

РЕШЕНИЕ

№ 2971

гр. София, 03.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 18.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **10825** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е във връзка с чл.10, ал.1, т. 17 от Закона за чужденците в РБ.

Образувано е по жалба на Т. Д. гражданин на Република А. срещу ОТКАЗ за издаване на виза вид „Д“ от 02.11.2022 г. по заявление от 30.08.2022 г. на завеждащия консулска служба (З.) при посолството на РБ в Т. Б. П., подадено в Посолството на Република България, в Т., Република А., постановен на основание чл.10, ал.1 т.17 от Закона за чужденците в РБ (ЗЧРБ), във вр. чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ, във вр. с чл. 70, ал. 1 и ал. 2 от Закона за гражданската регистрация, във вр. с чл. 117, ал. 5 от Кодекса на международното частно право, чл. 46, ал. 1 от Конституцията на Република България и чл. 5 от Семейния кодекс.

В жалбата са изложени съображения за процесуална и материална незаконосъобразност, като се моли постановения отказ, да се отмени. Сочи се, че органът е основал отказа си да издаде виза „Д“, на непризнаване на еднополовите бракове от българското законодателство. По същество жалбоподателката твърди, че са налице основанията за уважаване на заявлението ѝ, изразяващи се в това, че сключения граждански брак в Кралство Д., между лица от един и същи пол, не противоречи на основните ценности на Р България. Още повече, би следвало българската държава да позволи възникналият вече ефект от сключването на брака в чужбина, да разпростре своето действие и в Р България. Позовава се на стандартите и практиката на ЕСПЧ, при подобни казуси, като конкретно цитира решение по делото П. срещу Х. (жалба № 68453/13, решение от 23 май 2016 г.), по което се засягат

правото на събиране на семействата, които са от един и същи пол, когато партньорът идва от трета страна. Твърди се, че постановеният отказ противоречи на чл. 7 от Хартата на основните права Европейския съюз, уреждащи правото на личен живот. Позовава се на практика на СЕС и ВАС. С оглед всичко изложено се моли да се уважи жалбата.

В съдебно заседание жалбоподателката не се явява, но по изложени съображения в писмена молба от процесуалния ѝ представител - адв. Л. (л.14 адвокатско пълномощно) -поддържа жалбата и моли да се уважи по изложените вече съображения. Няма искане за разноски.

Ответната страна, чрез юрисконсулт З., изразява становище за неоснователност на жалбата. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град като съобрази обстоятелствата по делото, намери за установено следното:

Жалбата е от адресат на акта, засегнат неблагоприятно от същия, в срок е от 15.11.2022г. / при връчване от 02.11.2022г/, поради което е процесуално допустима.

Съдът съобразява, че производството пред ответника е започнало по заявление от 30.08.2022 г. /л.18 и сл. от делото/ от Т. Д., гражданка на Република А.. От представените доказателства се установява, че на 27.07.2022г. Т. Д. и българската гражданка Севастина Х. са сключили граждански брак, в кметство Ф., Д., съгласно удостоверение за сключен граждански брак на /л.15/. Видно от представения нотариален акт /л.25/, брачният партньор – Х. притежава апартамент в [населено място], район „Студентски“, ж.к. „М. – 1,[жк], [жилищен адрес] 2 – ри етаж, ап. № 6. Към заявлението са приложени, свидетелство за съдимост от 30.07.2022 г. /л. 28/, справка салда по сметки в Първа инвестиционна банка, с текущо салдо към 17.08.2022г. в размер на 9,000.20 лв. /л. 29/. Съгласно представената собственооръчно подписана декларация от Х. се установява, че последната е в състояние и се задължава да осигурява жилище и адрес на пребиваване на брачния си партньор.

По депозираното заявление е постановен отказ на 02.11.2022г. от Завеждащ консулска служба на Р България, в Т., А., основан на чл.10, ал.1 т.17 от ЗЧРБ, а именно че лицето не е доказало достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит. Има позоваване и на нормите на чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ, чл. 70, ал. 1 и ал. 2 от Закона за гражданската регистрация, във вр. с чл. 117, ал. 5 от Кодекса на международното частно право, чл. 46, ал. 1 от Конституцията на Република България и чл. 5 от Семейния кодекс.

В СЪДЕБНОТО производство ответникът е поискал към преписката да се присъедини направената съгласувателна процедура с ДАНС. Видно от становището на ДАНС (л. 83)– същото е положително по искане за издаване на дългосрочна виза. На (л. 84) е представена справка от Главна Дирекция „Гранична полиция“ , видно от която е, че за периода от 01.01.2022 г. до 17.02.2023 г. за Д. и Х. има записи на данни на преминавания през ГКПП на РБългария. Изрично е посочено, че след 01.01.2007г. лицата, ползващи се от правото на свободно движение, съгласно правото на Съюза, в това число и българските граждани и ползваните от тях МПС, не подлежат на задължителна проверка в автоматизираната информационна система на МВР (АИС „ГК“), поради което във фонда не се съдържат изчерпателни данни за всички пътувания на тази категория лица и МПС. На (л.88) е приложено Становище относно извършени проверки по искане за дългосрочна виза на чужденец, което е

отрицателно, тъй като апликантът не отговаря на основанието на чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ, във вр. с чл. 70, ал. 1 и ал. 2 от Закона за гражданската регистрация, във вр. с чл. 117, т. 5 от Кодекса на международното частно право, чл. 46, ал. 1 от КРБ и чл. 5 на Семейния кодекс.

Предвид изложеното, СЪДЪТ прави следните изводи:

Видно от чл.9е от Закона за чужденците в РБ, че условията, редът и отказ на издаване на визи се определя с акт на МС, включително условията за съгласуването им, съобразно инструкция на министъра. С оглед изложеното приложима е Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, както и ИНСТРУКЦИЯ № КОВ-04-02-351 от 15.08.2013г. за условията и реда за съгласуване на заявленията за издаване на визи. Съгласно чл.25, ал.3 от Наредбата, отказът за издаване на виза следва, ведно с релевантните бележки, да се отрази върху заявлението. Решението по арг. на чл.29, ал.3 се взема от консулското представителство. Видно от представената заповед № 95-00-254 от 03.10.2011г. /л. 34/, Министърът на външните работи е възложил на задграничните представителства да разглеждат заявленията и да подписват отказите. По отношение компетентността на органа е представена и заповед № 47 от 18.07.2022г. на посланик М. Р. /л.35/, съгласно която, /т.3/ правомощия да постановяват откази за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза е предоставена на Завеждащ консулска служба. При негово отсъствие, формулярите по т. 3 да се съставят, подписват и връчват от първи секретар, а при отсъствие на 3. и на Първия секретар от съветника.

Следователно във връзка с изложеното -на първо място съдът приема, че отказът е постановен от компетентен орган.

На следващо място въпреки, че жалбоподателят не навежда твърдения за немотивираност на оспорвания акт – следва да се има предвид, че има изложени само правни съображения, няма фактически обстоятелства. Изложеното съдът приема, че е процесуално нарушение, доколкото ответникът е длъжен да мотивира акта си. Длъжен е освен препращане към правната норма или цитирането ѝ - да посочи и конкретното основание за отказ, относимо към молителя. В случая е визиран чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ, че лицето не е доказало достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит. По конкретен мотив има при прекращането към чл.24, ал.1 т.18 от ЗЧРБ касаещ са членове на семейството на български гражданин и произхождащите от чужбина документи, които удостоверяват семейните връзки и правото на издръжка, са признати и регистрирани или допуснати за изпълнение по реда на българското законодателство. Тази норма съотнесена и към чл.5 от СК и чл.46, ал.1 от КРБ и предвид подадените към заявлението документи- навежда на довода, че брачният партньор на молителката от същия пол - не е възприет от ответника, че може да бъде член на семейството ѝ или да създаде семейна връзка. Подобен начин на мотивиране на акта - е порочен, но доколкото с тълкуване може да се изведе волята на ответника, което не е редно принципно, но и предвид, това, че оспорващата страна е разбрала ясно основанието за отказ, съставът приема, че нарушението не е съществено.

На следващо място обаче, съдът приема, че отказът е материално незаконосъобразен, поради следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 9а от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства (ЗВПНРБГЕСЧТС), на член на семейството на гражданин на Европейския

съюз, който не е гражданин на Европейския съюз и не е упражнил правото си на свободно движение, се издава разрешение за пребиваване съгласно изискванията на Регламент (ЕО) № 1030/2002 на Съвета от 13 юни 2002 г. относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни.

От представените по делото писмени доказателства безспорно се установява, че Д. е подала заявление за издаване на разрешение за продължително пребиваване на лице, което има статута на член на семейството на гражданин на ЕС в Република България. Заявителката е гражданка на А., сключила граждански брак със Севастина Х. – лице от същия пол, гражданин на държава – членка на ЕС, видно от удостоверение за сключен граждански брак от 27.07.2022 г., в Д..

Не е спорно, че в обжалвания отказ, административният орган се е позовал на чл. 46, ал.1, изр. първо от Конституцията на Република България и чл. 5 във вр. с чл. 2, т. 2 от Семейния кодекс (СК).

Видно от разпоредбата на чл. 46, ал.1, изр. първо от Конституцията на Република България, бракът е доброволен съюз между мъж и жена, като съгласно чл. 5 СК, бракът се сключва по взаимно, свободно и изрично съгласие на мъж и жена, дадено лично и едновременно пред длъжностното лице по гражданското състояние, а чл. 2, т. 2 СК предвижда, че семейните отношения се уреждат съобразно принципа за равенство на мъжа и жената.

Безспорно съгласно посочените разпоредби от българското законодателство, лица от един и същи пол нямат законово право да сключат граждански брак в Република България, но съдът маркира, че спорният по делото въпрос не е свързан със сключването на граждански брак в Република България, а с наличието или не на предпоставките за издаване на разрешение за продължително пребиваване на член на семейството на гражданин на ЕС в Република България. Посочените от административния орган правни основания са неотнормирани към предмета на спора. В случая не става въпрос за семейното положение на лицата, както и дали сключеният брак е легитимен съгласно българското законодателство, а за издаване на разрешение за пребиваване на член на семейството на гражданин на ЕС.

Недопустимо е в Д., Севастина Х. да е член на семейството на жалбоподателката Т., а в България да не е, тъй като тя има придобито такова качество, има изградена фактическа връзка на посочено в Д. правно основание /непризнаващо се в България/. В разпоредбата на чл.24, ал.1 т.18 от ЗЧРБ се визират семейни връзки със член на семейството, каквото е и изискването на чл.9а от ЗВПНРБГЕСЧТС. Съгласно § 1, т. 1, б. „а” от ДР на ЗВПНРБГЕСЧТС, член на семейството на гражданин на Европейския съюз е лице, с което гражданинът на Европейския съюз е сключил брак или има фактическо съжителство, удостоверено с официален документ, издаден от друга държава – членка на Европейския съюз. В действителност по чл.2, ал.3, т.1 от ЗЧРБ член на семейството е живеещият с чужденеца съпруг, но това изискване следва да се тълкува в смисъла на съпруг в европейската държава, където е сключен брака и както е пояснено в §.1 б.а от ДР на ЗВПНРБГЕСЧТС. Няма основание за рестриктивно тълкуване и ограничително /без да се съобразяват и другите нормативни актове/ - а именно само съпруг по силата на брак, сключен в РБ.

Посочения подход се затвърждава и от прегледа на европейското законодателство, имащо примат над националното при прилагането му. Следва да се има предвид, че разпоредбата на чл. 2, т. 2, б. „а” от Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година, относно правото на гражданите на ЕС и техните

семейства да се движат и пребивават на територията на съюза- предвижда, че член на семейството по смисъла на Директивата означава „съпруг/съпруга“. Използваното в член 2, точка 2, буква а) от Директива 2004/38 понятие „съпруг/съпруга“ обозначава лице, свързано с друго лице в брачен съюз (вж. в този смисъл решение от 25 юли 2008г., Metock и др., C-127/08, EU:C:2008:449, т. 98 и 99). Това понятие „съпруг/съпруга“ по смисъла на Директива 2004/38 е неутрално от гледна точка на пола и съответно може да обхваща съпруга от същия пол на съответния гражданин на Съюза -това е задължителното тълкуването на нормата дадено от СЕС в Решение от 5 юни 2008г., по дело C-673/16, т. 35. Изрично е визирано в решението, че държавата членка не следва да се позовава единствено на своето национално право, за да откаже да признае на своя територия, право на пребиваване на гражданин на трета страна, при сключения от него брак с гражданин на Съюза от същия пол в друга държава членка, в съответствие с нейното право (вж. в този смисъл решение от 5 юни 2008 г., C-673/16, т. 36).

Следователно няма спор, че правилата за гражданското състояние, към които спадат правилата за брака, са от компетентността на държавите членки и правото на Съюза не засяга тази тяхна компетентност, поради което за държавите членки остава свободата да предвидят или да не предвидят брак между лица от един и същи пол. Последиците обаче при сключен и признат брак в друга държава членка- следва да се зачетат при признатата на всеки гражданин на Съюза свобода да се движи и да пребивава на територията на държавите членки.

Изрично в т. 39 от решението по дело C-673/16 съдът е посочил, че да се остави на държавите членки възможността да допускат или да не допускат влизането и пребиваването на тяхна територия на гражданин на трета страна, чийто брак с гражданин на Съюза от същия пол е сключен в държава членка в съответствие с нейното право, според това дали разпоредбите на националното право предвиждат или не предвиждат брака между лица от един и същ пол, би довело дотам свободата на движение на гражданите на Съюза, които вече са я упражнили, да се различава от една държава членка в друга в зависимост от такива разпоредби на националното право (вж. по аналогия решение от 25 юли 2008 г., Metock и др., C-127/08, EU:C:2008:449, т. 67).

Съдът напълно споделя изложеното тълкуване, както се посочи, не може в Д. и други европейски държави, където е признат еднополовия брак брачният партньор да е такъв за целите на свободата на движение и пребиваване, а в други европейски държави - да губи това си качество. Съдът и останалите органи са длъжни за зачетат това правно положение и породените въз основа на него фактически отношения, без да се иска от тях да го легализират. Зачитане означава да се съобразиш с посочената правна връзка, възникнала в другата държава. Изискването да се предостави виза е да има член на семейството и българската гражданка е станала такава за молителката Д. в Д.. Видно от новопредставените писмени доказателства /л.84/ лицата за посочения период имат влизания и излизания през ГКПП "Г." т.е. може да се направи извода, че посочената връзка не е фиктивна.

Следователно СЪДЪТ установява, че е налице и предпоставката на чл. 9а ЗВПНРБГЕСЧТС заявителката да е член на семейството на гражданин на ЕС, вкл. доказва достоверно целта и условията на заявеното пребиваване. Трябва да се съобрази и практиката на ВАС- напр. по напълно идентичен казус вкл. не за еднополов брак, а за фактическо съжителство между лица от един пол - Решение №

11351 от 24.07.2019 г. по адм. дело № 11558/2018 г. на ВАС, VII-мо отделение.

С оглед изложеното жалбата е основателна и следва да се уважи, като се върне преписката на ответника за уважаване на заявлението за виза освен, ако не са налице други нови основания за отказ.

ВОДИМ СЪДЪТ

РЕШИ:

ПО жалба на Т. Д. гражданин на Република А.

ОТМЕНЯ като незаконосъобразен ОТКАЗ за издаване на виза вид „Д“ от 02.11.2022 г. по заявление от 30.08.2022 г. на завеждащия консулска служба при посолството на РБ в Т. Б. П. подадено в Посолството на Република България, в Т., Република А. постановен на основание чл.10, ал.1 т.17 от Закона за чужденците в РБ (ЗЧРБ), във вр. чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ, във вр. с чл. 70, ал. 1 и ал. 2 от Закона за гражданската регистрация, във вр. с чл. 117, ал. 5 от Кодекса на международното частно право, чл. 46, ал. 1 от Конституцията на Република България и чл. 5 от Семейния кодекс.

ВРЪЩА преписката на ответника за съобразяване на задължителните указания в мотивите.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред ВАС чрез АССГ. Преписи на страните.

Съдия: