

РЕШЕНИЕ

№ 4363

гр. София, 28.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав, в публично заседание на 01.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **12355** 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. 4 вр. с чл.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на С. Х С. Х Х. Х, гражданин на И., [дата на раждане] в И., против отказ за издаване на виза без номер, постановен от завеждащ консулската служба на Посолството на Република България в А..

Жалбоподателят твърди, че отказът е нищожен, като издаден от некомпетентен орган, алтернативно излага доводи за неговата незаконосъобразност, като постановен при съществени нарушения на административно-производствените правила, в противоречие с материалния закон и при липса на мотиви. Ангажира доказателства. Моли съда да го обяви за нищожен, алтернативно да го отмени като незаконосъобразен. Не претендира присъждане на разноски.

Ответникът, завеждащия Консулската служба в Посолството на Република България в А., Република Гърция, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, представя административната преписка. Не претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В писмо от 06.01.2022г., с което представя превод на писмени доказателства, моли съда да осъди жалбоподателя да заплати на Министерството на външните работи разноските за превод.

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 за издаване на виза тип D, регистрирано под № АТН 21000013V от 15.09.2021г. (л.25) жалбоподателят С. Х С. Х Х. Х, гражданин на И., [дата на раждане] в И. е подал до Посолството на Република България в А., Република Гърция, искане за издаване на виза за дългосрочно пребиваване тип D. В заявлението жалбоподателят е посочил, че в момента не работи, отбелязано е: “затворена фабрика за обувки”. Посочено е, че целта на пътуването е бизнес и семейство.

Към заявлението са приложени: копие от паспорт, удостоверение за сключен на 01.07.2021г. граждански брак, издадено на 05.07.2021г. от Столична община, нотариално заверена декларация от българския гражданин Д. А. П., че ще осигурява жилищна и финансова издръжка на съпруга си С. Х С. Х Х. Х Х. и че бракът не е сключен единствено с цел заобикаляне на законите, регламентиращи режима на пребиваване на чужденците в Република България и не са налице данни съгласно чл. 26, ал.4, т.1,2,3,4,5,6,7 от ЗЧРБ, копие от лична карта на съпругата и от нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот – апартамент в [населено място], от 20.11.2015г., свидетелство за съдимост от Министерството на правосъдието на Република Гърция, извлечение от банков депозит на името на жалбоподателя от Национална банка на Гърция.

На 19.11.2021г на жалбоподателя е връчен обжалваният в настоящето производство отказ на виза. В стандартния формуляр за уведомяване и обосновка на отказ за издаване на виза е посочено, че заявлението е подадено на основание чл. 15, ал.1 и чл. 24, ал.1, т.8 от ЗЧРБ, а визата е отказана на основание чл.10, ал. 1, т.1 от ЗЧРБ. Не са посочени фактически основания за отказа.

В хода на съдебното производство от МВР, дирекция “Миграция”и ДАНС са изискани и представени доказателства във връзка със заявлението на жалбоподателя за издаване на виза от 15.09.2022г. От дирекция „Миграция“ МВР, с писмо рег. № 536400-461 от 07.01.2022г. във връзка с искане за предоставяне на обобщено становище от извършена съгласувателна процедура по искане за издаване на виза за дългосрочно пребиваване АТН 20000013 от 15.09.2021 г., приложено е изпратено копие на становище от ДАНС с рег. № М-14042/12.11.2021г., изготвено от зам.-председателя на агенцията, в което е посочено, че становището на ДАНС по заявлението е отрицателно, съгласно чл. 10, ал.1, т.1 от ЗЮРБ във вр.с чл. 4, ал.1, т.14 от ЗДАНС и е отразено в справка рег. № RB 202001-001-03-М-6-2866/12.11.2021г.

Посочената справка е постъпила в съда с писмо вх. № 2-7/17.01.2022г. и е заведена в отделен класифициран том към делото при спазване изискванията на Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ), заедно със становище на ДАНС в проведената съгласувателна процедура.

От жалбоподателя в хода на производството е представено удостоверение за раждане № [ЕГН] от 16.12.2021г., издадено от Столична община, район Л., на сина му Д. С. Х Х., [дата на раждане] в [населено място].

По искане на жалбоподателя по делото са разпитани двама свидетели. От показанията на свидетеля И. А. П., сестра на съпругата на жалбоподателя, се установява, че С. Х С. Х Х. Х преди да сключи брак е живял на съпружески начала с Д. А. П.. Сега живеят разделени, като съпругата и детето живеят в България, а той – в Гърция, в А.. Тук имат жилище, в което да живеят, собственост на жалбоподателя. Искат да се установят в България. По думите на свидетеля жалбоподателят има собствен бизнес - фабрика за обувки и фитнес, които свидетелят не знае къде се намират. Не се е интересувала с какво се занимава, не знае подробности, но не е чувала да се занимава

с незаконна дейност.

Според показанията на свидетеля С. Ж. М., приятел на жалбоподателя, С. Х С. Х Х. Х има производство на обувки в Гърция и фитнес. В България има собствено жилище, като от 6-7 години, откакто свидетелят го познава, живее със съпругата си. Свидетелят не знае как жалбоподателят е развивал бизнеса си в Гърция, докато е живял в България и заявява, че не знае с какво се е занимавал в България.

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

Жалбата до съда е подадена на 02.12.2021г. (л.43) 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 19.11.2021г. Съгласно разпоредбата на чл.10а, ал.4 от 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 правата на човека. В случая жалбоподателят претендира засягане на правото му на семеен и личен живот, закрепено в чл.8 ЕКПЧ. Видно от текста на жалбата пред съда, жалбоподателят се е позовал на обстоятелството, че има сключен граждански брак с българската гражданка, с която живеят заедно, предвид което се касае, за лице което е член на семейство на български гражданин. Следователно жалбата, попада в предвиденото в закона изключение, допустима е и следва да бъде разгледана по същество.

При разглеждане по съществуването на спора, съдът намира следното:

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно-производствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган, видно от приложените към преписката Заповед № 95-00254 от 03.10.2011г. на министъра на външните работи и Заповед № 36/29.09.2020г. на посланика на Република България в Република Гърция. Завеждащият консулската служба в посолството на Република България в А., Л. С. Г., е определен да връчва откази за издаване на визи по чл. 34, ал.1 и 2 от НУРИВОВР и да съставя формуляр по образец, съгласно приложение № 7 и 8 от НУРИВОВР. Следователно, оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ. Неоснователни са доводите в жалбата за нищожност на отказа като издаден от некомпетентен орган. Макар в представения формуляр да липсва името на лицето, което е подписало акта, е посочена длъжността му - „завеждащ консулската служба на посолството на Република България в А.“, тази длъжност се заема от едно лице, поради което неоснователни са доводите на жалбоподателя, че в акта не се съдържат данни за лицето, което го е подписало.

Отказът е издаден в писмена форма, но не съдържа конкретни фактически основания, въз основа на които е прието, че са налице основанията по чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ.

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"/ НУРИВОВР. 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. 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 дългосрочно пребиваване в Р България, вид D. В отказа е посочено, че заявлението е подадено на основание чл.15, ал.1 и чл. 24, ал.1, т.18 ЗЧРБ. Съгласно чл. 15, ал.1 ЗЧРБ виза за дългосрочно пребиваване със срок на валидност до 6 месеца и с право на пребиваване до 180 дни може да бъде издадена на чужденец, който желае да получи разрешение за продължително, дългосрочно или постоянно пребиваване в Република България на едно от основанията, посочени в този закон.

Според чл. 24, ал.1, т.18 ЗЧРБ, разрешение за продължително пребиваване могат да получат чужденци, които притежават виза по чл. 15, ал. 1 и са членове на семейството на български гражданин и произхождащите от чужбина документи, които удостоверяват семейните връзки и правото на издръжка, са признати и регистрирани или допуснати за изпълнение по реда на българското законодателство.

Не се оспорва, че жалбоподателят е подал заявление за виза D, която му е необходима за издаване на разрешение за продължително пребиваване като член на семейство на български граждани, макар в заявлението да е отбелязано като цел на пребиваването и „бизнес“, освен „семейство“.

Като правно основание за отказ на заявения вид виза е посочена нормата на чл.10, ал.1, т.1 от ЗЧРБ. Съгласно цитираната норма издаването на виза се отказва на чужденец, когато с действията си е поставил или може да постави в опасност международните отношения, сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против националната сигурност. В чл.10а, ал.3 от ЗЧРБ е предвидено, че мотивите за отказите за издаване на визи по чл.10, ал. 1, т. 1 – 3, както и когато разкриването на данните и обстоятелствата, въз основа на които е взето решението, засягат или биха могли да засегнат непосредствено външната политика и международните отношения на Република България или националната сигурност, се посочват в отделен документ, изготвен от съответните компетентни органи. В случай че този документ съдържа класифицирана информация, той се съставя по реда на Закона за защита на класифицираната информация. От посочената разпоредба следва, че наличието на основание по чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ дава възможност мотивите от една страна да се съдържат в друг документ, различен от стандартния формуляр за отказ, а от друга, да са посочени в отделен документ, изготвен от органи, различни от издателя на отказа на виза – от съответните компетентни органи, в случая тези от ДАНС. В настоящия случай, те се съдържат с

представената от ДАНС справка рег. № RB202001-001-03-M-6-2866 от 12.11.2021г., съдържаща класифицирана информация и съставена по реда на Закона за защита на класифицираната информация. Заедно с придружаващите я документи, също съдържащи класифицирана информация, те са отделени в отделен том към делото. Тази справка е съставена преди издаване на постановения отказ на виза, поради което е част от преписката по издаването му. Поради изложеното, съдът намира за неоснователни доводите в жалбата за липса на мотиви за издаване на оспорения административен акт - отказ за издаване на виза вид "D". Действително, посоченото във формуляра за отказ: "чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ не дава достатъчно информация за фактите, на които се основава отказа, но в случая е спазено изискването за мотивиране, като мотивите, на основание чл. 10а, ал.3 от ЗЧРБ са в отделен документ, издаден от съответния компетентен орган – ДАНС, съставен по реда на ЗЗКИ.

Както е посочено в Тълкувателно решение № 16 от 31.III.1975 г., ОСГК, което в тази част не е изгубило сила, не е необходимо да съвпадат по време издаването на административния акт и излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. Ако административният акт е издаден на основание на такива подготвителни документи, изложените в тях съображения са такива и за издаването на самия акт. В тази хипотеза попада и настоящият случай, още повече, че с оглед съдържащата се в становището на ДАНС класифицирана информация, специалният закон предвижда, те да бъдат отделени от формуляра за отказ. Тази възможност в случая е и законово закрепена в разпоредбата на чл. 10а, ал. 3 от ЗЧРБ.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя свързани с неяснота в писмо рег. № RB-202001-03-M-6-1545/17.05.2022г. от зам.-председателя на ДАНС, в което са допуснати грешки и на места е посочено, че жалбоподателят е ливански гражданин. На първо място, това писмо не е част от административната преписка по издаване на оспорвания отказ и допуснатите в него неточности не влияят на законосъобразността на акта. На следващо място, както е уточнено и с последващо писмо рег. № M-11060/27.05.2022г. от зам.председателя на ДАНС се касае за технически грешки.

Неоснователни са и доводите за нарушение във формата поради липса на дата. На представения с административната преписка акт (л.41) е постановена датата, на която отказът е връчен. В придружителното писмо, с което е изпратена преписката е обяснена как на практика се придвижва процедурата, по която се издават отказите за виза по реда на Наредбата в Националната визова информационна система, без наличие на преписка на хартиен носител и датата на връчване на отказа е и дата на неговото издаване.

Обжалваният отказ е издаден при спазване на административно производствените правила.

Съгласно чл.9е от ЗЧРБ, условията и редът за издаване, отказ за издаване, анулирането и отмяната на визи и за определяне на визовия режим се определят с наредба на Министерския съвет, а условията и редът за съгласуване на заявленията за издаване на визи се определят с инструкция на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция "Национална

сигурност". В чл.9ж, ал.1 ЗЧРБ е посочено, че за издаване на виза кандидатът подава попълнено и подписано заявление по образец, към което прилага документи, доказващи целта на пътуването.

В чл.27, ал. 6 от Наредбата е предвидено, че определените по чл. 27, ал. 2 консулски длъжностни лица, преди да вземат решение по заявлението за издаване на виза, извършват проверка на декларираните данни и представените документи и задължително изпращат заявлението до Националния визов център за проверка в автоматизираните национални информационни фондове, Ш. информационна система и Визовата информационна система на Европейския съюз, както и за консултиране с друга държава членка, прилагаща изцяло достиженията на правото на Европейския съюз от Шенген, в случай че е заявено такова по реда на чл. 22 от Визовия кодекс.

Спазена е предвидената в чл.30, ал.1 и ал.2 от Наредбата процедура, според която искането за издаване на виза за дългосрочно пребиваване по чл.15, ал.1 ЗЧРБ се изпраща чрез дирекция "К. отношения" в службите за административен контрол на чужденците в Република България. 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. Съгласуването е извършено по реда и в срокове, определени в инструкцията на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция "Национална сигурност".

Според 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.

В случая, от анализа на разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от Наредбата, във вр. с чл. 10, ал. 2 от Инструкцията следва извод, че отрицателното становище на ДАНС е абсолютна процесуална пречка за издаване на исканата виза, като в този случай административният орган действа при условията на обвързана компетентност, като няма право на самостоятелна преценка дали апликантът представлява заплаха за националната сигурност. От представените по делото писма и становище от ДАНС, се установява, че в случая становището е отрицателно и е свързано именно с основанията, посочени в чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ.

При отказа за издаване на виза на жалбоподателя не е налице противоречие с материалния закон, доколкото представените от ДАНС доказателства обосновават изводите в становището му. От

ангажираните от жалбоподателя гласни доказателства не се опровергават изводите на ДАНС и посочените в становището факти. Свидетелят П., макар, че е сестра на съпругата на жалбоподателя и го познава от 6-7 години, не знае с какво точно се занимава в Гърция и къде. И двамата свидетели твърдят, че жалбоподателят е живял в България със съпругата си през тези години, но не се е занимавал с нищо тук. В заявлението за издаване на виза е посочено, че кандидатът не работи и фабриката за обувки е затворена. Свидетелството за съдимост не опровергава данните от ДАНС, доколкото становището на ДАНС не е необходимо да се основа на официални документи. Напротив, то обикновено е свързано с оперативна информация, която според цитираните документи е достоверна. Противното би обезсмислило съгласувателната процедура, предвидена в Наредбата. Представени са доказателства, че С. Х С. Х Х. Х има семейство в Република България – съпруга и син, които са български граждани. С оглед твърденията в жалбата, че с отказа се нарушава правото на личен и семеен живот на жалбоподателя, с оглед установените факти, следва да се отбележи, че отказът не е издаден в нарушение на установеното в чл. 8, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) право на личен и семеен живот. Според установения принцип на международното право, държавите имат правото, без да нарушават ангажиментите, произтичащи за тях от договорите, да контролират влизането на чужди граждани на тяхна територия, но вмешателството в правото по отношение на семейния им живот следва да отговаря на изискванията на ЕКПЧ. Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. В разпоредбата на чл. 8, параграф втори са очертани рамките, в които, при спазване на принципа на съразмерност, е допустимо нарушение на правото на личен и семеен живот при най-малко засягане на правата и законните интереси на лицата. Наличието на данни, съдържащи информация за обективна заплаха за сигурността и интересите на българската държава, обосновава именно намеса на държавните власти, с оглед защитата на здравето, правата и свободите на останалите граждани. С оглед събраните доказателства, възражението за нарушение на правото на личен и семеен живот, е неоснователно. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в Решение № 3832 от 25.03.2021 г. на ВАС по адм. д. № 982/2021 г., Решение № 5355 от 27.04.2021 г. на ВАС по адм. д. № 2790/2021 г., Решение № 12784 от 15.12.2021 г. на ВАС по адм. д.

№ 7487/2021 г., IV о. и др. и практиката на Съда по правата на човека във вр. с чл. 2, пар. 1 от Протокол 4. Така решението на ЕСПЧ от 28 ноември 1996 г. по делото А. срещу Н., пар. 71 – правото на зачитане на семейния живот не гарантира по общ начин правото да се избира най-подходящото място, на което да се води семеен живот. В този смисъл и решение по делото В. срещу А. от 12 юни 2012 г.

С оглед събраните доказателства, настоящият съдебен състав намира, че с обжалвания отказ не се нарушава правото на личен и семеен живот на жалбоподателя. За да е налице то, нарушението следва да е реално осъществено. Не се установява към момента на издаване на обжалвания в настоящото производство отказ за издаване на виза "D", семейството на жалбоподателя да е в България, тъй като той в заявлението си е посочил, че няма други български визи. Освен това, разделянето им е било наложено от съображения в интерес на националната сигурност, в хипотезата на чл. 10, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ.

Обжалваният отказ е съобразен с целта на закона и принципите на съразмерност, предвидени в чл. 6, ал. 2 и ал. 5 АПК. Преценката за наличие на заплаха за сигурността и интересите на държавата принадлежи на компетентния орган и се основава на личното поведение на чужденеца. В случая превес се дава именно на това, че в рамките на съгласувателната процедура данните сочат, че с действията си жалбоподателят е поставил или може да постави в опасност сигурността или интересите на Българската държава.

От изложеното следва, че отказът е постановен от компетентен орган, в производство без допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в съответствие с материално-правните разпоредби на закона, както и в съответствие с целта на закона, поради което жалбата като неоснователна следва да се отхвърли.

Предвид изхода на спора и своевременно заявеното искане, на основание чл.143, ал.4 от АПК, на ответника следва да бъдат присъдени направените в производството разноски, които се претендират и за които са представени доказателства, че са направени, в размер на 60,84 лв. за превод. Юрисконсултско възнаграждение не се претендира, поради което такова не следва да се присъжда в настоящето производство.

Водим от горното, Административен съд – София- град, I отделение, Л. състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на С. Х С. Х Х. Х, гражданин на И., [дата на раждане] в И., против отказ за издаване на виза, постановен по негово

заявление с рег. № 21000013/15.09.2021г. от завеждащ консулската служба на Посолството на Република България в А., Република Гърция. ОСЪЖДА С. Х С. Х Х. Х, гражданин на И., [дата на раждане] в И., да заплати на Министерството на външните работи разноски по делото в размер на 60,84 лева. (шейсет лева и осемдесет и четири ст). Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: