

РЕШЕНИЕ

№ 7754

гр. София, 12.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 06.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **4469** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 10а, ал. 4, вр. ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Делото е образувано по жалба на Предраг С. /PREDRAG S./, гражданин на Република С., [дата на раждане] , с паспорт №[ЕИК], валиден до 08.01.2032 г., чрез адв. Р., против Отказ за издаване на виза тип „D“ (за дългосрочно пребиваване) от 10.04.2023 г., постановен от И. Б., консул завеждащ „Консулска служба“ при Генералното консулство на Република България в Н., Република С., по заявление № INI23000173V от 06.03.2023 г.

В жалбата се твърди, че постановеният отказ е незаконосъобразен. Конкретно се сочи, че жалбоподателят е доказал достоверно целта и условията на заявеното пребиваване. В тази връзка се изтъква, че вече апликантът е получил достъп до пазара на труда, на основание чл. 24и ЗЧРБ за период от 3 години, базирано на достатъчно представени доказателства за полагане на възмезден труд от негова страна (вкл. подписан трудов договор, публикувана обява, обосновка, лиценз на работодателя за извършване на транспортни услуги, свидетелство за съдимост за липсата на наказателни производства и други). Относно мотивите за отказа - миграционен риск и връзка с предишен отказ се твърди, че жалбоподателят в качеството на международен шофьор е ангажиран да пътува в чужбина за превоз на стоки и ще има законно основание да пребивава и в други държави. Счита, че не са налице никакви доказателства за наличие на миграционен риск, а предходният отказ не следвало да се използва като

основание за нов отказ. Изтъква се фактът, че друго лице, фигуриращо в уведомлението от 01.03.2023г. (за разрешен достъп до пазара на труда), сключило трудов договор със същия работодател, при същите условия и документи, е получил виза "D". Моли съда да отмени постановения отказ и да изпрати преписката за административния орган за ново произнасяне. Претендира разности по делото, съгласно представен списък (л. 47).

Ответникът, завеждащ консулската служба при Генералното консулство на Република България в Н., Република С., редовно призован, не изпраща представител.

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:

Производството е образувано пред българското дипломатическо представителство в Н., Република С. въз основа на заявление № INI23000173V от 06.03.2023 г. за издаване на виза вид "D" (за дългосрочно пребиваване), подадено от Предраг С. /PREDRAG S./, гражданин на Република С., [дата на раждане] , с паспорт №[ЕИК], издаден на 08.01.2022 г. от Република С. и валиден до 08.01.2032 г. В заявлението е отбелязано, че апликантът е с професия „шофьор“, целта на пътуването е бизнес, а в графа 27 е посочено, че желае многократно влизане в страната. В заявлението е посочено името и адреса, на канещото лице, както и дружеството "Логистик груп АС" ЕООД, ЕИК[ЕИК]. Приложил е писмо с рег. № 536400-11118 от 01.03.2023 г. на зам.-директор комисар, Дирекция „Миграция“ - МВР, с което упълномощеният адвокат на жалбоподателя е уведомен, че за чуждестранния гражданин има предоставен достъп до пазара на труда, на основание чл. 24и от ЗЧРБ за срок от 3 година. В писмото е отразено, че в срок от 20 дни, съответните лица, в това число и жалбоподателя, са длъжни да предприемат действия за издаване на виза "D".

На 10.04.2023г. на жалбоподателя е връчен обжалваният в настоящето производство отказ за издаване на виза. 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 от ЗЧРБ. За фактически основания за отказа е посочено: "Цял. анализ на докум. и фактите, св. с пътуването, не док. по убед. начин, че ц. е действ. О.. предпол., че е налице мигр. риск, ако бъде назначен като междунар. шофьор".

В хода на съдебното производство от МВР, дирекция “Миграция” и ДАНС са изискани и представени доказателства за съгласувателната процедура по заявлението от 06.03.2023 г. на жалбоподателя за издаване на виза. От дирекция „Миграция“ МВР е представено писмо рег. № 536400-39535/10.07.2023 г. (л. 40), съгласно което разпоредбата на чл.19, ал.3 от Инструкция № КОВ-04-02-351/15.08.2013г. за условията и реда за съгласуване на заявления за издаване на визи, издадена от министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на ДАНС: "В случаите по чл. 30, ал. 4 от наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, когато заявлението за виза е подадено на основание чл.24и, 24к, 33к,и 33п, от Закона за чужденците в Република България, решението за издаване на виза се взема в срок от 20 календарни дни след съгласуване само с ДАНС". В тази връзка е маркирано, че Дирекция "Миграция" не е участник в съгласувателната процедура по издаване на виза тип „D“ по заявлението от 06.03.2023г. на Предраг С..

От зам.-председателя на ДАНС, с придружително писмо от 31.05.2023 г. (л. 32), е представено становище рег. № М-6212 от 24.03.2023 г. по опис на ДАНС (л. 34) с

посочване, че съгласувателната процедура по подаденото от С. заявление е осъществена от Специализирана дирекция "М" - ДАНС, съгласно Глава втора, чл.3, ал.3 от Инструкция № КОВ-04-02-351/15.08.2013г., като са цитирани и правомощията на държавната агенция във връзка с визовия режим. Органът е изложил доводи, че жалбоподателят С., заедно с друг сръбски гражданин, миналата година са кандидатствали за виза като търговски представители на две на пръв поглед различни търговски дружества, които се намират на един и същи адрес в [община], [населено място] и в конкретен имот, отдаден под наем от български гражданин. На адреса били регистрирани 12 чужди граждани, сред които жалбоподателят не е регистриран и няма реалната възможност да обитава жилището. Обсъдено е още, че заявлението на жалбоподателя е разгледано и съгласувано ведно с това на другия сръбски гражданин – З. Д., като по отношение на двамата сръбски граждани са установени едни и същи факти - на миналогодишните заявления за визи е постановен отказ от страна на Д., на основание чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ. Също според писмото, с оглед на изложената информация и предвид миграционния риск, който представлява ако бъде назначен като международен шофьор, по заявлението за дългосрочна трудова виза следва отново да бъде поставен отказ на основание чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, без оспорване от страните. Допълнително е прието, представеното от процесуалния представител на жалбоподателя, удостоверение от Република С., съгласно което жалбоподателя не е осъждан, издадено е за упражняване на граждански права в чужбина.

По делото са изслушани свидетелските показания на свидетеля А. Б. - работодател на жалбоподателя С.. В проведеното на 25.09.2023 г. о.с. заседание свидетелят заявява, че познава жалбоподателя. Конкретно посочва, че негов приятел - шофьор е препоръчал С., както и негов колега, с който работят като шофьори в С. да ги вземе на работа. Виждал е С.. Свидателят заявява, че има транспортна фирма за експедиция - „Логистик Г. АС“, със седалище в Б.. Фирмата има девет камиона и още около 40 камиона, които работят за фирмата. Свидателят твърди още, че: „Имах обява дадена на българско радио, но не можах да намеря шофьор. Намерих един, който имаше категория С, а на мен ми трябва да има категория С и Е. Питам мои колеги, както и шофьори дали може да ми намерят шофьор. Намериха ми този шофьор, викнах го на интервю в офиса в [населено място] и се договорихме да му платим здравни застраховки за три години, разходи около 500, 600 евро, които платихме. Тези разходи са, за да го вземем за шофьор. Взехме още един шофьор от С. и още един от М. и са одобрени. Три шофьора взехме от С., един от М.. На македонецата името е Агро С., а сърбина З. Д.. Трябваше всичките да работят, сега работи З., двата камиона стоят, моментално плащаме лизинг по 1400 евро на камион. Сега работи Агро С., а З. и Предраг не работят защото не им дадоха виза“.

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

Жалбата е от адресат на акта, засегнат неблагоприятно от същия и е подадена в законоустановения срок. 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 чуждестранният гражданин мотивира жалбата си с ограничаване на: възможността му за свободно придвижване и пребиваване; правото на свободно избиране на професия по чл. 4 от Конвенцията;

правото на защита на личния и семеен живот по чл. 8 от Конвенцията и правото на равно третиране и забрана за дискриминация, установена в чл. 14 от Конвенцията. 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. Във връзка с изложеното следва, че жалбата се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Условията и редът, при които чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Република България са регламентирани в Закона за чужденците в Република България. Едно от изискванията за влизане в страната на чужденец, който не е гражданин на ЕС, е да притежава виза и това изискване е валидно за случая, по отношение на жалбоподателя. Видовете визи, посочени в чл. 9а ЗЧРБ се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България - чл. 9г. от ЗЧРБ и чл. 10, ал. 1 от НУРИВОВР. Специалните основания, при наличието на които, се отказва издаване на виза и влизане в страната на чужденец, са регламентирани с императивната разпоредба на чл. 10, ал. 1 от ЗЧРБ. Формата, под която се отказва издаване на виза, е определена с чл. 34, ал. 1 от Наредбата - „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“. Процесният отказ е обективиран именно във формуляр, по смисъла на чл. 34, ал. 1 от НУРИВОВР, предвид което законоустановената форма е спазена.

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган, видно от Заповед № 95-00-254 от 03.10.2011г. на министъра на външните работи (л. 13), както и Заповед № 19/03.05.2022 г. на генерален консул в посолството на РБългария в Н. (л. 14), съгласно, която издателят на оспорения отказ е упълномощен да подписва Приложение № 7 към чл.34 от НУРИВОВР за уведомление и обосновка за отказ за издаване на виза.

Заявлението за издаване на виза вид "D" (за дългосрочно пребиваване) е прието от страна на консулско длъжностно лице в съответствие с процедурата, регламентирана в чл. 23 и сл. от Наредбата - регистрирано е. След приемане на заявлението за издаване на виза, консулско длъжностно лице е спазило визираната в чл. 30 от Наредбата процедура – искането за издаване на виза за дългосрочно пребиваване по чл. 15, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България се изпраща чрез дирекция "К. отношения" в Държавна агенция "Национална сигурност".

Съгласуването се извършва по ред и в срокове, определени в Инструкцията на министъра на външните работи, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция "Национална сигурност" и това е ИНСТРУКЦИЯ № КОВ-04-02-351 от 15.08.2013 г. за условията и реда за съгласуване на заявленията за издаване на визи. В чл. 1 от Инструкцията е очертан нейният предметен обхват - с нея се уреждат условията и редът за съгласуване на заявления за издаване на визи и конкретно в т. 4 от посочената норма - „съгласуване на приети заявления за издаване на визи за дългосрочно пребиваване (вид "Д") по чл. 15, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България“. В чл. 2 от Инструкцията е посочено, че дейностите по чл. 1 имат за цел регулиране на миграционните процеси, противодействие на незаконната миграция в Република България и защита на националната сигурност и интересите на страната. В Глава втора са уредени компетентните органи, осъществяващи

съгласувателната процедура. Министерството на външните работи, чрез дирекция "К. отношения" (Д.) съгласува заявленията за издаване на визи по чл. 1, т. 1, 2 и 4 с Държавна агенция "Национална сигурност" (ДАНС), а по т. 4 - и с Дирекция "Миграция" на Министерството на вътрешните работи (ДМ-МВР). Дирекция "Миграция" - МВР, съгласува с ДАНС изпратените заявления за издаване на визи по чл. 1, т. 4 и предоставя на Д. в МВнР съвместно становище. Съгласно чл. 16 от Инструкцията, регистрираните в консулските служби на Република България заявления за издаване на визи по чл. 1, т. 4 се изпращат чрез Национална визова информационна система в Д.. Дирекция "К. отношения" в срок до три работни дни след получаване на заявленията за издаване на визи ги изпраща на ДМ - МВР, за съгласуване (чл. 17). Дирекция "Миграция" - МВР, в срок три работни дни изпраща до звената "Миграция" при ОДМВР/СДВР постъпилите заявления за издаване на визи по чл. 1, т. 4 или от своя страна извършва необходимите проверки с оглед миграционния контрол, като писмено уведомява ДАНС с цел изготвяне на съвместно становище. Съгласно чл. 20 от Инструкцията, консулските длъжностни лица издават или отказват издаване на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от Д. въз основа на съвместното становище на ДМ - МВР, и ДАНС. Граматическото тълкуване на разпоредбите относно съгласувателната процедура между МВнР, дирекция "Миграция" - МВР и ДАНС, указват на предоставяне на становище от страна на дирекция "Миграция" и ДАНС.

Същевременно обаче разпоредбата на чл. 19, ал. 3 от Инструкцията гласи, че „в случаите по чл. 30, ал. 4 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, когато заявлението за виза е подадено на основание чл. 24и, 24к, 33к и 33п от Закона за чужденците в Република България, решението за издаване на виза се взема в срок от 20 календарни дни след съгласуване само с ДАНС“.

От изложеното следва, че в хода на процедурата по издаване на виза в хипотезата на Разрешение за продължително пребиваване и работа тип "Единно разрешение за пребиваване и работа" по чл. 24и от Наредбата се изискват две различни становища от ДАНС с различно съдържание. Първото следва да се представи заедно с издаденото разрешение за достъп до пазара на труда от Агенция по заетостта и е предпоставка за започване на процедурата по подаване на заявление за издаване на виза вид "D" (за дългосрочно пребиваване). В случая, видно от представеното писмо с рег. № 536400-11118 от 01.03.2023 г. от Министерство на Вътрешните работи- Дирекция „Миграция“ (л. 21), с което се уведомява, че за лицето има предоставен достъп до пазара на труда на основание чл. 24и от ЗЧРБ за срок от 3 година, очевидно е дадено позитивно становище от ДАНС, съответно е изпратено писмо от Дирекция "Миграция", до работодателя с указания за подаване на заявление за издаване на виза. В случая обаче, единственият, представен с административната преписка документ, изхождащ от ДАНС, е справка по отношение на изразено отрицателно становище за издаване на горепосочената виза, на основание чл. 10, ал. 1, т. 17 от ЗЧРБ.

На следващо място, при издаване на оспорения отказ, е налице нарушение на материалноправните норми. Императивната разпоредба на чл. 10, ал. 1, т. 17 ЗЧРБ въвежда като изискване да се докаже целта на пътуване от страна на лицето, което кандидатства за виза. Това доказване трябва да е достоверно. В тази връзка следва да се съобрази обстоятелството, че в административното производство задължение на лицето, подало заявлението

за издаване на виза, е да докаже каква е целта и какви са условията на планирания престой, като съответно на това задължение е и правото на компетентния да се произнесе по искането за издаване на виза административен орган, да изиска от съответното лице да представи доказателства, обосноваващи тези обстоятелства. В настоящия случай, от страна на административния орган не са били предявени изисквания пред заявителя за убедителност на доказване целта на пътуването. В случая той е следвало да установи достоверно ли е доказана целта на пътуването и условията на престоя и ако липсва това доказване - едва тогава да приложи диспозицията на правната норма, като откаже да издаде виза вид „D“ /в този смисъл Решение № 4961/21.07.23г. по адм. дело № 4884/2023г. на АССГ/. С оглед конкретния случай, в допълнение съдът намира, че приетите по делото доказателства сочат ясно на целта и условията на планирания престой на жалбоподателя. В тази насока са и свидетелските показания, които съдът кредитира като безпристрастно дадени. Безспорно се установи, че лицето е получило единно разрешение за пребиваване и работа, с предоставен тригодишен достъп до пазара на труда във връзка със сключен трудов договор с дружеството „Логистик Г. АС“, което съответства на посоченото от Предраг С. в заявлението за издаване на виза „D“. С оглед на това, налага се извод, че административният орган не е приложил правилно правната норма. По изложените съображения, издаденият отказ се определя като незаконосъобразен. Предвид обстоятелството, че естеството на акта не позволява решаването на въпроса по същество, преписката следва да се изпрати на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Административният орган следва да обсъди писмените доказателства, които очертават условията на престой на жалбоподателя в България, и да прецени отговарят ли на законовите изисквания. Също така следва да анализира документите доказващи целта на пътуването.

При този изход на спора, ответника дължи на жалбоподателя направените по делото разноски, каквото искане е своевременно направено, като е представен и списък на разноските. Същите следва да се присъдят съобразно доказан размер, както следва: 1 000 лв. - заплатено в брой адвокатско възнаграждение, съгласно представен договор за правна защита и съдействие (стр. 23) и 10 лв. - държавна такса.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Предраг С. /PREDRAG S./, гражданин на Република С., [дата на раждане] , Отказ за издаване на виза вид "D" (за дългосрочно пребиваване) от 10.04.2023 г. постановен от консулско длъжностно лице при Генералното консулство на Република България в Н., Република С., по заявление № INI23000173V от 06.03.2023 г.

ИЗПРАЩА преписката на Консулска служба в Посолството на Република България в [населено място], Република С., чрез дирекция "К. отношения" в Министерството на външните работи за ново произнасяне по заявлението,

при изпълнение на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Министерството на външните работи да заплати на Предраг С. /PREDRAG S./, гражданин на Република С., [дата на раждане] , паспорт №[ЕИК], валиден до 08.01.2032 г., деловодни разноски в размер на 1010 лв. /хиляда и десет лева/.

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

СЪДИЯ: