

# РЕШЕНИЕ

№ 4250

гр. София, 28.07.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 18.05.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **1114** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Е. Т., гражданин на Република Турция, [дата на раждане], чрез адвокат Р. Ж. срещу Отказ за издаване на документ за продължително пребиваване в Република България рег. № 326р-612/10.01.2020 г. на директора на ОДМВР Я..

Жалбоподателят оспорва отказа като незаконосъобразен поради нарушение на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби на националното право и на правото на ЕС и иска отмяната му. Посочва, че е изпълнил съответните изисквания при подаване на заявлението, че е член на семейството на гражданин на ЕС по смисъла на Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз, които не са български граждани, и членовете на техните семейства (ЗВПНРБГЕСБГЧТС) и се позовава на правото си на такъв съгласно Директива 2004/38/ЕО на ЕП и на съвета от 29.04.2004г. В отказа не бил отчетен принципът на съразмерност на чл.6 от АПК и че със същият се ограничава правото му на семеен живот по смисъла на чл.8 от ЕКПЧОС, поради ограничаване възможността му да посещава РБългария през време на брака. В съдебно заседание чрез адвокат М. излага съображение и че посочената Директива 2004/38/ЕО не била инкорпорирана правилно в българското законодателство, конкретно чл.9а и чл.10 от ЗВПНРБГЕСБГЧТС. Позовава се на нарушено право по чл.8 и чл.18 от ДФЕС, който не допуска дискриминация въз основа гражданство. Счита, че българското право е дискриминационно, поставя

повече изисквания отколкото поставя европейската директива пред граждани на други членки на ЕС. Иска актът да бъде отменен и преписката да се върне за прилагане на европейското законодателство, което цитирал. Не претендира разноски.

Ответникът - директора на ОДМВР Я. не изразява становище и не се представлява.

Съдът след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят Е. Т. , гражданин на Турция, подава заявление от 03.12.2019г. за пребиваване в РБ на основание чл.9а или чл.10 от ЗВПНРБГЕСБГЧТС, което е заведено на същата дата в Единния регистър за чужденците, като е посочено основание чл.9а, предвид че заявителят не е представил документ, удостоверяващ упражнено право на свободно движение. Съгласно приложената докладна записка от 03.01.2020г. при подаване на предварително попълненото заявление в ОДМВР – Я., което жалбоподателят направил придружен от съпругата си, служител на гишето му обяснил на съпрузите, че за турски гражданин, като член на семейство на български граждани е приложим ЗЧРБ, необходимостта от дългосрочна виза тип Д, като заявлението след разяснението е прието така както е изготвено и представено, заедно с документите към него.

На посочения от жалбоподателя адрес на чужденеца в [населено място], Я. област е извършена проверка на 04.12.2019г. от служители на група „Миграция“, при която не са открити нито семейството, нито други обитатели, а кметът на селото е изяснил, че съпругата на жалбоподателя живее на друг адрес в селото, който също е проверен и не е установен никой. Кметът е посочил, че видял турския гражданин в селото за първи път на 03.12.2019г. От служебна справка за пътуване на Е. Т. е видно, че същият е влязъл в РБългария на 01.12.2019г. и е излязъл от страната на 03.12.2019г.

С уведомление от 06.12.2019г. от жалбоподателя са изисквани документи по чл.12, ал.3 от ЗВПНРБГЕСБГЧТС – документ, който удостоверява, че лицето е член на семейство на гражданин на ЕС, удостоверение за продължително пребиваване на гражданина на ЕС, чийто член на семейството е, документ за платена държавна такса. В отговор се представят копие на сключен граждански брак с българската гражданка Д. Т., нейна лична карта, квитанция за платена държавна такса, пълномощно на адвокат да представлява заявителя, както и декларация от съпругата, че е българска гражданка и няма друго гражданство.

С Отказ за издаване на разрешение за продължително пребиваване в Република България рег. № 326р-612/10.01.2020 г. на директора на ОДМВР Я. ответникът е отказал да бъде издаден документ за продължително пребиваване по подаденото заявление с УРИ 326000-9991/03.12.2019г. на Е. Т., гражданин на Турция. Мотивите се свеждат до следното: От приложените към заявлението документи било видно, че заявителят е чужденец, който е член на семейство на български гражданин по смисъла на чл.2, ал.6 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), който е специален и е приложим. Прието е, че не е нарушен принципа на съразмерност по чл.6 от АПК, както и не се ограничава правото на семеен живот, по чл.8 от КЗПЧ, тъй като видно от справките за визи и пътувания на заявителя, през периода на брака е посещавал РБългария неколнократно.

С жалба вх. № 2131/22.01.2020 г. по описа на АССГ, е оспорен отказа пред съда. Същият е връчен на 13.01.2020г. чрез пълномощник на жалбоподателя.

При така установените факти, съдът достигна до следните правни изводи:

Оспорва се в срок, подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, от

надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

Съдът намира, че оспореният отказ е издаден от компетентен орган и в кръга на неговите правомощия (директорите на областните дирекции на МВР са сред изпълномощените органи по издаването на разрешения за пребиваване на чужденци в РБългария съгласно чл.105 от ЗМВР), но при нарушение на процесуалния и материалния закон.

Административният орган правилно е констатирал приложимия спрямо жалбоподателя закон – ЗЧРБ, а не както е избрал жалбоподателят да подаде искането си - ЗВПНРБГЕСБГЧТС. Това е така поради следното:

Жалбоподателят е турски гражданин, има сключен брак с лице българска гражданка, което обстоятелство не е спорно, установява се от акт за граждански брак, декларация на съпругата. В национално право действат два нормативни акта, уреждащи режима на влизане и пребиваване в РБългария на лицата, които не са български граждани, обособени като правни субекти в два различни кръга. За членовете на семействата на българските граждани, които са и европейски граждани, се прилага ЗЧРБ, а за останалите европейски граждани и членовете на техните семейства – ЗВПНРБГЕСБГЧТС. Последният е издаден в изпълнение на Директива 2004/38/ЕО, която се прилага за всички граждани на Съюза, които се движат или пребивават в държава-членка, различна от тази, на която са граждани, и за членовете на техните семейства, но не се прилага за собствените граждани на държавата-членка както, когато те не са упражнили правото си на свободно движение, така и когато вече са упражнили това право. Директива 2004/38/ЕО е приложима спрямо тези европейски граждани, които са упражнили правото си на свободно движение, но на територията на другата държава-членка, защото директивата регламентира правото на европейския гражданин по отношение на другата държава-членка. Правото на пребиваване на гражданина на третата страна е производно от правото на пребиваване на европейския гражданин, на чието семейство е член.

В случая посочената от жалбоподателя Директива и приетия въз основа на нея ЗВПНРБГЕСБГЧТС не са приложими, тъй като се претендира упражняване право на пребиваване, основано на обстоятелството, че заявителят е член на семейство на български гражданин. ЗЧРБ е този закон, който регламентира влизането и пребиваването в страната на чужденци по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗЧРБ, конкретно и по отношение на членовете на семейството на български гражданин, които не са граждани на държава - членка на ЕС по аргумент от чл.1, ал.2. По отношение на жалбоподателя не е налице основание за приложение на Директива 2004/38/ЕО, тъй като той като член на семейството на гражданин на ЕС не упражнява своето право на свободно движение и пребиваване - не преминава от държавата-членка на своята съпруга от България в друга държава - членка, за да се установи и пребивава там. Включително по аргумент от разпоредбата на чл. 6, § 1 от Директива 2004/38/ЕО правото на пребиваване на гражданин на ЕС и членовете на неговото семейство е право на пребиваване на територията на друга държава-членка, различна от България. В този смисъл целеното от заявителя е издаване на документ за продължително пребиваване в РБ, което в неговия случай се разрешава по реда на ЗЧРБ.

Жалбоподателят като член на семейството на българска гражданка има право

да се снабди с документ за продължително пребиваване в РБългария. Разрешение за такова пребиваване и съответно документ, той има право съгласно чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ, предвиждащ че разрешение за продължително пребиваване могат да получат чужденци, които притежават виза по чл. 15, ал. 1 и са членове на семейството на български гражданин и произхождащите от чужбина документи, които удостоверяват семейните връзки и правото на издръжка, са признати и регистрирани или допуснати за изпълнение по реда на българското законодателство. В случай, че му бъде разрешено пребиваване в РБългария жалбоподателят ще може да се снабди със съответния документ по ЗБЛД.

В случая обаче като е стигнал до правилният извод кой точно е приложимият закон, административният орган не е процедурал искането на жалбоподателя по него, а формално е останал обвързан от посоченото във формуляра и е дал указания към заявителя по неприложимия закон. Вместо да укаже на жалбоподателя, че следва да представи документите за получаване на разрешение за продължително пребиваване по ЗЧРБ (чл.14, ал.1 и чл. 29, ал. 1 от ППЗЧРБ), което е в нарушение на административнопроизводствените правила, административният орган е разгледал заявлението по неприложимия в случая закон и го е отхвърлил на това основание – чл.12, ал.6 от ЗВПНРБГЕСБГЧТС, а не е посочил основание за отказ по чл.26 от ЗЧРБ, като същевременно е изложил и съображения относими към ЗЧРБ – необходимостта от виза, но без да даде такива указания и без да посочи съответната норма от приложимия ЗЧРБ, за да откаже издаване на разрешение. В този смисъл отказът се явява издаден и в нарушение на материалния закон.

Процедирането на заявлението на жалбоподателя и отказът по същество, основан на чл.12, ал.6 от ЗВПНРБГЕСБГЧТС, т.е. норма от неприложим към случая на жалбоподателя закон, следва да се отмени и делото като преписка да се изпрати на органа за разглеждане на заявлението по реда на ЗЧРБ и правилника за прилагането му.

Разноски не се претендират от жалбоподателя и съдът не присъжда.

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ за издаване на документ за продължително пребиваване в Република България рег. № 326р-612/10.01.2020 г. на директора на ОДМВР Я..

ИЗПРАЩА преписката на директора на ОДМВР Я. за произнасяне по заявление с УРИ 326000-9991/03.12.2019г. на Е. Т., гражданин на Турция, съобразно указанията в решението.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14 - дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: