

РЕШЕНИЕ

№ 4778

гр. София, 12.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 30.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Татяна Щерева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **11611** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от АПК.

по жалба на Сердар В., гражданин на Република Турция, [дата на раждане], с адрес: [населено място], [населено място], [улица], срещу Отказ за издаване на виза тип "D", издаден от Л. И. Тотин - консулско длъжностно лице в Посолството на Република България в А., Република Турция, по заявление на лицето с рег.№ № ANK21004265V от дата 25.08.2021г.

Оспореният отказ е връчен на дата 26.10.2021г., а жалбата до съда е подадена на дата 10.11.2021г. направо до съда.

В жалбата се сочи, че оспореният акт е незаконосъобразен, като издаден при допуснато съществено нарушение на административно-производствените правила и при несъответствие с материално-правни разпоредби. Според жалбоподателя, не са посочени фактическите основания за издаване на акта, т.е. отказът не е мотивиран, наведени са доводи, че при кандидатстването си за виза чуждестранният гражданин е представил всички изискуеми по закон документи, но компетентните органи не са установили действителното състояние на условията на престоя и превратно са оценили целта на пътуването му до Република България.

В допълнение към жалбата се изтъква, че оспореният акт е в пряко противоречие с чл. 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), защото нарушава правото на личен и семеен живот. Посочва се, че е напълно невярно твърдението, че ще използва страната аз като транзит за друга страна от ЕС.

По време на проведените по делото открити заседания оспорващият не се явява. Адвокат Р., поддържа жалбата и претендира основателността ѝ в ход по същество, като конкретно се оспорва твърдението, че жалбоподателят има за цел да пребивава в Германия.

Ответникът по жалбата, не се явява. Пълномощникът му юристконсулт Г. оспорва жалбата и претендира законсъобразността на отказа иска от съда да отхвърли жалбата. Участвалият в производството по делото представител на СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

По делото са приети доказателствата по административната преписка и допълнително за съгласувателната процедура.

Административен съд София-град, Първо отделение, 12-ти състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, като обсъди оспорения акт служебно по реда на чл.168 АПК, от фактическа и правна страна приема следното:

По допустимостта на жалбата:

Оспореният отказ е връчен на дата 26.10.2021г., а жалбата до съда е подадена на дата 10.11.2021г. направо до 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, свързани с брака на жалбоподателя с българска гражданка и нарушаване на правото му на семеен живот.

Видно от подаденото заявление за виза, същото е за издаването на виза тип "Д". Съгласно разпоредбата на чл. 10а, ал. 4 от ЗЧРБ, отказите за издаване на визи по чл. 9а, ал. 2, т. 4 от ЗЧРБ не подлежат на обжалване по съдебен ред, освен когато лицето претендира засягане на основни права и свободи по Европейската конвенция за правата на човека. В процесната жалба са изложени такива основания- сключен брак между апликантът и българската гражданка Н. М., допълнително е уточнено изрично, че се засягат права по чл.8 от Конвенцията. Следователно, оспорването е допустимо и по чл.10а, ал.4 ЗЧРБ.

По основателността на жалбата:

Сердар В. е гражданин на Турция, видно от данните от националния му паспорт, който на 25.08.2021г. е подал заявление - бланка по образец, за издаване на виза тип "Д" в посолството на Република България в [населено място], Република Турция, като в графа 25 изрично е посочено "180 и D vize", а в графа 29 за периода на престоя е посочено - 30.09.2021г. до 29.03.2022г.

Към заявлението за семейното си положение е приложил доказателства, от които се установяват следните обстоятелства:

- Удостоверение за брак с българската гражданка Н. Ю. М. от 16.07.2021г. в [населено място], документи за самоличност на съпрузите, Декларация от Н. Ю. Ю. М., че съпругът ѝ Сердар В., гражданин на Република Турция, че гражданският брак не е

фиктивен, ще живее със съпруга си на адрес обл. Т., [населено място], [улица].

- Декларация от К. Б. М., разпитана като свидетелка по делото и майка на Н., че предоставя адрес на пребиваване на Сердар В. в [населено място], [улица]. Представен е и договор за наем от 21.07.2021г. за същия имот между К. М. и Сердар В. за сумата от 30 лева месечно и за срок от 1 година. Представени са документи за К. М., от които е видно, че е регистрирана на посочения адрес - като постоянен и настоящ адрес.

-Представени са и декларации на Сердар В., според които познава изискването по ЗЧРБ да не отсъства от територията на страната повече от 12 последователни месеца както и за трайно установяване на чужденец в страната и пребиваване на посочения адрес в [населено място].

-Също е представена декларация от Н. М., че ще осигури средства за издръжка на съпруга си, допълнително от Д В.,че жалбоподателят има открита сметка с конкретна наличност, доказателства за застраховка на територията на страната.

- Представено е и турско свидетелство за съдимост от 21.07.12021г., съгласно което жалбоподателят не е осъждано лице .

За извършената съгласувателна процедура от административния орган са представени становище на ОД на МВР - Т. и на ДАНС. От становището на ОД на МВР е видно, че при проверката заявеният адрес в [населено място], [улица] е действителен, имотът бил отдаден под наем от К. М., - майка на съпругата на титуляра по визата, К. М. не била наясно кога и как дъщеря ѝ се е запознала с турския гражданин, нито кога е сключила брак, дъщерята от 9 години живеела в Б., Германия, тя и В. Сердар нямали намерение да се установят да живеят и работят в България, а реално имали намерение да се установят трайно да живеят съвместно в Германия, където съпругата българската гражданка живее и работи от много години. В писмото на ОД на МВР е посочено, че становището на ДАНС е положително, чужденецът нямал наложени действащи принудителни административни мерки, които да възпрепятстват влизането или пребиваването му в страната .

При горните данни, органите на ОД на МВР са направили извод, че на основание чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ и чл.10, ал.1, т.22 ЗЧРБ, следва да се постанови отказ, като е посочено, че чужденецът имал намерение след получаване на разрешение в РБ веднага да се установи последващо в Германия, предвид факта, че съпругата му дълготрайно се е установила да живее и работи там.

В процесния отказ за виза са възприети посочените правни основания по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ и чл.10, ал.1, т.22 ЗЧРБ, а в забележка е посочено: "не доказва достоверно целта и условията на заявеното пребиваване. След извършена проверка е установено, че апликантът няма намерение да се установи трайно в РБългария. Целта е РБ да се използва като транзитен пункт за миграция в ЕС. Съпругата на апликанта живее и работи в ФР Германия".

Допълнително по делото са представени епикриза за заболяването на Н. М. с диагноза след операция на карцином от болница в Германия както и писмено обяснение от същата дадено по конкретното дело. Според писменото обяснение живее и работи в Германия, с цел да печели средства за да изучи дъщеря си, понеже сама ѝ било изключително трудно в България. Докато работела там се разболела от рак, и започнала лечение там до 2021г. , когато продължавало активното ѝ лечение чрез операции, химиотерапии и лъчелечение. Вече се е възстановила и посещавала лекари само за контролни прегледи. След като сключили брак със съпруга ѝ, взели решение

да заживеят в България ,за което той кандидатствал за виза, но разбрала, че факта, че тя живеела в Германия била причина визата да му бъде отказана. Заявява с писмените обяснения, че със съпруга ѝ ще живеят в България, защото вече се излекувала и изучила дъщеря си, нямало причина да остане в Германия.

По делото е разпитана като свидетел Н. М., която заяви, че е дошла специално от Германия за делото за да свидетелствува за съпруга си - на дата 30.05.2022г. Заяви, че в момента се лекува в Германия, очаквала той да получи виза и да се завърне тук за да заживее с него - в тяхната къща на село. Потвърди, че провеждала лечение, което вече приключвало, имала рак на гърдата и за нея било много стресово да живее там, тук било много добре - на село при мама със семейството, имало много стрес и не искала да остава там - в Германия.

По делото е разпитана като свидетел К. М., която заяви, че е майка на Н., с бащата на жалбоподателя били далечни роднини, дъщеря ѝ отишла в Турция в тях на гости за да се опознаят с родителите и решили да се оженят. В момента дъщеря ѝ живеела в Германия, не била добре със здравето, имала още терапии. В бъдеще искали да се върнат да живеят отново тук на село, защото тя била съвсем сама. Жалбоподателят идвал в България за един месец, по нейно приглашение, дъщеря ѝ била сама, не била добре със здравето. Сердар се занимавал със електричество в Б. и там имал постоянна работа. Не били мислили какво ще работят в България, но като се съберат ще решат. Дъщеря ѝ живеела в Б. и там работела, скоро започнала работа, но имала квартира и приятели. В момента се лекувала от онкологично заболяване, и продължавала терапията, като приключела, ще се прибере.

Като доказателства по делото са приети Заповед № 95-00-254 от 03.10.2011 г., с която Министерът на външните работи, на основание чл. 34 от Наредбата за условията за издаване на визи и определяне на визовия режим е определил длъжностните лица, които вземат решения за отказ за издаване на виза на основание чл. 10 от Закона за чужденците и Заповед № 22/26.06.2018 г. на посланика на Република България в [населено място], с която Л. Тотин е определен за консулско длъжностно лице, с правомощия да взема самостоятелни решения за издаването на визи.

Правна преценка на съда:

Съгласно разпоредбата на чл. 163, ал. 1-3 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на оплакванията в жалбата, а следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Осъществявайки контрол в посочения обхват, настоящият състав приема, че оспореният индивидуален административен акт-отказ за издаване на виза, тип "D" е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, предвид приложените по делото заповеди № 95-00-254/03.10.2011 г. на министъра на външните работи и заповед № 22/26.06.2018 г., издадена от посланика на Република България в А., като с последната заповед издателят на оспорената виза-Л. Тотин е определен за консулско длъжностно лице, което да взема самостоятелни решения за издаване на визи. Съгласно чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България и следователно, те отказват и издаването на визи.

Редът за издаване на визи е регламентиран в Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 198 от 11.07.2011 г.- "Наредбата". Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата 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 основанието за отказа, без да се вписват съображения, засягащи интересите на националната сигурност и се удостоверява датата на връчване (изпращане) на заинтересуваното лице. При издаване на обжалвания отказ не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

В случая отказът за издаване на виза е издаден след осъществена съгласувателна процедура с ОД - МВР - Т. и ДАНС, с което са изпълнени законовите изисквания на чл. 30, ал. 2 от Наредбата, като видно от данните по делото, отказът е постановен и в изискващата се писмена форма – на бланка та по образца.

В конкретния случай жалбоподателят е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Р България, вид "D". Като правно основание за отказа, за издаване на виза е посочена разпоредбата на чл. 10, ал. 1, т. 17 и т. 22 от ЗЧРБ и е цитирано в графа "бележки" конкретно кои фактически обстоятелства, са взети предвид и формиран извода за отказ. Тоест, налице са мотиви, от които жалбоподателят може да разбере съображенията на административния орган за отказа да му бъде издадена виза.

Оспореният отказ за издаване на виза, вид "D" е постановен в съответствие с материалния закон-разпоредбата на чл. 10, ал. 1, т. 17 и т.22 от ЗЧРБ. Съгласно чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ издаването на виза се отказва на чужденец, когато не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит; а по т.22 от същата разпоредба, когато има данни, че целта на влизането му е а се използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава. Следва да се посочи, че основанието за отказ "не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване" и "има данни, че целта на влизането е да използва страната за транзитен пункт за миграция към трета страна", съответстват на предвидени по чл.32, параграф 1 от Визовия кодекс - конкретно по чл.32, параграф 1, буква а) подточка ii) не обоснове целта и условията на планирания престой; б) ако са налице основателни съмнения относно надеждността на направените изявления или намерението му да напусне територията на държавите-членки преди изтичането на визата, за която кандидатства.

В случая очевидно относими към доказването на достоверна цел са данните, свързани с намерението на съпрузите да живеят в Република България и опровергаването им от органите на ОД на МВР - Т. при проверката на декларирания адрес в страната. Настоящият съдебен състав намира, че в хода на проведеното съдебно производство, жалбоподателят не можа да обори изводите на административния орган, направени в оспорения отказ, въпреки дадените му указания по чл. 170, ал. 2 от АПК в определението за насрочване на делото.

Касае се за член на семейство на гражданин на ЕС, който е упражнил правото на свобода на движение с приемаща държава - Германия. Въпросът който се повдига в случая следва ли на съпруга, гражданин на трета страна, да се издаде виза от държавата-членка, чийто гражданин е съпруга, при положение, че е упражнена свободата на движение и от данните следва, че семейството има намерение да се

установи в приемащата държава-членка. Видно както от националното законодателство, така и от цитираните разпоредби на визовия кодекс, следва да бъде доказана достоверно целта на престоя, тоест в конкретната държава – членка, която е сезирана да издаде визата. Второто основание изисква да се вземе предвид намерението да напусне територията преди изтичане на визата – в която преценка се включва и обстоятелството, дали влизането не е с цел да се премине в трета държава. Следователно отново се касае до преценката за намеренията по отношение на конкретната държава-членка, която се иска да издаде визата.

Отговорът на този въпрос от страна на ответника е даден чрез посочване на основанията за отказ, предвидени по чл.10, ал.1, 17 и т.22 ЗЧРБ . И двете правни основания за отказ са потвърдени от данните по делото. При установена от закона тежест да докаже, че са били налице основанията за издаване на искания административен акт – виза за дългосрочно пребиваване, оспорващият не представи доказателства, опровергаващи направените от констатации на длъжностните лица при група „Миграция”, при ОД на МВР, [населено място], при посещението им на адреса в [населено място], [община]. Същите са обективирани в становище рег. УРИ № 363р-25559/28.09.2021 г. (л. 80) и според тях, при посещението на адреса се е установило по данни на К. М., че не е наясно кога дъщеря ѝ се е запознала с турския гражданин и са сключили брак, дъщеря ѝ от 9 години живее и работи в [населено място], Германия, тя и Сердар В. нямат намерение да се установят в страната а реално имали намерение да се установят в Германия. Писмото съставлява официален документ по смисъла на чл.179, ал.1 ГПК, и се ползва с материална доказателствена сила за заявените факти и обстоятелства пред проверяващите органи на полицията - длъжностни лица по смисъла на посочената разпоредба. Този документ не е оспорен от гледна точка на съдържанието му по реда на чл.193 ГПК. Дадените точно в обратния смисъл показания на К. М. пред съда , цени като такива с оглед на процеса и заинтересовани. Няма разумно обяснение или причина за промяна на данните, изложени от свидетелката.

Налице са значителни противоречия и несъответствия в данните, изложени в жалбата и от свидетелите. Така в жалбата се твърди, че Н. М., съпругата на жалбоподателя има дъщеря, която е на 14 години и "я изучава там" тоест учи в Германия, а като причина съпругата му да замине в Германия през 2012г. от България - посочва липсата на работа и за да я изучи там. По никакъв начин не става ясно, каква ще бъде съдбата на детето и след като се установи в България Н. М., как възнамерява да се грижи за дъщеря си - непълнолетна. Буди недоумение как ще живеят и се издържат съпрузите в страната, предвид, че жалбоподателят разполага със средства по сметка под 2000 евро. Също буди недоумение какво ще стане с детето на съпругата, като не може да се приеме и не се твърди, че съществува разумно основание да бъде оставено само да продължи образованието си в Германия.

Към момента на приключване на устните състезания е ясно от изявлението на самата Н. М., че се лекува в Германия, лечението вече приключвало. В писменото обяснение на лист 78 от делото Н. М. е посочила, че вече се е възстановила и посещава лекари само за контролни прегледи. Не става ясно обаче как намерението ѝ да изучи дъщеря ѝ в Германия, непълнолетна, е

променено и детето ще се върне ли в България или ще бъде оставено от нея в Германия. Заявеното намерение от Н. М. за връщане в страната е дадено по повод постановения отказ на основание, че тя е установена в Германия. При тези данни, изявленията на М. са заинтересовани, изрично е декларирано, че целят да постигнат благоприятен резултат за Сердар В..

Следователно, твърденията за семеен живот в България и установяване на съпрузите в България не могат да се приемат за доказани.

Видно е от данните по делото и заявеното в самата жалба, че Н. М., българска гражданка, е упражнила правото си на свободно движение и още през 2012г., като се е установила в друга държава-членка - Германия, заедно с дъщеря си. Посоченото фактическо положение е продължило и към момента на издаване на оспорения отказ и приключване на устните състезания по делото. В този период е сключен и бракът с турския гражданин Сердар В.. В тази ситуация, е приложимо предвиденото по чл.5, параграф 2 от Директива 2004/38 относно правото на Сердар В. на влизане на територията на ЕС в приемащата държава, която е Германия.

По отношение на наведените доводи за нарушаване на чл. 8 от КЗПЧОС и съдът намира същите за неоснователни. Оспореният отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване на територията на Република България не би могло да бъде засегне по какъвто и да е начин правото на личен и семеен живот на жалбоподателя, тъй като всички обстоятелства сочат на фиктивни данни за семеен живот на територията на страната. Само въз основа на сключен брак не може да се претендира зачитане на правото по чл.8 КЗПЧОС. Според съдебната практика на Съда по правата на човека Решение на ЕСПЧ от 28 ноември 1996 г., по делото А. срещу Н., пар. 71, правото на зачитане на семейния живот не гарантира по общ начин правото да се избира най-подходящото място, на което да се води семеен живот. ЕКПЧ не гарантира по никакъв начин право на чужденеца да влиза и пребивава на територията на конкретна държава; държавите имат право да контролират влизането на чужди граждани на тяхна територия, като се съобразяват с поетите от тях ангажименти по международни договори. В областта на имиграционната политика държавите нямат задължение да зачитат избора на сключилите брак чужди граждани за тяхното съвместно съжителство и да позволяват събирането на семейства на тяхна територия -ЕСПЧ, Решение по дело Gul срещу Швейцария от 19 февруари 1996 г., пар. 38; Решение по дело А. срещу Н., пар. 67; Решение по дело В. срещу А. от 12 юни 2012 г., пар. 78.

По изложените съображения, настоящият съдебен състав намира възражението за нарушение на правото на личен и семеен живот на жалбоподателя за неоснователно.

Обжалваният отказ е съобразен с целта на закона и принципите на съразмерност предвидени в чл. 6, ал. 2 от АПК, тъй като в рамките на съгласувателната процедура са събрани данни за наличие на предпоставките по чл. 10, ал. 1, т. 17 и т.22 от ЗЧРБ, при които се отказва издаване на виза.

По изложените съображения съдът приема, че оспореният отказ е издаден от компетентен орган, в предвидената писмена форма, като в производството по издаването му не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обосновават неговата отмяна. Отказът за издаване на виза е издаден в

съответствие с материалноправните разпоредби на закона, както и в съответствие с целта на закона, поради което жалбата като неоснователна следва да се отхвърли.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 1, пр. 4 от АПК, Административен Съд С. – град, I отделение, 12 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Сердар В., гражданин на Република Турция, [дата на раждане] , с адре в страната : [населено място], [населено място], [улица], чрез адв. Р., срещу Отказ за издаване на виза тип “D”, издаден от Л. И. Тотин - консулско длъжностно лице в Посолството на Република България в А., Република Турция, по заявление на лицето с рег.№ № ANK21004265V от дата 25.08.2021г.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.

Съдия: