

РЕШЕНИЕ

№ 6107

гр. София, 05.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 20.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **6065** 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 АПК.

В постъпила в АССГ на 15.06.2020г. жалба Г. Ч., гражданин на Република С., [дата на раждане] , заявява недоволство от Отказ за издаване на виза изх. № INI 20000060, обективиран върху стандартен формуляр с дата 1.06.2020г., издаден от завеждащ „Консулската служба“ при Генерално консулство на Република България в Н..

В жалбата са въведени отменителните основания по чл.146, т.2, 3 и 4 АПК, чието осъществяване е аргументирано с твърдения, че с отказа се нарушава правото на семеен живот на чужденеца. Съобразителната част на акта не съдържа указание за правната норма, въз основа на която е постановен въпреки че в него са изложени множество твърдения - нарушение на изискването за форма по чл.59, ал.2, т.4, предл.2 АПК. Волята на органа е неясна. Искането до съда, поддържано в съдебно заседание от адв. Д., е за отмяна на акта. Претендират се и разноски по списък.

Ответникът, завеждащ „Консулската служба“ при Генерално консулство на Република България в Н., чрез представител по пълномощие, отрича основателността на жалбата и моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В писмено становище по съществуващото на спора акцентира върху правните основания за произнасяне на органа – чл.10, ал.1, т. 11 и т.25 от ЗЧРБ, позовавайки се на писмо № М-2119/ 8.04.2020г. на заместник председателя на ДАНС, касаещо чл.10, ал.1 т.11 ЗЧРБ и на заповеди за налагане на принудителни административни мерки „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, издадени спрямо Ч. през 2017г. и 2018г., покриващи хипотезата на чл.10, ал.1, т.25 ЗЧРБ. В мотивите на

отказа е отразено, че апликантът за виза е заложен в АИС – ШИС, с което е изпълнена хипотезата по чл.10, ал.1, т.19 ЗЧРБ. Спазени са административнопроизводствените правила по Инstrukция № КОВ-04-02-351/ 15.08.2013г. за условията и реда за съгласуване на заявленията за издаване на визи и по чл.34, ал.1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и за определяне на визовия режим. Поддържа се, че по делото не е доказано засягане на основни права и свободи по Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. Няма акт на ЕС, който да създава на гражданин на трета страна безусловно право на влизане и пребиваване в държава-членка на ЕС. Най-сетне, актът е постановен в съответствие с целта на закона, заложен в чл.2 от Инstrukция № КОВ-04-02-351/ 15.08.2013г. – регулиране на миграционните процеси, противодействие на незаконната миграция в Република България и защита на националната сигурност и интересите на страната.

От фактическа страна се установява:

Началото на административното производство е поставено на 15.08.2018г., когато Г. Ч., гражданин на Република С., сключил на 8.08.2018г. граждански брак с българската гражданка Л. К., се обърнал към Генералното консулство на Република България в [населено място], Република С., със заявление за издаване на виза за дългосрочно пребиваване /вид Д/. Към него били приложени копие от валиден международен паспорт, от удостоверение за сключен граждански брак, медицинска застраховка, банково удостоверение, свидетелство за съдимост, нотариално заверена декларация от съпругата на Ч. за предоставяне на собственото ѝ жилище за ползване от жалбоподателя с копие от нотариален акт, декларация от съпругата на Ч., че бракът им не е фиктивен.

На 20.08.2018г. консул в Генералното консулство на Република България в [населено място] издава отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване № INI 1800443 на основание чл.10, ал.1, т.19 ЗЧРБ.

С влязло в сила на 21.01.2020г. решение по адм. дело № 1745/ 2019г. на ВАС, VII отделение цитираният административен акт е отменен и преписката е изпратена на органа със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. В отменителното решение е мотивирана приложимост на чл.25 от Кодекса за приложение на Споразумението от Ш. При безспорната установеност, че по отношение на гражданина на С. е наличен сигнал за забрана за влизане в Ш. пространство, е указано, че органът е следвало да посочи причината за наложената забрана, да отчете факта, че Ч. е съпруг на български гражданин и да мотивира допустимостта на наложената забрана, доколкото е предвидена в закон и е необходима в интерес на обществения ред и сигурността с оглед на разпоредбата на член 94, пар. 2 КПСШ.

След постъпване на преписката при ответника от Г. Ч. е изискано подаване на ново заявление № 20000060/ 24.02.2020г., към което са приложени нова застрахователна полица за медицинска застраховка и свидетелство за съдимост с дата 26.11.2019г.

Проведена е съгласувателна процедура по чл.9е, ал.2 ЗЧРБ вр. Инstrukция № КОВ-04-02-351/ 15.08.2013г.

Според писмо от заместник председателя на ДАНС от 8.04.2020г. в това ведомство е налична информация, че Ч. е пребивавал незаконно на територията на страната в нарушение на ЗТМТМ. При извършена проверка от Главна инспекция по труда е установено, че той е работил нерегламентирано за [фирма]. По време на проверката не е притежавал паспорт и се легитимирал с лична здравна книжка, в която бил

посочен неистински единен номер на чужденец и която била подправена. При последваща проверка от органите на МВР е установено, че сръбският гражданин няма легално пребиваване в страната, но че е заложен в АИС – ШИС със синя бюлетина във връзка с издирването му за извършени кражби на бижута и електроника в А.. Впоследствие лицето е настанено в СДВНЧ Б.. На 13.11.2017г. Ч. е принудително изведен от страната през ГКПП К.. [фирма] е санкциониран за нарушение на трудовото законодателство и ЗТМТМ.

Оспореният административен акт е издаден на 01.06.2020г. със следната съобразителна част: „В резултат на проведената съгласувателна процедура е изразено отрицателно съвместно становище на службите за административен контрол на чужденците в Република България и Държавна агенция „Национална сигурност“. Налична е информация за неправомерно пребиваване на апликанта на територията на страната в нарушение на Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност. Установено е, че апликантът няма легално пребиваване в РБ. На 13.11.2017г. е изведен принудително от страната. Със заповед на сектор „Миграция“ към СДВР на лицето са налагани принудителни административни мерки по чл.41, т.1 и т.2 ЗЧРБ. При разглеждане на заявлението за издаване на виза е взето предвид и решение № 901/ 21.01.2020г., постановено по адм. дело № 1745/ 2019г. по описа на ВАС. Установено е, че апликантът е бил заложен в АИС – ШИС във връзка с издирването му за извършени кражби на бижута и електроника в А. и не са били налице сериозни основания от хуманитарен характер или международни задължения, даващи основание за издаване на визата“.

По инициатива на ответника по делото са приети Заповед УРИ 5392 ПАМ 1887/ 9.11.2017г. и Заповед УРИ 5392 ПАМ 220/ 10.04.2018г., издадени от началника на сектор „Миграция“ – СДВР с която спрямо Ч. е наложена принудителна административна мярка връщане.

Стандартният формуляр с дата 01.06.2020г. е съобщен на адресата си същия ден. Жалбата, въз основа на която е образувано настоящето производство, е постъпила в АССГ своевременно, на 15.06.2020г.

При горната фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Съгласно чл.9г от ЗЧРБ и чл.10, ал.1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР), визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България. В разглеждания случай в административния акт се сочи, че е подписан от аташе, консул и мол в Генералното консулство на Република България в Н., С. – Заповед № 75/ 01.10.2019г. на генералния консул вр. Заповед № 95 00 254/ 3.10.2011г. на министъра на външните работи. Следователно отказът е издаден от компетентен орган.

Актът е обективиран върху стандартен формуляр за уведомление и обосновка на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза. В него се съдържат реквизитите по приложение №7 към НУРИВОВР. Не са посочени правните основания, въз основа на които е постановен, но в доктрината и в съдебната практика е безспорно възприето разбирането, че непосочването или погрешното посочване на правни основания не е основание за отмяна на административния акт, защото съдът не е обвързан от правната преценка на органа. Напротив, абсолютно основание за отмяна на акта е непосочването на фактически основания, юридическите факти, от които органът черпи упражненото от него публично субективно право, но в разглеждания случай това не е така. Както бе посочено, съобразителната част на акта съдържа конкретни

относими към заявителя факти – пребиваване в страната в нарушение на ЗЧРБ; наложени спрямо него принудителни административни мерки по същия закон, упражняване на трудова дейност в разрез със Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност. Целта на мотивите е да се разкрият съображенията, по които е издаден административният акт, което от една страна дава възможност на съда да упражни ефективен съдебен контрол върху законосъобразността на акта, а от друга осигурява на страните-адресати или заинтересовани страни в съдебното производство своевременно да организират защитата си. Спазването на тази цел в случая е обезпечено – актът съдържа изложение на факти, относими към три основания по чл.10, ал.1 ЗЧРБ.

Първото от тях е съществуването на данни за неправомерно пребиваване на заявителя в страната в противоречие със Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност – относимо към чл.10, ал.1 т.11 ЗЧРБ.

Разпоредбата на чл.10, ал.1, т.11 ЗЧРБ гласи, че се отказва издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато при предишно пребиваване е нарушил трудовото или данъчното законодателство на страната. Съдържанието на нормата сочи, че субект на релевантното деяние е чужденецът, деянието трябва да е извършено при предишно негово пребиваване в страната и трябва да обективира нарушение на трудовото или данъчно законодателство. В случая в писмото на заместник председателя на ДАНС /л.34/ се сочи, че при проверка от органи на Главна инспекция по труда е установено, че жалбоподателят работи нерегламентирано за [фирма]. Тази констатация обаче не е част от мотивите на отказа – в него се излага, че са налице данни за упражняване на трудова дейност в противоречие със Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност. Същевременно в акта на ДАНС се сочи и нарушение на трудовото законодателство и на ЗТМТМ от страна на едноличния търговец. Не е визирано конкретно деяние на жалбоподателя, възприето като нарушение на трудовото законодателство, поради което съдът приема за недоказано основанието по чл.10, ал.1, т.11 ЗЧРБ.

Второто фактическо основание, въведено от органа в оспорвания отказ, е по чл.10, ал.1, т.25 ЗЧРБ – на лицето е наложена принудителна административна мярка по чл.41 освен ако не е допуснато доброволно завръщане. То се установява от приетите в озз на 20.10.2020г. заповеди за прилагане на ПАМ връщане спрямо чужденеца /№№ УРИ 5392 ПАМ 1887 от 9.11.2017г. и УРИ 5392 ПАМ 220/ 10.04.2018г., издадени от началника на сектор „Миграция“ - СДВР, който не твърди и не сочи доказателства за отмяната им по реда на АПК. В никоя от двете заповеди за прилагане на ограничителна мярка „връщане“ не е допуснато доброволно завръщане на чужденеца, напротив, както се сочи в оспорения акт, той е бил изведен принудително от страната на 13.11.2017г. Следователно фактическият състав по чл.10, ал.1, т.25 ЗЧРБ е изпълнен.

Оспорваният отказ е произнесен в хипотезата на чл.173, ал.2 АПК – след отмяна на предходен такъв, но със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона – чл.10, ал.1, т.19 ЗЧРБ, дадени с влязло в сила решение на ВАС. Преписката не съдържа данни административният орган да е спазил визираното в член 25, параграф 1 КПСШ задължение на държавата за осъществяване на консултация с държавата членка, която е подала сигнала, за да съобрази нейните интереси. В оспорвания акт е посочена единствено причината за забраната /във връзка с издирването на Ч. за извършени кражби на бижута и електроника в А./ и в този насока

указанията по отменителното решение не са изпълнени. Въз основа на консултацията с подалата сигнала в ШИС държава органът е следвало да формира преценка и изложи съображения дали присъствието на заявителя в ЕС представлява фактическа, бъдеща и достатъчно тежка заплаха за обществения ред. /арг. т.52-59 от Решение на СЕС С-503/03/.

По изложените съображения съдът приема, че от трите фактически основания, описани в оспорвания акт, по несъмнен начин е установено само това по чл.10, ал.1 т.25 ЗЧРБ.

Разпоредбата на чл.10, ал.2 ЗЧРБ предоставя на органа правомощието да издаде виза по причини от хуманитарен характер или когато това се налага от държавния интерес или от изпълнението на международни задължения. В разглеждания случай в отказа е изложено, че липсват сериозни основания от хуманитарен характер или международни задължения, даващи основание за издаване на визата.

Относно възражението за нарушаване на правото на личен и семеен живот – действително по делото се установява, че жалбоподателят е сключил граждански брак с българска гражданка, поради което потенциално може да бъде засегнато правото му на семеен живот. Същевременно съгласно чл.8, ал.2 от ЕКПЧ намесата на държавните власти в упражняването на това право е допустима в предвидени случаи и необходими в интерес на националната и обществената сигурност. Конвенцията не гарантира правото на един чужденец да влезе или да остане в конкретна държава. Не може да се приеме, че чл.8 налага на държавата общото задължение да уважава избора на местожителство, направено от женени двойки за техните семейства и да позволява повторното събиране на семейства на нейна територия (Решение от 20.06.2002 г. на ЕСПЧ по делото Ал-Н. срещу България). Семейството на жалбоподателя, включващо съпругата му, би могло да се събере на територията на неговата родина и там да упражнява правото на семеен живот. Изложените възражения на жалбоподателя и възможността твърдените като накърнени права да се упражняват на територията на другата държава не изтъкват защита на цел, приоритетна пред обществената сигурност. Отказът не нарушава съществено принципите на съразмерност, предвидени в чл.6, ал.2 и ал.5 АПК, съгласно които административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава и административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди явно несъизмерими с преследваната цел. Преценката за наличие на заплаха за обществената сигурност и нейната сериозност принадлежи на компетентния орган, който има правомощието да налага принудителни административни мерки. Съобразявайки се наложената от компетентния орган принудителна административна мярка, правото на семеен живот на жалбоподателя не се отнема, а се ограничавя в известна степен предвид поведението на лицето в бъдеще, ако семейството реши да живее в България, като с оглед възможността за неговото ограничено упражняване чрез пътуване и пребиваване на семейството в държавата на жалбоподателя, съдът приема, че следва да се даде приоритет на защитата на сигурността на страната, дадена чрез налагане на принудителната мярка спрямо жалбоподателя.

По тези съображения се налага извод, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, при спазване на изискванията за форма и съдържание, без да са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и при правилно приложение на материалния закон – чл.10, ал.1, т.25 ЗЧРБ. Жалбата е неоснователна и следва да бъде

отхвърлена.

С оглед изхода на делото претенцията за присъждане на разноси в полза на ответника е основателна и следва да бъде уважена, като на основание чл. 143, ал. 4 във връзка с чл. 144 АПК и с чл. 78, ал. 8 от Гражданския процесуален кодекс във връзка с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ в полза на Министерството на външните работи се присъди юрисконсултско възнаграждение за настоящата съдебна инстанция в размер на 100 лева.

Воден от изложеното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Г. Ч., гражданин на Република С., [дата на раждане] , срещу Отказ за издаване на виза изх. № INI 20000060, обективиран върху стандартен формуляр с дата 1.06.2020г., издаден от завеждащ „Консулската служба“ при Генерално консулство на Република България в Н..

ОСЪЖДА Г. Ч., гражданин на Република С., [дата на раждане] , да заплати на Министерството на външните работи 100 /сто/ лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: