

РЕШЕНИЕ

№ 5231

гр. София, 08.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 31.08.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **2618** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл.145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на М. Р., гражданин на П., [дата на раждане] чрез законния си представител Н. П., гражданка на Великобритания, [дата на раждане], чрез процесуалния представител адв. К. от САК, с пълномощно към жалбата, със съдебен адрес [населено място], бул В., № 4, ет.1, срещу Отказ за издаване на виза, издаден от консулско длъжностно лице М. В. Х. – втори секретар, завеждащ Консулска служба при Посолството на Република България в [населено място], Ислямска Република П., по заявление на лицето № с рег.№ ISB1900347 от дата 29.07.2019г.

В жалбата са изложени само правни съображения относно допуснатото нарушение в съдържанието на отказа, който счита за немотивиран, а също и, че посочените основания за отказ не са относими в казуса по делото. Изводът на органа, че майката на жалбоподателя Н. П., гражданка на Великобритания, не е пребивавала в България, също оспорва с правни аргументи. Също счита, че от доказателствата по административната преписка се установявало спазването на изискванията на чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ, основанието на заявлението за виза било събиране на семейството на гражданката на ЕС в Република България. Иска се то съда да отмени оспорения отказ, претендира, че се нарушава чл.8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, както и на чл.7 от Х. за основните права на ЕС. По делото жалбоподателят не е представляван.

Ответникът - консулското длъжностно лице, оспори жалбата, а в ход по същество и в писмена защита чрез юрк. В. претендира изцяло необосноваността ѝ, като и сак от съда да постанови отхвърлянето ѝ. Поддържа, че британската гражданка, в случая майката на лицето само фиктивно е изпълнила условията за получаване на разрешение за пребиваване в Република България и било установено, че реално не живее в страната. Изложени са и писмени мотиви за законосъобразното издаване на оспорения акт и на останалите основания по чл.146 АПК, претендира се присъждането на разноски.

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

Допълнително по искане на ответника съдът е допуснал, представени са и приети доказателства от ДАНС и ГД Гранична полиция.

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 17.09.2019г., подадена е направо до съда. Оспореният отказ е връчен на лицето на 10.09.2019г. и следователно е подадена в 14-дневния срок по чл. 149, ал.1 от АПК.

По фактите съдът приема следното:

Оспорения по делото Отказ за издаване на виза тип "С" , издаден от консулско длъжностно лице М. В. Х. – втори секретар, завеждащ Консулска служба при Посолството на Република България в [населено място], Ислямска Република П., по заявление на М. Р., [дата на раждане] в П., с рег.№ ISB1900347 от дата 29.07.2019г. В заявлението за виза е посочено, че лицето е студент, а в графи 29- 30 е посочен срок 09.08.2019г. до 24.08.2019г.

В случая според жалбата по делото, заявеното основание за издаване на виза е, че М. Р. е член на семейството на Н. П., гражданка на Великобритания като неин непълнолетен син, като искат да бъдат заедно на територията на Република България, придружавани от останалите членове на семейството. Н. П. за целта е изпратила покана-декларация по образец за частно посещение на чужденец в Република България от дата 12.06.2019г., л. 19 от делото.

Със същата покана е декларирано, че Н. П. може да осигури на М. Р. за срок от 90 дни и за периода от 30.06.2019г. до 30.09.2019г. жилище и средства за издръжка. В декларацията е посочено, че гостът ще бъде приет на адрес [населено място], кв. В., Проф. И. Ш. № 3, за което жилище отделно е представен договор за наем от дата 04.02.2019г и за същия имот, като е посочено, че договорът е безсрочен според т.2, а в т. 3 според последното изречение, за начало на договора се счита датата по чл.2. Няма друга дата, от която да се приеме, че е договорено начало на договора. Следователно, не може да се приеме, че гражданката на Великобритания действително разполага с имот в страната, в който да осигури жилище на сина си Р..

Този извод е в подкрепа и на установеното в писмото на Дирекция Национална

сигурност“. От становището на Държавна агенция "Национална сигурност" на л. 58 от делото е видно, че заявление с рег. № ISB1900347 от дата 29.07.2019г. за издаване на виза за краткосрочно пребиваване на г-н М. Р., гражданин на Ислямска република П., е разгледано от ДАНС по реда на Инструкция № КОВ-04-02-351/15.08.2013г. за условията и реда за съгласуване на заявления за издаване на визи, както и за установените в хода на съгласувателната процедура данни и обстоятелства, от значение за производството, като в становището е посочено, че адресът деклариран от апликанта- [населено място], кв. В. , ул. Проф. И. Ш., 3, бил посочен от много регистрирани заявления за визи на пакистански граждани и вероятно се използва с цел формално изпълнение на изискванията на ЗЧРБ и НУРИВОВР.

От ГД „Гранична полиция“ е прието по делото като доказателство писмо, според което за майката на жалбоподателя П. Н., гражданка на О. кралство, няма записи на данни за преминавания през ГКПП на Република България. Съдът е уведомен, че след 01.01.2007г., лицата, ползващи се със правото на свободно движение по правото на Съюза , в това число и българските граждани и ползваните от тях МПС, не подлежали на задължителна проверка и в автоматизираната система не се съдържаха изчерпателни данни за всички пътувания на лица и МПС.

От данните по делото следователно, не може да се направи извод, че Н. П. живее в страната и има имот под наем, в който е възможно да посрещне сина си М. Р., съгласно заявеното в поканата декларация.

Правното основание на процесния отказ за издаване на виза е чл.3, параграф 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, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО.

Не е спорно по делото, че Н. П. е гражданка на В. и като такава, същата се ползва от свободата на движение в рамките на Съюза към момента на подаването на поканата и процесното заявление за виза. Според чл.3, параграф 1 от цитираната Директива, озаглавен „Бенефициенти“:

„1. Настоящата директива се прилага за всички граждани на Съюза, които се движат или пребивават в държава-членка, различна от тази, на която са граждани, и за членовете на техните семейства (така, както са определени в член 2, точка 2, които ги придружават или се присъединяват към тях.“.

Според процесния отказ за виза, М. Р. не попада в приложното поле на Директива 2004/38/ЕО, тъй като не са изпълнени разпоредбите на чл.3, параграф 1, нямало гражданин на ЕС, който да придружава или към който да се присъединява. Също е посочено, че в резултат на проверка е установено, че гражданката на ЕС Н. П. реално не пребивава в Р. България, а е изпълнила условията за получаване на разрешение за пребиваване фиктивно с цел да избегне ограниченията на националното законодателство на държавата си за получаване на разрешение, които не са позволили да се събере със семейството си, като се възползва от предимствата на Директива 2004/38/ЕО на ЕС.

В съдебно заседание, жалбоподателят не е представляван, не се е възползвал от възможността да представи доказателства по указанията на съда в превод на български език на документа на л. 15 от делото- бланка на документ по образец,

издаден от П., както и на л. на л. 28 от делото - от Н. П., до посолството на България в И., съдържащо и името на жалбоподателя, като тези документи не касаят спорното по делото обстоятелство, касаещо основанието за отказ, а именно - установяването на Н. П. на територията на Република България.

При така установеното по фактите, съдът формира следните изводи:

По процесното заявление за виза органът е задължен да мотивира отказа си, съгласно чл.4, ал.2, т.1 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на европейския съюз и членовете на техните семейства (само Закон за влизането). Цитираната разпоредба предвижда следното:

„Член на семейството на гражданин на Европейския съюз, който не е гражданин на Европейския съюз: „т.1. влиза на територията на Република България с валиден паспорт и виза, когато такава се изисква; визата се издава при условия и по ред, определени от Министерския съвет, (...) отказът за издаване на виза, анулирането или отмяната се мотивира и подлежи на оспорване по реда на Административнопроцесуалния кодекс; за отказа за издаване на виза, за анулирането или за отмяната на виза се съставя формуляр по образец, утвърден с акт на Министерския съвет;“.

Жалбоподателят по делото М. Р., [дата на раждане] , е гражданин на П., но едновременно с това като син на Н. П., гражданка на Великобритания, е член на нейното семейство, тъй като не е навършил 21 години към датата на процесното заявление за виза. Така съгласно пар.1, т.1, буква б) от ДР на цитирания закон за влизането, :член на семейството на гражданин на ЕС е „низходящ на гражданин на Европейския съюз и не е навършил двадесет и една години или е лице на негова издръжка,“.

Предвид на така установеното качество на М. Р., то за него е приложимо предвиденото по чл. 6, ал. 2 от същия закон: „Член на семейството, който не е гражданин на Европейския съюз пребивава в Република България с валиден паспорт за срок до три месеца от датата на влизане в страната.“ Тази разпоредба е неприложима към М. Р., доколкото същият е гражданин на П., която държава е включена в списъка по Приложение I „Списък на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза при преминаването на външните граници на държавите членки“, 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.

От данните по делото не следва, че М. Р. ще влезе за пръв път на територията на друга държава членка, а впоследствие на територията на Република България. Именно поради това за влизането му в Република България в качеството му на член на семейството на Н. П. се е изисквало виза към началната дата и за времето на престоя, посочени в процесното заявление за виза.

Що се касае до законосъобразността на отказа, то действително, Н. П. е представила фиктивен договор за наем, не само поради съдържанието му - липсва начална дата на влизането му в сила, но и от данните по писмото на ДАНС - адресът е посочен в много заявления на пакистански граждани. Тези обстоятелства подкрепят извода, че

тя не пребивава в страната и само формално е изпълнила изискванията за виза.

Тези обстоятелства обосновават и извод, че при условията на злоупотреба с право е подадено процесното заявление за виза, без действително намерение за установяване в страната на гражданката на ЕС Н. П. и нейният син М. Р., който не е гражданин на ЕС Договорът за наем е подписан в текст на български и на английски език. Няма каквито и да са данни и обстоятелства, или въведени твърдения в жалбата, нито следва от представените доказателства, че Н. П., гражданка на Великобритания, се е установила действително в страната. От договора за наем с обсъдените елементи от съдържанието му, не може да се направи такъв извод.

Забраната за злоупотреба с право е общ принцип на правото на Съюза. От постоянната съдебна практика е видно, че правните субекти не могат с измамна цел или с цел злоупотреба да се позовават на нормите на правото на Съюза и че националните юрисдикции могат във всеки отделен случай, въз основа на обективни доказателства, да отчитат представляващото злоупотреба поведение на засегнатите лица, за да им откажат, ако е необходимо, да приложат разпоредбите на правото на Съюза.“ - така Решение от 9 март 1999 г. по дело С.,С-212/97, т. 25, Решение от 21 февруари 2006 г. по дело Н. и др., С-255/02, точка 68 и Решение от 22 декември 2010 г. по дело В., С-303/08, т. 47.

Също така в Решение от 14 декември 2000 г., Е.-Starke, С-110/99, т. 52 и 53, във връзка с парични помощи в сектора на селското стопанство, Съдът уточнява критериите за проверката за наличие на злоупотреба. В това решение Съдът приема, че за да се установи наличието на злоупотреба, е необходимо, от една страна, от съвкупността от обективни елементи да е видно, че въпреки формалното спазване на предвидените от правната уредба на Съюза условия, преследваната от нея цел не е била постигната. От друга страна, е необходимо да е налице субективен елемент, състоящ се в намерението да се получи предимство от общностната правна уредба, като изкуствено се създават условията, необходими за неговото получаване.

В случая предвид обстоятелствата, изяснени по отношение на договора за наем и жилището на адреса, посочен в него, доколкото подписването на договора съставлява съзнателен акт, е обстоятелство, доказва и субективния елемент от критериите на Съда на ЕС за злоупотреба с право. Не само е подписан фиктивен договор, но от обстоятелства не следва намерение за установяване в страната на гражданина на ЕС, поради което не може да бъде упражнено и правото на влизане на територията на държава членка от страна на член на неговото семейство. Съответно на този извод е и извода на органа, да постанови отказ за издаване на виза.

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 местоживее 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 в членове 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 безусловно право на влизане или пребиваване в държава-членка на Европейския съюз. Такова право не е предвидено и в Х. на основните права на Европейския съюз. В позитивното национално право също няма действаща правна норма, в това число и международен договор, който пряко да създава права на чужденеца за влизане и пребиваване на територията на страната за срока по процесното заявление – 20 дни. Следователно, не е налице субективно право, което да бъде нарушено от отказа да се издаде виза с оспорения по делото акт. На следващо място, във връзка с предвиденото в член 8 от ЕКПЧ право на зачитане на семейния живот, Европейският съд по правата на човека приема по приложението на чл.8 от Конвенцията, че:

1. 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 (Решение от 28 ноември 1996 г., по дело А. срещу Н., § 71.).

2. 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., § 38; Решение по дело А. с/у Н., посочено по-горе, § 67 и Решение по дело В. срещу А. от 12 юни 2012 г., § 78 и цитираната съдебна практика).

3. Според ЕСПЧ приетото от дадена държава решение в областта на имиграционната политика е в състояние да засегне правото на зачитане на семейния живот (ЕСПЧ, Решение по дело В. срещу Швейцария от 2 август 2001 г. (§ 39 и цитираната съдебна практика), както и решение по дело В. срещу А., посочено по-горе, § 78 и цитираната съдебна практика).

4. ЕСПЧ изисква решението да е прието в съответствие с определените в член 8, параграф 2 от Конвенцията изисквания, като в рамките на анализа във всеки конкретен случай проверява дали в действителност това решение е „в съответствие със закона“, преследва законна цел, като например опазването на обществения ред, дали е „необходимо в едно демократично общество“ и дали издържа проверката за пропорционалност. Решаващо за преценката е дали във всеки отделен случай се постига справедлив баланс между общия интерес и интересите на засегнатите от решението лица. За тази преценка проверява редица фактори, свързани с индивидуалното и семейното положение на всяко от засегнатите лица.

В казуса по делото не се установяват данни, относими към обстоятелствата, които съдебната практика на ЕСПЧ взема предвид при решение, което може да засегне правото на събиране на семейството на територията на страната,

доколкото такова намерение не се доказва по делото.

Процесният отказ е издаден от компетентен орган, предвид представената Заповед на министъра на външните работи № 17/06.08.2019г. , с която е разпоредено на конкретния издател на акта М. Х., в качеството му на втори секретар, завеждащ консулска служба в посолството в И., П., да съставя, подписва и връчва на заинтересованите лица формуляри по образец за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза. (л. 35 от делото). Спазено е и изискването съгласно заповедта, органът да издаде и оформи отказът на бланка по образец.

Предвид на всичко изложено, съдът достигна до извод, че процесният отказ по заявлението за виза на М. Р., гражданин на П., е издаден от компетентен орган, в изискващата писмена форма, при спазване на установената в закона процедура за съгласуване по цитираната по-горе Инструкция, като същият е и материалнозаконосъобразен.

Жалбата като неоснователна, не се установи основание по чл.146 АПК за отмяната на оспорения по делото отказ, като съдът следва да отхвърли жалбата.

При този изход на делото и своевременно направеното искане за присъждане на разноски от юрисконсулт В., процесуален представител на ответника, съдът намира, че следва да уважи искането. Разноските следва да се присъдят на ответника на основание чл.78, ал.8 ГПК , приложим вр. чл.144 АПК и доколкото в чл.143 от последния кодекс не се съдържа правило за размера на разноските при процесуално представителство на ответника от юрисконсулт. Съгласно чл.78, ал.8 ГПК, в приложимата редакция, в полза на юридически лица се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт, а размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл.37 от Закона за правната помощ. На ответника следва да се присъдят разноски в размер на 100 лв. за осъщественото по делото процесуално представителство от юрисконсулт Д., предвид на обстоятелството, че предметът на делото не разкрива фактическа и правна сложност, в това число в сравнение с други дела със същия предмет, съгласно чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, към която норма препраща чл.37 от Закона за правната помощ. Разноските следва да се присъдят в полза на юридическото лице, към което принадлежи административния орган, издал оспорения по делото акт.

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 М. Р., гражданин на П., [дата на раждане] , чрез законния представител Н. П., гражданка на Великобритания, [дата на раждане] , срещу Отказ за издаване на виза, издаден от консулско длъжностно лице М. В. Х. – втори секретар, завеждащ Консулска служба при Посолството на Република България в [населено място], Ислямска Република

П., по заявление на лицето № с рег.№ ISB1900347 от дата 29.07.2019г.
ОСЪЖДА М. Р., гражданин на П., [дата на раждане] , чрез законния
представител Н. П., гражданка на Великобритания, [дата на раждане] , ДА
ЗАПЛАТИ по сметка на Министерство на външните работи на Република
България, сумата от 100 (сто) лева за разноси.
Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен
административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

Съдия: