

# РЕШЕНИЕ

№ 5009

гр. София, 21.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав,**  
в публично заседание на 22.06.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Красимира Милачкова**

при участието на секретаря Спасина Иванова, като разгледа дело номер **3659** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.68, ал.1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) във вр. с чл.145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на А. Сарвар и Г. Й. А., чрез адв. Х. Е. В. – САК, против решение № 164/15.03.2022г. по преписка № 5/2021г. на Комисията за защита от дискриминация (КЗД). Заинтересованата страна (ЗС) Министерски съвет на Република България в писмено становище оспорва жалбата като неоснователна. Ответникът и ЗС министър на вътрешните работи не изразяват становище относно допустимостта и основателността на жалбата.

След като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа и правна страна.

Жалбата е допустима, като подадена в законоустановения за това срок от лице, което има правен интерес от оспорването. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Производството пред комисията е образувано по сигнал на А. Сарвар, подаден чрез [фирма], с вх. № 16-20-1999/04.12.2020 г. на КЗД.

В сигнала били изложени доводи, че клиентът на дружеството А. Сарвар е съпруг на българска гражданка и баща на малолетно дете – български гражданин. Преди да влезе в страната ни е кандидатствал за виза за виза за България, която му била отказана. Изложени са твърдения, че към момента на подаване на сигнала, същият е бил в незаконен престой на територията на страната. Непосредствено след влизането си в страната с пасаван, А. Сарвар е направил опит да узакони престоя си, като е

поискал да му бъде предоставен статут на бежанец. Било му отказано, като един от мотивите на съда бил, че може да узакони престоя си на територията на страна като член на семейство на български граждани. Лицето поискало да да му бъде издадено еднократно разрешение за продължително пребиваване на територията на страната, но поради факта, че няма издадена виза тип „Д“, съобразно изискванията на чл. 24, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), бил постановен отказ с изх. № 357з-2774/19.12.2018г. за издаването му. В сигнала се посочва, че от страна на А. Сарвар е кандидатствано за виза за България /тип „Д“/, но такава му е била отказана. Именно изискването за притежание на виза, за да получи разрешение за продължително пребиваване се счита за дискриминационно от жалбоподателите в настоящето производство, по отношение на членове на семейство на български граждани, които желаят да се установят в Република България. Изложеното е твърдено за дискриминация по признак „гражданство“.

Според жалбоподателите, тъй като А. Сарвар е съпруг на българска гражданка, е налице правно основание да получи исканото разрешение за дългосрочно пребиваване. Дава се пример с чужденци, членове на семейство на граждани на Европейския съюз /ЕС/, за които се прилага друг закон: Закон за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на ЕС и членове на техните семейства /ЗВПНРБГЕСЧТС/ и разпоредбата на чл. 9, ал. 3 от същия закон, в която при необходимите документи за получаване на право на пребиваване не е посочено изискване за притежание на виза, от какъвто и да е вид. Направено е искане КЗД да постанови решение, с което да бъде установено, че Областна дирекция на Министерството на вътрешните работи (ОД-МВР – Д.), Върховният административен съд (ВАС) и Народното събрание не са изпълнили задължението си, произтичащо от чл. 14, ал. 1 от ЗЗДискр., чрез осигуряване на равно третиране на субектите, които попадат в приложното поле на една и съща норма.

В производството пред КЗД от страна на министъра на вътрешните работи са изложени доводи, че с приемането на чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ, Народното събрание не е допуснало дискриминация. Разяснено е, че по отношение на членове на семейството на български гражданин, които не са граждани на държави-членки на ЕС, или на държава – страна по споразумението на Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, се прилага ЗЧРБ, с който са определени условията и редът за тяхното пребиваване в Република България. Необходимите документи за получаване на разрешение за продължително пребиваване са посочени в Правилника за прилагане на ЗЧРБ /ППЗЧРБ/. Съгласно чл.14, ал. 1 от ППЗЧРБ за получаване право на продължително пребиваване чужденецът е длъжен да представи в дирекция „Миграция“ или в ОДМВР заявление по образец, към което е необходимо да бъдат приложени задължителни документи, включително и виза тип „Д“.

Относно доводите от страна на жалбоподателите в настоящето производство, че чужденецът Сарвар следва да се ползва с правата, които се ползват членовете на семейства на граждани на ЕС относно правото на свободно движение и пребиваване на територията на държавите – членки и необходимостта да отпадне изискването по отношение на него за представяне на виза тип „Д“, на посочения жалбоподател било разяснено, че Директива 2004/3/ЕО на Европейския парламент и на Съвета на Европа от 20.04.2004г. (Директивата) се отнася за правото на граждани на Съюза и на членовете на техните семейства да се движат и пребивават свободно на територията

на държавите – членки. Тя е транспонирана в горепосочения Закон за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на ЕС и членовете на техните семейства. Разяснено е, че съгласно чл. 3, т. 1 от Директивата това се прилага за всички граждани на Съюза, които се движат или пребивават в държава – членка, различна обаче от тази, на която са граждани. В приложното поле на ЗВПНРБГЕСЧТС не попадат членовете на семейството на български граждани. КЗД приела, че А. Сарвар може да се ползва от правата като член на семейство на гражданин на ЕС, в случай, че съпругата му се намира на територията на друга – държава членка на ЕС, а не на територията на Република България.

В производството пред съда не беше установена фактическа обстановка, различна от възприетата от административния орган. За пълното и обективното ѝ изясняване в случая, в изпълнение на чл. 55 и сл. от ЗЗДискр., КЗД е реализирала предвидената в специалния закон процедура по проучване, като е изисквала и приложила по преписката становища и доказателства от участниците в производството, подробно описани и обсъдени в обстоятелствената част на обжалваното решение. Трябва да се установи различно третиране на определено лице в конкретен случай, извършено по някой от признаците, очертани в чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр. Следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение и причината за него. Съответен на доказателствата и закона е правният извод, че спрямо А. Сарвар не е установено допуснато нарушение на забраната за дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗДискр. от ЗС Министерски съвет на Република България и министъра на вътрешните работи.

Съгласно чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна. Разпоредбите на ал. 2 и ал. 3 от същия текст съдържат определения на понятията "пряка дискриминация" и "непряка дискриминация". Пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. Непряка дискриминация е поставянето на лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., или на лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите търпят по-малко благоприятно третиране или са поставени в особено неблагоприятно положение, произтичащо от привидно неутрална разпоредба, критерий или практика, освен ако разпоредбата, критерият или практиката са обективно оправдани с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

И в двата случая (на пряка и непряка дискриминация), за да се обоснове извод за наличие на дискриминация по някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., следва да се направи сравнение между начина, по който лицето, което твърди, че е жертва на дискриминация е третирано и начина на третиране на други лица, които са в същото или сходно положение, т. е. по отношение на които са налице сравними сходни обстоятелства. Санкционираният от закона вредоносен резултат се изразява в поставянето на отделни лица или категория лица в по-неблагоприятно положение от други при сравними сходни белези. Неправомерният диференциран подход към

дадено лице или определен кръг лица трябва да е обусловен/ обвързан именно от защитен признак. В този смисъл не е достатъчно да се установи неблагоприятно третиране на определено лице или лица, а е необходимо да се докаже още, че това неблагоприятно третиране е основано, свързано с някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., т. е. следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното третиране и причината за него, представляваща признак по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

За да е налице проява на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр., е необходимо да са осъществени всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма, както от обективна, така и от субективна страна. Неправомерният диференциран подход към дадено лице или определен кръг лица трябва да е обвързан от признак по чл. 4 от ЗЗДискр. В конкретния случай диференцираният подход не води до наличие на дискриминация и нарушение на принципа за равенство пред закона.

Предвид изложените доводи от страна на жалбоподателите в настоящото производство следва да се отбележи, че за „годен сравнител“ не може да се приеме лице, което е съпруг на „испанска гражданка“, тъй като в процесния случай пребиваването на жалбоподателя следва да се уреди по ЗЧРБ, който урежда условията, при които чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Република България. Този закон се прилага и по отношение на членовете на семейството на български гражданин, които не са граждани на държава – членка на ЕС, или на държава – страна по споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария. При условията, че е съпруг на гражданка на държава-членка на ЕС, както се посочва в жалбата, условията и редът за влизане, пребиваване и напускане на Република България на гражданите на ЕС и на членовете на техните семейства, както и на членовете на семейството на български гражданин, които са граждани на ЕС и са упражнили правото си на свободно движение, както и спрямо гражданите на държави - страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство, гражданите на Конфедерация Швейцария и членовете на техните семейства, които не са граждани на ЕС, Европейското икономическо пространство и Конфедерация Швейцария, които по силата на сключени международни договори с ЕС имат право на свободно придвижване ще се уреждат по ЗВПНРБГЕСЧТС, тъй като това са различни по своята същност обществени отношения. Комисията правилно е приела, че в случая няма сходство между положението на лице от трета страна, сключило брак с български гражданин и лице от трета страна, сключило брак с гражданин на държава - членка на ЕС. Европейското гражданство не заменя националното, в националната правна доктрина се приема, че това е надстроечно право. Това, че съпругата му Г. Й. А. е европейски гражданин, не следва да се приема в смисъл, че той, като неин съпруг трябва да се третира като член на европейско семейство на територията на Република България по ЗВПНРБГЕСЧТС. В друга държава-членка той би се ползвал с това право, но на територията на Република България, по отношение на неговото пребиваване следва да се приложат разпоредбите на ЗЧРБ. КЗД счела, че не са налице сходни обстоятелства, тъй като А. Сарвар е гражданин на трета държава, като този факт пречи той да бъде третиран като гражданин на държава – членка. Поради това, не са налице сравними сходни обстоятелства, в следствие на което твърденията за неравно третиране се явяват неоснователни. Съответно, ЗС Министерски съвет на Република България и

министърът на вътрешните работи не са допуснали нарушение на забраната за дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от ЗЗДискр. по отношение на жалбоподателите.

Настоящият състав споделя виждането, изразено в мотивите на оспорения акт, че разпоредбите на Регламент (ЕО) № 810/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година за създаване на Визов кодекс на Общността (Визов кодекс) предоставят широка свобода на преценка на компетентните органи за издаване на виза, съответно – необходимостта от такава. В тази връзка, макар да е основателен доводът, че българската гражданка, съпруга в случая на гражданин на трета страна, е третирана различно от гражданка на друга държава – членка, която е съпруга на гражданин на трета страна. Не може да се приеме обаче, че това представлява по-неблагоприятно третиране на жалбоподателката по принцип гражданство, тъй като субект на различните разпоредби на националното законодателство в случая е съпругът ѝ – гражданин на трета страна. Съгласно изричния текст на чл.7, ал.1, т.1 ЗЗДискр., различното третиране на лица на основата на тяхното гражданство или на лица без гражданство, когато това е предвидено в закон или в международен договор, по който Република България е страна, не представлява дискриминация. Това е така, тъй като правната сигурност и комплексният характер на съображенията, които следва да бъдат отчитани, налагат на компетентния орган да бъде предоставена свобода на дискреция да реши, какви условия да постави към гражданите на трета страна за пребиваването им в България. В частност в случая следва да се отбележи, че с решение № 191/09.06.2021г. по адм. д. № 171/2021г. на Добрички административен съд (л.167-170 от делото) е отменен отказът за предоставяне на еднократно самостоятелно разрешение за продължително пребиваване на основание чл.24, ал.7 ЗЧРБ. Установява се от справка в общодостъпната интернет страница на ВАС, че това решение е било оставено в сила с решение № 12484/07.12.2021 по адм. д. № 7787/2021г. на ВАС, Четвърто отделение. Посочва се в мотивите на това решение, че: „От данните по делото, включително и от постановеното решение №10746/05.08.2020г. по адм. дело №9011/2019г., се установява, че А. Сарвар още през 2015г. е кандидатствал за виза тип „Д“ в българското представителство в П., но такава му е била отказана. Впоследствие през 2018г. е поискал и предоставяне на еднократно самостоятелно разрешение за продължително пребиваване по реда чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ. От изложеното следва категоричния извод, че до разрастването на пандемията от COVID-19 чужденецът е предприемал множество действия във връзка с узаконяване на престоя си на територията на Република България, но разпространението на заболяването го е лишило от обективната възможност да пътува както до страната си по произход, така и до други държави, в които е можел да кандидатства за виза. За голяма част от тях е било в сила предупреждение за преустановяване на пътуванията освен при крайна необходимост.“ В тази връзка и относно доводите в жалбата до съда следва да се отбележи, че се установява обстоятелството, че жалбоподателят е предприемал постъпки за издаване на виза, в какъвто смисъл е направено твърдение и в становището на процесуалния представител на министъра на вътрешните работи пред КЗД (л.144-147). При постановяване на незаконосъобразен отказ за разрешаване на продължително пребиваване, адресатът му е упражнил успешно правото си на достъп до съд и отказът е бил отменен, независимо от липсата на посочената виза.

Предвид изложеното и като прецени законосъобразността на оспорения акт на

основание чл.168, ал.1 АПК съдът в настоящия състав приема, че решението е издадено в установената форма от компетентен орган, като при това не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствени правила, решението е в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона. С оглед изхода на делото, възстановяване на направените по делото разноски не е дължимо на жалбоподателите.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, съдът

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на А. Сарвар, с ЛНЧ [ЕГН], и Г. Й. А., с ЕГН [ЕГН], против решение № 164/15.03.2022г. по преписка № 5/2021г. на на Комисията за защита от дискриминация.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд.

Съдия: