

РЕШЕНИЕ

№ 4989

гр. София, 20.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав, в публично заседание на 29.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6566** по описа за **2021** 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 С. Н. (S. N.), [дата на раждане], гражданин на Република Т., притежател на паспорт Х393923, издаден на 09.03.2017 г. от Република Т., против отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза тип "D") от 15.06.2021 г., издаден от Първи секретар и консул в „Консулска служба“ в Генералното консулство на Република България в [населено място], Република С., по заявление за издаване на виза № I. от 16.04.2021 г.

Жалбоподателят твърди, че отказът за издаване на виза е в нарушение на чл. 8, §1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Моли да бъде отменен като незаконосъобразен - издаден при съществени нарушения на административните правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Конкретно сочи, че наложената заповед не е мотивирана. Нарушаването на визовия режим не е конкретизирано по време, както и че посочването на последното не освобождава ответника от задължението да направи преценка при издаването на акт в условията на обвързана компетентност, на посочените обстоятелства, а именно да се вземат предвид всички релевантни за индивидуалната преценка факти и обстоятелства и особено наличието на сключен граждански брак с лице, притежаващо българско гражданство; наличен адрес в РБ; достатъчно финансови средства за издръжка и медицинска застраховка. В писмена

молба жалбоподателят поддържа аргументите изложени в жалбата и моли за отмяна на оспорения отказ. Претендира присъждане на направените разноски, съгласно списък по чл. 80 от ГПК (л. 139).

Ответникът, консулско длъжностно лице в Генералното консулство на Република България в [населено място], Република С., чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, счита същата за неоснователна и недоказана. Излага доводи за законосъобразност и обосноваване на оспорения отказ. Моли обжалването да бъде отхвърлено. Не претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

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 № I/16.04.2021 г. (л. 32) жалбоподателят С. Н., [дата на раждане] в Република Т., е подал в Посолството на Република България в [населено място], Република С., искане за издаване на виза тип “D”. Посочена причина за посещението е: „посещение на семейството“.

Към заявлението от страна на апликанта, пред административния орган са представени: копие на редовни документи за самоличност – паспорт № Х393923, издаден на 09.03.2017 г. в Т.; доказателство, че е здравно осигурен - застрахователна полица за медицинска застраховка; оригинал на свидетелство за съдимост от 26.02.2021 г., легализирано и адаптирано на български език; за семейното си състояние представя - Удостоверение за сключен граждански брак между С. Н. и И. Х. (след брака е с фамилия - Н.), издадено въз основа на Акт за сключен граждански брак № 0614 от 17.12.2019 г., в [населено място]. От представеното копие на личната карта на съпругата му е видно, че същата е българска гражданка с постоянен адрес в [населено място] махала, общ. Б., обл. П.. Представена е и нотариално заверена декларация от последната, че бракът им не е фиктивен; доказателства за наличие на достатъчно средства за издръжка – нотариално заверена декларация от съпругата на Н., в уверение, че ще осигурява издръжката на съпруга си по време на пребиваването му в страната, ведно с банково извлечение в уверение на това, че същата е клиент на ТБ [фирма], с конкретно посочен размер на наличното салдо по сметката ѝ; доказателства за осигурено жилище в Република България – нотариално заверена декларация от трето лице (български гражданин) Н. К. в уверение, че е съгласна да предостави собственото си жилище в [населено място] махала, общ. Б., обл. П. на И. Х. (съпруга), съгласно Нотариален акт за собственост върху недвижим имот, придобит по давност № 56, том I, дело № 53/2009 г.

На 15.06.2021 г. е постановен обжалваният „отказ“, като в стандартния формуляр за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза е посочено, че визата е отказана на основание чл. 10, ал. 1, т. 10 от ЗЧРБ. Като фактически основания за отказа е посочено, че: “апликантът е пребивавал незаконно в република България и има наложена забрана за влизане в страната на основание ч. 42з, ал.1, т.1 от ЗЧРБ“. Отказът е връчен на 15.06.2021 г. на жалбоподателя, видно от представеното с административната преписка копие на процесния ИАА, на който последният е положил - подпис и двете си имена.

В хода на съдебното производство от МВР, дирекция “Миграция” и ДАНС са изискани съставените документи във връзка с проведената съгласувателна процедура

по заявление за издаване на виза на С. Н. с № I./16.04.2021 г., подадено в Посолството на Република България в Н., Република С..

С писмо рег. № 312р-11079/09.06.2021 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР (л. 74) се установява, че относно искането на С. Н. за издаване на виза тип “D”, същата дирекция изразява „отрицателно“ становище, независимо от уведомяването (с писмо рег. № Пж-31-636/03.06.2021 г. на и. ф. Директора на ТДНС – П.), че липсват данни, които да дават основание да се предполага, че лицето - гражданин на Т. представлява заплаха за националната сигурност на страната, като е дадено „положително“ мнение, с което не се възразява С. Н. да получи виза тип "D" на основание чл. 25, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ. Във визираното становище (на директора на Дирекция „Миграция“) е отразено следното: На 17.03.2021 г. в [населено място] от служители от отдел „Миграция“ СДВР е установено, че лицето С. Н., гражданин на Т. е незаконно пребиваващ в Р.България. Същият след като е задържан, му е наложена ПАМ по чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ и със заповед № 326/17.03.2021г е настанен в СДВНЧ-С.. На 15.04.2021 г. е освободен от СДВНЧ-С. и е принудително отведен до ГКПП-К. в изпълнение на мярката. Видно от справка в АИС - МВР "Граничен контрол" - ЧГ има единствено излизане от Р. България през ГКПП-К. на 15.04.2021 г., което потвърждава, че лицето е влязло и е пребивавало нелегално в страната. Със заповед 568/07.05.2021г. на отдел „Миграция“ СДВР на С. Н. е наложена забрана за влизане в Р.България на основание чл. 42з, ал. 1, т. 1 вр.чл. 10, ал. 1, т.10 от ЗЧРБ. Приет е изводът, че „лицето е пребивавало незаконно в страната, което е доказано по безспорен начин, на основание чл.10, ал. 1, т. 10 от ЗЧРБ /има данни, че през последните две години е нарушил граничния, паспортно визовия, валутния или митническия режим на Република България/. В тази връзка група "Миграция" при ОДМВР – П. категорично възразява гражданинът на Т. - С. Н. да получи виза тип "D" на основание чл. 25, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ.

В докладна записка на младши инспектор от група „Миграция“ - П. рег. № 312р-9075/11.05.2021 г. е отразено, че заявлението за виза на С. Н. е подадено във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ, в качеството му на член на семейството на български гражданин. Чужденецът има сключен брак с българска гражданка, с постоянен адрес в [населено място] махала, [община], обл. П.. Този адрес е посетен на 07.05.2021 г. от мл. полицейски инспектор А. С. и И., като е проведен разговор с домакина по визата - Н. С. К., ЕГН: [ЕГН] (майка на съпругата на апликанта). Извършена е проверка на мястото и е проведен телефонен разговор с И. Б. Н.. Установено е, че последната има собствено заведение за бързо хранене „Такос" намиращо се в [населено място] (където работи и по време на разговора). Чуждият гражданин и г-жа Н. са се запознали в [населено място], Швейцария през 2017 г., където той работел в строителството, а тя работела в хотел. За него споделя, че е пребивавал в Швейцария незаконно без документи и е работил на черно. През 2019 г. българската гражданка се прибира в Р. България, [населено място] махала, където го е чакала да дойде. Същата година С. Н. влиза нелегално в Р. България от Р. Турция: укрит в камион и отсяда в дома й в [населено място] махала. З. има наложена ПАМ със Заповед № № 326/17.03.2021 г., на основание чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ, с мярка „Връщане до страната по произход“, която е изпълнена принудително на 15.04.2021 г. Изразено е мнение да не се разрешава издаването на виза, на основание чл. 10, ал. 1, т. 10 ЗЧРБ.

С писмо рег. № М-8045/09.08.2021 г. на зам. - председателя на ДАНС (л. 76), настоящият съд е уведомен, че съгласувателната процедура по подаденото от С. Н.

заявление е осъществена от Териториална дирекция „Национална сигурност" - П., като от страна на последната е посочено, че лицето е с наложена забрана за влизане на територията на Р България.

На 19.11.2021 г., в изпълнение на дадените с разпореждане по настоящото дело указания, е представено писмо рег. № 328200-21266/16.11.2021 г. (л. 98) на началника на отдел „Гранично наблюдение“ със справка относно законните влизания и излизания на територията на Р. България през последните пет години от страна на С. Н.. В справката от автоматизирания информационен фонд (АИС „Граничен контрол“) е констатирано, че за конкретното лице има налични записи с данни за преминавания, през ГКПП на Р. България, единствено на излизане от РБ през ГКПП К. по шосе на 15.04.2021 г. в 15:09 ч.

По делото са представени писмени доказателства, от които се установява, че със заповед № 326/17.03.2021 г., издадена от началник на сектор „Незаконна Миграция“, при отдел "Миграция" - СДВР на С. Н. е наложена ПАМ "Връщане до страната на произход Т." (л. 95). Заповедта е влязла в сила на 13.05.2021 г., видно от информацията в писмо №513000-72215/13.12.2021 г. на началника на отдел „Миграция“ – СДВР (л. 112)

Със заповед № 568/07.05.2021 г., издадена от началник на отдел "Миграция" – СДВР, на С. Н. е наложена ПАМ "Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“ (л. 96). С влязло в сила съдебно решение № 1633 от 14.03.2022 г. по адм. дело № 8250/2022 г. опис на АССГ, мярката е отменена (л. 124).

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Процесният отказ за издаване на виза е връчен на апликанта на 15.06.2021 г., а жалбата до съда е подадена от същия на 25.06.2021 г. Следователно, жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна - адресат на индивидуален административен акт, подлежащ на оспорване и е процесуално допустима.

Съгласно разпоредбата на чл. 10а, ал. 43 ЧРБ отказите за издаване на визи по чл. 9а, ал. 2, т. 4 не подлежат на обжалване по съдебен ред, освен когато лицето претендира за засягане на основните права и свободи по Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). В случая жалбоподателят претендира засягане правото му на семеен живот, закрепено в чл. 8 ЕКПЧ – сключен брак между апликанта и българската гражданка И. Б. Н.. 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.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г. (л. 29) на министъра на Външните работи и Заповед № 55/04.06.2020 г. (л. 31) на Генерален консул на Република България в Н., Република С.. 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.

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. При отказ се издава формуляр в два екземпляра съгласно образец (приложение № 7), който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство, като в него се вписва законовото основание за отказ. Видно от заявлението, жалбоподателят е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Р България, вид "D", предвид сключения в Р България брак с лице с българско гражданство.

В разглеждания случай, правното основание за постановения отказ е разпоредбата на чл. 10, ал. 1, т. 10 от ЗЧРБ, в която са визирани три хипотези: "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". От последното е видно, че в оспорения акт липсват изложени данни, конкретизиращи коя от хипотезите, предвидени в чл. 10, ал. 1, т. 10 от ЗЧРБ, е относима към процесния случай. Липсва посочването и на 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. Не са обсъдени и многобройните писмени доказателства, приложени към заявлението за издаване на виза.

В процесния ИАА е изложено следното: "апликантът е пребивавал незаконно в република България и има наложен забрана за влизане в страната на основание ч. 42з, ал.1, т.1 от ЗЧРБ". Относно първата констатация ("пребивавал незаконно в република България") липсва посочване (както от административния орган, така и в писмените документите по преписката) кой конкретен период от време се визира предвид, че е съществен елемент за правната квалификация, съставляваща основание за отказа. На следващо място посочването, че апликантът има "наложена забрана за влизане в страната на основание ч. 42з, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ" е относимо към друга хипотеза на чл.10, ал. 1 от ЗЧРБ, а именно т. 13. В хода на делото се установи, че тази забрана е отменена с влязло в сила решение на АССГ.

Горното сочи към единствен възможен извод, а именно, че се касае 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 тунизийският гражданин да представлява заплаха за националната сигурност, съгласно чл. 10, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ. Същевременно, изготвените в хода на съгласувателната процедура справка от ТДНС - П. рег. № 312р-11079/09.06.2021 г. и докладна записка на ТДНС – П. рег. № 312р-9075/11.05.2021 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. Това е така, с оглед текста на чл. 10, ал. 1, т. 10 ЗЧРБ, от който 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 преди заявлението за издаване на виза, без да се конкретизира точен период от време, сочи на липса на фактическо основание. Констатираното излизане от територията на Република България на 15.04.2021 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. № 312р-9075/11.05.2021 г. е отбелязано, че заявлението за виза е подадено във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 18 ЗЧРБ от кандидата 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 - "нефиктивен". Не е извършена и 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.

Изложеното обосновава категорично наличието на пълна липса на мотиви в оспорения административен акт - отказ за издаване на виза вид "D" по отношение на С. Н.. Спазването на изискванията за форма на акта е от съществено значение, тъй като пречатства както правото на защита на засегнатото от него лице, така и съдебния контрол за наличието 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 според 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) е основание за отмяна на издадения административен акт.

От изложеното следва, че обжалваният отказ е немотивиран и издаден при неизяснена фактическа обстановка. Органът е постановил акта си без да изясни релевантните по делото факти и обстоятелства. Това е негово основно задължение, визирано в чл. 35 АПК . Нормата на чл. 35 АПК е процесуална гаранция с особено значение за правилното регулиране на материалното правоотношението, предмет на административното производство и съответното постановление в резултат на изпълнението на акта. Правилото

на административния акт да се издава след като се изясняват фактите и обстоятелствата от значението за случая е гаранция, че актът ще бъде постановен след като органът установи всички релевантни юридически факти, а няма да го постанови на базата на неотносими факти. Както се посочи по-горе, неспазването на това изискване е довело до издаването на незаконосъобразен административен акт. В този смисъл е практиката на ВАС при сходни случаи, обективирана в решение № 2116 от 17.02.2021г. по адм.д. № 11388/2020г., IV о.; Решение № 10786 от 04.09.2017 г. по адм. д. № 120/2017 г., VII отд. на ВАС и Решение № 11107 от 30.08.2012 г. по адм. д. № 884/2012 г., VII отд. на ВАС и др.

По изложените съображение, оспореният отказ за издаване на виза вид "D" за дългосрочно пребиваване е незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 2, от АПК, поради което следва да бъде отменен. 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 16.04.2021 г. от С. Н. 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.

С оглед изхода на спора, на основание, разноски в настоящето производство не следва да се присъждат. Жалбоподателят представя списък по чл. 80 ГПК (л. 139), с който претендира 600 лв. адвокатско възнаграждение, но по делото не са представени доказателства за заплащането му.

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 С. Н. (S. N.), [дата на раждане] , гражданин на Република Т., отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид "D") от 15.06.2021 г., издаден от Първи секретар и консул в „Консулска служба“ в Генералното консулство на Република България в [населено място], Република С..

ИЗПРАЩА преписката на завеждащия консулската служба в Посолството на Република България в [населено място], Република С., за ново произнасяне по заявление № I. от 16.04.2021 г. на С. Н. (S. N.), при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на настоящото решение. Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия: