

РЕШЕНИЕ

№ 112

гр. София, 08.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 09.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **8796** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Ш. А., гражданка на Ислямска Република П., чрез адв. П. С., САК със съдебен адрес [населено място], [улица], ап. 1 срещу отказ на М. В. Х., завеждащ „Консулска служба“ в Посолството на Република България в И., Ислямска Република П. от 02.03.2020г., връчен на 04.08.2020г. за издаване на виза по заявление №ISB20000033V от 01.02.2020г. на жалбоподателката.

Иска се отмяна на отказа като незаконосъобразен, постановен при съществени процедурни нарушения и противоречие с материалния закон. Правят се възражения за липса на мотиви. Поддържат се доводи за несъответствие между фактическите основания на отказа и посочените правни норми. Твърдението, че А. А., баща на жалбоподателката е получил разрешение за продължително пребиваване в Република България като е посочил фиктивен адрес освен че е невярно е и правно неотнормено към производството за издаване на виза на неговата дъщеря. Адресът на пребиваване не е фиктивен, имотът се ползва по силата на сключен договор за наем и има предоставено нотариално заверено съгласие на наемодателя за адресна регистрация на наемателя и членовете на неговото семейство. А. А. е гражданин на Великобритания, поради което изводът, че „няма гражданин на ЕС“, когото дъщеря му Ш. А. да придружава или към когото да се присъедини е необоснован. Липсват и другите законови изисквания за постановяване на отказ по заявлението. Не е проведена съгласувателна процедура с Дирекция „Миграция“ – МВР и ДА“НС“. Отказът

нарушава основно право по чл. 8, пар. 1 от ЕКПЧ, без да са налице ограниченията по чл. 8, ал. 2 от ЕКПЧ. Представени са писмени бележки. Направено е искане за присъждане на разноски по списък по чл. 80 от ГПК.

Ответникът - М. В. Х., завеждащ „Консулска служба“ в Посолството на Република България в И., Ислямска Република П., чрез упълномощения се процесуален представител юрисконсулт Е. В., прави искане за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана. Представя писмени бележки. В тях мотивира законосъобразност на отказа като издаден от компетентен орган, съобразен с нормативно утвърдения образец, при спазване на процедурните правила. Относно приложението на материалния закон посочва, че канещото лице А. А. не се намира реално и фактически на територията на Република България. Видно от справка от Главна дирекция „Гранична полиция“ са регистрирани няколко краткотрайни влизания на територията на страната, без трайна уседналост. Няма доказателства, че трайно ползва имота, за който е сключен договора за наем. Посоченият период на пребиваване в Република България в заявлението за виза не съвпада с пребиваване на А. А. на територията на страната. Направен е извод, че не е изпълнен фактическия състав на чл. 3, пар. 1 от Директива 2004/38/ЕО. Не е доказана и финансова възможност за издръжка на членовете на семейството, целта и условията на престоя. Няма нарушение на чл. 8, ал. 1 от ЕКПЧ, защото такова субективно право не е налице. Няма акт на ЕС, национална правна норма или международен договор, който пряко да създава права на гражданин на трета страна да влиза и пребивава на територията на държава – членка на ЕС. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Производството пред административния орган е започнало с подаване на заявление на 01.02.2020г. от Ш. А., гражданка на Ислямска Република П. за издаване на виза за краткосрочно пребиваване на територията на Република България в периода от 20.02.2020г. до 20.03.2020г. В заявлението е посочено, че тя е член на семейството на А. А., гражданин на Великобритания с разрешение за дългосрочно пребиваване на територията на Република България.

Към заявлението е приложена покана – декларация от А. А. за осигуряване на жилище и издръжка по време на престоя на адрес [населено място], [улица], ет. 4, ап. 39, копие от национален паспорт на заявителката, медицинска застраховка, самолетни билети, удостоверение за раждане, от което е видна родствената връзка между А. А. и Ш. А., декларация на собственика на отдадения под наем имот, деклариран като адрес на пребиваване на семейството за съгласие за адресна регистрация. Представено е копие от националния паспорт на А. А., видно от което, същият е британски гражданин с право на постоянно пребиваване в Република България. Видно от извлечение от банковата сметка на А. А. към 17.12.2019г. той разполага със сума от 7078.90 лева в наличност.

На 09.10.2019г. е сключен договор за наем на апартамент на адрес [населено място], [улица], ет. 4, ап. 39 със срок до 10.10.2020г.

Постановен е отказ за издаване на исканата виза. Основанията са, че заявителката не попада в приложното поле на Директива 2004/38/ЕО, тъй като не са изпълнени разпоредбите на чл. 3, пар. 1 от Директивата, няма гражданин на ЕС, който да придружава или към когото да се присъединява. В резултат на проверка е установено,

че гражданинът на Великобритания А. А. е изпълнил условията за получаване на разрешение за пребиваване в Република България чрез деклариране на фиктивен адрес.

В хода на съдебното производство са приети доказателствата от административната преписка. Ответникът е представил заповедите за оправомощаване на завеждащия консулската служба в посолството в И. да се произнася по подадени заявления за издаване на визи, включително като обосновава и уведомява откази за издаване на визи, анулиране или отмяна.

По реда на чл. 192 от АПК са изискани доказателства за спазване на съгласувателната процедура и за периодите на пребиваване на А. А. на територията на страната. От Дирекция „Миграция“ е получен отговор, че визата е за краткосрочно пребиваване и дирекцията не участва в процедурите по издаване на тази категория визи. От ДА „НС“ са предоставили данни за спазване на съгласувателната процедура и липса на основание за отказ по чл. 10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ във връзка със защита на националната сигурност. От Главна дирекция „Гранична полиция“ са изготвили справка за периодите на пребиваване на територията на Република България на А. А..

От страна на жалбоподателя е представено копие на разрешение за продължително пребиваване, издадено на А. А. на 13.10.2020г., след постановения отказ. В разрешението като адрес на пребиваване е посочен същият адрес, както и в предходното разрешение, а именно – [населено място], [улица], ет.4, ап. 39. Това опровергава мотивите на отказа за виза за фиктивност на адреса, защото службите за административен контрол на чужденците са потвърдили същия адрес и в новото издадено разрешение за продължително пребиваване.

При така установените факти, съдът обосновава следните правни изводи:

Оспореният отказ е съобщен на Ш. А. на 04.08.2020г., жалбата е подадена по пощата на 17.08.2020г., в преклузивния 14 дневен срок, от легитимирано лице по смисъла на чл. 149, ал. 1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

При извършената проверка за законосъобразност на акта по основанията на чл. 146 от АПК, настоящата съдебна инстанция счита, че отказът е издаден от компетентен орган, при спазване на изискванията за форма на акта и на процедурните правила, но при нарушение на материалния закон и целта на закона, отменителни основания по чл.146, т. 4 и т. 5 от АПК.

Компетентността на завеждащия консулската служба на посолството на Република България в И. се доказва със Заповед № 95 – 00 – 254/03.10.2011г. на министъра на външните работи, Заповед № 95 – 00 – 314/28.11.2011г. на министъра на външните работи, Заповед № 17/06.08.2019г. и Заповед № 14/06.08.2019г. на временно управляващия Посолството на Република България в И..

Не е основателно възражението за нарушена форма на акта. Отказът е по утвърден образец в Приложение № 8 към чл. 34, ал. 2 от Наредбата за условията и реда да издаване на визи и определяне на визовия режим.

Спазена е процедурата, извършено е съгласуване с ДА „НС“, която няма възражения за издаване на виза, в случай, че са налице законовите предпоставки за това. Понеже се касае за краткосрочна виза, процедурата не изисква съгласуване с Дирекция „Миграция“.

По приложението на материалния закон: По силата на чл. 142, ал.1 от АПК

приложимото материално право е действащото такова към 02.03.2020г., доколкото съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. По силата на чл. 126 и чл. 127 от Споразумение за оттеглянето на О. кралство Великобритания и С. И. от Европейския съюз и Европейската общност за атомна енергия, в периода на подаване на заявлението и до 31.12.2020г. е приложимо правото на ЕС.

Административният орган е отказал издаване на виза, като е приел, че заявителката не попада в приложното поле на Директива 2004/38/ЕО, тъй като не са изпълнени разпоредбите на чл. 3, пар. 1 от Директивата, няма гражданин на ЕС, който да придружава или към когото да се присъединява. Изложени са и мотиви, че в резултат на проверка е установено, че гражданинът на Великобритания А. А. е изпълнил условията за получаване на разрешение за пребиваване в Република България чрез деклариране на фиктивен адрес.

Така формулираните основания за отказ са необосновани и незаконосъобразни. Безспорно се установява, че Ш. А., родена на 26 март 2001г. е дъщеря на А. А.. А. А. е гражданин на Великобритания, с разрешение за продължително пребиваване на територията на Р. България, последното издадено на 13.10.2020г., на основание чл. 18, ал. 4 от Споразумение за оттеглянето на О. кралство Великобритания и С. И. от Европейския съюз и Европейската общност за атомна енергия във връзка с Директива 2004/38/ЕО. Ш. А. е член на семейството на гражданин на държава – членка на Европейския съюз по смисъла на чл. 9, б. а, т.1 от Споразумението във връзка с чл.2, т. 2, б. „в“ от Директива 2004/38/ЕО като дъщеря на гражданин на държава – членка на Европейския съюз, която към датата на подаване на заявлението не е навършила двадесет и една години. Като член на семейството на гражданин на О. кралство тя се ползва с правото на свободно движение по чл. 21 от ДФЕС, член 6, параграф 2, член 7, параграф 2, член 12, параграф 2 или 3, член 13, параграф 2, член 14, член 16, параграф 2, член 17, параграф 3 или 4 или член 18 от Директива 2004/38/ЕО, при спазване на ограниченията и условията, определени в тези разпоредби. Съгласно чл. 13, т. 4 от Споразумението, приемащата държава не може да налага каквито да е ограничения или условия за получаване, запазване или загуба на право на пребиваване /част от него е правото на влизане/, различни от предвидените в Споразумението, като правото на преценка е възможно да е единствено в полза на заинтересованото лице. Ограничения за правото на влизане на членовете на семейството на граждани на държави – членки на ЕС и на О. кралство в споразумението не са предвидени, а доколкото има такива, те касаят правото на пребиваване. Напротив, предвиден е облекчен режим при изтичане на преходния период и дори 5 години след това, като когато приемащата държава изисква от членовете на семейството на гражданина на ЕС или на О. кралство да притежава входна виза, приемащата държава да предостави всички улеснения за нейното получаване.

Необоснован и незаконосъобразен е извода на административния орган, че не са изпълнени разпоредбите на чл. 3, пар. 1 от Директива 2004/38/ЕО, тъй като няма гражданин на ЕС, който Ш. А. да придружава или към когото да се присъединява. Както е видно от установеното от фактическа страна, жалбоподателката е член на семейството на гражданин на О. кралство, който има право на продължително пребиваване в Република България и целта на влизането ѝ да се присъедини към семейството си. Като член на семейството на гражданин държава-членка на ЕС /доколкото разпоредбите се прилагат в преходния период/, без самата тя да е

гражданин на държава –членка на ЕС, жалбоподателката също има право на свободно движение и право на влизане на територията на друга държава - членка на ЕС, в която право на пребиваване има нейния баща. Няма основание за отказ за издаване на исканата виза на фактическите и правни основания, посочени в оспорения акт. Не е вярно и твърдението в отказа, че адресът, деклариран при получаване на разрешение за пребиваване в Република България от страна на А. А. е фиктивен. Същият адрес е приет за действителен и в издаденото по-късно, на 13.10.2020г. разрешение за продължително пребиваване. Представени са писмени доказателства като сключен договор за наем и съгласие на наемодателя за регистриране на адреса, чиято доказателствена сила не е оборена от ответника. Същият не ангажира и не представя доказателства за твърденията си, че адресът е недействителен, съответно и това основание за отказ за издаване на виза е недоказано и незаконосъобразно.

Налице е и противоречие с целта на закона. Недопускането на територията на страната на член на семейството на лице, което има право на продължително пребиваване и права на гражданин на държава – членка на ЕС противоречи на принципа на свободно движение на хора на територията на общността. То нарушава и правото на семеен живот по чл. 8, ал. 1 от ЕКПЧ.

По изложените съображения жалбата е основателна и доказана и отказът следва да бъде отменен като незаконосъобразен, поради противоречие с материалния закон и целта на закона, а преписката – върната на административния орган за произнасяне по заявлението, при съобразяване на мотивите на съдебното решение.

Направеното искане за присъждане на разноски е своевременно и предвид изхода на правния спор е основателно. На жалбоподателката се дължи сума в размер на 510 лева, от които 10 лева държавна такса и 500 лева договорено и платено адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран, Административен съд София град, I - во отделение, 43 – ти състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ отказ от 02.03.2020г., връчен на 04.08.2020г. за издаване на виза на М. В. Х., завеждащ „Консулска служба“ в Посолството на Република България в И., Ислямска Република П. по заявление №ISB20000033V от 01.02.2020г. на Ш. А., гражданка на Ислямска Република П..

ИЗПРАЩА делото като преписка на административния орган за изпълнение на указанията по прилагането и тълкуването на закона, дадени в мотивите на настоящето решение.

ОСЪЖДА Министерство на външните работи да заплати на Ш. А., гражданка на Ислямска Република П., чрез адв.П. С., САК със съдебен адрес [населено място], [улица], ап. 1 сума в размер на 510 (петстотин и десет) лева, представляваща разноски за съдебното производство.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от съобщаването му

на страниците.

СЪДИЯ: