

РЕШЕНИЕ

№ 2085

гр. София, 29.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 12.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **8792** 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 Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр.с чл.10а от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на С. А., гражданка на П., [дата на раждане] , действаща със съгласието на законния си представител – А. А. (баща), подадена чрез адв.С., срещу Отказ на виза, издаден по нейно заявление от 06.02.2020 г., от Консулско длъжностно лице – Втори секретар, Завеждащ консулската служба при посолството на РБългария в И., П..

В жалбата са наведени оплаквания за незаконосъобразност на издадения административен акт, които според жалбоподателя се изразяват в несъответствие между фактическите основания на отказа и посочените правни норми. Наведени са доводи, че 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. Подателят на жалбата настоява, че отказът нарушава основно право по чл.8, § 1 от ЕКПЧ, без да са налице ограниченията по чл.8, ал.2 от Конвенцията. От Съда се иска да отмени оспорения отказ като незаконосъобразен, неправилен и немотивиран, като на административния орган бъдат дадени задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона, както и присъждане на разноски. В с.з. жалбоподателят не изпраща представител, но чрез адв.С. е подал писмена молба, с която поддържа депозираната жалба и моли Съда да я уважи по изложените в нея съображения.

Претендира разноски.

Ответникът – Втори секретар, Завеждащ консулската служба при посолството на РБългария в И., П., чрез юк.В. оспорва жалбата. Моли Съда да потвърди издадения отказ като правилен, обоснован и законосъобразен, а жалбата да бъде отхвърлена. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Представя писмени бележки с подробни съображения.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд-София град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е започнало с подаване на заявление на 06.02.2020 г. от С. А., гражданка на Ислямска Република П., за издаване на виза за краткосрочно пребиваване на територията на Република България в периода от 20.02.2020 г. до 20.03.2020 г. 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 С. 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 17.12.2019 г. той разполага със сума от 7078.90 лева в наличност.

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

При тези факти Консулско длъжностно лице – Втори секретар, Завеждащ консулската служба при посолството на РБългария в И., П., е постановило оспорения отказ за издаване на поисканата виза. Основанията са, че заявителката не попада в приложното поле на Директива 2004/38/ЕО, тъй като не са изпълнени разпоредбите на чл.3, § 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 бяха приети доказателствата от административната преписка. Ответникът представи 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 (л.13 и сл.). Жалбоподателят представи разрешението за продължително пребиваване в РБългария на А. А., както и анекс към договора за наем (л.83).

По реда на чл.192 АПК са изискани доказателства за спазване на съгласувателната процедура и за периодите на пребиваване на А. А. на територията на страната.

ДА „Национална сигурност“ предостави данни за спазване на съгласувателната процедура и липса на основание за отказ по чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ във връзка със

защита на националната сигурност (л.105, л.106).

ГД“ Гранична полиция“ представи данни относно за влизане и излизане през ГКПП Аерогара В. на А. А. (л.101).

Регионална дирекция "Социално подпомагане"-С., в качеството му на орган по чл.15, ал.6 от Закона за закрила на детето, представи молба, че е в невъзможност да представи доклад относно малолетното дете С. А., гражданка на П., доколкото същото не пребивава на територията на РБългария (л.123).

С протоколно определение от 15.04.2021 г. Съдът задължи жалбоподателя да представи в превод на български език документите, които са представени на чужд език: молба за издаване виза и други доказателства, находящи се на стр. 24-27; 32; 37-38; 44-50; 55-56 по делото. Съдът констатира, че жалбоподателя не е изпълнил това задължение и с протоколно определение от 28.05.2021 г. повторно го задължи да представи в превод на български език документите, които са представени на чужд език по делото. С протоколно определение от 23.09.2021 г. Съдът даде последна възможност на жалбоподателя чрез адв.С. да представи в превод на български език същите документи. С молба от 22.10.2021 г. адв.С. уведоми Съда, че е в невъзможност да представят исканите доказателства в превод на български език, тъй като те не са били представяни от страна на жалбоподателя, а и той не разполага с тях. Въз основа на горното, с протоколно определение от 12.11.2021 г. Съдът изключи въпросните доказателства от доказателствения материал по делото.

При така установеното от фактическа страна, Съдът стигна до следните правни изводи:

Предвид липсата на доказателства кога оспореният отказ е съобщен на жалбоподателката, следва да се приеме, че е спазен срокът за обжалване на същия. Жалбата е подадена от надлежно упълномощен адвокат (л.11), като жалбоподателката е действала със съгласието на законния си представител – А. А. (баща), подадена е срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съдът намира, че оспореният отказ за издаване на виза вид "С" е издаден от компетентен административен орган. Компетентността на завеждащия консулската служба на посолството на Република България в И. се доказва със Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г. и Заповед № 95-00-314/28.11.2011 г. и двете на Министъра на външните работи, както и Заповед № 17/06.08.2019 г. и Заповед № 14/06.08.2019 г. 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 ДАНС, 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“ в МВР.

По силата на чл.126 и чл.127 от Споразумението за оттеглянето на О. кралство Великобритания и С. И. от Европейския съюз и Европейската общност за атомна енергия, до 31.12.2020 г. е приложимо правото на ЕС, в който период е подаденото заявление за издаване на виза.

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, § 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.

Относно доказателствената тежест в процеса са приложими общите правила на доказване, според едно от които всяка страна е длъжна да установи обстоятелствата, на които основава своите искания или възражения. В настоящия казус това означава, че жалбоподателят е този, който трябва да докаже по пътя на пълното доказване, че са налице фактическите обстоятелства, на които основава искането си за отмяна на административния акт.

Тежестта на доказване е правото на Съда да приеме за неслучил се всеки факт за чието съществуване няма доказателства по делото. По аргумент от нормата на чл.171, ал.4 АПК, тя е приложима когато Съдът е дал указание на страната, носеща тежестта на доказване (в случая – жалбоподателя), че е длъжна да докаже съществуването на фактите и обстоятелствата, посочени в жалбата, на които основава своите искания или възражения, които указания са му дадени с разпоредителното заседание.

С така указаната му тежест на доказване жалбоподателят не се справи. При разпределение на доказателствената тежест между страните решаващо е обстоятелството каква правна последица страната претендира като настъпила. Относно фактите, обуславящи тази последица, съответната страна носи доказателствената тежест. Основно място тук има нормата на чл.154, ал.1 ГПК, съгласно която всяка страна е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения.

Доказателствената тежест не означава задължение за представяне на доказателства. Принципът за дирене на обективната истина и служебното начало в процеса налагат Съдът да основе констатациите си за всеки факт върху наличните доказателства, без значение дали те са представени от страната, чиято е доказателствената тежест относно този факт, от противната страна по спора, или са издирени служебно от съда. При това положение въпросът за доказателствената тежест се свежда до последиците от недоказването. Доказателствената тежест се състои в правото и задължението на Съда да обяви за ненастъпила тази правна последица, чийто юридически факт не е доказан.

На плоскостта на настоящия казус изложеното дотук означава, че за да е налице хипотезата на чл.3, § 1 от указаната директивата и да бъде издадена виза за влизане в РБългария, следва апликантът, в качеството му на „член на семейство“ да се присъедини или да придружава гражданина на Съюза, който се движи или пребивава в друга държава-членка, различна от Великобритания. В този случай А. А. следва да живее/пребивава в България, за да може дъщеря му да се присъедини към него, за да получи виза на това основание. От друга страна в образеца на заявление за виза, жалбоподателката е посочила като основание и цел на пътуването „туризъм“, а не „посещение на роднини или приятели“. От съществено значение е обстоятелството, че апликантът не е доказала, че канещото лице реално пребивава на територията на Република България, поради което не е ясно по какъв начин тя ще бъде издържана от А. А.. Периодът на присъствие на А. А. в България дори не съвпада със заявления

престой в искането на апликанта – от 20.02.2020 г. до 20.03.2020 г. и няма представени доказателства за присъствието на канещото лице в страната. Само фактът, че е налице договор за наем на недвижим имот в [населено място], с декларация от собственика и наличие на банкова сметка в България, не може да докаже пребиваването на канещото лице в страната и издръжката на апликанта, доколкото в заявлението не е посочено от кого се поемат разходите на лицето за пътуване и издръжката му по време на престоя в България.

Наличието на издадено разрешително за продължително пребиваване на А. А. и преиздаденото такова от 13.10.2020 г. на основание чл.18, ал.4 от Споразумението, не е достатъчно да докаже реалното пребиваване на гражданина на Великобритания на територията на България и по-конкретно на посочения адрес в [населено място]. Условието за получаване на продължително пребиваване от граждани на ЕС са посочени в чл.8, ал.1 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз, които не са български граждани и членовете на техните семейства и са съобразени с изискването на чл.7, § 1 от Директивата. В чл.8, ал.1 от закона е посочено, че гражданинът на ЕС трябва да отговаря на едно от следните условия: 1. работник е или е самостоятелно заето лице в Република България; 2. притежава здравна осигуровка и необходимите финансови средства за покриване на разходите по пребиваването си и тези на членовете на семейството му, без да са в тежест на системата за социално подпомагане; 3. записан е в учебно заведение за обучение, включително и професионално обучение, и отговаря на условията по т.2, като в ал.3 и ал.4 на разпоредбата са посочени изключенията и сроковете за запазване на статута. Доказателства, че канещото лице отговаря на едно от изброените изисквания, не са представени. Поради това не се установява пребиваване в България или каквато и да е връзка със страната, освен сключения договор за наем.

Наличието на продължително пребиваване и сключен договор за наем на недвижим имот не са достатъчни, за да се приеме, че лицето пребивава в България и че дъщеря му ще може да го „придружи или да се присъедини“ към него. В случая органът не оспорва наличието на британско гражданство на А. А., нито предоставеното му разрешение за продължително пребиваване. По отношение на сезиращото го заявление за издаване на виза органът е посочил, че тя не попада в приложното поле на Директивата, тъй като няма гражданин на ЕС, който да придружава или да се присъедини към него, т.е. че канещото лице не пребивава на територията на Република България. Доказателствената тежест в тази връзка е на апликанта, който следва да представи надлежни доказателства, че целта на посещението му е да се присъедини към баща си, който обаче следва да се намира в България. Обстоятелството, че е дъщеря на гражданин на Великобритания, не е единственото условие, което трябва да е налице, за да ѝ бъде издадена виза.

Не следва да бъде споделяно оплакването на жалбоподателя за нарушение правото на семеен живот по чл.8, ал.1 КЗПЧОС. В чл. 45, ал. 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз е посочено, че в съответствие с Договорите правото на свободно движение и пребиваване може да се предоставя на гражданите на трети страни, които пребивават законно на територията на държава-членка. За да е налице тази хипотеза, следва С. А. законно да пребивава в България, т.е. да е изпълнила условията за получаване на виза съгласно общностното и националното законодателство. От друга страна с отказа за издаване на виза не може да се приеме, че е нарушено това нейно

право, доколкото тя е свободна да избере която и да е държава-членка, в която да се присъедини или да придружи баща си, като например Великобритания, чийто гражданин е той. При преценка правото на лицето на семеен живот следва, че съгласно чл.8, ал.2 КЗПЧОС отказът за издаване на виза не представлява потенциално нарушение на основното й право на семеен живот, доколкото не се установяват такива отношения с баща й, които могат да бъдат накърнени. За С. А. не е налице ограничение, което да пречат за събирането й с баща й в която и да е друга държава, нито на територията на Република България, след обаче като изпълни нормативноустановените изисквания.

По извършеното с протоколно определение от 12.11.2021 г. изключване на документите на чужд език, непредставени в превод, от доказателствения материал по делото, Съдът съобрази правилото на чл.185 ГПК. Нормата предписва документ, представен на чужд език, да се придружава с точен превод на български, заверен от страната. Става въпрос за документи, представени в хода на административното производство от апликанта, приложени към заявлението за издаване на виза, поради което твърдението на процесуалния представител на жалбоподателя, че документите не са представени от страна на жалбоподателя, не намира опора във фактите по делото. Оттук задължението за превод безспорно е на жалбоподателя. След като това не беше сторено, при положение, че на жалбоподателя бяха дадени достатъчно възможности да представи преводите, страната, проявила процесуална пасивност, следва да понесе последиците от недоказването. Не следва да се приемат за доказани изложените в жалбата твърдения за изпълнение на законовите изисквания при подаване на молбата за виза, доколкото документите за това са на чужд език и жалбоподателят се противопостави на приобщаването им към доказателствата по делото с отказа си да представи превод на същите. С оглед на всичко изложено дотук жалбата следва да се отхвърли като неоснователна. С оглед изискването за еднакво решаване на сходните казуси Съдът се позовава на Решение № 5355 от 27.04.2021 г. на Върховния административен съд по адм.дело № 2790/2021 г. и Решение № 6465 от 28.05.2021 на Върховния административен съд по адм.дело № 4369/2021 г., постановени по откази на визи, издадени спрямо други членове на същото семейство, към което принадлежи жалбоподателката С. А..

При този изход на спора на ответника се дължи своевременно поисканото юрисконсултско възнаграждение, определено от Съда в размер на 100 лв. на основание чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ във вр.с чл.78, ал.8 ГПК. Юрисконсултът на ответника е проявил процесуална активност по делото, представил е писмени доказателства и е направил искания за събиране на такива от третото неучастващо лице. Представил е писмени бележки, в които подробно е анализирал съдебната практика по сходни случаи. С оглед на това Съдът определя възнаграждението над законовия минимум.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд-София град,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на С. А., гражданка на П., [дата на раждане] , действаща със съгласието на законния си представител – А. А. (баща), подадена чрез адв.С., срещу Отказ на виза, издаден по нейно заявление от 06.02.2020 г., от Консулско длъжностно лице – Втори секретар, Завеждащ консулската служба при посолството на РБългария в И., П..

ОСЪЖДА С. А., гражданка на П., [дата на раждане] , действаща със съгласието на законния си представител – А. А. (баща), да заплати на Министерството на външните работи, юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. (сто лева).

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: