

РЕШЕНИЕ

№ 7438

гр. София, 21.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69
състав**, в публично заседание на 16.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **8790** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.4, ал.2 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на европейския съюз и членовете на техните семейства (ЗВПНРБГЕСЧТС), във вр. с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Делото е образувано по жалба на М. А., гражданка на П., [дата на раждане] , със съдебен адрес [населено място], [улица], ап.1, чрез адв. П. С., срещу Отказ рег. № ISB20000027V от 06.02.2020 г. за издаване на виза за краткосрочно пребиваване (виза вид „С“), издаден от М. В. Х. на длъжност втори секретар, завеждащ Консулска служба на Република България в И., П..

Жалбоподателката визира незаконосъобразност на отказа поради липса на мотиви по смисъла на чл.59, ал.2, т.4 АПК, неправилно приложение на закона и съществени процесуални нарушения. Посочва, че съпругът ѝ А. А. е гражданин на Великобритания, който притежава удостоверение за продължително пребиваване в Република България, издадено на 21.11.2019 г. със срок до 07.03.2024 г. Поддържа неправилно приложение на Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на европейския съюз и членовете на техните семейства (ЗВПНРБГЕСЧТС) и на Директива 2004/83, както и излагане на фактическия основания за отказа, които не са уредени в закона. Визира нарушение на правото на личен и семеен живот по смисъла на чл.8, пар.1 от ЕКПЧ и на принципа на пропорционалност при налагане на ограничението. Претендира се отмяната на отказа и присъждане на разноски.

Ответникът втори секретар, завеждащ Консулска служба на Република България в И., П. - МВнР, чрез юрк. В., оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира от фактическа страна и правна страна следното:

Със Заявление рег. № ISB20000027V от 06.02.2020 г. М. А., гражданка на П., [дата на раждане] , поискала издаване на виза за краткосрочно пребиваване вид „С“ от Посолството на Република България в И., П., с цел туризъм. Посочила е срок на пребиваване от 28 дни с евентуална дата на пристигане на 20.02.2020 г. и дата на отпътуване на 20.03.2020 г., както и, че съпругът ѝ А. А., [дата на раждане] , е гражданин на Великобритания и дългосрочно пребиваващ в България.

Приложена е покана рег. № 825 от 29.11.2019 г. с нотариална заверка на подписа от 29.11.2019 г. на А. А., ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] , гражданин на Великобритания, с постоянен адрес в [населено място], [улица], ет.4, ап.39, с която е декларирал, че ще осигури издръжка и жилище за срок от 60 дни в периода от 01.01.2020 г. до 01.07.2020 г. на съпругата си М. А., [дата на раждане]

Приложена е застрахователна полица при пътуване на името на М. А., със срок на покритие от 01.02.2020 г. до 31.03.2020 г., дестинация България и медицинска застраховка за 60 000 лв., издадена на 29.11.2019 г., в [населено място].

Приложено е копие от национален паспорт на кандидата, резервация за самолетен билет, удостоверение за граждански брак, декларация по чл.20а от ЗВПНРБГЕСЧТС от собственика на имота на посочения адрес в [населено място], [улица], ет.4, ап.39, С. Л. Г., че е съгласна А. А. и членовете на семейството му – съпруга и шест деца, да пребивават и да бъдат регистрирани адресно там, както и договор за наем от 09.10.2019 г. за посочения имот със срок до 10.10.2020 г.

Представено е заверено копие от страница на паспорт №[ЕИК] на А. А., гражданин на Великобритания, и извлечение от банкова сметка на негово име в [фирма].

Постановен е оспореният Отказ рег. № ISB200000027V от 06.02.2020 г. за издаване на виза за краткосрочно пребиваване (виза вид „С“), от М. В. Х. на длъжност втори секретар, завеждащ Консулска служба на Република България в И., П.. Мотивите на органа се, че кандидатът не попада в приложното поле на Директива 2004/83/ЕО, тъй като не са изпълнени разпоредбите на чл.3, пар.1 от Директивата – няма гражданин на ЕС, който да придружава или към когото да се присъедини. Допълнително е посочено, че в резултат на проверка е установено, че гражданинът на Великобритания А. А. е изпълнил условията за получаване на разрешение за пребиваване в Република България чрез деклариране на фиктивен адрес.

Актът е връчен на жалбоподателката на 04.08.2020 г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена на 17.08.2020 г. - в срока по чл.149, ал.1 АПК, срещу подлежащ на оспорване пред съд акт, от лице, чиито интереси той засяга неблагоприятно, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство съдът проверява законосъобразността на оспорения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на законоустановената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби, относно издаването му.

По силата на чл. 9г, ал 1 от ЗЧРБ оправомощени от ръководителя на съответната структура длъжностни лица в МВнР, в дипломатическите и консулските

представителства на Република България в чужбина и в органите за граничен контрол могат да вземат решения за издаване, за отказ за издаване, за анулиране и отмяна на визи, а в службите за административен контрол на чужденците - за анулиране и отмяна на визи, при условия и по ред, определени с наредбата по чл. 9е, ал. 1. Съгласно чл.34, ал.1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР) не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в чл.10 ЗЧРБ. 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. Съгласно възможността за делегиране на правомощия, уредена в чл.9г, ал.1 ЗЧРБ, чл.27, ал.1 и ал.2 и чл.34, ал.1 от НУРИВОВР, със Заповед № 17/06.08.2019 г. на ВИД посланик на Република България в И., П., М. В. Х. е определен за консулско длъжностно лице, което да съставя, подписва и връчва (съобщава) откази за издаване на виза. Съобразно изложеното и представени от ответника Заповед № 95-00-254 от 03.10.2011 г. и Заповед № 95-00-314 от 28.11.2011 г. на министъра на външните работи съдът приема, че оспореният отказ е издаден от компетентен орган – консулско длъжностно в посолството на Република България в И., П.. Актът обаче, е постановен при липса на мотиви и допуснати съществени процесуални нарушения, довели до неправилно приложение на закона – отменителни основания по чл.146, т.2, т.3 и т.4 АПК.

По делото няма спор, че съпругът на молителката А. А. е гражданин на Великобритания, който притежава Разрешение за продължително пребиваване в Република България №[ЕИК], издадено от МВР – В. на 21.11.2019 г., със срок на валидност до 07.03.2024 г., приложено към заявлението за издаване на виза. В хода на съдебното производство жалбоподателката представи издадено на съпруга ѝ Разрешение за продължително пребиваване в Република България №[ЕИК] от 13.10.2020 г., със срок на валидност до 07.03.2024 г. Независимо, че по силата на чл.142, ал.1 АПК законосъобразността на отказа се преценява към момента на постановяването му, доказателствата от административната преписка не установяват фактическото му основание „фиктивен адрес“, което обстоятелство не се потвърждава и от последващо издаденото разрешение за пребиваване в България на съпруга А. А.. Сключеният договор за наем на имот в [населено място], [улица], ет.4, ап.39, не е оспорен от ответника, нито са налични доказателства, че този административен адрес не съществува. Изложеното обосновава недоказаност на посоченото в отказа фактическо основание, което от друга страна не кореспондира с нито едно от посочените в чл.10, ал.1 ЗЧРБ правни основания за отказ за издаване на виза.

В посочената връзка следва да се отбележи, че оспореният отказ не съдържа правно основание за издаването му, което, според решаващия състав на съда, е самостоятелно отменително основание по чл.146, т.2, вр. чл.59, ал.2, т.4 АПК, тъй като препятства осъществяването на съдебен контрол за законосъобразност. Недопустимо е допълването на мотивите на акта с данни от административната преписка, нито с изложените от ответника в писмената му защита от 15.12.2020 г. доводи по същество на спора. Изисканата от ответника Справка рег. № 328200-19751 от 22.10.2020 г. на Главна дирекция „Гранична полиция“ относно пребиваването на А. А. на територията на страната, не съдържа пълни и изчерпателни данни, поради което не доказва тезата на ответника, че канещото лице не се намира реално и фактически на територията на България. От друга страна, тези обстоятелства не са посочени изрично в мотивите на

оспорения отказ, поради което съдът ги намира за неотнормими към неговите мотиви за „фиктивен адрес“. Независимо от изготвянето на отказа по бланка – образец, в която е посочено, че се прави кратко описание на мотивите, това описание не може да заобиколи общото изискване по чл.59, ал.2 АПК за мотивираност с изложение на правни и фактически мотиви, от които да става ясна волята на административния орган, респ. тя да предостави възможност на засегнатото лице да организира защитата си и на съда да осъществи контрол за законосъобразност. Цитираните от ответника общи правни постановки по приложението на ЕКПЧ и на Правото на Европейския съюз, които не гарантират на чужденец да влезе и да пребивава в дадена държава, не могат да санират пропуските във формата и съдържанието на оспорения акт.

Посочените в отказа правни основания по чл.4, ал.2, чл.22 и чл.26 от ЗВПНРБГЕСЧТС касаят основания за отказ, свързани с националната сигурност, обществения ред или общественото здраве, които са неотнормими към посочените фактически мотиви на акта. Това прави неговото съдържание вътрешно противоречиво, което също навежда на отменителни основания по чл.146, т.2 и т.3 АПК. Още повече, че тези доводи на органа по никакъв начин не се подкрепят от писмените доказателства от преписката. Нещо повече, според Писмо на ДАНС рег. № М-7281 от 28.10.2020 г. пакистанската гражданка не представлява заплаха за националната сигурност по смисъла на чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ. В тази връзка, актът не е мотивиран съобразно чл.27, пар.2 от Директива 2004/38/ЕО – с конкретни данни от личното поведение на апликанти.

Според писмо на Главна дирекция „Гранична полиция“ рег. № 328200-19751 от 22.10.2020 г. в периода от 10.05.2019 г. до 08.10.2020 г. А. А. многократно е влизал и излизал на и от територията на страната ни. С това той е упражнил правото си на свободно движение на гражданин на Европейския съюз (ЕС) по смисъла на чл.3, пар.1 от Директива 2004/38/ЕО, което представлява една от основните свободи на вътрешния пазар, в който свободата се гарантира в съответствие с разпоредбите на Договора за ЕС (ДЕС). Гражданството на Съюза дава на всеки гражданин на Съюза основно и индивидуално право да се движи и пребивава свободно на територията на държавите–членки при съблюдаване на постановените в Договора ограничения и условия и на мерките, взети за прилагането му. Следователно, по отношение на него и членовете на семейството му, е приложима 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. Жалбоподателката има качеството на член на семейството на гражданин на ЕС по смисъла на чл.2, пар.2, б.“а“ от Директива 2004/38/ЕО, по отношение на която е приложим този съюжен акт по силата на чл.3, пар.1 от него.

По изложените съображения мотивите на оспорения акт за неприложимост на Директива 2004/38/ЕО са направени при неправилно приложение на закона – самостоятелно отменително основание по чл.146, т.4 АПК.

Съгласно пар.1а, ал.1 от ДР на ЗВПНРБГЕСЧТС този закон се прилага и за гражданите на О. кралство Великобритания и С. И. (О. кралство) и членовете на техните семейства, които към 1 февруари 2020 г. са влезли и пребивават законно на територията на Република България или притежават валиден документ за пребиваване, издаден от Република България. Към посочената дата съпругът А. А. е упражнил правото си на свободно движение, което се потвърждава от писмо на Главна дирекция „Гранична полиция“ рег. № 328200-19751 от 22.10.2020 г. Ето защо,

за него и членовете на семейството му са приложими, както съюзният акт - Директива 2004/38/ЕО, така и националното законодателство – ЗВПНРБГЕСЧТС. Въз основа на изложеното, мотивите на оспорения акт за липса на гражданин на ЕС, към когото да се присъедини кандидатката като член на семейството ѝ, също са направени при неправилно приложение на материалния закон.

По изложените съображения оспореният отказ за издаване на виза за краткосрочно пребиваване тип „С“ следва да бъде отменен като незаконосъобразен на основание чл.172, ал.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя следва да се присъдят сторените разноси в размер на 10 лв. за държавна такса и 300 лв. за адвокатско възнаграждение.

Водим от горното, Административен съд София – град, I отделение, 69-и състав,
РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на М. А., гражданка на П., [дата на раждане] , със съдебен адрес [населено място], [улица], ап.1, чрез адв. П. С., срещу Отказ рег. № ISB20000027V от 06.02.2020 г. за издаване на виза за краткосрочно пребиваване (виза вид „С“), издаден от М. В. Х. на длъжност втори секретар, завеждащ Консулска служба на Република България в И., П..

ВРЪЩА делото като преписка на административния орган за произнасяне по Заявление рег. № ISB20000027V от 06.02.2020 г. М. А., гражданка на П., [дата на раждане] , за изпълнение на указанията по тълкуване и прилагане на закона чрез издаване на виза.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.174 АПК 14-дневен срок за произнасяне от органа, считано от получаване на преписката от съда.

ОСЪЖДА Министерство на външните работи на Република България, да заплати на М. А., гражданка на П., [дата на раждане] , със съдебен адрес [населено място], [улица], ап.1, чрез адв. П. С., на основание чл.143, ал.1 АПК разноси в размер на 310 лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението да страните за постановяването му пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ: