

РЕШЕНИЕ

№ 3314

гр. София, 16.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 20.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **2491** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.10а, ал.1 и ал.4 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Ел Б. З. Н. (EL B. Z. N.), гражданин на Л., [дата на раждане] в Ел М., Л., притежател на паспорт LR2074592, издаден на 07.05.2021 г. от Л., против отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "D") от 18.02.2022 г., издаден от завеждащия консулската служба в Посолството на Република България в Б., Л..

Жалбоподателят твърди, че отказът е незаконосъобразен, като постановен при съществено нарушение на административно-производствените правила, неправилно приложение на материалния закон и несъответствие с целта на закона. Счита, че индивидуалният административен акт (ИАА) е издаден с 40 дни закъснение от некомпетентен орган. Посочва, че ИАА не отговаря на условията на чл. 59, ал. 1 и ал. 2, т.4 АПК - изложени са доводи за липса на мотиви, което е нарушило и правото му на защита. Твърди, че отказът е в противоречие с чл. 6 и чл. 11 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС). В подкрепа излага подробни аргументи, относно нарушеното му право на справедлив процес и на свободно сдружаване. Моли съда да отмени обжалвания отказ и да върне преписката на административния орган за ново произнасяне по заявлението му. Претендира присъждане на направените разноски.

Ответникът, завеждащият консулската служба в Посолството на Република България

в Б., Л., чрез процесуалния си предсатвител, оспорва жалбата, счита същата за неоснователна и недоказана. Излага доводи за законосъобразност и обоснованост на оспорения отказ. Моли обжалването да бъде отхвърлено. Прави възражение за прекомерност на претендираните разноски.

Административен съд, С. – град, като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Със заявление ВРУ21000793/16.11.2021 г. жалбоподателят Ел Б. З. Н., [дата на раждане] в Ел М., Л., е подал в Посолството на Република България в Б. искане за издаване на виза тип D. Като цел на пътуването във формуляра за издаване на виза е посочено: “чл. 24, ал.1, т.2 ЗЧРБ” - в качеството му на управител на дружеството [фирма], ЕИК[ЕИК], вписаното в Т. към Агенция по вписванията, [населено място] и осъществяващо търговска дейност в Република България.

В заявлението му е отбелязано, че не е женен, а в графа - „настояща професия“ посочва, че е “собственик и управител на заведение - Кафетерия и ресторант”. Представя паспорт (съгласно графа: 12, от Заявлението) и посочва предходна виза №[ЕИК], със срок 28.05.2021 г. - 06.06.2021 г.

Към заявлението са приложени: копие на редовен документ за задгранично пътуване - национален паспорт № LR2074592; доказателства за осигурено жилище в Република България - нотариално заверено копие на сключен на 23.08.2021 г. договор за наем между жалбоподателя и български гражданин - Е. Л. О., нотариално заверена декларация, приемо-предавателен протокол № 1 от 02.09.2021 г., [населено място] и разписка за заплатен наем; задължителна медицинска застраховка; доказателства за наличие на достатъчно средства за издръжка - банково извлечение от дебитна карта на жалбоподателя, извлечение от личната банкова сметка на трето лице - Ж. Таджедин и нотариално заверена декларация под № 6980/20.09.2021 г., в която последната изразява готовността си да предостави пълно финансово подпомагане и издръжка на жалбоподателя; оригинал на свидетелство за съдимост от 10.08.2021 г., легализирано и преведено на български език; Удостоверение за актуално състояние на дружеството изх. № 20211112153459/12.11.2021 г., изд. от ТР, Агенция по вписванията; Удостоверение изх. № 220192103238216/12.10.2021 г., изд. от НАП с приложена справка от НАП за актуално състояние на всички действащи трудови договори към 12.10.2021 г.; обобщена справка от НАП за работодател за период към 12.10.2021 г.

На 18.02.2022 г. е постановен обжалваният „отказ“, като в стандартния формуляр за уведомление и обосновка на отказ за издаване на виза е посочено, че визата е отказана на основание чл. 10, ал. 1, т.17 от ЗЧРБ. Като фактически основания за отказа е посочено, че: “целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит не са доказани достоверно“. Отказът е връчен на жалбоподателя на същата дата 18.02.2022 г.

В хода на съдебното производство от МВР, дирекция “Миграция” и ДАНС са поискани доказателства за съгласувателната процедура по заявление за издаване на виза на Ел Б. З. Н. с № ВРУ21000793/16.11.2021 г., подадено в Посолството на Република България в Б., Л..

С писмо рег. № 536400-13323/01.04.2022 г. от директора на Дирекция „Миграция“ – МВР по делото са представени: Становище с рег. № 513р-104030/01.12.2021 г., в което е посочено, че отдел „Миграция“ - СДВР изразява „отрицателно“ становище, относно искането за издаване на виза тип „D“ и Справка от „Национална визова

информационна система“ – Н. (л. 46 - 48 от делото). Видно от последните документи, основанийето за отрицателно становище е изискан и непредставен актуален сертификат от Б.. На следващо място, с писмо рег. № М-6957/31.03.2022 г., до АССГ от зам.-председателя на ДАНС (л. 41 от делото), съдът е уведомен, че съгласувателната процедура по подаденото от Ел Б. З. Н. заявление е осъществена от Специализирана дирекция „Миграция“ - ДАНС. Изразено е становище, че лицето не представлява заплаха за националната сигурност, но поради липса на представен сертификат от Б., не отговаря на условията и реда за издаване на Виза тип „D“ - чл. 24, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата до съда е подадена на 02.03.2022 г. от надлежна страна - адресат на оспорения индивидуален административен акт и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, след получаване отказа за издаване на виза на 18.02.2022 г.

Съгласно разпоредбата на чл. 10а, ал. 4 от ЗЧРБ отказите за издаване на визи по чл. 9а, ал. 2, т.4 не подлежат на обжалване по съдебен ред, освен когато лицето претендира засягане на основни права и свободи по Европейската конвенция за правата на човека. В случая жалбоподателят претендира засягане на правото му на справедлив процес по чл. 6 ЕКПЧ. На следващо място твърди, че е нарушено и правото му на свободно сдружаване, гарантирано в чл. 11 ЕКПЧ, посочвайки, че правото на сдружаване включва и правото на лицата да извършват търговска дейност, чрез търговски дружества. Във връзка с изложеното следва, че за да е допустима жалбата достатъчно е жалбоподателят да „претендира“ засягане на основни права (каквото е настоящият случай), като дали те действително са засегнати е въпрос, свързан с основателността на жалбата.

По съществуващото на спора, съдът намира следното:

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, Заповед № 95-00-254/03.10.2011г. на министъра на Външните работи и Заповед № 35/15.09.2020 г. на посланика на Република България в Б., Л.. Съгласно чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България и следователно те отказват издаването на виза.

Отказът е издаден в писмена форма, но не отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК - не съдържа конкретни фактически основания, въз основа на които е прието, че са налице основанията по чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ. В това отношение са основателни доводите на процесуалния представител на жалбоподателя. Единствено посочване на законовата разпоредба и буквалното възпроизвеждане на текста не може да се приеме за мотиви. Такива не се съдържат и в друг документ, изготвен в административното производство.

Нормата на чл. 8 от ЗЧРБ предвижда, че чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, както и виза, когато такава се изисква.

Редът за издаване на визи е регламентиран в Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 198 от 11.07.2011 г. /, обн., ДВ, бр. 55 от 19.07.2011 г., в сила от 4.08.2011 г./ (Наредбата).

Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в чл. 10 от Закона за чужденците в Република България. За отказа се съставя формуляр в два екземпляра по образец съгласно

приложение № 7, който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство или от упълномощено от него длъжностно лице, а в случай на издаване на виза на границата - от ръководителя на органа по чл. 10, ал. 2 или от упълномощено от него длъжностно лице. Във формуляра се вписват мотивите, като се посочва основанието за отказа, без да се вписват съображения, засягащи интересите на националната сигурност и се удостоверява датата на връчване (изпращане) на заинтересуваното лице. Първият екземпляр се връчва или изпраща на кандидата, а вторият се прилага към заявлението за издаване на виза и придружаващите го документи.

В конкретния случай, видно от заявлението, жалбоподателят е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Р България, вид D, на основание чл. 24, ал.1, т.2 ЗЧРБ – с цел получаване на разрешение за продължително пребиваване като осъществяващ търговска дейност в страната.

Като правно основание за отказ на заявения вид виза е посочена нормата на чл. 10, ал.1, т.17 ЗЧРБ. Съгласно цитираната норма издаването на виза се отказва на чужденец, когато не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит. Следователно, издаването на благоприятен за молителя акт е обусловено от кумулативната даденост на две фактически основания - да бъдат установени от една страна целта на планирания престой, а от друга - условията за него. Органът е възприел за недоказани двете предпоставки, без да обсъди многобройните писмени доказателства, приложени към заявлението за издаване на виза. Постановеният отказ не съдържа данни въз основа на какви информационни източници е формиран изводът, че целта и условията на заявеното пребиваване не са достоверно доказани, както и въз основа на какви доказателства се основава. В разглеждания случай адресатът е лишен от правото да научи на каква основа е формирана волята на административния орган, което пък рефлектира пряко върху възможността му да организира защитата си срещу конкретния административен акт.

Изложеното обосновава извод за липса на мотиви за издаване на оспорения административен акт - отказ за издаване на виза вид "D". Нарушението на изискванията за форма на акта е съществено, тъй като пречи както правото на защита на засегнатото от него лице, така и съдебния контрол за наличие на предвидените от материалния закон условия за отказ, поради което представлява самостоятелно основание за незаконосъобразност по чл. 146, т. 2 от АПК.

Липсата на мотиви съгласно т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г., което е задължително за съдилищата на основание чл. 130, ал. 2 от ЗСВ във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт.

Член 30, ал.2 от Наредбата въвежда изискване за консулските длъжностни лица да издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване, каквато виза е заявена от жалбоподателя, 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", освен в случаите по чл. 35, ал. 2. Съгласуването се извършва по ред и в срокове, определени в инструкция на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция "Национална сигурност".

Становищата на сектор „Миграция“ МВР и ДАНС не са обсъдени в мотивите на

оспорения отказ, не са посочени и конкретните данни, които компрометират целта и условията на престоя. Административният орган не е посочил въз основа на какво е приел, че не се доказва целта на престоя и условията на престоя.

На следващо място, във връзка с последното, настоящият съдебен състав установи, че административното производство е проведено с оглед преценката за наличие на доказателства относно наличие на основание и цел на издаване на визата, различна от посочената в заявлението. В него като цел е посочена разпоредбата на чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, което се установява от попълненото поле в графа: 21 на същото. 3. приложено е представил и писмени доказателства, относно причините и условията на престоя му в Република България, относими към посоченото основание.

Въпреки това, в представеното по настоящото дело копие на подаденото от жалбоподателя заявление (което е поставило началото на производството по издаване на виза), прави впечатление направеното отбелязването в горната лява част на същото - „Виза „D“ – ТП, т. 6“.

На следващо място, в становищата на сектор „Миграция“ МВР и ДАНС, недвусмислено се посочва, че лицето не представлява заплаха за националната сигурност, но поради липса на представен сертификат от Б., не отговаря на условията и реда за издаване на Виза тип „D“ - чл. 24, ал. 1, т. 6 от ЗЧРБ. Следва изводът, че от самото начало не е било съобразено основанието, във връзка с което се иска издаване на виза в конкретния случай. От отбелязването върху заявлението и писмата от ДАНС и дирекция “Миграция” относно проведената съгласувателна процедура, се установява, че административното производство е проведено с оглед преценка наличие на основание по чл.24, ал.1, т. 6 от ЗЧРБ – издаване на разрешение за дългосрочно пребиваване на представител на чуждестранно търговско дружество, което не е посочено и не се твърди от заявителя, а не с оглед преценката наличието на обстоятелства по посочения от заявителя чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ – като лице, осъществяващо търговска дейност в страната. Извършеното нарушение на административно-производствените правила е съществено, тъй като ако не бе извършено е възможно да се стигне до друг, различен от направения от административния орган извод.

По изложените съображения, оспореният отказ за издаване на виза вид D за дългосрочно пребиваване е незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 2, т. 3 и т.4 от АПК, поради което следва да бъде отменен. Преписката следва да бъде върната на административния орган за ново произнасяне по заявление ВРУ21000793/16.11.2021 г. на Ел Б. З. Н.. С оглед на така установената незаконосъобразност на акта, при новото разглеждане на искането за издаване на виза административният орган следва да извърши преценка на релевантните обстоятелства и факти в контекста на приложението на Закона за чужденците и посочената в заявлението цел на пътуването – чл.24, ал.2, т.2 от ЗЧРБ.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане, на основание чл.143, ал.1 от АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноски в размер на 500,00 лева, съгласно представен списък по чл.80 ГПК. Съдът намира възнаградението за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение за неоснователно, тъй като то е в минимален размер, съгласно чл. 8, ал.3 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, I отделение, 65-и състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Ел Б. З. Н. (EL B. Z. N.), гражданин на Л., [дата на раждане] в Ел М., Л., притежател на паспорт LR2074592, издаден на 07.05.2021 г. от Л., отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "D") от 18.02.2022 г., издаден от завеждащия консулската служба в Посолството на Република България в Б., Л..

ИЗПРАЩА преписката на завеждащия консулската служба в Посолството на Република България в Б., Л. за ново произнасяне по заявление BRY21000793/16.11.2021 г. на Ел Б. З. Н., при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Министерството на външните работи да заплати на Ел Б. З. Н. (EL B. Z. N.), гражданин на Л., [дата на раждане] в Ел М., Л., притежател на паспорт LR2074592, издаден на 07.05.2021 г. от Л., , направените по делото разноски в размер на 500,00 (петстотин) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия: