

РЕШЕНИЕ

№ 27427

гр. София, 17.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,
в публично заседание на 05.12.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **9996** по описа за **2024** 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 Д. Т., гражданин на А., родена на 04. 09. 1992 г., със съдебен адрес – С., [улица], ет. 5, ап. 17, чрез адв. Л., срещу отказ за издаване на виза вид „Д“ за Република България № ТІА 24000116V от 13. 09. 2024 г. на Първи секретар, завеждащ консулска служба в посолството на Република България в Т. - А..

В жалбата се излагат съображения, за нарушение на материалния закон. Според жалбоподателя отказът противоречи на стандартите и практиката на ЕСПЧ, СЕС и ВАС на РБ. Сочи, че признаването на сключения в Д. брак с цел свободно движение на територията на ЕС не противоречи на общественения ред по смисъла на КМЧП.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Л., която поддържа жалбата. Претендира разноски.

Ответникът - Първи секретар, завеждащ консулска служба в посолството на Република България в Т. – А., чрез служител с юридическо образование А., оспорва жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 30. 08. 2022 г. Д. Т., гражданин на Република А., подаде заявление за издаване на виза тип „Д“, като член на семейството на българската гражданка Севастина Х., по което на 02.11.2022 г. е постановен отказ за завеждащ консулска служба в

посолството на Република България в Т. – А..

С Решение № 2971 от 03.05.2023 г. по адм. дело № 10825 от 2022 г. по описа на Административен съд София – град, оставено в сила с Решение № 11790 от 29.11.2023 г. по адм. дело № 6564 от 2023 г. по описа на ВАС, отказът е отменен, а преписката е върната на административния орган за ново произнасяне.

Съгласно мотивите на ВАС, отказът е издаден въз основа на неотнормирани правни основания и фактически преценки. Административният орган е трябвало подробно и аналитично да изследва твърденията на страните, както обикновено се процедира при твърдение за фактическо съжителство с правно или не основание, възможности за пребиваване, възможности за издръжка и други обстоятелства, които биха били отнормирани към преценките, които задължително една държава, в лицето на нейните административни органи, прави при извършване на определена услуга – в случая издаване на виза за продължително пребиваване. Сочи се, че ново произнасяне следва да бъде направено предвид разпоредбите на ЗЧРБ, като се установят всички факти и обстоятелства, поради които на основание чл. 10 ал. 1 т. 17 се иска издаване на виза тип „Д“ – лицето да е доказало достоверно целта и условията на заявеното пребиваване.

С молба от 07.12.2023 г. до консулска служба в посолството на Република България в Т. – А., Д. Т., позовавайки се на горепосочените решения, е поискала издаване на вида тип „Д“.

На 17.07.2024 г. Д. Т. отново е подала заявление за издаване на виза. Представени са копия на следните документи: паспорт; удостоверение за сключен граждански брак на 27.07.2022 г. в кметство Ф., Д., между Севастина Х. и Д. Т.; декларация от Севастина Х., че е в състояние и се задължава да осигурява жилище (подслон) и адрес на пребиваване на Д. Т. на следния адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]; Нотариален акт № 147, том I, дело № 125/2019 г.; справка за салда по разплащателна сметка в П. с титуляр Д. Т.; застрахователна полица за сключена медицинска застраховка за чужденци, пребиваващи в Република България със застраховано лице Д. Т.; свидетелство за съдимост на Д. Т..

В становище рег. № 513р-84434 от 20.08.2024 г. от началник отдел „Миграция“ – СДВР до директора на дирекция „Миграция“ – МВР е изложено, че на чуждия гражданин не може да бъде издадена виза по чл. 15, ал. 1 от ЗЧРБ, тъй като не отговаря на основанията, на които кандидатства, а именно чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ, като не е член на семейството на български гражданин по смисъла на чл. 2, ал. 6, т. 1 от ЗЧРБ. Изложени са съображения за неприложимост на Директива 2004/38/ ЕО. Прието се, че сключеният в Д. брак с български гражданин не се признава като основание за разрешаване на пребиваване в РБ, като се сочат разпоредбите на чл. 46, ал. 1, изр. първо от Конституцията на Република България и чл. 5 вр. чл. 2, т. 2 от Семейния кодекс.

По така подаденото заявление е постановен отказ за издаване на виза, като в основанията за отказа е посочено – чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ. Посочено е, че не отговаря на условията на чл. 24, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ, като съгласно чл. 46, ал. 1, изр. първо от Конституцията на Република България и чл. 5 вр. чл. 2, т. 2 от Семейния кодекс, еднополов брак не е допустим по реда на българското законодателство.

Отказът е връчен на Д. Т. на 13.09.2024 г.

С жалба вх. № 27139 от 27. 09. 2024 г. на АССГ, жалбоподателката е оспорила отказа за издаване на виза пред съда.

По делото е приета административната преписка по издаване на оспорения отказ. Приети са доказателства, представени от страните, от дирекция „Миграция“ и ДАНС. При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Оспорва се в срок, подлежащ на обжалване административен акт, от надлежна страна, за която е налице правен интерес от оспорването и жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Жалбоподателката Д. Т., гражданка на Република А., [дата на раждане], е сключила граждански брак на 27.07.2022 г. в кметство Ф., Д. с българската гражданка Севастина Х., видно от представеното удостоверение за сключен граждански брак. Видно е също така, че Х. е декларирала, че притежава собствено жилище (представен е НА) и ще го предостави за ползване от Д. Т.. Последната не е осъждана, съгласно представеното свидетелство за съдимост, има сключена медицинска застраховка за чужденци, пребиваващи в РБ и разполага със средства за издръжка, видно от представеното извлечение от банковата ѝ сметка.

Съгласно чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България, поради което следва и че същите са компетентни да откажат издаването на виза.

Видно е, че отказа за издаване на виза е издаден от Първи секретар, завеждащ консулска служба в посолството на Република България в Т. – А., определен за завеждащ консулска служба и администратор на НВИС със Заповед № 85 от 19.07.2024 г. на основание чл. 34, ал.1 и ал. 2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (Н.) и заповеди № 95-00-254 от 03.10.2011 г. № 95-00-209 от 29.03.2024 г. на Министъра на вътрешните работи, поради което съдът намира, че отказа е издаден от компетентен орган.

Основанията за отказ за издаването на виза са регламентирани в чл. 10 от ЗЧРБ и чл. 34, ал. 1 от Н., като съгласно последната норма, не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в чл. 10 от Закона за чужденците в Република България. За отказа се съставя формуляр в два екземпляра по образец съгласно приложение № 7, който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство или от упълномощено от него длъжностно лице, а в случай на издаване на виза на границата - от ръководителя на органа по чл. 10, ал. 2 или от упълномощено от него длъжностно лице. Във формуляра се вписват мотивите, като се посочва основанията за отказа, без да се вписват съображения, засягащи интересите на националната сигурност, и се удостоверява датата на връчване (изпращане) на заинтересуваното лице.

Жалбоподателката е поискала издаване на виза за дългосрочно пребиваване в РБ, вид „Д“, на основание чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ, като член на семейството на български гражданин.

Съгласно чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ (която норма е посочена, като основание за отказ), отказва се издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит.

Административният орган се е позовал още на чл. 46, ал.1, изр. първо от Конституцията на Република България и чл. 5 във вр. с чл. 2, т. 2 от СК.

В съответствие с чл. 46, ал.1, изр. първо от Конституцията на Република България, бракът е доброволен съюз между мъж и жена, като съгласно чл. 5 СК, бракът се

сключва по взаимно, свободно и изрично съгласие на мъж и жена, дадено лично и едновременно пред длъжностното лице по гражданското състояние, а чл. 2, т. 2 СК предвижда, че семейните отношения се уреждат съобразно принципа за равенство на мъжа и жената.

Безспорно съгласно посочените разпоредби от българското законодателство, лица от един и същи пол нямат законово право да сключат граждански брак в Република България. Спорният по делото въпрос обаче не е свързан със сключването на граждански брак в Република България, а с наличието или не на предпоставките за издаване на разрешение за продължително пребиваване на член на семейството на гражданин на ЕС в Република България.

Предпоставките за издаване на разрешение за пребиваване са посочени в чл. 9а ЗВПНРБГЕСЧТС, а именно: заявлението да е подадено от член на семейството на гражданин на Европейския съюз, заявителят да не е гражданин на Европейския съюз и да не е упражнил правото си на свободно движение. Разрешението за пребиваване се издава съгласно изискванията на Регламент (ЕО) № 1030/2002 на Съвета от 13 юни 2002 г. относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни.

В съответствие с чл. 1, параграф 2, б. „б“ от Регламент (ЕО) № 1030/2002, гражданин на трета страна означава лице, което не е гражданин на Европейския съюз по смисъла на член 17, параграф 1 от Договора. От представените по делото доказателства се установява, че Д. Т. е гражданин на Република А., т.е. налице е първата предпоставка на закона, заявителят да не е гражданин на ЕС.

В разглеждания случай следва да се съобрази решение от 5 юни 2018 г., постановено от СЕС по дело С-673/16, Coman Hamilton, което е от значение за правилното решаване на спора. В посоченото решение, след направено за първи път във връзка с еднopolова двойка, тълкуване на понятието “съпруг/съпруга“ по смисъла на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент /ЕИО/ № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО /Директива 2004/38/, Съдът приема, че "държавата членка не може да се позовава на своето национално право, за да откаже да признае на своя територия, единствено за целите на предоставянето на производно право на пребиваване на гражданин на трета страна, сключения с от него брак с гражданин на Съюза от същия пол в друга държава членка в съответствие с нейното право". Според СЕС, "задължението за държава членка да признае – единствено за целите на предоставянето на производно право на пребиваване на гражданин на трета страна – брака между лица от един и същ пол, сключен в друга държава членка в съответствие с нейното законодателство, не накърнява института на брака в първата държава членка, който е дефиниран в националното право и е от компетентността на държавите членки". В мотивите на цитираното решение е посочено още, че "това задължение не означава, че съответната държава членка трябва да предвиди в националното си право института на брака между лица от един и същ пол. То свежда до задължение за признаването на такива бракове, когато са сключени в друга държава членка в съответствие с нейното право и то, признаването им единствено за целите на упражняването на правата, които тези лица черпят от правото на Съюза".

Приложимото в случая решение по дело *Coman Hamilton*, и по - конкретно формирания в него извод, че "чл. 21, § 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз /ДФЕС/ трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска компетентните органи на държава членка..., да откажат да предоставят на гражданина на трета страна право на пребиваване на тази държава членка по съображението, че нейното право не предвижда брака между лица от един и същ пол" води до извод за основателност на разглежданата жалба.

Отказът на органите на държавата - членка да признаят, единствено за целите на предоставянето на производно право на пребиваване на гражданин на трета страна, брак с гражданин на съюза от същия пол, сключен в съответствие в правото на друга държава-членка по време на реалното им пребиваване в нея, би могъл да възпрепятства упражняването на закрепеното в член 21, параграф 1 ДФЕС право на този гражданин на Съюза да се движи и пребивава свободно на територията на държавите-членки. Като последица от подобен отказ посоченият гражданин на Съюза може да се окаже лишен от възможността да се върне заедно със своя съпруг в държавата-членка, на която е гражданин.

В същото време е безспорно, че съпругата на Д. Т. е декларирала, че ще ѝ осигури жилище, за което има представени доказателства (декларация и нотариален акт). Представени са и доказателства, че Д. Т. не е осъждана, разполага с валидна медицинска застраховка за чужденци, пребиваващи в РБ и със средства за издръжка, поради което и самото пребиваване на жалбоподателката няма да създаде утежнения нито за бюджета на страната, нито пък са налице никакви данни, че е същата представлява някаква опасност за гражданите и обществото като цяло.

В представеното писмо от ДАНС също е изложено, че съгласувателната процедура по подаденото от апликанта заявление за виза е осъществена от С. – ДАНС, като е изразено положително становище в Националната визова информационна система за издаване на виза на Д. Т., тъй като за лицето няма данни, че представлява заплаха за националната сигурност.

По изложените съображения съдът приема, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, при спазване на изискванията за форма и съдържание, без нарушения на процесуалните правила, но в нарушение на материалния закон и подлежи на отмяна с изпращане на преписката на административния орган за ново произнасяне по заявлението на Д. Т. в съответствие с указанията по приложението на материалния закон, дадени в мотивите на настоящия съдебен акт.

Само за пълнота следва да се добави, че не са налице основания за прогласяване нищожността на акта, на основание чл. 177, ал. 2 от АПК, независимо от предходните съдебни решения, тъй като с Решение № 11790 от 29.11.2023 г. по адм. дело № 6564 от 2023 г. по описа на ВАС се възприемат само крайните изводи на АССГ за незаконосъобразност на издадения акт и преписката се връща на органа за изследване на въпроса дали лицето е доказало достоверността на заявеното пребиваване.

Доколкото по настоящото дело, безспорно е доказана заявената цел на пребиваване и с оглед изложените по-горе мотиви, оспорения отказ следва да се отмени поради противоречие с материалноправни разпоредби.

При този изход на спора, ответникът дължи на жалбоподателя, направените по делото разноски, каквото искане има своевременно направено и които са в размер на 10 лв. държавна такса и 1000 лв. адвокатско възнаграждение по договора за правна защита и съдействие.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на Д. Т., гражданин на А., родена на 04. 09. 1992 г., чрез адв. Л., отказ за издаване на виза вид „Д“ за Република България № ТІА 24000116V от 13. 09. 2024 г. на Първи секретар, завеждащ консулска служба в посолството на Република България в Т. - А..

ОСЪЖДА Министерството на външните работи на Република България – [населено място], [улица], да заплати на Д. Т., гражданин на А., родена на 04. 09. 1992 г., направените по делото разноски в размер на 1010 (хиляда и десет) лева.

ВРЪЩА преписката на консулското длъжностно лице - Първи секретар, завеждащ консулска служба в посолството на Република България в Т. – А., за ново произнасяне по искането за издаване на виза, съобразно мотивите на настоящото решение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: