

РЕШЕНИЕ

№ 4536

гр. София, 07.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав,
в публично заседание на 07.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **11112** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по делото е по реда на чл. 145 и сл.

Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Г. Ч., [дата на раждане] , гражданин на Република Турция, срещу отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване /виза тип „D”/, издаден на 16.10.2020 г. от консул при Генералното консулство на Република България в О., Република Турция, по заявление за издаване на виза № RBA 21000040 от 29.07.2020 г.

В жалбата са въведени оплаквания, че актът е издаден в нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като не са посочени фактическите основания, обосновали отказа и без да са изложени конкретни мотиви. Административният орган се е ограничил до посочване на правното основание за издаване на акта, но не е изложил фактическите обстоятелства, които да обосновават приложението му. На следващо място жалбоподателят посочва, че ответникът не е обсъдил всички представени доказателства, които законодателят е посочил като положителни предпоставки за издаване на виза за пребиваване на територията на Република България, а именно: сключен граждански брак с лице, притежаващо българско гражданство и дете, родено по време на брака, което също притежава българско гражданство. В представени по делото писмени бележки жалбоподателят, представляван от адв. Л., поддържа аргументите, изложени в жалбата и моли за отмяна на оспорения отказ. Пояснява, че видно от постъпилата по делото информация от Областна дирекция на МВР – Х., в периода от 2015 г. до 2020 г., жалбоподателят не

е напуснал територията на Република България, сключил е граждански брак с българска гражданка, от която има дете - български гражданин. В тази връзка, остават неизяснени мотивите за издаване на отказ за виза. Моли преписката да бъде върната на административния орган за произнасяне с мотивиран акт. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът - консул при Генералното консулство на Република България в О., Република Турция, чрез представител по пълномощие, излага становище за неоснователност на жалбата. Посочва, че по заявлението за издаване на виза, подадено от жалбоподателя, е предоставено отрицателно становище от дирекция „Миграция“. Поради това, консулското длъжностно лице, действайки в условията на обвързана компетентност, е било длъжно да съобрази това становище и да откаже издаването на виза. Подробни аргументи излага в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

На 29.07.2020 г., турският гражданин Г. Ч. е подал заявление № ODR20002756 в Генералното консулство на Република България в О., Турция, за издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Република България.

От приложените към заявлението документи се установява следното:

Видно от удостоверение за раждане, издадено на 10.04.2019 г. от [община], Д. Г. Ч. е [дата на раждане], с родители А. А. Д. /майка/ и Г. Ч. /баща/.

От удостоверение за сключен граждански брак от 29.07.2019 г., се установява, че в [населено място], на 29.07.2019 г., между А. А. М., с фамилно име след брака Ч., и Г. Ч. е сключен граждански брак.

Представено е заверено копие от документ за самоличност на съпругата на жалбоподателя А. А. Ч., видно от който същата е български гражданин, с постоянен адрес в Област Х., [населено място].

С нотариално заверени декларации А. А. Ч. и Г. Ч., от 31.01.2020 г., декларират, че имат сключен граждански брак, бракът не е сключен с цел заобикаляне на закона, съпругата е с българско гражданство, имат общо дете, живеят в общо домакинство и говорят на един език /стр.23-28/. Представят и договор за наем, сключен между наемодател и двамата съпрузи на 27.07.2020 г. в [населено място] /стр.29/.

За нуждите на съгласувателната процедура по 30, ал.2 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, Генералното консулство на Република България в О., Турция, е изпратило заявлението на апликанта до Държавна агенция „Национална сигурност“ и до Областна дирекция към Министерство на вътрешните работи – Х. за предоставяне на становище.

Съгласно писмо рег. № M2125/18.02.2021 г. от зам. – председател на ДАНС, във връзка със съгласувателната процедура по подаденото от апликанта заявление за виза, проверката е осъществена от Териториална агенция „Национална сигурност“ – Х. /ТДНС-Х./. Предоставено е становище рег. № ХС-31-1859/26.08.2020 г., в което е посочено, че ТДНС - Х. не възразява лицето да получи виза, както и, че в резултат на извършената проверка, ДАНС не разполага с данни, турският гражданин да представлява заплаха за националната сигурност, съгласно чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ.

В справка рег. № 272р-21365/17.09.2020 г., изготвена от директора на ОДМВР- Х., е отразено следното: видно от резултатите от извършената проверка в АИС „Издирвателна дейност и НМАП“ – Н.ШИС II, към момента на проверката няма данни за наложени ограничителни мерки, както и за административнонаказателни

мерки спрямо чужденеца. От справка в АИС „ЕРЧ“ няма данни за разрешено предишно пребиваване на лицето. От справка в АИС -МВР „Граничен контрол“ се установява, че апликантът има отразено излизане от територията на Република България на 10.02.2020 г. Установено е, че чужденецът има наложена ПАМ със Заповед № 272з-62/14.01.2020 г., с мярка „Връщане до страната по произход“. Изразено е становище да не се издава виза за дългосрочно пребиваване на основание чл.10, ал.1, т.10 ЗЧРБ.

В докладна записка на инспектор от група Миграция на ОДМВР – Х. рег. № 272р-20941/14.09.2020 г. е отразено следното: заявлението за виза на Г. Ч. е подадено във вр. с чл.24, ал.1, т.18 ЗЧРБ, в качеството му на член на семейство на български гражданин. Чужденецът има сключен брак с българска гражданка, която е напуснала територията на Република България през ГКПП „Капитан А. -шосе“ на 09.08.2020 г. и към момента на справката няма данни за нейното завръщане. Апликантът има наложена ПАМ със Заповед № 272з-62/14.01.2020 г., с мярка „Връщане до страната по произход“, която е изпълнил доброволно и е напуснал територията на страната на 10.02.2020 г. Изразено е становище да не се разрешава издаването на виза, на основание чл.10, ал.1, т.10 ЗЧРБ.

С оспорения в настоящото производство отказ за издаване на виза, издаден на 16.10.2020 г. от консул на Генералното консулство на Република България в О., Република Турция, е отказано издаване на виза на Г. Ч., на основание чл.10, ал.1, т.10 ЗЧРБ.

Установява се, че със заповед № 62/14.01.2020 г., издадена от Областна дирекция на МВР – Х., група „Миграция“, на Г. Ч. е наложена ПАМ „Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

Със заповед № 62/14.01.2020 г., издадена от началник на група „Миграция“ при ОДМВР – Х., на Г. Ч. е наложена ПАМ „Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

По данни на ОДМВР – Х. /л. 104/, след направена справка за чуждестранен гражданин - Ч. Г., извършена на 14.01.2021 г. от служител на група „Миграция“ при ОДМВР Х., за пътувания в периода 01.01.2010 г. – 14.01.2020 г., се установява, че лицето е предприело 16 пътувания между Република България и Република Турция, с последното от които е регистрирано напускане на територията на България през ГКПП Малко Т. на 23.11.2015 г.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес и в законоустановения срок. Съгласно разпоредбата на чл. 10а, ал. 4 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 защита правата на човека и основните свободи. В случая жалбоподателят претендира засягане на правото му на семеен живот, закрепено в чл. 8 ЕКЗПЧОС, следователно жалбата, попада в предвиденото от закона изключение, допустима е и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореният отказ е издаден от компетентен орган – консул, завеждащ Консулска служба в Генералното консулство на Република България в О., Република Турция, съобразно Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г., издадена от министъра на външните работи, в съответствие с чл.9г, ал.1 ЗЧРБ.

Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, не се издава виза на чужденец, когато са налице някои от основанията по чл. 10 от ЗЧРБ. При отказа се издава формуляр съгласно образец, който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство, като в него се вписва законовото основание за отказ. В разглеждания случай, правното основание за отказа е разпоредбата на чл. 10, ал. 1, т. 10 от ЗЧРБ, в която са визирани три хипотеза: „Отказва се издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато има данни, че през последните две години е нарушил граничния, паспортно визовия, валутния или митническият режим на Република България“. В оспорения акт липсват изложени данни, конкретизиращи коя от хипотезите, предвидени в чл. 10, ал. 1, т. 10 от ЗЧРБ, е относима в процесния случай, а също така липсват и мотиви, обосноваващи кои са установените факти в производството по издаване на виза, които са сформирали извод у органа, че следва да се произнесе с отказ. Разпоредбата на чл. 10 ЗЧРБ съдържа двадесет и три конкретни фактически състава, всеки от които с конкретно определени юридически факти, при наличието на които органът може да откаже издаването на виза. Следва да се прави ясна разлика между дискрецията му по преценката на фактите в някои от хипотезите на чл. 10 ЗЧРБ (не всички хипотези съдържат възможност за преценка, някои съдържат само изискване за установяване на определени факти), и по мотивираността на акта му. В случая, административният орган не е изложил факти, по нито една от хипотезите в цитирания чл.10, ал.1, т.10 ЗЧРБ, от които да следва правната квалификация, съставляваща основание за отказ.

Касае се за съществено нарушение, което лишава съда от възможността да извърши ефективна преценка за съответствието на установените от органа факти и тези, визирани в хипотезите на релевантната правна норма, т.е. за субсумирането на фактическия състав, установен от органа, към този, визиран в хипотезата на подлежащата на прилагане правна норма. От друга страна, този порок лишава адресата на акта от възможността да осъществи ефективно правото си на защита, като ангажира доказателства за фактите, които са мотивирали органа да издаде неблагоприятния за него акт.

Съгласно чл. 30, ал. 2 на Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим консулските длъжностни лица издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване 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. В случая от приетите по делото доказателства, се установи, че ДАНС не е възразила лицето да получи виза, както и че при извършената проверка не са установени данни турският гражданин да представлява заплаха за националната сигурност, съгласно чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ. Същевременно, изготвените в хода на съгласувателната процедура справка от ОДМВР- Х. рег. № 272р-21365/17.09.2020 г. и докладна записка на ОДМВР – Х. рег. № 272р-20941/14.09.2020 г. съдържат идентични мотиви и заключения, от съдържанието на които също не може ясно и непротиворечиво да се установят фактите, с които е обосновано отрицателното становище на ОДМВР Х.. От текста на чл.10, ал.1, т.10 ЗЧРБ е видно, че кандидатът следва да попада в една от четирите визирани в нормата хипотези през последните две години. В този смисъл, позоваването на нелегално пребиваване в България на чужденеца през 2016 г. –

четири години преди заявлението за издаване на виза, е неотнормимо към преценката на съгласувателствувашите органи. Констатираното излизане от територията на Република България на 10.02.2020 г., в изпълнение на наложената му ПАМ, също не представлява основание за отказ съобразно чл. 10, ал. 1, т. 10 от ЗЧРБ, тъй като поведението на лицето във визирания случай е правомерно и в изпълнение на друг акт, издаден от държавен орган.

На следващо място, в докладна записка рег. № 272р-20941/14.09.2020 г. е отбелязано, че заявлението за виза е подадено във вр. с чл.24, ал.1, т.18 ЗЧРБ от апликанта в качеството му на член на семейство на български гражданин, но липсва обсъждане на тези обстоятелства като положителни предпоставки за издаване на виза. Видно от приетите по делото доказателства, нито един от органите, участващи в съгласувателната процедура, не е обсъдил представените от чужденеца документи, установяващи, че същият има сключен брак с българска гражданка и е баща на дете - български гражданин, както и не е извършена преценка относно това, дали отказът за издаване на виза няма да засегне непропорционално правната сфера на жалбоподателя и по - конкретно правото му на семеен живот, съобразно чл.8 ЕКПЧ.

По гореизложените съображения оспореният акт следва да бъде отменен, поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Тъй като естеството на спорното правоотношение не позволява съдът да се произнесе по същество, преписката следва да бъде изпратена на ответника за издаване на мотивиран административен акт, с който да се произнесе по подаденото на 29.07.2020 г. от Г. Ч. искане за издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Република България, вид "D", при съобразяване на изложените в мотивите на настоящото решение указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изхода на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените и своевременно претендирани разноси, които са в размер на 510 /петстотин и десет/ лева, в това число: държавна такса 10.00 лв. и адвокатски хонорар - 500 лв.

Така мотивиран, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба, подадена от Г. Ч., [дата на раждане] , гражданин на Република Турция, отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване /виза тип „D”/, издаден на 16.10.2020 г. от консул при Генералното консулство на Република България в О., Република Турция, по заявление за издаване на виза № RBA 21000040 от 29.07.2020 г.

ВРЪЩА административна преписка на Генералното консулство на Република България в О., Република Турция, за мотивирано произнасяне по заявление на Г. Ч. от 29.07.2020 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване, при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в настоящето решение.

ОСЪЖДА Генералното консулство на Република България в О., Република Турция да заплати на Г. Ч., [дата на раждане] , гражданин на Република Турция, разноси по делото в размер на 510 (петстотин и десет лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението до

страните, че е постановено.

СЪДИЯ: