

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 07.06.2023 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12
състав**, в закрито заседание на 07.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

като разгледа дело номер **10494** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 203 и следващите от АПК, във връзка с чл.1, ал.1 ЗОДОВ.

Делото е образувано по искова молба от И. К. С. С., гражданин на И., [дата на раждане] чрез адв. С. от САК, срещу Министерството на външните работи на Република България и Държавна агенция Национална сигурност (ДАНС), за допуснато нарушение на негови права - по чл.8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, като претендира присъждане на обезщетение за неимуществени вреди в размер на 20 000 лв., преценени по справедливост от съда и за имуществени вреди, уточнени в молба от 19.04.2023г. - на обща стойност 27 000 лв., равностойни на разходите за пътуване и пребиваване на съпругата и двете деца при ищеца в Турция.

След размяна на книга, ответниците са представили отговори на исковата молба, във връзка с възраженията им, съдът е предоставил възможност на ищеца за становище, във връзка с което е представил молба от 19.04.2023г., препис от която следва да се изпрати на ответниците.

Страните са направили искания по доказателствата, в това число за приобщаване на адм.д.8319/2018г. на АССГ, по които искания съдът намира, е следва да се произнесе след като изслуша становищата на страните по доклада на съда и по представените от другите страни доказателства. След размяната на книга не са изразени становища по приемането на доказателствата, представени от ищеца, съответно от ответниците.

На основание всичко изложено, съдът следва да насрочи съдебно заседание по делото, да изпрати препис от последната молба от дата 19.04.2023г. от името на ищеца на ответниците и даде указания на страните по тежестта на доказване и изложи доклад на съда, с оглед на което и

ОПРЕДЕЛИ:

НАСРОЧВА открито съдебно заседание по делото за 03.07.2023г. от 10:30 часа, за която дата и час да се призват страните:

ищецът И. К. С., гражданин на И., чрез упълномощен адвокат Н. С. от САК, и на посочения съдебен адрес

ответниците: Министерство на външните работи,

Държавна агенция Национална сигурност,
представявани от органите по чл.205, ал.1 АПК съответно първи секретар при Генералното консулство на Република България в И. и органът от ДАНС, издал съгласувателните становища по заявленията за виза на ищеца.

Прокуратурата на Република България, чрез Софийска градска прокуратура.

ПРЕПИС от молба с вх.№ 15189/19.04.2023г. от ищеца чрез адв. С., да се изпрати на ответниците - като им указва, че могат да изразят становище най-късно в съдебното заседание.

ДА СЕ СЪОБЩИ на страните проекта за доклад по делото на основание чл.146 ГПК вр. чл.140, ал.3 ГПК чрез връчване на реписи от настоящото определение:

1.Обстоятелствата, от които произтичат претендираните права и възражения:

По претендираните вреди:

От фактическа страна, исковата претенция се основава на сключен граждански брак с българска гражданка и родени от брака две деца, с процесните откази било нарушено правото на ищеца и на децата на семеен живот, влошили се отношенията между съпрузите, в нарушение на чл.8, ал.1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), засягане на честта и достойнството, доброто име на лицето в обществото, негативни преживявания, болки и страдания..

Изтъкнати са и основания, свързани с отказите - не били ангажирани конкретни доказателства от ДАНС, че ищецът представлявал заплаха за националната сигурност, липсвали данни за хипотезата по чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ за процесните откази. В първоначалната искова молба е заявена претенция за присъждане на 20 000 лв. за неимуществени вреди.

Нарушаването на тези отношения повече от 5 години променило изцяло личните отношения между ищеца и неговата съпруга. Съпругата и децата му трябвало да пътуват до Турция повече от 30 пъти за целия период от 5 години, което обременило финансово семейството, посещения през ваканциите, които в обобщение преценява на 27 000 лв., които обстоятелства са посочени в молба от 19.04.2023г. Допълнително изтъква причини да поиска виза - влошено състояние на съпругата му.

Основанията за допустимост на иска, на които ищецът се е позовал, в това число в изпълнение на указания на съда са следните:

По указанията на съда да посочи актовете, които са незаконосъобразни, в последната молба от 19.04.2023г. на стр.2 се посочва, че са описани в обстоятелствената част на исковата молба, "а именно: Отказ за издаване на виза от 09.07.2018г.; разрешение за постоянно пребиваване от 27.09.2017г. Национален паспорт на ищеца,

удостоверение за сключен граждански брак от 07.03.2017г., Удостоверение за раждане от 01.11.2013г., удостоверение за раждане от 23.12.2014г. и Решение № 49 от 27.07.2020г.

Без съмнение, от изброените в молбата актове, единствено незаконосъобразен е отказът да се издаде виза от 09.07.2018г., отменен с Решение № 49 от 27.07.2020г., останалите изброени актове нямат такъв характер, те са благоприятни за адресатите им.

В молбата от 19.04.2023г. ищецът отбелязва също, че едва през 2022г. научил за забрана за влизане в страната, изтъква съображения, относими към оспорване законосъобразността на отказа за виза. Противно на това твърдение, ответникът министерство на външните работи твърди в отговора на исковата молба, че още през 2018г. ищецът е узнал за наложената му забрана за влизане в страната. По този въпрос обаче не са представени доказателства нито от ищеца нито от този ответник.

При преценката за допустимост на исковете на основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ съдът съобрази следното:

Видно от мотивите на Решение № 49/22.07.2020 г. по адм.д. С-32/2019г. на ВАС, при издаването на отказа за виза от 09.07.2018г. не е посочено по отношение на какъв тип виза органът се е произнесъл, не е вписан регистрационен номер или друг идентификатор на заявлението, било приложено единствено заявление за издаване на виза от 28.05.2018г. Според съда органът във всички случаи преди да проведе процедурата следвало да изясни предмета на искането, което ще определи и компетентния да се произнесе орган. По делото се съдържало заверено копие на разрешение за пребиваване на чужденеца, издадено през 2017г. със срок до 2022г., за което нямало данни да е отменено, а съгласно чл.9, ал.4 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, визата за дългосрочно пребиваване се анулира при издаване на разрешение за пребиваване от органите за административен контрол на чужденците. Чужденецът твърдял, че е поискал виза за многократно краткосрочно пребиваване, а справка на ДАНС, на която органът, издал отказа се е позовал, била във връзка с отправена молба за краткосрочна виза. При тези данни е формиран извод, че издателят на оспорения акт се е произнесъл без да изясни волята на заявителя и без да събере и анализира всички относими обстоятелства във връзка с действително отправеното искане. В заключение е прието, че оспореният отказ е незаконосъобразен като издаден при съществени нарушения на административнопроцесуалните правила и в противоречие с материалноправните разпоредби. Преписката е върната на административния орган за ново произнасяне по подаденото от лицето заявление.

Следователно, исковата претенция за вреди на основание отказ за издаване на виза от 09.07.2018г., отменен с Решение № 49/22.07.2020 г. по адм.д. С-32/2019г. на Върховен административен съд, е допустима на основание чл.204, ал.1 АПК, а правното основание е чл.1, ал.1 ЗОДОВ. Посоченото от страна на ищеца, че се обжалват действия и бездействия, описани на стр. 3 от последната уточнителна молба, в 9 точки, съдът възприема като доводи, относими към обосноваването и доказването на вредите и причинно-следствената връзка с действия или бездействия на ответниците.

2. КВ исковата молба са посочени и незаконосъобразни действия на институциите ответници, които не изпълняват влязло в сила решение на Върховния касационен съд,

приложено по делото - така в молба от 06.12.2022г. от името на ищеца във връзка с указание на съда за уточнение на основанията за незаконосъобразност, същото твърдение е посочено и в молба от 19.04.2023г. Единственото приложено решение на върховен съд по делото е цитираното по-горе Решение № 49/22.07.2020 г. по адм.д. С-32/2019г. на Върховен административен съд, решение на Върховен касационен съд няма по делото

Следва да се посочи, че в жалбата на ищеца срещу отказ за издаване на виза по заявление на ищеца от дата 18.09.2020г., издаден от консулско длъжностно лице - първи секретар консул при Генералното консулство на Република България в И., по която е образувано адм.д. 549/2021г. на АССГ е посочено: "Практически сме изправени пред неизпълнение на съдебно решение, което е влязло в законна сила."

Възражението за неизпълнение на влязло в сила решение е относимо към чл.177, ал.2 АПК. Съгласно тази разпоредба, актове и действия на административни органи, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. Всеки заинтересован може да се позове винаги на нищожността или да поиска от съда да я обяви. Макар в уточнителната молба от 19.04.2023г. от името на ищеца адвокатът да е посочил само първият отказ за виза - този от 09.07.2018г., видно от първоначалната искова молба, на първа страница е посочено: „следва нов отказ за издаване на виза“, предвид на което ищецът се е позовал и на следващия отказ за виза като основание за исковата претенция, а твърденията за противоречие със съдебно решение, съставляват основание чл.204, ал.3 АПК във връзка с чл.177, ал.2 АПК за допустимост. Също така, видно от Определение № 522/15.07.2021г. по адм.д. 549/2021г. на АССГ, приложено за послужване на съда във връзка с претенцията за допустимост, производството по жалбата срещу втория отказ е прекратено само поради просрочие на жалбата по искането за отмяна на отказа, възражение по чл.177, ал.2 АПК не е разгледано. По тези съображения, е допустимо да се разгледа твърдението за противоречието му със съдебно решение в процесното исково производство, но само на посоченото основание по чл.204, ал.3 АПК - преценка за нищожност след съпоставяне на задължителните указания на съда - в случая на ВАС и изпълнението им при издаването на последващия отказ за виза.

Ответникът Министерство на външните работи оспорва допустимостта на иска, на основание, че първият отказ за виза е отменен на процесуално основание, пропусъкът бил от такова естество, което не позволявало разрешаването на спора по същество, а административният орган имал задължение да продължи административната процедура - така Решение № 12078/29.09.2020г. по адм.д. 12 158/2019г. на ВАС

Оспорването по допустимостта на иска на основание, че по заявлението на ищеца за виза е влязъл в сила отказ за виза - вторият отказ, обжалван пред съда по адм.д. 549/2021г. на АССГ, обсъдено по-горе не се възприема от съда. Доводът, че с решението си ВАС е отменил първият отказ за виза само на процесуално основание, като преписката била върната за ново произнасяне, нямало отменен отказ за виза по същество по заявлението от 30.05.2018г. е необоснован, тъй като видно от обсъденото по-горе за мотивите на съда за отмяна на отказа за виза касае се и за материалноправна незаконосъобразност.

По основателността на иска ответниците претендират съпричиняване, както и, че ищецът не е могъл да влезе в страната на основание наложена ПАМ забрана за влизане в страната, за която мярка узнал според ответника Министерство на

външните работи още през 2018г. Видно от отговорите на ответниците, единствено признават издадените откази за виза и решенията на съда, като се оспорват всички елементи за ангажиране на отговорността на държавата за вреди по чл.1, ал.1 вр. чл.4 ЗОДОВ, в това число претендират съпричиняване по чл.5 ЗОДОВ, като ответникът министерство на външните работи излага конкретни данни за дейност на ищеца, позовава се на арестуването му и че съставлява заплахата за националната сигурност.

Ответникът ДАНС изрично претендира, че не е посочен конкретен времеви период, през който съответният отменен административен акт е имал правно действие. Ищецът най-късно в първото съдебно заседание следва да конкретизира исковия период - начален и краен момент, тъй като посоченото в исковата молба - повече от четири години и половина, а впоследствие - повече от пет години, не е достатъчно. Конкретизирането на исковия период като начална и крайна дата е от значение както за доказване на твърденията за претърпени вреди, така и за преценката за относимост на доказателствените средства за факти и обстоятелства, които следва да са настъпили през исковия период.

Също така, ответникът ДАНС претендира, че становището на Агенцията, изразено в справка с рег. № М-6-2932/15.06.2018г., не можело да бъде определено като фактическо действие по смисъла на чл.250 АПК извършено във връзка с подадена молба за издаване на виза. Посочената справка касае първият отказ за издаване на виза от 09.07.2018г. Ответникът претендира, че становището съставлявало част от съгласувателна процедура и е издадено в съответствие с законово определената функционална компетентност на агенцията, определена в чл.5, ал.8 от ЗДАНС. Също претендира, че тъй като становището е част от съгласувателна процедура, описана в няколко законови и подзаконови нормативни актове, становището подлежало на проверка за законосъобразност при оспорване на издадения краен акт. позовава се на процедурата по подаване на заявление за визи и съгласуването им - конкретно чл.9, ал.2 от Инструкция № КОВ - 04-02-351/15.08.2013г. Тъй като становището на агенцията не съставлявало индивидуален административен акт или фактическо действие, не давало възможност по отношение на същото да бъде осъществен инцидентен контрол за законосъобразност, становището подлежало на такъв контрол по реда на чл.145 АПК и при обжалването на този акт. Ответникът счита, че по така изложените съображения, действия на ДАНС по отношение на твърдяните нарушения на ЕКЗПЧОС и чл.6 АПК, не могат да са предмет на настоящото производство. Ответникът се позовава на материали, маркирани с гриф за сигурност, подробно описани на стр.7 от отговора, представени по адм.д. 8319/2018г.

Съгласно чл.9е. ал.2 ЗЧРБ, условията и редът за съгласуване на заявленията за издаване на визи се определят с инструкцията на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция "Национална сигурност". В случая това е цитираната от ответника Инструкция № КОВ - 04-02-351/15.08.2013г. Съгласно чл.10, ал.2 от Инструкцията, в относимата редакция, при наличие на отрицателно становище по чл. 9, ал. 2 като резултат от проведеното съгласуване, т.е. от ДАНС, издаването на визата се отказва. Следователно, отрицателното становище на ДАНС в рамките на съгласувателната процедура, е обвързващо за консулското длъжностно лице, компетентно да издаде отказа за виза.

Доколко е осъществен контрол на становището на ДАНС - справка с рег. № М-6-2932/15.06.2018г., при оспорването по реда на чл.145 на отказа за издаване на

виза от 09.07.2018г., на основание, че не е цитирано в мотивите на решението на ВАС, е въпрос по същество и на основателност на иска. Както се посочи, на основание чл.204, ал.3 АПК съдът

Що се касае до евентуално представено становище на ДАНС в рамките на съгласувателната процедура във връзка с отказ за виза от 09.12.2020г., то искане за събирането му като доказателство е направено то страна на процесуалния му представител - стр. 4 от делото, но такова доказателство не е събрано, с оглед просрочието на жалбата, оставянето ѝ без разглеждане и прекратяване на производството. Доказателственото искане се основава на изтъкнати допълнителни аргументи в писмена защита от 09.07.2021г. - консулското длъжностно лице действало в условия на обвързана компетентност, в случая процедурата била по чл.10, ал.2 от Инструкцията.

От изложеното следва, че становището на ДАНС в рамките на съгласувателната процедура по заявленията за виза на ищеца, на основание чл.10, ал.2 от Инструкцията, е задължително за консулското длъжностно лице, при отрицателно становище на ДАНС при условията на обвързана компетентност, консулското длъжностно лице следва да издаде отказ за виза.

Изложеното обуславя извод, че исковата претенция не е недопустима срещу ДАНС, като действително, съдът в производството по делото не следва да преценява законосъобразност или не на становищата на ДАНС, респективно е недопустимо да осъществява инцидентен контрол или каквато и да е проверка на съдържанието им, тъй като те са обвързващо основание и в този смисъл мотиви за издаването на отказите за виза. Както се посочи, проверката в случая се основава само на твърдението за неизпълнение на съдебно решение, което определя, че преценката на съда е ограничена само до съпоставяне на задължителните указания на съда - в случая по решението на ВАС и изпълнението им при издаването на последващия отказ за виза.

Предявеният иск намира своето правно основание в разпоредбата на чл. 1 от ЗОДОВ, като вредите се претендират от незаконосъобразни актове, които като последица са нарушили правото на семеен живот на ищеца по чл.8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

По силата на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. Така регламентирана отговорността е съгласно чл. 4 от ЗОДОВ е за всички вреди - имуществени и неимуществени, които са в причинна връзка с незаконосъобразни

актове, фактически действия или бездействия на длъжностни лица или административни органи при или по повод изпълнението на административна дейност. При липсата на който и да е от елементите на посочения фактически състав, не може да се реализира отговорността на държавата или общината по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ.

Доказателствената тежест за установяване наличието на всички тези три предпоставки се носи от ищеца, търсец присъждане на обезщетение за понесени вреди. В случая е безспорно установено наличието на отменен като незаконосъобразен административен акт.

2. Правната квалификация на правата, претендирани от ищеца - чл.1, ал.1 ЗОДОВ и допустимост по чл.204, ал.1 и ал.3 АПК.

3. Липсват права и обстоятелства, които се признават;

4. Няма спорни обстоятелства, които не се нуждаят от доказване

ПРЕДОСТАВЯ ВЪЗМОЖНОСТ на ищеца чрез адв. С., най-късно в първото открито съдебно заседание по делото да уточни исковия период - начална и крайна дата, през който са търпiani претендираните по делото имуществени и неимуществени вреди.

УКАЗВА на основание чл.146, ал.1, т.5 ГПК вр. чл.154, ал.1 ГПК на ищцата, че носи доказателствена тежест за установяване съществуването на фактите и обстоятелствата, посочени в исковата молба, от които черпи благоприятни за себе си правни последици, както и всички елементи от фактическия състав на отговорността на ответниците по чл.1, ал.1 ЗОДОВ: претърпени неимуществени вреди, пряка и непосредствена причинна връзка между вредите и незаконосъобразния акт на администрацията.

УКАЗВА на ищеца, че следва да докаже и твърденията си за неизпълнение на влязло в сила съдебно решение.

УКАЗВА чл.146, ал.1, т.5 ГПК вр. чл.154, ал.1 ГПК на ответниците Министерство на външните работи, че носят доказателствена тежест за установяване на съществуването на

фактите и обстоятелствата, от които черпят благоприятни за себе си правни последици, както и евентуално относно липсата на елементи от фактическия състав на отговорността му по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, както и претенцията за приложимост на чл.5 ЗОДОВ, в това число и фактическите основания по отношение на ищеца, посочени в отговорите на ответниците и по-специално на стр. 4 и стр.5 от отговора на ответника Министерство на външните работи.

УКАЗВА на страните, че по приемането на представените писмени доказателства и направените доказателствени искания, съдът ще се произнесе в открито съдебно заседание след становище по доклада и доказателствените искания на другите страни.

Преписи от определението на основание чл.138, ал.1 АПК да се изпратят на страните ведно с призовката за насроченото открито съдебно заседание.

Определението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ