

РЕШЕНИЕ

№ 3024

гр. София, 17.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав, в публично заседание на 03.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **900** по описа за **2020** 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 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Ф. З., гражданин на П., [дата на раждане] в Д., П., с паспорт № АJ5773812, издаден на 05.11.2015г. от Паспортно ведомство на П. и валиден до 03.11.2020г., чрез адв. И., срещу отказ за издаване на виза ISB19000403V, постановен по заявление за виза от 07.10.2019г., издаден от завеждащ консулската служба при Посолството на Република България в И., П..

В жалбата са изложени доводи, че постановеният отказ не отговаря на изискванията за форма на административния акт, не е мотивиран и при издаването му са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Твърди, че посочените основания за отказ не кореспондират с приложените към заявлението писмени доказателства. Моли съда да отмени отказа на виза ISB19000403V, издаден от завеждащ консулската служба при Посолството на Република България в И., П. и да изпрати преписката на административния орган за ново произнасяне по заявлението. Претендира разности, съобразно представен списък.

Ответникът, завеждащ консулската служба в Посолството на Република България в И., П., чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, излага доводи за законосъобразност на оспорения отказ. Излага подробни съображения в писмени бележки. Не претендира юрисконсултско възнаграждение.

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 ISB19000403V от 17.10.2019г. Ф. З., гражданин на П., [дата на раждане] в Д., П., с паспорт № AJ5773812, издаден на 05.11.2015г. от Паспортно ведомство на П. и валиден до 03.11.2020г. е поискала издаване на виза за еднократно влизане за планирания престой от 14 дни от 04.11.2019г. до 18.11.2019г. с цел посещение на роднини – баща й Т. М. М., гражданин на Великобритания, като е декларирала, че разходите за пътуване и издръжка по време на престоя ще се покриват от домакина – баща й. В заявлението е посочен адресът, на който ще رہивава в страната: [населено място], [жк], ап.2. Посочила е, че е студент в Група колежи в П.. Към заявлението са приложени доказателства, свързани с посочените обстоятелства: покана –декларация за частно посещение в Република България от Т. М. М. от 16.07.2019г., в която декларира, че може да осигури издръжка на дъщеря си за 25 дни; копие от застраховка със застрахователно покритие от 30000 евро за 15 дни на територията на България, резервация за самолетен билет от И. до С. и обратно; нотариално заверена декларация от Т. М. М. от 16.07.2019г., че осигурява жилище и финансово издръжка на дъщеря си Ф. З. по време на пребиваването й в Р България; нотариално заверен договор за наем от 22.01.2019г. на апартамента, намиращ се в посочения в заявлението и в поканата адрес в [населено място]; банково удостоверение от У. Б. АД за налично салдо по сметка на Т. М. М.; удостоверение за раждане; удостоверение от Група колежи в Пинджап, че Ф. З. е студент и учи в бакалавърската програма по търговия, трети семестър в катедрата по търговия и банкиране; извлечения от банкови сметки на Т. М. М. в Банката на И.; копие от паспортите на Ф. З. и Т. М. М. и от удостоверението за пребиваване на последния в България.

Като част от административната преписка е представена кореспонденция между Посолството на Р България в И. и Почетното консулство на И., К., от която се установява, че апликантката е кандидатствала за виза за И. на 06.04.2012г. като член на семейството на гражданин на ЕС/ЕИП/Швейцария, за да посети своя баща, г-н Т., притежаващ британски паспорт, като издаването на виза й е отказано, след което апликантът е обжалвала отказа и е поискала преразглеждане на решението за отказ, но отново й е отказано издаването на виза. Копие на документите не е предоставено, тъй като е изтекъл срокът за съхранението им.

С обжалвания в настоящето производство отказ на виза ISB19000403V, завеждащ консулската служба при Посолството на Република България в И., П., е отказал издаването на исканата виза, на основание чл.10, ал.1, т. 17 и т.22 от ЗЧРБ. Като фактически основания в отказа е посочено, че апликантът не е член на семейство на гражданин на ЕС. В резултат на проверка органът е установил, че кандидатът е поискала българска виза с цел да използва страната като миграционен пункт за миграция в И., възползвайки се от директива 2004/38/ЕО, чрез фиктивно изпълнение на условията в България.

В хода на съдебното дирене, по искане на ответника, са изискани и представени писмо от главна дирекция “Гранична полиция”, МВР, със справка относно броя на влизанията и излизанията, както и периода на престой в Р България на канещото лице Т. М. М. за периода от издаването на картата за продължително пребиваване в Р България. В писмото е посочено, че след 01.01.2007г. лицата, ползващи се от правото на свободно придвижване, съгласно правото на Съюза не подлежат на задължителна

проверка в автоматизираната информационна система на МВР, поради което във фонда не се съдържат изчерпателни данни за всички пътувания на тази категория лица.

От писмо от зам. председателя на Държавна агенция "Национална сигурност" се установява, че съгласувателната процедура по подаденото от Ф. З. заявление за виза е осъществена от Специализирана дирекция "М"- ДАНС. Заявлението за виза е разгледано по електронен път чрез Националната визова информационна система и по подаденото заявление няма писмено становище на ДАНС. В резултат на извършената съгласувателна процедура е установено, че ДАНС не разполага с данни пакистанската гражданска да представлява заплаха за националната сигурност съгласно чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ.

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

Жалбата до съда е подадена на 15.01.2020г. 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 09.01.2020г.

Съгласно разпоредбата на чл.10а, ал.1 от ЗЧРБ, отказите за издаване на виза могат да се обжалват по реда на Административнопроцесуалния кодекс относно тяхната законосъобразност. Следователно жалбата е допустима и следва да бъде разгледана по същество

При разглеждането ѝ по съществуващото на спора, съдът намира следното:

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган, видно от представените заповед № 95-00-254/03.10.2011г. и заповед № 95-00-314/28.11.2011г. на министъра на външните работи и заповед № 14/06.08.2019г. и заповед № 17/06.08.2019г., издадени от временно управляващия Посолството на Република България в И., П.. Издаден е 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.

Жалбоподателят, Ф. З., гражданин на П., е дъщеря на Т. М. М., гражданин на Великобритания с разрешение за продължително пребиваване в Р България.

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.

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.

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 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, 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 жалбоподателят е поискал издаване на виза за краткосрочно пребиваване в Р България, вид "С", с цел да посети роднини – баща си - в България. Съгласно чл.14 ЗЧРБ, ал.1 виза за краткосрочно пребиваване може да бъде издадена на чужденец, който има намерение да премине транзит през територията на Република България или да пребивава краткосрочно на нейна територия за срок до 90 дни в рамките на 180 дни. В ал.4 е предвидено, че визата за краткосрочно пребиваване може да бъде със срок на валидност до 5 години и да бъде издадена за еднократно, двукратно или многократно влизане. В случая е поискано издаване на виза за еднократно влизане с продължителност на престоя 14 дни.

Като правно основание за отказ на заявления вид виза е посочена нормата на чл.10, ал.1, т.17 и т.22 ЗЧРБ. Съгласно цитираната норма 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 (т.17), както и когато има данни, че целта на влизането му е да се използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава (т.22).

В бележките в обжалвания отказ е посочено, че апликантът не е член на семейство на гражданин на ЕС. Не се спори, а и от представените доказателства, в това число и удостоверение за раждане, се установява, че жалбоподателката е дъщеря на британския гражданин Т. М. М.. Не се спори, че тя не попада сред лицата, изброени в чл.2, ал.2 ЗЧРБ, тъй като е навършила 18 години. В определението, дадено в чл.2, параграф втори от директива 2004/38/ЕО, "член на семейство" означава преки наследници, които са на възраст под 21 години или които са лица на издръжка". В случая е установено, че жалбоподателката е на 22 години, но доколкото е студент и не се установява да има собствени доходи, то въз основа на представените доказателства не би могло да се обоснове извод, че не е член на семейство на гражданин на ЕС по смисъла на директивата. Освен това, в заявлението е поискано издаване на виза с цел "посещение на роднини или приятели", посочен е конкретно баща ѝ Т. М. М.. Следователно дори и да се приеме, че жалбоподателката не е член на семейство на баща си, гражданин на ЕС, то от това не следва, че не е доказано достоверно целта и условията на заявеното пребиваване. От посочените бележки остава неизяснено въз основа на какви факти органът приема, че е налице основанието за отказ по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ.

Изводите на административния орган, че кандидатът е поискал виза, за да използва страната като миграционен пункт към И. също не се подкрепят от събраните доказателства. На първо място от представеното писмо от Почетното консулство на И. в К. не се установяват причините, поради които ѝ е отказана виза, от друга страна, от него се установява, че тя е поискала виза като член на семейство на гражданин на ЕС, когато е била под 21 години с цел да посети баща си. От това не следва автоматично, че иска да имигрира в И.. Такъв извод, не би могъл да се изведе и от наличието на банкови сметки в ирландска банка, както посочва ответникът в писмените бележки, доколкото сметките са на баща ѝ, британски гражданин.

Необоснован е изводът, че жалбоподателката би могла да се възползва от директива 2004/38/ЕО, за да имигрира в И. през България, доколкото от една страна, след като не

е член на семейство на гражданин на ЕС, тя не попада в обхвата на директивата. От друга страна, в чл. 5 параграф 2 от директивата е предвидено, че и от членовете на семейството, които не са граждани на държава-членка, се изисква да притежават входна виза в съответствие с Регламент (ЕО) № 539/2001 или в съответствие с националното законодателство, когато това е необходимо. Следователно, след като не притежава входна виза за И., неясно остава как би могла да използва страната, като миграционен пункт за миграция в И.. Развитите в писмените бележки доводи не са част от административната преписка и не биха могли да представляват мотиви за издаване на акта. В тях е посочено, че жалбоподателката няма стабилен и предвидим доход, не е семейна и поради това няма трайна връзка с П., заявила е, че възнамерява да напусне пределите на България в разрешения срок. От тези факти, ответникът в писмените бележки стига до извод, че възнамерява да имигрира в И.. Този извод не кореспондира със събраните в административното производство доказателства - резервация за самолетен билет от С. за И. и удостоверението от колежа, че е записана за студент.

От изложеното следва, че обжалваният отказ е немотивиран и издаден при неизяснена фактическа обстановка. На първо място не е изяснено дали апликантът попада в определението на чл.2 параграф 2 от директива 2004/38/ЕО, както и дали и как би могъл да се възползва от нея, за да имигрира от България в И.. 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 правоотношение, предмет на административното производство и съответно на постановения в резултат на неговото провеждане акт. Правилото административният акт да се издава след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение 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. В случая това изискване не е спазено, а неспазването му прави акта незаконосъобразен. В този смисъл е практиката на ВАС при сходни случаи, обективирана в 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.

При постановяването на оспорения отказ административният орган не е спазил и изискването на чл.3, параграф 2 от директива 2004/38/ЕО, според който без да се засягат правата на свободно движение и пребиваване, които въпросните лица могат да имат сами по себе си, приемащата държава-членка в съответствие с нейното национално законодателство улеснява влизането и пребиваването на следните лица: а) всякакви други членове на семейството (независимо от тяхната националност), които не отговарят на определението, посочено в член 2, точка 2, и които в държавата, от която идват, са лица на издръжка или са членове на домакинството на гражданина на Съюза, който има основното право на пребиваване или в случаите, когато сериозни здравословни причини задължително изискват лична грижа за члена на семейството от страна на гражданина на Съюза; б) партньора, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка, което е надлежно

удостоверено. Приемащата държава–членка извършва подробен преглед на личните обстоятелства и аргументира всеки отказ на разрешение за влизане или пребиваване на тези лица. В случая подробен преглед на личните обстоятелства не е извършен.

За пълнота следва да се посочи, че справка представена от Главна дирекция “Гранична полиция” МВР за влизанията и излизанията от страната на Т. М. М. е неотнормима към фактическите и правни основания посочени в обжалвания отказ. Тя не би могла да установи и продължителността на пребиваването на лицето на територията на страната, доколкото след 01.01.2007г. лицата, ползващи се от правото на свободно придвижване, съгласно правото на Съюза не подлежат на задължителна проверка в автоматизираната информационна система на МВР, поради което във фонда не се съдържат изчерпателни данни за всички пътувания на тази категория лица.

По изложените съображения се налага краен извод, че оспореният отказ за издаване на виза 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 ISB19000403V на жалбоподателя Ф. З.. С оглед на така установената материална 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. Органът трябва не само да установи фактите относно условията на престой, но трябва да анализира и представените по делото писмени доказателства в контекста на факта, че някои от тях са официални свидетелстващи документи, които докато не бъдат оборени по надлежния ред имат материална доказателствена сила. Доказателствената тежест за установяване на всички относими факти и обстоятелства, съгласно чл. 170, ал. 1 АПК, е на административния орган.

С оглед изхода на спора и своевременно заявената претенция, на основание чл. чл. 143, ал.1 АПК, на жалбоподателя следва да бъдат заплатени направени по делото разноси в размер на 393,76 лв., от които 383,76 лв. заплатено адвокатско възнаграждение и 10 лв държавна такса.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Ф. З., гражданин на П., [дата на раждане] в Д., П., с паспорт № AJ5773812, издаден на 05.11.2015г. от Паспортно ведомство на П. и валиден до 03.11.2020г., отказ за издаване на виза

ISB19000403V, постановен по заявление за виза от 07.10.2019г., издаден от завеждащ консулската служба при Посолството на Република България в И., П..

ИЗПРАЩА преписката на завеждащия консулска служба при Посолството на Република България в И., П. за ново произнасяне по заявление ISB19000403V на жалбоподателя Ф. З., при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Посолството на Република България в И., П. да заплати на Ф. З., гражданин на П., [дата на раждане] в Д., П., с паспорт № AJ5773812, издаден на 05.11.2015г. от Паспортно ведомство на П. и валиден до 03.11.2020г., разноси в размер на 393,76 (триста деветдесет и три лева и седемдесет и шест стотинки) лв.

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

Съдия: