

РЕШЕНИЕ

№ 11944

гр. София, 15.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 19.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **3923** по описа за **2024** 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 Р. И. Д., [дата на раждане] в [населено място], СССР, гражданин на Руската федерация против отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза тип "D") от 28.03.2024г., издаден от Генералния консул в Генералното консулство на Република България в [населено място], Р. федерация.

Жалбоподателят твърди, че отказът за издаване на виза е незаконосъобразен, поради допуснати съществени нарушения на административно-процесуалните правила и несъответствие с материалноправните разпоредби. Конкретно сочи, че актът е постановен след изтичане на предвидения в Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим срок за произнасяне. Излага подробни мотиви, че отказът е немотивиран. Твърди, че с него се засягат права и свободи, гарантирани от чл. 8 на Европейската конвенция за защита правата на човека (ЕКПЧ), като с него държавните власти недопустимо са се намесели в личния и семейния му живот. Счита, че административният орган е нарушил и принципа на съразмерност, предвиден в чл. 6, ал.2 и ал.5 на АПК. Ангажира писмени доказателства. Излага подробни съображения и в писмени бележки. Моли оспорения отказ да бъде отменен и преписката да бъде върната за ново разглеждане на искането му за виза за дългосрочно пребиваване. Претендира присъждане на направените разноски, съгласно списък по чл. 80 от ГПК (л. 142).

Ответникът, Генералният консул в Генералното консулство на Република България в [населено място], Р. федерация, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, счита същата за неоснователна и недоказана. Излага доводи за законосъобразност и обоснованост на оспорения отказ. Представя административната преписка. Моли обжалването да бъде отхвърлено. Не претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура не участва при разглеждане на делото.

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

Със заявление № 23006427/07.12.2023 г. (л. 89) жалбоподателят Р. И. Д. е подал в Генералното консулство на Република България в [населено място], Р. федерация, искане за издаване на виза тип “D” с посочена причина за посещението - „бизнес“.

Към заявлението от страна на апликанта пред административния орган са представени: копие от паспорта му; сертификат № 4161 от 09.11.2023г. от Българската търговско-промишлена палата (Б.) за вписване на търговско представителство с наименование МЕЛВУД (МЕЛВООД), със седалище в Руската федерация, с адрес в България: [населено място], [улица], ет.6, офис 606 с вписани търговски представители в България: Д. В. Л., В. С. К. и Р. И. Д.; решение за вписване на търговското представителство в единния регистър на Б. от 21.12.2022г.; договор за наем на недвижим имот - апартамент в [населено място], от 01.08.2023г. между И. В. Д. – наемодател и Р. И. Д. – наемател; декларация от И. В. Д., че предоставя адрес на пребиваване на Р. Д. в [населено място], [улица], ап.9; нотариален акт за покупко-продажба на имота; удостоверение от Т. Б. АД за наличие на банкова сметка; свидетелство за съдимост на Р. И. Д., според което на 26.12.2013г. е осъден с присъда на Лужския градски съд на Л. област по чл. 264, част 6 от Наказателния кодекс на Руската федерация на 3 години лишаване от свобода и лишаване от право да управлява превозни средства за срок от 3 години. Присъдата е влязла в законна сила на 04.04.2014г. С постановление на Фрунзенския районен съд на С. П. от 25.05.2016г. е освободен от местата за лишаване от свобода на 07.06.2016г. условно предсрочно с остатък 1 година и 23 дни; застрахователна полица за медицинска застраховка.

На 28.03.2024г. 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, т.24 и т. 26 от ЗЧРБ. Като фактически основания за отказа е посочено: “ – осъждан. Не са представени доказателства за стабилни и редовни средства за издръжка. Декларираната печалба на дружеството за 2022г. е отрицателна”.

В хода на съдебното производство с жалбата са представени: апелативно решение на градския съд на С. П. рег. № 22-2556 от 27.04.2023г.; писмо от 07.06. 2023г. на ГУ на МВР на РФ относно реабилитацията на жалбоподателя; свидетелство за раждане на Р. Д., от което е видно, че И. Д. е негов баща; годишен план-програма за дейността на търговското представителство; справка за липса на данъчни задължения на ДОО “МЕЛВУТ”; справка за финансова отчетност на дружеството за 2022г. и 2023г. с положителен финансов резултат за 2023г.; справка № 2469091/07.12.2016г. за определена група инвалидност; свидетелства за ниво на владеене на български език; епикриза и др. медицински документи, във връзка с твърдението в жалбата за необходимост от лечение в [населено място].

От МВР, дирекция “Миграция” и ДАНС са изискани съставените документи във

връзка с проведената съгласувателна процедура по заявление за издаване на виза на Р. И. Д..

С писмо рег. № М-7666/08.05.2024г. на зам.-председателя на ДАНС (л. 122), настоящият съд е уведомен, че съгласувателната процедура по подаденото от Р. Д. заявление е осъществена от Териториална дирекция „Национална сигурност“ – [населено място], като е изразено положително становище в националната визова информационна система за издаване на виза D, тъй като за лицето няма данни, че представлява заплаха за националната сигурност и няма изготвени документи, относими към воденото производство.

С писмо рег. № 536400-39384 от 09.05.2024г. на зам. -директора на Дирекция „Миграция“ – МВР (л. 124) е изпратено копие на становище на началника на сектор „Миграция“ на ОДМВР – Б. с рег. № 5382р-1401/23.02.2024г., относно извършените проверки по искането за дългосрочна виза. В него е отбелязано, че е отрицателно, като са посочени разпоредбите на чл. 10, ал.1, т. 17, 24, 26 от ЗЧРБ. Посочено е, че лицето е осъждано; представителството е регистрирано с посредничеството на постоянно пребиваваща руска гражданка, предлагаща такива услуги на лица, желаещи да получат пребиваване; Ръководителят на чуждестранното лице няма пребиваване в страната. След отказ за виза на представител същият е заличен и е вписан апликантът. Посочено е още, че няма план за дейност на представителството за 2024г., както и че декларираната печалба на дружеството за 2022г. е отрицателна, което не предполага стабилни, редовни, предвидими и достатъчни средства за издръжка, съгласно чл. 24, ал.2 ЗЧРБ и чл. 14, ал.1, т.5 от ППЗЧРБ.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Процесният отказ за издаване на виза е връчен на апликанта на 28.03.2024г. (л.114 – гръб), а жалбата до съда е подадена от същия на 10.04.2024г. 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 личен и семеен живот, закрепено в чл. 8 ЕКПЧ – всеки сам да избира мястото и начина си на живот, възможности за подходящо лечение и укрепване на собственото си здраве, както и да ги съчетава с възможността да извършва професионалната си дейност. 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 и Заповед № 95-00-254/03.10.2011г. (л. 87) на министъра на външните работи. 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. Представената Заповед № 95-00-209/29.03.2024г. на зам.-министъра на външните работи в случая е неотнормативна, тъй като е издадена след постановяване на оспорения отказ.

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 4.08.2011г./ (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 Република България, вид "D" за извършване на бизнес, като търговски представител на руското дружество МЕЛВУД.

В разглеждания случай, правното основание за постановения отказ са разпоредбите на чл. 10, ал. 1, т. 17, т. 24 и т.26 от ЗЧРБ.

В т. 17 е предвидено, че се отказва издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит.

А в т. 27 - когато е осъждан в държавата, чийто гражданин е, или в държавата на обичайното му пребиваване за умишлено престъпление от общ характер и съгласно българското законодателство за същия вид престъпление е предвидено наказание лишаване от свобода минимум една година, освен ако не е реабилитиран.

От така посочените правни основания очевидно фактическото основание "осъждан" се отнася към хипотезата на чл. 10, ал. 1, т. 27 от ЗЧРБ. От приложеното към заявлението свидетелство за съдимост не се установява апликантът да е реабилитиран. Този факт не се установява и от представеното пред съд апелативно решение на Градския съд на П. от 27/04.2023г. В него е посочено, че няма основания за допускане за разглеждане на молбата на осъдения Р. И. Д. от 16.01.2023г. за заличаване на съдимостта и съдът е прекратил производството по молбата му. Посочено е, че съгласно чл.86, ал.2 т."в" от НК на РФ, съдимостта на лицата осъдени на лишаване от свобода за престъпления със средна тежест се заличава след изтичане на три години от изтърпяване на наказанието. В мотивите на същото решение е посочено, че наказанието на жалбоподателя по присъдата на градския съд в Луга, Л. област от 26.12.2013г. се счита за изтърпяно от 08.06.2022г. От така посоченото в мотивите на представеното апелативно решение следва, че противно на твърденията му, жалбоподателят все още не е реабилитиран. Следва да се съобрази обаче обстоятелството, че представеното решение подлежи на обжалване и не е представено доказателство, че е влязло в сила.

От мотивите му обаче следва, че престъплението, за което е осъден не е умишлено, а по непредпазливост. За какво престъпление конкретно е осъден жалбоподателят и дали същото е умишлено от общ характер и какво наказание е предвидено за него съгласно българското законодателство е останало неизяснено. Неизяснено е останало и обстоятелството дали жалбоподателят е реабилитиран. Поради изложеното съдът счита, че административният орган не е обосновал извода си за наличие на обстоятелства по чл. 10, ал.1, т. 27 от ЗЧРБ. Съгласно чл. 35 АПК, индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от

значение за случая. В случая генералният консул в Генералното консулство на Република България в [населено място], Р. федерация е издал обжалвания отказ без да стори това.

От изложените в мотивите на обжалвания отказ обстоятелства нито едно не може да бъде отнесено към хипотезите, предвидени в посочената т. 24 от ал.1 на чл. 10 от ЗЧРБ, според която се отказва издаване на виза, когато са налице основателни съмнения относно автентичността на приложените документи за издаване на виза, истинността на тяхното съдържание, надеждността на направените от чужденеца изявления или намерението му да напусне страната в рамките на разрешения срок за пребиваване. Нито едно от тези обстоятелства не е посочено в отказа. Т. обстоятелство не се установява и от приетото становище на началника на сектор "Миграция" при ОДМВР- Б..

Посоченото фактическо основание в административния акт, че не са представени доказателства за стабилни и редовни средства за издръжка не попада в хипотезата на нито една от изброените точки, а би могло да бъде отнесено към разпоредбата на чл.10, ал.1, т.9 от ЗЧРБ, но тя от друга страна не е посочена в акта.

Фактът, че декларираната печалба на дружеството за 2022г. е отрицателна вероятно се отнася към предходното твърдение за липса на доходи. В случай, че се отнася към хипотезата на т. 17 от ал. 1 на чл.10 от ЗЧРБ, с оглед целта на исканата виза – бизнес, то неясно остава как това обстоятелство води до извод, че не са достоверно доказани целта и условието на заявеното пребиваване. Пред съда са представени доказателства за наличие на печалба за 2023г., както и план за дейността на представителството за 2024г., който е посочено в становището на началника на сектор "Миграция" при ОДМВР – Б., че липсва.

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.

Изложеното обосновава категорично наличието на пълна липса на мотиви в оспорения административен акт - отказ за издаване на виза вид "D" по отношение на Р. И. Д.. Спазването на изискванията за форма на акта е от съществено значение, тъй като препятства 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 неотнормирани 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 о. на ВАС и др.

За пълнота следва да се отбележи, че доводите изтъкнати от жалбоподателя във връзка със здравословното му състояние и необходимост от лечение в [населено място] са неотнормирани, доколкото в заявлението за издаване на виза е отбелязано, че целта на исканата виза е бизнес и не е посочено “медицински причини”.

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. 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 07.012.2023 г. от Р. И. Д. 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 чл. 143, ал. 1 от АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноски в размер на 1010 лв., съгласно представения списък, от които заплатено адвокатско възнаграждение 1000 лв. и държавна такса в размер на 10 лв.

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 Р. И. Д., [дата на раждане] в [населено място], СССР, гражданин на Руската федерация отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза тип “D”) от 28.03.2024г., издаден от Генералния консул в Генералното консулство на Република България в [населено място], Р. федерация.

ИЗПРАЩА преписката на Генералния консул в Генералното консулство на Република България в [населено място], Р. федерация за ново произнасяне по заявлението на Р. И. Д. от 07.12.2023г. при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Министерството на външните работи да заплати на Р. И. Д.,

[дата на раждане] в [населено място], СССР, гражданин на Руската федерация, разноски по делото в размер на 1010 (хиляда и десет) лева. Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия: