

РЕШЕНИЕ

№ 7920

гр. София, 30.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 09.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Проданова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **8405** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл. 145-178 АПК, вр.с чл. 40, ал.1, т.1 ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на Н. Г., гражданин на И. срещу Отказ за издаване на разрешение за продължително пребиваване в Република България по чл. 33к от ЗЧРБ, рег. № 5364р-14540/28.07.2021 г. на директора на дирекция „Миграция” - МВР, с която последният отказал издаването на разрешение по Заявление, рег. № 513р-51041/17.06.2021 г. с цел получаване на разрешение за пребиваване и работа, тип „Синя карта на ЕС” по чл. 33к от ЗЧРБ.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед. Твърди се, че същата е издадена при неспазване на установената форма, съществено нарушение на административно-производствените правила, противоречие с материално-правните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Посочва се още, че всички основания за събиране на семейството са били налице и от самата заповед е видно, че заявителят е приложил всички необходими документи, които обаче на са били оценени от страна на издателя на заповедта. Сочи се още, че заповедта не е мотивирана и се иска нейната отмяна. Претендират се и сторените по делото разноси.

В съдебно заседание, оспорващият Н. Г., редовно и своевременно призован, не се явява. Жалбата ѝ на заявените основания се поддържа от адвокат П. В., редовно упълномощен, който заявява претенция за присъждане на разноси.

Ответникът по оспорването - директора на дирекция „Миграция” - МВР, редовно и

своевременно призван, се представлява от юрк. В. Ч., който изразява становище за неснователност на жалбата. Претендира разноси и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Депозира писмени бележки.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища на страните, при условията на чл. 142, ал.1 АПК, вр. с чл. 188 ГПК, прие за установено следното:

На 17.06.2021 година, оспорващият депозирал Заявление за получаване на разрешение за пребиваване и работа, тип „Синя карта на ЕС” по чл. 33к от ЗЧРБ.

На 28.07.2021 г., ответникът по оспорването издал оспорения Отказ за издаването на разрешение по Заявление, рег. № 513р-51041/17.06.2021 г. с цел получаване на разрешение за пребиваване и работа, тип „Синя карта на ЕС” по чл. 33к от ЗЧРБ.

Отказът е връчен на пълномощник на оспорващия на дата 10.08.2021 година.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл. 149 АПК от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.

Разгледана по същество, същата се явява основателна. Съображенията за това са следните:

Оспореният Отказ за издаване на разрешение за продължително пребиваване в Република България по чл. 33к от ЗЧРБ, рег. № 5364р-14540/28.07.2021 г. на директора на дирекция „Миграция” - МВР, представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност по критериите, визирани в разпоредбата на чл. 146 АПК /така наречените условия за редовно действие на административните актове/. При проверката, съдът следва да прецени актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са материално-правните и процесуално-правните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона.

Отказът е издаден от компетентен орган. Това е директора на дирекция „Миграция” - МВР, на когото изрично разпоредбата на чл. 33к ал.16 от ЗЧРБ е възлага той или оправомощено от него длъжностно лице издава или отказва издаване на разрешение за продължително пребиваване и работа тип "Синя карта на ЕС" в срок до 60 дни от подаване на заявлението, когато чужденецът е с разрешено право на продължително пребиваване на територията на Република България.

Отказът не отговаря на изискванията за форма, визирани в нормата на чл. 59 от АПК и най-вече на изискването за мотивираност на административните актове. Посоченото в Отказа и само цитиране на определени правни разпоредби от ЗЧРБ и ППЗЧРБ не може да доведе до мотивираност на същия.

Липсата на мотиви, препятства както правото на защита на адресата на акта и представлява пречка да бъде осъществен съдебен контрол за наличие на предвидените материалния закон условия за отказ - проверката за законосъобразност по чл. 146, т. 4 АПК. Липсата на мотиви на акта във всички случаи е основание за отмяната му, съгласно т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г. - задължително за съдилищата на основание чл. 130, ал. 2 от ЗСВ. Посоченото нарушение представлява самостоятелно основание за незаконосъобразност по чл. 146, т. 2 от АПК и за отмяна на отказа.

Наред с това при постановяване на отказа, административният орган е допуснал и друго съществено нарушение предвид липсата на мотиви на акта по фактите, които да

обосноват крайния извод, то е допуснато и съществено процесуално нарушение - на принципите по чл. 7, ал. 2 и чл. 9, ал. 2 от АПК за преценка на всички факти от значение за случая и служебното задължение на органа за събиране на доказателства, дори и да няма искане за това. Посочените принципи са въведени и като задължение по чл. 35 и 36 АПК в процедурата по издаването на акта, относими и към процесния отказ, доколкото в закон не е предвидено друго за процедурата по издаването на процесния отказ. В случай, че целта на престоя или условията не се доказват от представените доказателства, респективно от проведеното интервю, органът е следвало служебно да събере такива, за което липсват доказателства да е направено. Допуснатото нарушение на посочените разпоредби съставлява незаконосъобразност на акта по чл. 146, т. 3 АПК. Същото е съществено, тъй като ако не беше допуснато, е възможно издаването на акта с друго съдържание. Поради това нарушението на процесуалните правила съставлява самостоятелно основание за отмяната на акта.

Допуснатото процесуално нарушение е довело и да нарушаване на материалноправните разпоредби на ЗЧРБ и ППЗЧРБ в посока изобщо не обсъждане на конкретно подаденото заявление от страна на оспорващия, липсват каквито и да било мотиви защо се отказва издаването на разрешение по Заявление, рег. № 513р-51041/17.06.2021 г. с цел получаване на разрешение за пребиваване и работа, тип „Синя карта на ЕС” по чл. 33к ал.1 от ЗЧРБ, посочване само и единствено на неотнормирани правни разпоредби в отказа, без да има подвеждане на фактите под съответната правна разпоредба, обсъждане на заявлението и издаване на акт, съответен на материалноправните разпоредби. Нещо повече, дори настоящият съдебен състав намира, че отказът не съответства на целта на закона - да се отказва издаването на разрешение за пребиваване и работа, тип „Синя карта на ЕС” само и единствено при наличието на визиранията в закона предпоставки, а не при хипотетични и несъществуващи основания. Тъй като естеството на спора не позволява решаването му по същество от съда, то административната преписка следва да бъде върната на органа, издал отказа за ново произнасяне, при което административният орган следва да извърши нова преценка на представените доказателства, да спазва процедурата уредена в ЗЧРБ и ППЗЧРБ, да обоснове и регламентира решението, което ще взема и да го подкрепи с надлежни писмени доказателства, както и да разгледа конкретното заявление, подадено от оспорващия.

При издаване на отказа, ответникът по оспорването е нарушил процесуално правните разпоредби, което е довело и до нарушаване на материално-правните разпоредби.

Правната регламентация на издаването на визи, се съдържа в ЗЧРБ, в чийто член първи е посочено, че този закон определя условията и реда, при които чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Република България. Легално определение на понятието „чужденец” е дадено в разпоредбата на чл. 2, ал.1 от ЗЧРБ, според която разпоредба чужденец по смисъла на този закон е всяко лице, което не е български гражданин, чужденец е лице, което не е гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство. Легално определение на понятието чужденец е дадено и в параграф 1, т.1 от ДР на ЗУБ, според която "Чужденец" е всяко лице, което не е български гражданин или не е гражданин на друга държава - членка на Европейския съюз, на държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Ш., както и лице, което не се разглежда като гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство. Съгласно чл. 8 от ЗЧРБ, от ЗЧРБ, 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. Според параграф 1, т.3 от ДР на ЗЧРБ, "Редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ документ" е този, който е издаден по законоустановения ред на съответната държава, в който може да бъде положена виза и който дава право на чужденца да се завърне в държавата, от която влиза, в държавата на произход или в трета държава, снимката в него позволява установяване самоличността на притежателя му, не съдържа преправки, зачертавания, заличавания, добавки и други в данните, няма следи от подмяна на снимката, положените печати са ясни, изображението на снимката съвпада с образа на притежателя и срокът му на валидност не е изтекъл. Визата е разрешение, издадено от Република България, за влизане и пребиваване, транзитно преминаване или летищен транзит /аргумент от чл. 9 от ЗЧРБ/, а видът на визата се определя от целта, за която се издава. Видовете визи са изчерпателно посочени в чл. 9, ал.2 от ЗЧРБ и това са за летищен транзит (виза, вид "А"), за краткосрочно пребиваване (виза, вид "С"), за дългосрочно пребиваване (виза, вид "D").

Виза се издава под формата на единен визов стикер по образец на Европейския съюз и е валидна само с редовния документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, в който или към който е положена. а данните, нанесени във визовия стикер, не могат да бъдат променяни. Визовият стикер се полага в редовен паспорт или друг документ за задгранично пътуване, признат от Република България. Съгласно чл. 22, ал.1 от ЗЧРБ, пребиваването на чужденците в Република България се осъществява въз основа на изрично посочени в текста на нормата документи, едно измежду които е и издадена виза по чл. 9а, ал. 2; Условието и редът за издаване, отказ за издаване, анулирането и отмяната на визи и за определяне на визовия режим се определят с акт на Министерския съвет и това е Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, в чийто чл. 4 е посочено, че гражданите на държавите, посочени в приложение 1 на Регламент 539/2001 на Съвета от 15 март 2001 г. (ОВ, L 81 от 21.03.2001 г., специално българско издание: глава 19, том 03) и регламентите за неговото изменение, влизат и пребивават или преминават транзит през територията на Република България с визи, измежду които и И., чийто гражданин е оспорващият.

По делото няма спор, че съпругът на Н. Г. е притежател на издадено разрешително за работа, тип „Синя карта на ЕС“, следователно за самата Н. Г. като "член на семейството" (по смисъла на определението в член 4, параграф 1, буква а) от Директива 2003/86/ЕО) на притежател на Синя карта на ЕС е предвиден облекчен режим за достъп на пазара на труда, по смисъла на чл. 19 от ЗТМТМ. Но от друга страна, разпоредбата на чл. 19 от ЗТМТМ не ограничава членовете на семейството на притежател на „Синя карта на ЕС“ на самостоятелно основание да получат Синя карта на ЕС на база на собствената си висока квалификация и да полагат висококвалифициран труд. Правният интерес на лицата - членове на семейството на притежател на Синя карта на ЕС е обоснован не само от собствената си правна квалификация, а и от срокът за който се предоставя решението, тъй като правото за работа по трудово правоотношение и правото за извършване дейност на свободна практика на територията на Република България за лицата - членове на семейството на притежател на Синя карта на ЕС (по чл. 19 от ЗТМТМ) е за срока на пребиваването на притежателя ѝ при спазване на изискванията на чл. 33к, ал. 3 от Закона за чужденците в Република България, докато срокът на разрешението за пребиваване и работа тип "Синя карта на Европейския съюз" по чл. 17 от ЗТМТМ е за срока на

трудова договор, който е не по-кратък от 12 месеца, като съгласно чл. 17, ал. 4 от ЗТМТМ при достигане на максималния срок по чл. 33к, ал. 2 от Закона за чужденците в Република България решението по, ал. 1 се предоставя по реда на, ал. 2.

От мотивите на ответния административен орган, става ясно, че същият тълкува нормите на Раздел III на глава втора от ЗТМТМ ограничително. В действителност разпоредбата на чл. 19 от ЗТМТМ е предвидена от законодателя правна възможност за членовете на семейството на притежател на Синя карта на Европейския съюз и представлява опростена процедура за същите да работят по трудово правоотношение и да извършват дейност на свободна практика на територията на Република България, но за срока на пребиваването на притежателя ѝ при спазване на изискванията на чл. 33к, ал. 3 от Закона за чужденците в Република България. Но тази правна възможност не лишава от право лицата - членове на семейството на притежател на Синя карта на Европейския съюз (в случая съпругата) да получат Синя карта на ЕС на база собствената си висока квалификация. В този смисъл напълно неоснователно е становището на ответника, че в случая не съществуват два различни разрешителни варианта за лицата, които са в семейни отношения с лицата със Синя карта.

Нещо повече дори, самият ответник по оспорването изобщо не е разгледал и обсъдил самото заявление, с което оспорващият е поискал започване на процедура за получаване на разрешение за пребиваване и работа, тип „Синя карта на ЕС“ по чл. 33к ал.1 от ЗЧРБ, а напротив цитирал е правни разпоредби, далеч и извън предмета на спора. Това механично преписване на правни разпоредби и то неотнормирани към спора и към заявлението, подадено от страна на оспорващия, представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и води до отмяна на акта на процесуално основание, без да се разглежда спора по същество. Съществено е онова нарушение, което ако не бе допуснато би довело до друг извод у административния орган.

При новото произнасяне, административният орган следва да съобрази разглеждането на подаденото заявление с разпоредбата на чл. 33к, ал.1 от ЗЧРБ, съгласно която „Разрешение за продължително пребиваване и работа тип "Синя карта на ЕС" могат да получат чужденци, които отговарят на условията за упражняване на висококвалифицирана заетост съгласно българското законодателство и притежават виза по чл. 15, ал. 1 или разрешение за продължително пребиваване в Република България.“ Съответно чл. 33к ал.21 ЗЧРБ „Разрешение по ал. 1 не се издава на чужденци, получили право на продължително пребиваване на основание чл. 24м, както и на членове на семейството на граждани на Европейския съюз, които са упражнявали или упражняват правото си на свободно движение на територията на Европейския съюз и са получили право на пребиваване по реда на Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства“ и чл. 24м, ал.1 от ЗЧРБ, който гласи, че „Член на семейството на български гражданин, който е упражнил правото си на свободно движение и притежава валиден документ за пребиваване като член на семейство на гражданин на Съюза, издаден от друга държава – членка на Европейския съюз, подава заявление до дирекция "Миграция" – МВР, или до областните дирекции на МВР за издаване на карта за пребиваване на член на

семейството на гражданин на Съюза, удостоверяваща правото му на продължително пребиваване, за което незабавно му се издава временно удостоверение.“

По изложените съображения настоящият състав намира, че жалбата се явява основателна и следва да бъде уважена, а оспореният административен акт е незаконосъобразен, поради което същият следва да бъде отменен.

С оглед изхода на спора, претенцията на ответника по оспорването за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна и не подлежи на уважаване. В полза на оспорващия следва да се присъдят направените по делото разноски в размер на 10 лева, заплатената от него държавна такса. Оспорващият е представляван от адвокат, но в представеното по делото пълномощно липсва договорено респективно на това заплатено адвокатско възнаграждение. В срока за писмени блежки е представено копие на пълномощно, след обявяване на делото за решаване, поради което не следва да бъде прието. Посочената причина, че същото е изпаднало от папката по делото пред съдебната зала, съдът намира за несъстоятелно. Съдебните разноски са разходите на страните, произтичащи от участието им в административното производство. Всяка от страните по делото е отговорна за направените разноски. Отговорността за разноски по принцип е обективна /безвиновна/, защото загубилата спора страна отговаря за разноски, дори ако е положила най-голямо старание да води процеса добросъвестно. Съгласно разпоредбата на чл. 81 от ГПК, приложима по силата на параграф 2 от ДР на ДОПК, по присъждането на разноски, съдът се произнася във всеки акт, с който приключва разглеждането на делото в съответната инстанция. Отговорността за разноските е гражданско-облигационно отношение, то произтича от процесуалния закон и е уредено от него. Задължението за разноски произтича от неоснователно предизвикания правен спор и тежестта за тях е за страната, която неоснователно е предизвикала същия.

Воден от горното и на основание чл. 172 АПК, Административен съд София-град

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Отказ за издаване на разрешение за продължително пребиваване в Република България по чл. 33к от ЗЧРБ, рег. № 5364р-14540/28.07.2021 г. на директора на дирекция „Миграция” - МВР, с която е отказано издаването на разрешение по Заявление, рег. № 513р-51041/17.06.2021 г. с цел получаване на разрешение за пребиваване и работа, тип „Синя карта на ЕС” по чл. 33к от ЗЧРБ.

ИЗПРАЩА административната преписка на директора на дирекция „Миграция” - МВР **ЗА НОВО ПРОИЗНАСЯНЕ** по Заявление, рег. № 513р-51041/17.06.2021 г. с цел получаване на разрешение за пребиваване и работа, тип „Синя карта на ЕС” по чл. 33к от ЗЧРБ.

ОСЪЖДА Министерство на вътрешните работи **ДА ЗАПЛАТИ** на Н. Г.,

гражданин на И. сторените по делото разноси в размер на 10.00 /десет/ лева.

На основание чл. 138, ал.1 АПК, препис от решението **ДА СЕ ИЗПРАТИ** на страните.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно оспорване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото, съгласно разпоредбата на чл. 211, ал.1 АПК.

СЪДИЯ: