

РЕШЕНИЕ

№ 5046

гр. София, 02.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12
състав,** в публично заседание на 05.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **2695** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е образувано по жалба от дата 26.02.2021Г. на Е. Х., гражданин на Република С., [дата на раждане] срещу Отказ за издаване на виза с рег.№ В. от дата 16.02.2021г., издаден от консулско длъжностно лице В. М. – първи секретар, завеждащ Консулска служба при Посолството на Република България в [населено място], Република С., по заявление на лицето с рег.№ В. от дата 22.12.2020г.

В жалбата са изложени правни аргументи за недоказаност на приетото основание за отказ от ответника, претендира се "отказът на компетентният орган не е издаден при спазване на изискванията за форма и съдържание, допуснати били съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон, изтъкнато е съображение, че отказът представлявал нарушение на правото на личен и семеен живот, приетото от органа за брака на на чужденеца с българска гражданка не отговаряло на истината, основанията следвало да бъдат доказани.

ОТВЕТНИКЪТ В. М.-консулско длъжностно лице при посолството на Република България в в [населено място], Република С., чрез юрк. В., оспорва жалбата изцяло - в писмена защита, пред съда и в подробни писмени бележки като неоснователна. Претендира законосъобразност на оспорения отказ на всички основания по чл.146 АПК, в това число счит, че са спазени процесуалните правила и актът за материално законосъобразен на основание проведенат асъгласувателна процедура и съвместното мотивирано становище на службите за административен контрол на чужденците в Република България и Държавна агенция Национална сигурност. Счита твърденията в

жалбата за изцяло недоказани, позовава се на съдебната практика и конкретно относно следното: „Видно от данните по делото, няма връзка между Република България и семейния живот на чужденеца по начин, налагащ правото му на постоянно пребиваване в РБ, т.к. съпругата му - гражданин на Република България, свободно пътува в чужбина. В този смисъл и решение № 14817 от 01.12.2020 г. по адм. д. № 9619/2020 г., IV отд. на ВАС." (Решение № 1943/16.02.2021 г. на ВАС, адм. д. № 9617/2020 г.). позова асе и на практиката на Съда по правата на човека, конкретно, решение на ЕСПЧ от 28 ноември 1996г. по делото *hmut* срещу Н. и Решение по дело *Gul* срещу Швейцария от 19 февруари 1996 г., пар. 38; Решение по дело *Ahmut* срещу Н., пар. 67; Решение по дело *Bajsultanov* срещу А. от 12 юни 2012 г., пар. 78.

Прокуратурата, уведомена за оспорването, не е взела участие в производството по делото и не е изразила заключение по същество.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, допълнена с доказателства от Дирекция Миграция и ДАНС. О

Съдът като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши цялостна проверка на оспорения акт по реда на чл.168, ал.1 и ал.2 АПК вр. чл.146 от същия кодекс, от фактическа и правна страна приема следното:

По допустимостта на жалбата:

Оспореният отказ е връчен на дата 16.02..2021г., а жалбата до съда е подадена на дата 26.02.2021г. направо в съда, с оглед на което е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от лице, адресат на оспорения акт, подлежащ на съдебен контрол, с право и интерес от оспорването му, с оглед на което е и допустима. Същата е допустима и предвид обстоятелството, че в нея са изтъкнати съображения, че процесният отказ за издаване на виза представлявал нарушение на правото на личен и семеен живот на жалбоподателя, мотивирано със законно сключен брак с българската гражданка Д. К. Т., за което се съдържат доказателства по административната преписка.

От данните следва, че жалбоподателят е член на семейството на българска гражданка - негова съпруга, съгласно чл.2, ал.6, т.1 ЗЧРБ.

Също видно от жалбата и посоченото в графа 25 от заявлението, визата се иска с цел кандидатстване за пребиваване в страната- за постоянно, при планирано влизане на 19.01.2021г. без да е посочен срок за напускане. В жалбата изрично е посочено, че се касае за виза тип "D".

Съгласно чл.15, ал1 ЗЧРБ, виза за дългосрочно пребиваване със срок на валидност до 6 месеца и с право на пребиваване до 180 дни може да бъде издадена на чужденец, който желае да получи разрешение за продължително, дългосрочно или постоянно пребиваване в Република България на едно от основанията, посочени в този закон. Процесното заявление следователно касае издаването на виза за дългосрочно пребиваване - виза вид "D", съгласно чл.9а, ал.2,т.4 ЗЧРБ.

Съгласно чл.10а, ал.4 от ЗЧРБ, нова разпоредба, обнародвана ДВ бр. 97/2016г. в сила към датата на постановяване на процесния отказ – 15.02.2017г., отказите за издаване на виза по чл.9а, ал.2,т.4 ЗЧРБ, не подлежат на обжалване пред съд, освен ако не се

претендира, че са нарушени права по Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

Такова изявление формално се съдържа в жалбата и от данните следва, че с отказ като процесния е възможно да бъде нарушено правото на личен и семеен живот на член на семейство на български гражданин, а доколкото това е така според конкретните обстоятелства, е въпрос по съществото на оспорването.

При тези обстоятелства, съдът приема допустимост на жалбата по делото, предвид спазването на срока за оспорване и на основание чл.10, а, ал.4 ЗЧРБ.

По фактите съдът приема следното:

Оспорения по делото Отказ за издаване на виза с рег.№ В., издаден от В. марков, първи секретар, завеждащ консулска служба при посолството на Република България в [населено място], Република С., е отказано издаването на виза на Е. Х., гражданин на Република С. по подаденото от него заявление от дата 22.12.2021г.

Отказът е постановен на правно основание чл.10, ал.1, т.17 и т.22 ЗЧРБ, а от фактическа страна е посочено: "Съпругата е декларирила, че е сключила брак срещу заплащане и бракът не е консумиран,. Подала е заявление за развод. Фиктивен брак с цел миграция в страна -членка на ЕС."

Към заявлението на Е. Х. е приложен договор р за наем между И. М. като наемодател и Е. Х. като наемател - за наем на къща в [населено място] извор за жилище - договор от 10.11.2020г. и със срок от 10.11.20г. до 10.11.2021г. срещу 50 лв. месечно, договорът е със заверка на подписите от кмета на селото на 10.11.2020г., представени са удостоверения и декларации във връзка с имота от наемодателя; застраховка и извлечение от банкова сметка с титуляр жалбоподателя и документ на сръбски език, от който все пак става ясно, че е удостоверение за съдимост за Е. Х..

Видно от становището на ДАНС, съгласувателната процедура е осъществена от ТД Национална сигурност Л., като е представено становище на същата дирекция до Дирекция Миграция.

Допълнително от страна на Дирекция Миграция - МВР е представено становището по повод заявлението на жалбоподателя за виза - л. 50 от делото, докладна записка от извършена проверка - л. 52 от делото, , сведение от Д. Т. от 06.01-2021г.и друго сведение от 04.10.20-19г., становище от ДАНС от 24.06.2021г. - л. 58 от делото.

Видно от сведението на Д. Т. от 06.01.2021г., , се потвърждава изнесеното от нея в сведение от 04.10.2021г., Видно от последното сведение, представено на л.55 от делото, от 10 години живее с Б. Б. и двете им деца, посочва адрес, на който са регистрирани.През 2015г. чрез фейсбук се запознала със сръбския гражданин Е. Х., който ѝ предложил да сключи брак за да работи в Германия и да получи виза - срещу сумата от 1000 евро., Същата година в С. [населено място] , на 29.09 сключили брак, който не бил "консумиран" същия ден Т. се прибрала в България, след това се видяла с Е. няколко пъти в Германия. Била поканена в Германия за уреждане на виза. Не е присъствала при подаването на заявлението за виза в посолство в Б.. Намерен бил адвокат за да се разведе с Е., не познава лицето И. Д. М. от [населено място] извор и не е сключвала договор за наем.

Видно от докладната записка за извършена проверка на адрес във връзка с постъпилото искане за виза тип "D" от гражданина на С. Е. Х., , подадено в

посолството на Република България в [населено място], е посетен адреса по договора за наем в [населено място], общ. Т., като е проведен разговор със собственика на имота И. М., който заявил, че познава Е. Х. от Германия, а на зададения въпрос на какво основания Е. Х. ще пребивава в Република България, М. отговорил, че ще развива бизнес, но не може да уточни какъв. М. поддържал връзка със сръбския гражданин, и е бил категоричен, че освен него други български граждани не познава. и при идване в България ще му се обади.

Видно от докладната, е извършена проверка на конкретен адрес в [населено място], общ Л., където била установена Д. Т. заедно с Б. Б., като и двамата заявили, че живеят на семейни начала и отглеждат двете си деца. Т. заявила, че с Е. Х. се познавали чрез фейсбук от 2015г., Е. Х. ѝ предложил да сключат граждански брак срещу определена сума за да може да работи в Германия. Сключили брак на 29.09.2015г. в [населено място], С., бракът не бил консумиран и Т. същия ден се върнала в България, желала да разтрогне брака си с Е. Х., в писмено сведение потвърдила изнесеното в собственоръчно написано изявление от 04.10.2010г.

С докладната записка, изготвена от началника на Група миграция при ОД - МВР Л., е предложено, да се възрази срещу издаването на виза на Е. Х., тъй като изнесените факти водели до основателни съмнения, че брака на Е. Х. с българската гражданка Д. Т. е сключен с цел заобикаляне на нормите, регламентиращи режима на чужденците в Република България.

Видно от становището на директора на ОД -МВР - Л., адресирано до Директора на Дирекция Миграция - МВР, освен данните в докладната, обсъдени по-горе, са изложени и данни за извършени проверки в автоматизираните информационни системи, при които е установено, че Е. Х. има две предишни искания за визи - от дата 28.07.2019г. и от 30.09.2019г. и двете отказани.

Допълнително в становището е изложено, че Д. Т. съжителства с българския гражданин Б. Б., на адрес в с. торос, имали две деца М. и Ц., за които полагали съвместни грижи. Също тгорните факти давали основание за се смята, че гражданският брак между българката и сръбския гражданин е сключен с цел заобикаляне на нормите на българското законодателство с цел миграция към трета държава от страна на Е. Х..

В становището на директора на ОД на МВР - Л. е възпроизведено становището на ТД НС - Л., която служба нае възразява по издаването на виза.

В заключение, становището на директора на ОД на МВР - Л. е, че не следва да бъде издадена виза вид "D" на сръбския гражданин Е. хот, предвид факта, че гражданският брак е сключен с цел заобикаляне на българското законодателство с цел миграция към трета държава от ЕС на основание чл.10, ал.1, т.22 от ЗЧРБ.

В отказа за виза се съдържа и указание за правото на оспорване на решението за отказ за издаване на виза "по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред по-горестоящия административен орган или пред съответния административен съд, в срок от 14-дни, считано от датата на уведомяването за отказа за виза.

За компетентността на консулското длъжностно лице да издаде процесния отказ, са представени следните доказателства- Заповед № 95-00-254/03.10.2011г. на министъра на външните работи на Република България, съгласно която отказите за виза по чл.10 ЗЧРБ могат да издават конкретни длъжностни лица, като възлага на ръководителите на дипломатическите и консулските представителства на Република България да определят с писмена заповед консулските длъжностни лица от съответното

представителство, които да съставят подписват и връчват на заинтересованите лица формулярите съгласно Приложение 7 към чл.34, ал.1 и Приложение към чл.34, ал.2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза. Представена е изрична Заповед № Ав-02-61/ 28.08.2020г. на българския посланик в Б., Република С., с която издателят на оспорения отказ В. М., първи секретар, консул Консулска служба при същото посолство, е определен за длъжностно лице, което има право да съставя подписва и връчва на заинтересованите лица формулярите за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза по посочените в първата заповед образци.

При така установеното по фактите, съдът формира следните правни изводи:

Оспореният отказ за издаване на виза е издаден от компетентен орган по чл.9г, ал.1 ЗЧРБ, предвид представените заповеди на посланика на Република България в [населено място], Република С. и заповедта на министъра на външните работи, обсъдени по фактите. Издателят на процесния отказ – В. М., консулско длъжностно лице при българското посолство в същия град, е оправомощен по смисъла на същата норма да издаде обжалваният отказ. Поради това отказът е издаден от компетентен орган и е законосъобразен по чл.146, т.1 АПК, а доводите за обратното в жалбата са необосновани.

Съгласно чл. 9ж, ал.1 ЗЧРБ, за издаване на виза кандидатът подава попълнено и подписано заявление по образец, към което прилага документи, доказващи целта на пътуването, по образец, определен с наредбата по чл.9е, ал. 1 – образец по Приложение 2 към чл.12, ал.1 от НУРИВОВР.

В казуса по делото е подадено заявление по образца, предвиден в посочената разпоредба. Касае се за заявление за издаване на виза по чл. 9а, ал. 2, т.4 ЗЧРБ - „виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "Д")“. Съгласно чл.15, ал.1 ЗЧРБ, виза за дългосрочно пребиваване е виза със срок на валидност до 6 месеца и с право на пребиваване до 180 дни, която може да бъде издадена на чужденец, който желае да получи разрешение за продължително, дългосрочно или постоянно пребиваване в Република България на едно от основанията, посочени в този закон.

С обжалвания отказ е разгледано допустимо заявление, към което е приложен валиден документ и други изискващи се документи по чл.13 и чл.14 от Наредбата.

Формално е спазена изискващата се форма тъй като отказът е издаден по предвидения в чл.34,ал.1 от Наредбата образец – Приложение 7. Въпрос по същество и на материалната законосъобразност на акта е дали представените към заявлението документи доказват относими обстоятелства и дали изводите в процесния отказ – обективирани в отказа, съответстват на данните по представените документи и посоченото правно основание за отказа.

Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията посочени в чл. 10 ЗЧРБ. За отказа се съставя формуляр по образец, в който се вписват мотивите, като се посочва основаниято за отказа, без да се вписват съображенията засягащи интересите на националната сигурност. В Инструкцията за условията и реда на съгласуване на заявленията за издаване на визи са регламентирани съгласувателните процедури с оглед произнасянето по заявления за издаване на визи.

Според конкретните правни основания за отказа по чл.10, ал.1 ЗЧРБ, не се издава виза

когато лицето „не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит;“ - т.17 и „е представил документ с невярно съдържание или е декларирал неверни данни;“ – т.23. В случая се касае единствено за адреса на пребиваване, както и изводът на органа, че на този адрес не живее съпруга на жалбоподателят, видно от изложените мотиви от фактическа страна в оспорения отказ, които съгласно чл.170, ал.1 АПК подлежат на доказване и установяване от административния орган, изрично указано от съда.

Становището на Дирекция Миграция, като изхождащо от административен орган, и дадено в кръга на неговата компетентност - в рамките на съгласувателната процедура, като неоспорено и неопровергано от други доказателства по делото, съдът цени като официален документ с обвързваща доказателствена сила за изложените в него данни и обстоятелства, по смисъла на чл.179 ГПК вр. чл.144 АПК.

Предвид обстоятелството, че съгласуването от Дирекция "Миграция" е част от задължителната процедура по издаването на визи, то именно данните по докладна записка от извършената проверка, лист 52 от делото, обсъдена по фактите, обусловили отказа, съставляват част от административната преписка и следва да бъдат ценени като част от мотивите за отказа. В този смисъл е приетото с Тълкувателно решение № 16831.03.1975г. на Върховния съд, ОСГК.

Данните в становището за съпругата Д. Т. се потвърждават от нейни изявления както по процесното заявление за виза ,така и във връзка с предходно заявление за виза от 2019г., както и, че бракът е фиктивен, от приетото по фактите. Следователно, мотивите на отказа от фактическа страна, че съпругата е декларирала сключването на брак срещу заплащане, и бракът не е консумиран, също и посоченото за развод, и извода за фиктивен брак с цел миграция, са изцяло доказани.

Изцяло необосновани и недоказани останаха по делото твърдението в жалбата, че „Съпругата ми желае да продължи брака си и в бъдеще.“ Освен, че за него не се ангажираха каквито и да са доказателства, това твърдение е опровергано от заявеното при проверката от Д. Т.. Заявеното от Т. обратно твърдение следва да се приеме за вярно, в това число, на основание, че докладната записка на полицейския орган представлява официален документ по смисъла на чл.176 ГПК – като съставен от длъжностно лице в кръга на службата му, обвързва съда относно посочените в него действия на административния орган и за направените пред него изявления. Съобразно указаната на жалбоподателя доказателствена тежест, същият не ангажира никакви доказателства в подкрепа на твърденията си.

По делото няма данни дали бракът е разтрогнат, но същото е без значение, предвид данните за изцяло фиктивния характер на сключения брак между Е. Х. и Д. Т., в това число обоснован е извода, че бракът е фиктивен и сключен с цел заобикаляне на закона.

Предвид на изложеното, целта на влизането в страната, основана на брака с българската гражданка по заявлението на Е. Х., се приема за недоказана, поради което е налице основаниято за отказа по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ. Доказа есе и второто основание – по чл.10, т.22 ЗЧРБ – целта за миграция в друга държава членка, и конкретно работа в Германия. Следователно, са доказани двете материално правни основания, въз основа на които е издаден процесния отказ за виза.

Що се касае до твърдението в жалбата за нарушаване на права на Е. Х. по Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, то същото е необосновано поради следното:

Съгласно чл.1, ал.1 ЗЧРБ, този закон определя условията и реда, при които чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Република България. Алинея 2 от същата норма определя, че в приложното му поле попадат и членовете на семейството на български гражданин, които не са граждани на държава - членка на Европейския съюз, или на държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария. Тъй като жалбоподателят Е. Х. е гражданин само на Република С. то следва, че същият не е гражданин на държава-членка на ЕС, нито държава, страна по Споразумението за ЕИП. Следователно, правото му да пребивава в страната е регламентирано от нормите на ЗЧРБ.

Съдът съобрази на първо място, че Република С. е включена в Приложение II към съображение 17 от Регламент (ЕС) 2018/1806 на Европейския парламент и на Съвета от 14 ноември 2018 година за определяне на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза, когато преминават външните граници, както и тези, чиито граждани са освободени от това изискване - Списък на третите страни, чиито граждани са освободени от изискването да притежават виза при преминаване на външните граници на държавите членки при престой от не повече от 90 дни в рамките на всеки 180-дневен престой. Този регламент, в сила от 18.12.2018., заменя Регламент (ЕО) № 539/2001 на Съвета от 15 март 2001 година със същото наименование, съгласно който гражданите на Република С. са включени в Приложение I към регламента, за които се изисква виза. Регламентът е акт с общо приложение в държавите членки, задължителен в своята цялост и пряко приложим правен акт от държавите членки, съгласно чл.288, ал.2 от Договора за функционирането на Европейския съюз.

Следователно, към датата на подаване на заявлението за виза - 22.12.2020г., жалбоподателят Е. Х., в качеството ѝ на сръбски гражданин, е разполагал с правото да пребивава до 90 дни в рамките на 180 дни в страната без виза. От срочното право на пребиваване по регламента и обстоятелствата за семейството на жалбоподателят следва, че отказ като процесния не може да нарушава правото на личен и семеен живот на лице като жалбоподателя, гарантирано по чл.8 ЕКПЧ.

Както изтъква ответникът по делото, що се касае до защитените права по Конвенцията, Съдът по правата на човека във връзка с чл. 2, параграф 1 от Протокол 4 към конвенцията, е посочил, "Конвенцията не гарантира правото на чужденец да влезе в дадена държава или да живее в нея и договарящите държави имат право - като въпрос на добре установено международно право и предмет на техни задължения по международното право, включително и по Конвенцията - да контролират влизането, живеенето и експулсирането на чужденци" - така по делото *Sisojeva v. Latvia*, пар 99, както и *Chahal v. UK*, параграф 73. Конвенцията гарантира по чл. 2 от Протокол № 4, право на всеки гражданин, който свободно се намира на територията на дадена държава, да се придвижва свободно и свободно да избира своето местоживеене в нея, а в чл. 3, т. 2 предвижда, че никой не може да бъде

лишен от правото да влезе на територията на държавата, на която е гражданин. М. пакт за граждански и политически права, в сила за България от 23.03.1976 г., също гарантира - чл. 12 и 13, правото на всеки, който се намира на законно основание на територията на една държава, да се придвижва свободно в нейните предели, правото да напусне свободно пределите на всяка страна, включително и своята, както и правото, да не може да бъде произволно лишен от правото да влезе в собствената си страна, но не предвижда право на чужденеца на влизане и пребиваване в друга държава. Няма акт на Европейския съюз, който да създава право на граждани на трети страни на дългосрочно пребиваване в държава-членка на Европейския съюз. Такова право не е предвидено и в Хартата на основните права на Европейския съюз.

Следователно в позитивното национално право няма действаща правна норма, в това число и международен договор, който пряко да създава права на чужденеца за пребиваване на територията на страната, в това число в хипотезата на срока виза тип "Д" до 180 дни. Следователно, не е налице субективно право, което да бъде нарушено от отказа да се разреши право на дългосрочно пребиваване в страната.

Предвид всичко изложено, обжалваният отказ за виза е и материално законосъобразен и на основание нормите на ЕКПЧ, същият е постановен и в съответствие с целта на закона- борбата с незаконната миграция и правото на българската държава да контролира влизането на чужденците.

Жалбата е изцяло неоснователна и съдът следва да постанови отхвърлянето ѝ. Направено е искане за присъждане на разноски от страна на ответника, което съдът следва да уважи. На основание чл. 143 и чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника по делото следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение, които се определят в размер на сумата от 80.00 лева, предвид, че делото не разкрива фактическа и правна сложност.

На основание изложеното и чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Е. Х., гражданин на Република С., [дата на раждане] срещу Отказ за издаване на виза с рег.№ В. от дата 16.02.2021г., издаден от консулско длъжностно лице В. М. – първи при Посолството на Република България в [населено място], Република С., по заявление с рег.№ В. от дата 22.12.2020г.

ОСЪЖДА Е. Х., гражданин на Република С., [дата на раждане] във В. поле, [община], Република С., със съдебен адресат в Република България адв. С. И. от АК – Р., с адрес [населено място], [улица], **ДА ЗАПЛАТИ** на Министерството на външните работи на Република България сумата от 80,00 (осемдесет) лева за разноски.

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

Съдия: