

РЕШЕНИЕ

№ 5434

гр. София, 16.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав, в публично заседание на 17.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **2286** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 10а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/, във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Делото е образувано по жалба на Д. Е., гражданин на Република Турция, [дата на раждане], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.5, офис 9, чрез адв. Х. В. от САК, срещу Отказ рег. № ANK23003988V от 17.10.2023 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от първи секретар към Посолството на Република България в [населено място], Република Турция.

Жалбоподателят визира незаконосъобразност на отказа поради нарушение на материалния закон, процесуалните правила и несъобразяване с целите на закона по смисъла на чл. 146, т.3, 4 и 5 от АПК, във вр. с чл. 8, ал.1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, във вр. с чл. 35 АПК, чл. 59, ал.2, т.4 от АПК. Поддържа, че е част от семейството и домакинството на български гражданин и желае да бъдат заедно и да съхрани целостта на семейството си. Твърди, че е имал разрешение за постоянно пребиваване, но му е отнето по време на пандемията поради продължително отсъствие от страната. Счита, че е нарушен срокът за произнасяне на административния орган по подаденото заявление с повече от три месеца. Поддържа, че в обжалвания отказ не са изложени конкретни мотиви. Претендира за отмяна на отказа и присъждане на разноски.

Ответникът завеждащ консулска служба към Генералното консулство на Република България [населено място], Република Турция - МВнР, не взема становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира от фактическа страна и правна страна следното:

Не е спорно по делото, че на 17.10.2023 г. кандидатът е подал заявление вх. № 23003988 за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“) до Посолството на Република България в [населено място], Република Турция. Към заявлението са приложени: национален паспорт № U13315773 от 25.10.2016 г.; удостоверение за сключен граждански брак с Ш. Ш. Ю. № [ЕГН] от 16.11.2015; декларация за осигуряване на финансова издръжка; договор за наем от 28.08.2023 г. на стая от къща в [населено място] извор, [улица], [община]; свидетелство за съдимост, издадено от Република Турция; медицинска застраховка № 2610200242750 издадена на 13.10.23 г. на името на кандидата.

Постановен е оспореният Отказ рег.№ ANK23003988V от 17.10.2023 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от завеждащ консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], Република Турция, мотивиран с основание по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ – налице са основателни съмнения за фиктивен договор за наем с цел формално изпълнение на условията. Съпрузите живеят на различни адреси и следователно не живеят в едно домакинство.

В административната преписка липсват данни за връчване на оспорения акт, поради което следва да се приеме, че жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, срещу подлежащ на оспорване пред съд акт по чл.10а, ал.4 ЗЧРБ, от лице, чиито интереси той засяга неблагоприятно, поради което е процесуално допустима. Съдът възприема доводите на жалбоподателя за засягане на правото му по чл.8, пар.1 от ЕКПЧ за обосноваване на правен интерес по чл.10а, ал.4 ЗЧРБ.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство съдът проверява законосъобразността на оспорения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на законоустановената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби, относно издаването му. По силата на чл. 9г, ал 1 от ЗЧРБ оправомощени от ръководителя на съответната структура длъжностни лица в МВнР, в дипломатическите и консулските представителства на Република България в чужбина и в органите за граничен контрол могат да вземат решения за издаване, за отказ за издаване, за анулиране и отмяна на визи, а в службите за административен контрол на чужденците - за анулиране и отмяна на визи, при условия и по ред, определени с наредбата по чл. 9е, ал. 1.

Със Заповед № 95-00-254 от 03.10.2011 г. на министъра на външните работи са определени длъжностни лица от Дирекция „К. отношения“ на МВнР, компетентни да вземат решения за отказ за издаване на виза, и е възложено на ръководителите на дипломатическите и консулски представителства да определят с писмена заповед консулски длъжностни лица, които да съставят, подписват и връчват формулярите по образец.

Със Заповед № 16/20.06.2022, г. на Посланика в Посолството на Република България в [населено място], Република Турция, на основание чл.34, ал.1 и ал.2 от Наредбата за реда и условията за издаване на визи и за определяне на визовия режим, Д. Ф. – З., е определен като длъжностно консулско лице, които да съставя, подписва и връчва на заинтересованите лица формуляри по образец и обосновка на отказ за издаване на

виза. Предвид издаването на отказа от Д. Ф. съдът приема, че актът е издаден от компетентен административен орган.

Отказът е постановен на основание чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ – отказва се виза на чужденец, който не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит. Като фактическо основание е посочено, че съпрузите живеят на различни адреси и следователно не живеят в едно домакинство.

Отказът е издаден след проведена съгласувателна процедура с Дирекция „Миграция“ - МВР и ДАНС съобразно чл. 30, ал 2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР), според който консулските длъжностни лица издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от Дирекция "К. отношения", въз основа на съвместно мотивирано становище на службите за административен контрол на чужденците в Република България и Държавна агенция "Национална сигурност".

В случая е налице отрицателно становище с рег. №292р-37488-04.12.2023г. на началника на група „Миграция“ – ОД МВР К.. Според документа след направена справка в АИС БДС е установено, че Ш. Ш. Е., съпруга на Д. Е. е регистрирана по настоящ адрес в [населено място], [улица], ет.5, ап.14, област С., от което е направен извод, че съпрузите живеят на различни адреси и следователно не живеят в едно домакинство. Отказът е съставен на формуляр по образец, съгласно Приложение № 7 към чл. 34, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и за определяне на визовия режим (НУРИВОВР). В него са попълнени всички полета и са обосновани причините, относими към неговото постановяване. В преписката липсват данни за други допуснати в хода на административното производство съществени процесуални нарушения – такива, които съществено са ограничили правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, органът би постановил акт в противен смисъл. Изложеното определя спора като материалноправен – относно наличието на основание за издаване/отказ на исканата виза за дългосрочно пребиваване.

Употребената в становището дума домакинство съдържа своята легална дефиниция в § 2, т. 7 от ДР на Закона за преброяване на населението, жилищния фонд в Република България през 2021 г., съгласно който „домакинство" е едно лице, което живее в самостоятелно жилище, стая или част от стая и има самостоятелен бюджет. Домакинство са и две или повече лица, които живеят в едно жилище или в част от жилище и имат общ бюджет, независимо дали имат, или нямат родствена връзка. Така приетото от органа основание не съответства на приетите по делото доказателства и е в противоречие със закона. Не се установява по делото договорът за наем да е фиктивен. Напротив, от събраната от ОДМВР К. информация се установява, че къщата на адреса е в добро състояние и има възможност да осигури престой на четиричленно семейство. Показанията на свидетелката Ш. Ш. Е. са логични и съответни на писмените доказателства, че имотът е на нейна близка роднина, която се е съгласила семейството да пребивава на адреса. От друга страна съдът приема, че използваната от административния орган връзка „домакинство" не може да се противопостави на семейната връзка, доколкото по делото не е спорно, че кандидатът е член на семейството на гражданин на Европейския съюз по смисъла на пар.1, т.1, б. „а“ от ДР на Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства (ЗВПНРБГЕСЧТС).

Относно основанията за отказ разпоредбата на чл. 34, ал. 2 от НУРИВОВР препраща към чл. 22 и 26 от ЗВПНРБГЕСЧТС. Според чл. 22 от ЗВПНРБГЕСЧТС правото на влизане и правото на пребиваване в Република България на гражданин на Европейския съюз или на член на семейството му може да се ограничава по изключение и на основания, свързани с националната сигурност, обществения ред или общественото здраве. Съгласно чл. 26, ал. 1 от ЗВПНРБГЕСЧТС забрана за влизане в Република България се налага на гражданин на Европейския съюз или на член на семейството му, който с действията си създава истинска, настояща и сериозна заплаха за националната сигурност или за който има данни, че извършва действия против националната сигурност или обществения ред. Тези норми на националното законодателство транспонират общия принцип по чл. 27, §1 от 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 (Директива 2004/38/ЕО).

Според съюзния акт на вторичното законодателство мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице, като наличието на предишни наказателни присъди не представлява само по себе си основание за предприемането на такива мерки (чл. 27, §2 от Директива 2004/38/ЕО). В становището на ОД МВР - К. не е посочена информация, че личното поведение на Д. Е. представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото. Липсата на това основание навежда до извода, че отказът е неправилно постановен. Следва да се посочи, че не е спазен принципът за пропорционалност по чл. 27, § 2 от Директивата 2004/38/ЕО - мерките трябва да се основават изключително на личното поведение на лицето, което да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха за някои от основните интереси на обществото.

В идентичен смисъл е формулирано основанията за намеса на държавата по чл.8, пар.2 от ЕКПЧ – същата е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици и престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Тази намеса трябва да намира своето нормативно основание и да е „необходима“, т.е. съответна на належащата обществена необходимост и пропорционална на преследваната легитимна цел. Изложеното налага преценка и намиране на справедлив баланс между конкуриращи се интереси – интересите на индивида и обществената необходимост. Мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице, което поведение да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото. Не следва да се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция.

В конкретния случай, освен липсата на съображения, основаващи се изключително на личното поведение на кандидата, което да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, съдът приема, че е налице и засягане по смисъла на чл.8, пар.1 от ЕКПЧ - всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на

неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция. В този контекст следва да се разгледа връзката с децата, също граждани на Европейския съюз, с техния баща. В практиката на ЕСПЧ *Berger v. the N.*, § 21 се посочва, че дете, родено в брачни отношения, е *ipso jure* част от тази „семейна“ единица от момента и поради самия факт на неговото раждане. Така между детето и неговите родители съществува връзка, която представлява семеен живот. Съществуването или несъществуването на „семеен живот“ по смисъла на член 8 от ЕКПЧ е въпрос на фактическо положение в зависимост от реалното съществуване на практика на близки лични връзки, например от демонстрирания интерес и ангажираност на бащата към детето както преди, така и след раждането (*L. v. the N.*, § 36). Държавите имат задължение да предприемат мерки за събиране на родителите и децата (*Elsholz v. G. [GC]*; *K. A. v. Finland*), а не да ги разделят. Вярно е, че ЕКПЧ не осигурява право на пребиваване, но в случая се касае за упражнено право на свободно придвижване на гражданин на ЕС и членовете на неговото семейство при доказана по делото, посредством свидетелските показания, връзка между бащата и неговите деца и съпруга, както и доказана социална и културна интеграция на жалбоподателя в България. Същият е завършил висшето си образование в страната ни и вече е имал разрешено право на пребиваване в нея. Като съобрази изложените съображения, съдът приема, че в конкретния случай не се доказва основанието по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ, респ. отказът засяга непропорционално интересите на индивида и интересите на членовете на неговото семейство.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на оспорения отказ при отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 АПК. Преписката следва да се върне на длъжностното лице при консулска канцелария в [населено място], Република Турция, за ново разглеждане на подаденото от Д. Е. искане за издаване на виза за дългосрочно пребиваване. При новото разглеждане административният орган следва да съобрази мотивите, изложени в настоящето решение и при липса на други законови пречки да издаде искания административен акт.

При този изход на спора на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя следва да се присъдят сторените разноски за държавна такса в размер на 10 лв. и за адвокатско възнаграждение в размер на 1470 лв., или общо сума в размер на 1480 лв.

Водим от горното, Административен съд София – град, I отделение, 69-и състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Д. Е., гражданин на Република Турция, [дата на раждане], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.5, офис 9, чрез адв. Х. В. от САК, Отказ с рег. № ANK23003988V от 17.10.2023 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от първи секретар към Посолството на Република България в [населено място], Република Турция.

ВРЪЩА делото като преписка на длъжностно лице Завеждащ Консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], Република Турция, за ново разглеждане на направеното от Д. Е. искане за издаване на виза, при съблюдаване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящето решение.

ОСЪЖДА Министерство на външните работи да заплати на Д. Е., гражданин на Република Турция, [дата на раждане] г, със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.5, офис 9, чрез адв. Х. В. от САК, на основание чл.143, ал.1 АПК сторените

в производството разноси в размер на 1480 лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението да страните за постановяването му пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ: