съда, постановил предсрочното му освобождаване е видно, че макар и осъждан за тежко престъпление,в поведението на чужденеца е настъпила промяна,довела до предсрочното му освобождаване и до решението ,че той не представлява опасност за обществото и пристигай през 2000 година в България чужденецът е установил трайни семейни връзки с българска гражданка, и отглежда както своето малолетно дете, така и непълнолетното дете на жената, с която живее на съпружески начала, които също са български граждани.

Административният орган изобщо не е обсъдил и личното положение на оспорващия, не е извършил преценка за наличието или не на "семеен живот" между него и неговото семейство, изведено в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) при тълкуването на [чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи \(КЗПЧОС, Конвенцията\)](#). Предоставянето на международна закрила е в приложното поле на правото на Европейския съюз (ЕС), поради което и на основание [чл. 51, параграф 1 от Хартата на основните права на ЕС \(Хартата\) нейните разпоредби следва да се прилагат от държавите членки](#), чрез съответните компетентни публични органи при преценка на молбите за предоставяне на такава международна закрила. [Член 7 от Хартата гарантира правото на зачитане на личния и семейния живот на лицата](#). Още в Преамбюла на [Хартата е посочено, че тя потвърждава отново правата, които произтичат от общите за държавите членки конституционни традиции и международни задължения, както и от КЗПЧОС](#). Съгласно отразеното в Преамбюла, при тълкуване разпоредбите от [Хартата ще се вземат предвид и разясненията, установени под ръководството на президиума на К.](#) В разяснението на чл. 7 от тях е записано, че правата, гарантирани в чл. 7, съответстват на правата, гарантирани от [чл. 8 КЗПЧОС](#), както и че в съответствие с чл. 52, параграф 3 това право има същия смисъл и обхват, както съответния член на Конвенцията. В понятието "семеен живот" по чл. 8 от ЕСПЧ се влага съдържание, което може и да не съответства на съдържанието на това понятие от националното право. Според практиката на ЕСПЧ от значение за наличието или не на "семеен живот" по смисъла на [чл. 8 КЗПЧОС](#) са фактическите взаимоотношения между лицата. Своето становище по този въпрос ЕСПЧ е изразил и в решението по делото "Ал-Н." срещу България, в което е посочил, че "Наличието или липсата на "семеен живот" е основно фактически въпрос, който зависи от реалното осъществяване на близки лични връзки". В решението по делото "М.", ЕСПЧ приема, че "семеен живот" по смисъла на чл. 8 "...включва най-малкото връзките между близки роднини...".

Председател на ДАБ не е изследвал дали решението за отнемане статут на бежанец не би довело 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](#) .

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 заплаха 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 решението, 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 О. 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.

В конкретния случай административният орган е следвало да прецени въз основа на информацията, с която е разполагал, включително във връзка с образуваното производство за отнемане статут на бежанец дали между него и българските граждани, с които живее и представлява семейство има действителна семейна ситуация. Релевантното обстоятелство по този въпрос е наличието на тясна фактическа връзка между лицата, която може да се установи, чрез преценка за наличието или не на финансова зависимост един от друг, наличието или не на обективната и субективна подкрепа помежду им и др. В поредица свои решения, вкл. и такива срещу България ("М. срещу България") ЕСПЧ посочва, че "...ако основната цел на чл. 8 е да предпази личността от произволно вмешателство от страна на публичните органи, то той не се ограничава единствено с това да разпорежда на държавата да се въздържа от подобно вмешателство: към този по-скоро отрицателен ангажимент могат да се добавят положителни задължения, присъщи на ефективната неприкосновеност на личния и семейния живот...".

Председател на ДАБ е бил длъжен да отчете този факт и да съобрази, че в случая административният орган следва да прецени всички относими факти, свързани с личното положение на чужденеца и с това на посочените лица- негови близки като се отчете и наличието на семейни връзки.

Всичко това води до отмяна на решението, като неотговарящо на условията за редовно действие на административните актове и предпоставя отмяната му .

С огледи изхода на спора претенцията на оспорващия за присъждане на разноски. Неоснователна и в негова полза следва да се присъдят такива. Неоснователен е доводът на процесуалния представител на ответника по оспорването , че по силата на чл.91 от ЗУБ не се присъждат разноски. Вярно е, че чл. 91 от ЗУБ За неуредените в тази глава случаи се прилагат разпоредбите на [Административнопроцесуалния кодекс](#) и [Гражданския процесуален кодекс](#). Също така е вярно, че съгласно чл. съгласно чл.92 от ЗУБ, производствата по реда на тази глава се освобождават от държавни такси и заплащане на други разноски с изключение на разноските за експертизи. Разноските за експертизи не се заплащат, ако чужденецът не разполага със средства за задоволяване на основните си жизнени потребности.. От анализа на нормата е видно, че тя е създадена с цел защита правото на лицата, търсещи закрила, на достъп до правосъдие и за да се обезпечи това им право, жалбоподателите са освободени от заплащането на държавна такса за образуване на съдебно производство, за разноски за предоставена от съда правна помощ, за преводач и т.н. Независимо от това, оспорващите могат да направят разноски при заплащане на суми за експертните заключения, тогава когато не е налице изключението по изречение второ на [чл. 92 от ЗУБ](#), както и за адвокатско възнаграждение в случаите, когато не са поискали или не им е била предоставена безплатна правна помощ.Разпоредбата не създава благоприятен режим за административния орган и по никакъв начин не го освобождава от заплащане на съдебни разноски, направени от оспорващата страна / в този смисъл е ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 13746 ОТ 05.11.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 11389/2020 Г., IV ОТД. НА ВАС. От друга страна, по аргумент от нормата на чл.91 от ЗУБ за неуредените в този раздел производства се прилагат правилата на АПК и ГПК и на тази плоскост и с оглед изхода на спора, и в съответствие с разпоредбата на чл.143 от АПК , претенцията на ответника по оспорването за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна и не подлежи на уважаване. В полза на оспорващия следва да се присъдят направените по делото разноски. Но преди да

бъде определен техният размер, съдът следва да обсъди направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, направено в последното съдебно заседание от страна на процесуалния представител на ответника по оспорването. - юриконсулт П..В съдебното производство оспорващият е представляван от двама адвокати Г. и Д. и в представените Договори за правна защита и съдействие от 05.01.2021 година е договорено и заплатено в брой адвокатско възнаграждение в размер на 3000 лева/ по 1500 лева за всеки един адвокат. Нормата на чл.78,ал.5 от ГПК сочи, че при прекомерно възнаграждение за адвокат без оглед на действителната правна и фактическа сложност на делото съдът може по искане на страната да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно [чл. 36 от Закона за адвокатурата](#). В тази норма е предоставено право на съда да прецени дали да намали адвокатското възнаграждение, като законодателят само е ограничил минималната долна граница, под която не може да бъде определено адвокатско възнаграждение. Вярно е, че нормата на чл.78,ал.5 ГПК предоставя право на съда по искане на страната, ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, да може по искане на насрещната страна да го намали до долна граница, под която не може да се намали възнаграждението - не по-малко от минималния размер, предвиден в Закона за адвокатурата, но съдът не е обвързан с максималния размер, който може да присъди възнаграждение, при условие, че е доказано като заплатено. В чл.78,ал.5 от ГПК е предоставено право на съда, като законодателят е използвал израза „ може“, което сочи на свободна преценка на съда да намали или не възнаграждението, но само при депозирано искане от страната за намаляване на разноските.

В съответствие с нормата на чл.143 от АПК при отмяна на обжалвания административен акт, ответникът дължи възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв и на тази плоскост в полза на оспорващия следва да бъде присъдено адвокатско възнаграждение само за един адвокат, но в редуциран размер. **Съгласно чл. 35 от Наредба № 1 за минималните адвокатски възнаграждения** - за процесуално представителство, защита и съдействие в производства по Закона за убежището и бежанците минималното възнаграждение е 400 лева.

В отговор на преюдициално запитване по т. 1 на Решение от 23.11.2017 г. по съединени дела C-427/16 и C-428/16 на СЕС, първи състав, според който разпоредбата на чл. 101, § 1 ДФЕС вр. чл. 4, § 3 Д. трябва да се тълкува в смисъл, че национална правна уредба като разглежданата в главните производства, съгласно която, от една страна, адвокатът и неговият клиент не могат – под страх от дисциплинарно производство срещу адвоката – да договорят възнаграждение в по-нисък от минималния размер, определен с наредба, приета от професионална организация на адвокатите като Висшия адвокатски съвет (България), и от друга страна, съдът няма право да присъди разноски за възнаграждение в по-нисък от минималния размер, би могла да ограничи конкуренцията в рамките на вътрешния пазар по смисъла на чл. 101, § 1 ДФЕС. Всеки съд следва да прецени дали с оглед на конкретните условия за прилагането ѝ такава правна уредба действително отговаря на легитимни цели и дали така наложените ограничения се свеждат до това, което е необходимо, за да се осигури изпълнението на тези легитимни цели.

Приложението на правото на Европейския съюз, включително на тълкуването, дадено от СЕС по цитираното преюдициално запитване е служебно императивно задължение на всяка национална юрисдикция във всяко нейно производство и е без значение дали насрещната страна е правила или не възражение за прекомерност против адвокатския хонорар, претендиран от молителя.

Националният съд не може да се преструва, че не е постановявано такова тълкуване на общностната правна уредба от СЕС, нито може да чака националният законодател да създаде национална правна уредба, която да предвижда някакъв нарочен механизъм за прилагането на тълкуването. Напротив, националният съд е длъжен сам да приложи разпоредителната част от тълкуването, като тълкувателна правна норма със собствен регулативен потенциал. В изпълнение на това си задължение, настоящият съдебен състав намира, че адвокатската професия е свободна професия, чието упражняване представлява самостоятелен икономически риск. Ето защо трудът на адвоката не е равен и не може да бъде равен непременно на труда на юрисконсулта (каквото пълномощник е защитава от ответника по иска и не зависи от размерите на юрисконсултското възнаграждение по чл. 25, ал. 1 от Наредба за заплащането на правната помощ – арг. чл. 78, ал. 8 ГПК, ред., ДВ, бр. 8/2017 г. Адвокатският хонорар обаче не може и е непременно да е много по-висок, особено по дела, които не се отличават с фактическа и правна сложност. В принципен план съгласно чл. 6, ал. 3 Закона за адвокатурата без полагане на изпит за адвокати се вписват кандидати с юридически стаж от пет години (вкл. и най-вече юрисконсултите). Очевидно, в очите на законодателя трудът на юрисконсултите като юристи е съпоставим или поне не много по-малко ценен от труда на адвокатите. Адвокатското възнаграждение съответно, за да не доведе до ограничаване на конкуренцията, не трябва да е значително по-голямо от това на юрисконсултите, поне по делата, които не се отличават с фактическа и правна сложност и са с малък обем на процесуални действия. Диапазоните на юрисконсултското възнаграждение по искиви дела са 100-300 лева. В случая българската правна уредба не съдържа каквото и да било точен критерий, който би могъл да гарантира, че определените от Висшия адвокатски съвет минимални размери на адвокатските възнаграждения са справедливи и обосновани при зачитане на общия интерес. Освен това единствената форма на контрол, който се упражнява от публичен орган върху наредбите на Висшия адвокатски съвет за определяне на минимални размери на адвокатските възнаграждения, е контролът на Върховния административен съд, като този контрол е ограничен до това дали тези наредби са в съответствие с Конституцията и българските закони. Запитващата юрисдикция следва да провери дали с оглед на конкретните условия за прилагането ѝ такава правна уредба действително отговаря на легитимни цели и дали така наложените ограничения се свеждат до това, което е необходимо, за да се осигури изпълнението на тези легитимни цели.

В конкретния случай, делото не представлява правна и фактическа сложност, адвокатът е изготвил жалбата и се е явил в съдебно заседание, и то само едно/ и заплатеният адвокатски хонорар от 1500 лева е прекомерен и не съответства на фактическата и правна сложност на делото, като минималното възнаграждение на адвоката, изчислено по реда на чл. 35 от Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения е в размер на 400 лева. В този смисъл възражението е основателно и следва да бъде редуцирано адвокатското възнаграждение. Страната, която твърди, че е направила разноски в определен размер, следва да представи доказателства за реалното им извършване. С оглед на това в полза на оспорващия следва да се присъдят разноски в размер на 400 лева-редуциран размер на адвокатското възнаграждение. 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 препращащата 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 гореизложеното, Административен съд-София-град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №2778 /18.12.2020 година на ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ДАБ КЪМ МС НА РБ.

ОСЪЖДА ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ДАБ КЪМ МС НА РБ ДА ЗАПЛАТИ НА С. М. Д. СУМАТА ОТ 400 ЛЕВА РАЗНОСКИ ПО ДЕЛОТО, КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА ДАБ.

На основание чл.138,ал.1 АПК,препис от решението да се изпрати на СТРАНИТЕ.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото.

СЪДИЯ:

