

РЕШЕНИЕ

№ 136

гр. София, 08.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 02.12.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **9850** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на ччл. 145 и сл. АПК.

Делото е образувано по жалба на Н. И., [дата на раждане] гражданка на Република С. чрез адв. Б. от САК с приложено към жалбата пълномощно, срещу отказ за издаване на виза № I. -19100V00/26.07.2019г., издаден от И. Б., консул при Генералното консулство на Република България в Н., Република С..

В жалбата се твърди, че отказът е незаконосъобразен и се иска да бъде отменен. Не била извършвана проверка на адреса и поради това невярна била констатацията, че няма да живее със съпруга си на него – в [населено място]. Основанието за подаването на заявлението за виза било качеството на Н. И. на член на семейството на български гражданин, претендира нарушаване на основни права и свободи по Европейската конвенция за правата на човека.

Пред съда жалбоподателката поддържа жалбата си лично и чрез адв.Б., като в ход по същество се пледира основателността ѝ.

Ответникът – И. Б., в качеството му на консул при Генералното консулство на Република България в Н., Република С., в писмен отговор и чрез юрк. Д. оспори жалбата изцяло, като в ход по същество на първо място претендира недопустимостта на оспорването, тъй като нямало релевиращи никакви нарушения на чл.8 ЕКПЧ, единствено и само било посочено вида на визата чл.10а от ЗЧРБ за виза "Д". Отделно счита жалбата за неоснователна, видно от доказателствата по делото и изразеното становище на Дирекция "Миграция". Претендира издаването на отказа от

компетентен орган, спазване на процедурата, предвидена в Инструкцията за условията и реда за съгласуване на заявленията за издаване на визи от 2013г., съобразено било и становището на Дирекция "Миграция", представените по преписката доказателства се ползвали с доказателствена сила.

Прокуратурата, уведомена за оспорването, не е взела участие в производството по делото и не е изразила заключение по същество.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, представените с жалбата. По искане на жалбоподателката е допуснато изслушването на свидетелските показания на В. Г. М..

От Дирекция Миграция - МВР е изискано и представено допълнително становище по съгласувателната процедура по процесното заявление за издаване на виза - представено към писмо от 18.11.2019г., л. 64 от делото.

Съдът като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши цялостна проверка на оспорения акт по реда на чл.168, ал.1 и ал.2 АПК вр. чл.146 от същия кодекс, от фактическа и правна страна приема следното:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата до съда е с дата 19.08.2019г., подадена е направо до съда, Оспореният отказ е връчен на лицето на 06.08.2019г., и следователно е подадена в 14-дневния срок, по чл. 149, ал.1 от АПК.

По отношение на процесуалната допустимост на оспорването съдът съобрази твърденията в жалбата, че заявлението за виза е подадено в качеството на Н. И. на член на семейството на български гражданин, като с постановления отказ били нарушени и засегнати човешките ѝ права - основни права и свободи по Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

За последното обстоятелство към жалбата е представен български паспорт на М. И., в който е посочено, че лицето е гражданин на България, с място на раждане - С. и Черна гора. Представено е и заверено копие на българска лична карта за същото лице, както и удостоверение за семейното му положение, видно от което същият е женен, а според данните за съпруга и деца има пълнолетни син и дъщеря - Д. и Д., както и съпруга Н. И.. Данните, че жалбоподателката е съпруга на М. И. са идентични и с представения по преписката "Препис от книгата за сключилите граждански брак за населено място Д., Република С.", с което е удостоверение сключен брак през 1988г., удостоверението е издадено на 28.03.2019г.

Следователно от данните следва, че жалбоподателката е член на семейството на българския гражданин М. И. като негова съпруга, съгласно чл.2, ал.6, т.1 ЗЧРБ. По делото има данни само за българското гражданство на М. И., следователно, други хипотези за членове на семейството по последната разпоредба не следва да бъдат обсъждани.

Също съдът съобрази, че с процесното заявление е направено искане за издаване на виза за срок до 180 дни, видно от попълненото в графа 25 на заявлението. Съгласно чл.15, ал1 ЗЧРБ, виза за дългосрочно пребиваване със срок на валидност до 6 месеца и с право на пребиваване до 180 дни може да бъде издадена на чужденец, който желае

да получи разрешение за продължително, дългосрочно или постоянно пребиваване в Република България на едно от основанията, посочени в този закон. Процесното заявление следователно касае издаването на виза за дългосрочно пребиваване - виза вид "D", съгласно чл.9а, ал.2, т.4 ЗЧРБ.

Съгласно чл.10а, ал.4 от ЗЧРБ, нова разпоредба, обнародвана ДВ бр. 97/2016г. в сила към датата на постановяване на процесния отказ – 15.02.2017г., отказите за издаване на виза по чл.9а, ал.2, т.4 ЗЧРБ, не подлежат на обжалване пред съд, освен ако не се претендира, че са нарушени права по Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

Такова изявление формално се съдържа в жалбата и от данните следва, че с отказ като процесния е възможно да бъде нарушено правото на личен и семеен живот на член на семейство на български гражданин, а доколкото това е така според конкретните обстоятелства, е въпрос по съществуването на оспорването.

При тези обстоятелства, съдът приема допустимост на жалбата по делото, предвид спазването на срока за оспорване и на основание чл.10,а, ал.4 ЗЧРБ.

По фактите съдът приема следното:

С оспорения по делото Отказ за издаване на виза № I. -19100V00/26.07.2019г., издаден от И. Б., консул при Генералното консулство на Република България в Н., Република С. М., е постановен по заявление за издаване на виза от дата 24.04.2019г., подадено от Н. И., лице от женски пол, родено на 04.10.1970г., в [населено място], гражданка на С.. Със заявлението е направено искане за издаване на виза до 180 дни, видно от попълненото в графа 25 от заявлението- по утвърден образец.

Отказът е издаден на правно основание чл.10, ал.1, т.17 и т.23 ЗЧРБ, а от фактическа страна:"Декларирани неверни данни за адрес. След извършена проверка на посочения в заявлението адрес, наемодателят заявява, че съпругът на апликантката не живее там и двамата няма да живеят на адреса."

Допълнително от страна на Дирекция Миграция - МВР е представено становището по повод заявлението на жалбоподателката за виза - л. 65 от делото и с което се възразява да бъде издадена. Приложена е докладна записка от 11.07.2019г., изготвена от мл.полицейски инспектор Я. Т., съгласно която на адреса, посочен в искането за издаване на виза - [населено място], [улица], отдадено под наем от В. Маринов и постоянен адрес посочения, била извършена проверка и проведен разговор с М. М. и постоянен адрес посочения, за която е уточнено, че е съпруга на брата на В. М.. М. М. била категорична, че съпруга на нела И. - М. И. и синът му Д. И., с гражданство С. с постоянен адрес на пребиваване в Република България - посочения, не живеят и никога не са живели на адреса, информацията била потвърдена и от проведения разговор със съсед на живущите.

В отказа за виза се съдържа и указание за правото на оспорване на решението за отказ за издаване на виза "по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред по-горестоящия административен орган или пред съответния административен съд, в срок от 14-дни, считано от датата на уведомяването за отказа за виза.

За компетентността на консулското длъжностно лице да издаде процесния отказ, са представени следните доказателства- Заповед № 95-00-254/03.10.2011г. на министъра на външните работи на Република България, съгласно която отказите за виза по чл.10 ЗЧРБ могат да издават конкретни длъжностни лица, като възлага на ръководителите

на дипломатическите и консулските представителства на Република България да определят с писмена заповед консулските длъжностни лица от съответното представителство, които да съставят подписват и връчват на заинтересованите лица формулярите съгласно Приложение 7 към чл.34, ал.1 и Приложение към чл.34, ал.2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи определяне на визовия режим за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза. Представена е изрична Заповед № 88 - А/ 26.07.2018г. на българския генерален консул в Н., Република С., с която издателят на оспорения отказ И. Б., аташе, консул, завеждащ Консулска служба при същото консулство, е определен за длъжностно лице, което има право да съставя подписва и връчва на заинтересованите лица формулярите за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза по посочените в първата заповед образци.

Към заявлението за издаването на виза и по делото са приети като доказателства копие на лична карта на Н. И., от която и другите документи по делото е видно, че същата е гражданка на Република С., а предвид данните за съпруга - М. И., български гражданин, то същата има и качеството на член на семейството на български гражданин, предвид изложените данни по този въпрос в частта по допустимостта на жалбата.

От данните в заявлението следва, че жалбоподателката е домакиня- графа 19. Представено е удостоверение от [фирма], в уверение нта това, че жалбоподателката е титуляр на банкова сметка с налична сума б 780 лв., удостоверението е от дата 16.04.2019г. Към заявлението за виза е представена Декларация на съпруга на жалбоподателката, според която същият ще осигурява жилище и издръжка на съпругата си Н. И. в периода, в който пребивава в Република България. като адрес на М. И. е посочен [населено място], бул. Й. Й." № 61. Видно от представената българска лична карта, този адрес е вписан като постоянен и настоящ на М. И. (л.38 от делото).

По преписката се съдържа и декларация от В. Г. М., разпитан като свидетел по делото, със същия адрес, с която декларира, че ще подsigури жилище на нела И. на същия адрес Представен е договор за наем от 09.04.2019г., съгласно който декларатора В. Г. М. и А. М. М. в качеството им на наемодатели предоставят на Н. И. - наемател за временно ползване следния имот: първи етаж от южен близък от двуетажна фамилна сграда с административен адрес [населено място], [улица] и за срок от 1 год., считано от 09.04.2019г., без право да пренаема вещта без съгласие на наемодателя и срещу месечна цена от 50 лв. месечно, за членовете на семейството е споменато единствено в чл.9 - относно вредите на имота, причинени от членове на неговото семейство.

Към заявлението е представено удостоверение от Висш съд на П. за жалбоподателката, че срещу нея няма образувано наказателно производство.

Свидетелят В. М. - наемодател по обсъдения по-горе договор, заяви пред съда, че Н. и съпругът й "живеят на адреса". За Н. договорът бил подписан и чакали проверка, а в деня на проверката той не бил в къщи и не е разговарял с органи на Дирекция "Миграция". Свидетелят също заяви, че не отговаряло на истината "това, което казват Дирекция "Миграция". Свидетелят потвърди, че той бил предоставил "адреса" на съпруга и на сина на жалбоподателката, съпругът живеел там от 2004г.

При така установеното по фактите, съдът формира следните правни изводи:

Оспореният отказ за издаване на виза е издаден от компетентен орган по чл.9г, ал.1 ЗЧРБ, предвид представените заповеди на генералния консул на Република България в Н., Република С. и заповедта на министъра на външните работи, обсъдени по фактите. Издателят на процесния отказ – И. Б., завеждащ Консулска служба, при българското консулство в същия град, е оправомощен по смисъла на същата норма да издаде обжалваният отказ. Поради това отказът е издаден от компетентен орган и е законосъобразен по чл.146, т.1 АПК, а доводите за обратното в жалбата са необосновани.

Съгласно чл. 9ж, ал.1 ЗЧРБ, за издаване на виза кандидатът подава попълнено и подписано заявление по образец, към което прилага документи, доказващи целта на пътуването, по образец, определен с наредбата по чл.9е, ал. 1 – образец по Приложение 2 към чл.12, ал.1 от НУРИВОВР.

В казуса по делото е подадено заявление по образца, предвиден в посочената разпоредба. Касае се за заявление за издаване на виза по чл. 9а, ал. 2, т.4 ЗЧРБ - „виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "Д“)“. В заявлението в графа 25 е посочена продължителност на планирания престой 180 дни, видно е следователно, че се касае за намерение за пребиваване за срок от 180 дни.

Съгласно чл.15, ал.1 ЗЧРБ, виза за дългосрочно пребиваване е виза със срок на валидност до 6 месеца и с право на пребиваване до 180 дни, която може да бъде издадена на чужденец, който желае да получи разрешение за продължително, дългосрочно или постоянно пребиваване в Република България на едно от основанията, посочени в този закон.

С обжалвания отказ е разгледано допустимо заявление, към което е приложен валиден документ и други изискващи се документи по чл.13 и чл.14 от Наредбата.

Формално е спазена изискващата се форма тъй като отказът е издаден по предвидения в чл.34,ал.1 от Наредбата образец – Приложение 7. Въпрос по същество и на материалната законосъобразност на акта е дали представените към заявлението документи доказват относими обстоятелства и дали изводите в процесния отказ – обективирани в отказа, съответстват на данните по представените документи и посоченото правно основание за отказа.

Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията посочени в чл. 10 ЗЧРБ. За отказа се съставя формуляр по образец, в който се вписват мотивите, като се посочва основаниято за отказа, без да се вписват съображенията засягащи интересите на националната сигурност. В Инструкцията за условията и реда на съгласуване на заявленията за издаване на визи са регламентирани съгласувателните процедури с оглед произнасянето по заявления за издаване на визи.

Според конкретните правни основания за отказа по чл.10, ал.1 ЗЧРБ, не се издава виза когато лицето „не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит;“ - т.17 и „е представил документ с невярно съдържание или е декларирал неверни данни;“ – т.23. В случая се касае единствено за адреса на пребиваване, както и изводът на органа, че на този адрес не живее съпруга на жалбоподателката, видно от изложените мотиви от фактическа страна в оспорения отказ, които съгласно чл.170, ал.1 АПК подлежат на доказване и установяване от административния орган, изрично указано от съда.

Становището на Дирекция Миграция, като изхождащо от административен орган, и дадено в кръга на неговата компетентност - в рамките на съгласувателната процедура, като неоспорено и неопровергано от други доказателства по делото, съдът цени като официален документ с обвързваща доказателствена сила за изложените в него данни и обстоятелства, по смисъла на чл.179 ГПК вр. чл.144 АПК.

На данните в становището за това дали съпругът М. И. живее на адреса в [населено място], [улица] , противоречат изявленията на свидетеля по делото В. М. - наемодател по договор за наем за същия адрес с жалбоподателката. Буди недоумение защо след като съпругът М. И. живее на адреса, е необходимо жалбоподателката да сключва само за себе си договор за наем на същия имот и без клауза да се ползва от членовете на семейството ѝ, видно от обсъденото по фактите за клаузите на договора за наем. по делото не се предоставиха данни съпругът ѝ да има каквито и да са вещни права или права по облигационно правоотношения върху този имот. Следователно, представената от същия декларация, че ще предостави жилище на жалбоподателката на този адрес, не се подкрепя от никакви данни. Като непотвърдени следва да се ценят и изявленията на свидетеля М., че М. И. живее на същия адрес. Обстоятелството, че свидетелят не се е противопоставил М. И. да посочи същия адрес за постоянен такъв в страната в българските му документи за самоличност, не е равнозначно на правно основание, което предоставя каквото и да е право на владение или ползване на имота от това лице или на членове на неговото семейство.

Следователно, като недоказано следва да се приеме обстоятелството, че съпругът М. И. живее на същия адрес, дори предположението за това съдът намира за опровергано от сключения договор за наем за същия имот между Н. И. като наемател без клауза имотът да се обитава и от членове на нейното семейство.

Следователно, обосновани са изводите в оспорения отказ, че данните за декларирания адрес, на който жалбоподателката ще пребивава, не могат да се приемат за верни.

Като неточно следва да се приеме посоченото в отказа, че наемодателят В. М. е заявил, че съпругът на жалбоподателката не живее на адреса. Видно от докладната записка, при посещение на адреса е проведен разговор със съпругата на брата на В. М.. Това обаче не опровергава крайния извод.

Предвид обстоятелството, че съгласуването от Дирекция "Миграция" е част от задължителната процедура по издаването на визи, то именно данните по докладна записка на полицейския инспектор - л. 66 от делото, обусловили отказа, съставляват част от административната преписка и следва да бъдат ценени като част от мотивите за отказа. В този смисъл е приетото с Тълкувателно решение № 16831.03.1975г. на Върховния съд, ОСГК.

Съгласно чл.1, ал.1 ЗЧРБ, този закон определя условията и реда, при които чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Република България, а алинея 2 от същата норма определя, че в приложното му поле попадат и членовете на семейството на български гражданин, които не са граждани на държава - членка на Европейския съюз, или на държава - страна по [Споразумението за Европейското икономическо пространство](#), или на Конфедерация Швейцария. Тъй като жалбоподателката е гражданка само на Република С. то следва, че същата не е гражданин на държава-членка на ЕС,

нито държава, страна по Споразумението за ЕИП. Следователно, правото ѝ да пребивава в страната е регламентирано от нормите на ЗЧРБ.

Съдът съобрази на първо място, че Република С. е включена в Приложение II към съображение 17 от Регламент (ЕС) 2018/1806 на Европейския парламент и на Съвета от 14 ноември 2018 година за определяне на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза, когато преминават външните граници, както и тези, чиито граждани са освободени от това изискване - Списък на третите страни, чиито граждани са освободени от изискването да притежават виза при преминаване на външните граници на държавите членки при престой от не повече от 90 дни в рамките на всеки 180-дневен престой. Този регламент, в сила от 18.12.2018., заменя Регламент (ЕО) № 539/2001 на Съвета от 15 март 2001 година със същото наименование, съгласно който гражданите на Република С. са включени в Приложение I към регламента, за които се изисква виза. Регламентът е акт с общо приложение в държавите членки, задължителен в своята цялост и пряко приложим правен акт от държавите членки, съгласно чл.288, ал.2 от Договора за функционирането на Европейския съюз.

Следователно, към датата на подаване на заявлението за виза - 24.0.2019г., жалбоподателката Н. И., в качеството ѝ на сръбски гражданин, е разполагала с правото да пребивава до 90 дни в рамките на 180 дни в страната без виза.

В казуса по делото няма данни, че съпругът на жалбоподателката фактически пребивава постоянно в Република България, такова обстоятелство не следва пряко от българското му гражданство, не може да се изведе и от данните по делото.

От срочното право на пребиваване по регламента и обстоятелствата за семейството на жалбоподателката следва, че процесният отказ не нарушава правото ѝ на личен и семеен живот, гарантирано по чл.8 ЕКПЧ. Освен това лични контакти със съпруга ѝ могат да се поддържат и чрез съвременните средства за комуникация, също съпругът ѝ може да пребивава в С..

Освен горното, що се касае до защитените права по Конвенцията, Съдът по правата на човека във връзка с чл. 2, параграф 1 от Протокол 4 към конвенцията, е посочил, "Конвенцията не гарантира правото на чужденец да влезе в дадена държава или да живее в нея и договарящите държави имат право - като въпрос на добре установено международно право и предмет на техни задължения по международното право, включително и по Конвенцията - да контролират влизането, живеенето и експулсирането на чужденци" - така по делото S. v. L., пар 99, както и C. v. UK, параграф 73. Конвенцията гарантира по чл. 2 от Протокол № 4, право на всеки гражданин, който свободно се намира на територията на дадена държава, да се придвижва свободно и свободно да избира своето местоживеене в нея, а в чл. 3, т. 2 предвижда, че никой не може да бъде лишен от правото да влезе на територията на държавата, на която е гражданин. Международният пакт за граждански и политически права, в сила за България от 23.03.1976 г., също гарантира - чл. 12 и 13, правото на всеки, който се намира на законно основание на територията на една държава, да се придвижва свободно в нейните предели, правото да напусне свободно пределите на всяка страна, включително и своята, както и правото, да не може да бъде произволно лишен

от правото да влезе в собствената си страна, **но не предвижда право на чужденеца на влизане и пребиваване в друга държава.** Няма акт на Европейския съюз, който да създава право на граждани на трети страни на дългосрочно пребиваване в държава-членка на Европейския съюз. Такова право не е предвидено и в Хартата на основните права на Европейския съюз. Следователно в позитивното национално право няма действаща правна норма, в това число и международен договор, който пряко да създава права на чужденеца за пребиваване на територията на страната за срока по процесното заявление – 180 дни. Следователно, не е налице субективно право, което да бъде нарушено от отказа да се разреши право на дългосрочно пребиваване в страната.

При тези обстоятелства, обжалваният отказ за виза е материално законосъобразен,

Жалбата е неоснователна и съдът следва да постанови отхвърлянето ѝ. Не е направено искане за присъждане на разноски от страна на ответника.

На основание изложеното и чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Н. И., [дата на раждане] гражданка на Република С. срещу отказ за издаване на виза № I. -19100V00/26.07.2019г., издаден от И. Б., консул при Генералното консулство на Република България в Н., Република С..

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

Съдия: